

Yaman Akdeniz • Kerem Altıparmak

İnternet:

Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır

Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi
ve Sansüre İlişkin
Eleştirel Bir Değerlendirme



Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 05.05.2008 tarih ve 2008/402 nolu kararı

İHOP

İMAJ
YAYINEVİ



9 789758 752652

İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme

Dr. Yaman AKDENİZ & Dr. Kerem ALTIPARMAK

KASIM 2008

**Bu Çalışma İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP) "İfade Özgürlüğü
Programı"nın Katkılarıyla Yayınlanmıştır**

Yazarlar Hakkında

Doç. Dr. Yaman Akdeniz Leeds Üniversitesi (İngiltere) Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir. Fakülte içinde kurulmuş olan SiberHukuk Araştırma Ünitesi'nin koordinatörlüğünü yapmaktadır, ve SiberHukuk LLM programından sorumludur. Aynı zamanda Cyber-Rights.Org adlı kar amacı gütmeyen sivil toplum örgütünün kurucusu ve 1997'den beri başkanıdır ve 2003 yılından beri de bilgi edinme hakkı konusunda çalışmalar yapan BilgiEdinmeHakki.Org'un ortak kurucu başkanıdır. "İnternette Çocuk Pornografisi ve Hukuk; Ulusal ve Uluslararası Etkiler" (*Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*) adlı kitabı Haziran 2008'de Ashgate tarafından yayımlanmıştır. Akdeniz hakkında daha fazla bilgiye <http://cyberlaw.org.uk> adresinden ulaşabilirsiniz. İletişim için lawya@cyber-rights.org adresini kullanabilirsiniz.

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde öğretim üyesidir. SBF'de lisans ve lisansüstü düzeyde insan hakları ve idare hukuk dersleri veren Altıparmak, Fakülte'nin İnsan Hakları Merkezi'nin de yönetim kurulu üyesidir. Merkez tarafından yürütülmekte olan araştırma ve eğitim programlarından sorumlu olan yazarın ulusal ve uluslararası dergilerde yayımlanmış insan hakları ve silahlı çatışma hukukuna ilişkin çok sayıda çalışması bulunmaktadır. Yazarın çalışma konuları arasında ifade özgürlüğü dışında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, işkence yasağı ve insan hakları kurumsallaşması bulunmaktadır. Çalışmaları için bkz: <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/> İletişim için: kerem.altiparmak@politics.ankara.edu.tr.

İnsan Hakları Ortak Platformu Önsöz

İnsan Hakları Derneği (İHD), Helsinki Yurttaşlar Derneği (hYd), İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği (MAZLUMDER), Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) ve Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi (UAÖ-Türkiye) tarafından insan hakları ve özgürlükleri mücadelesini güçlendirmek üzere 2005 yılında oluşturulan İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) kurulduğu günden bu yana ifade özgürlüğü alanında çalışmalar yürütmektedir.

Leeds Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Yaman Akdeniz ve Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak tarafından ortaklaşa hazırlanan bu yayın, İHOP'un ifade özgürlüğü programı çerçevesinde ifade özgürlüğünün İnternet üzerindeki kısıtlamalarına ışık tutmak, kamu idaresinin Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi çerçevesinde ifade özgürlüğünü tam olarak tesis etmeye yönelik olarak üstlendiği yükümlülükleri yerine getirmesine olanak sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

İnternet aracılığıyla ifade özgürlüğünün kamu idaresi tarafından kısıtlanmasının gerekçeleri sınırlı sayıdadır. Bu özgürlük, ya çocuk pornografisiyle mücadele örneğinde olduğu gibi insan onuruna saygı temel ilkesini korumak veya ırkçılıkla, yabancı düşmanlığı ile anti-semitizm ile ve hoşgörüsüzlükle mücadele etmek amacıyla sınırlandırılabilir.

2007 Genel Seçimlerinin hemen öncesinde acele ile çıkartılan 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ne yazık ki insan hak ve özgürlükleri açısından bir açılım getirmek yerine daha çok İnternet yayınlarını sansürleme aracı olarak kullanılmaktadır. Sadece ifade özgürlüğünü değil ama aynı zamanda özel hayatın korunması ve adil yargılanma ilkelerini de ihlal eden bu yasanın değiştirilmesi gerekmektedir.

Yasanın ve uygulama araçlarının insan hakları bağlamında ortaya çıkardığı sorunları ayrıntılı biçimde ele alan bu çalışmayı gerçekleştiren Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak’a bu önemli katkılarından ötürü içtenlikle teşekkür ederiz.

İHOP kurucu üyeleri olarak talebimiz, insan hak ve özgürlüklerini Türkiye’de yaşayan bütün insanlar için güvence altına alacak gerçekçi, samimi ve katılımcı bir demokratikleşme sürecinin bir an önce hayata geçirilmesidir.

İnsan Hakları Ortak Platformu (Kasım 2008)

Önsöz

Her kitabın olduğu gibi bu kitabın da -kısa da olsa- bir hikayesi var ve bu hikaye çok sayıda kişiye teşekkür etmemizi gerektiriyor.

İki yazarın tanışıklığı 10 yıla yaklaşıyor. Benzer alanlarda çalışmamıza rağmen bugüne kadar hiç ortak çalışma yapma şansımız olmamıştı. İnsan Hakları Ortak Platformu Genel Koordinatörü Feray Salman'ın önerisi olmasa herhalde bir süre daha durum değişmeyecekti. Öneriyi getirdiği için Feray'a, çalışmayı desteklediği için İHOP'a teşekkür borçluyuz.

Rapor olarak başladığımız çalışma, kapsamın genişliği ve erişim engelleme kararlarının çokluğu karşısında kitaba dönüştü. 2008 yılının ikinci yarısının büyük bir kısmını alan araştırma, bir yandan da çok değerli dostlarla tanışmamıza vesile oldu. Kitabın kapağında görülen resim, Ahmet Onur Söğütlüoğlu'na ait. Ahmet Söğütlüoğlu'na ve resmi sitelerinden alıp kullanmamıza izin veren sansuresansur.org ekibine, özellikle de Deniz Tan ve Fırat Yıldız'a teşekkür ederiz.

Çalışmanın yayını geciktikçe, erişimi engellenen site sayısı arttı. Her birine yorum yapmamız mümkün değildi ama yavaş yavaş görüşlerimiz duyulsun istedik. Bianet'te ekte göreceğiniz "*İnternete Karşı Adnan Hoca: Tüm Kapatmalar Hukuka Aykırı*" başlıklı makaleyi yayımladık. Adnan Oktar'ın avukatları, makalenin siteden kaldırılmasını aksi takdirde bu makale nedeniyle siteyi kapattırmak için yasal yollara başvuracaklarını Bianet'e iletti. Bianet, yazıyı kaldırmadığı gibi konuya açıklık getiren ikinci bir yazımızı daha yayınladı. Bianet'teki dostlarımıza her zaman olduğu gibi ifade özgürlüğünden yana durdukları için teşekkür borçluyuz.

Şüphesiz bir de kitabın içeriği açısından teşekkür etmemiz gerekenler var. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, İnternet Daire Başkanı Osman Nihat Şen, Doğan Kılınç ve aynı Daire'de çalışan diğer hukukçular bizi misafir ettikleri gibi sayısız sorumuza sabırla cevap verdiler. Türkiye'deki İnternet düzenleme rejimine karşı eleştirel tutumumuzun bilinmesine rağmen gösterilen bu yapıcı işbirliğinin altı önemle çizilmelidir.

Nihayet kitabı okuyanlar ve düzeltenler. Ayşen Altıparmak, Türkçe metnin son okumasını yapıp, değişik önerilerde bulundu. Avniye Tansuğ kitabın hem İngilizce hem Türkçesi üzerinde çok emek harcadı, önerilerde bulundu. Emeğinin karşılığı olmasa da minnettarlığımızı belirtmemiz lazım.

Şüphesiz tüm eksikler ve olası yanlışlıklar yazarlara aittir.

Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak
Leeds ve Ankara,
Kasım 2008

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
-------------------	----------

GİRİŞ.....	1
-------------------	----------

BÖLÜM I: TÜRKİYE’DE İNTERNET İÇERİK DÜZENLENMESİ	4
---	----------

TÜRKİYE’DE İÇERİK DÜZENLEMELERİNİN TARİHÇESİ.....	4
4676 SAYILI RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU (RTÜK) KANUNU.....	6
5651 SAYILI KANUN’DAN ÖNCEKİ ERİŞİM ENGELLEME UYGULAMALARI.....	8
5651 SAYILI KANUN’UN GELİŞİMİ VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ	11
5651 SAYILI KANUN VE ADALET KOMİSYONU’NDAKİ TARTIŞMALAR.....	12
KANUN TASARISI ÜZERİNE MECLİS’TEKİ TARTIŞMALAR	13
5651 SAYILI “İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN”UN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNDEN SONRAKİ GELİŞMELER.....	15
5651 SAYILI KANUN’UN HUKUKSAL ÇERÇEVESİ	15
5651 SAYILI KANUN’UN GETİRDİĞİ HÜKÜMLER	18
TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI’NIN (TİB) ROLÜ	24
TİB - İHBAR MERKEZİ	25
5651 SAYILI KANUN’UN VE UYGULANMASININ ELEŞTİREL DEĞERLENDİRİLMESİ	25
TÜRKİYE’DE WEB SİTESİ ENGELLEMELERİ	25
YOUTUBE’A İLİŞKİN ENGELLEME KARARLARI	29
5651 Sayılı Kanun Yürürlüğe Girmeden Önce.....	30
5651 Sayılı Kanun Yürürlüğe Girdikten Sonra.....	36
DİĞER ENGELLEME KARARLARI	42
5651 Sayılı Kanun kapsamındaki engelleme kararları.....	43
5651 Sayılı Kanun kapsamı dışındaki engelleme kararları	43
Fikri mülkiyet ihlalleri	44
Kişilik Haklarının İhlali.....	45
Siyasi yasaklamalar	48
Nedeni bilinmeyenler.....	50

BÖLÜM II: 5651 SAYILI KANUN’UN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ	51
--	-----------

BÖLÜM II: 5651 SAYILI KANUN’UN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ	51
--	-----------

ESASA İLİŞKİN SAPTAMALAR	51
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ	51
Genel İlkeler	51
3 Aşamalı Test	53
ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ HAKKI: PATERNALİST DÜZENLEME	65
USULE İLİŞKİN SAPTAMALAR	66
SAVUNMA HAKLARI VE MUHAKEMEDE EŞİTLİK.....	66
MASUMİYET KARİNESİ.....	68
TEDBİR KARARLARIN KESİN KARAR ETKİSİ DOĞURMASI	70
ŞEFFAFLIK VE GEREKÇELİ KARARLAR	71
TİB TARAFINDAN VERİLEN İDARİ ENGELLEME KARARLARI	72
ENGELLEME KARARLARINDAN DOĞAN ZARARLARIN TAZMİNİ.....	73

TRAFİK VERİLERİ KAYDININ ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ HAKKINA ETKİLERİ.....	74
---	----

BÖLÜM III: ULUSLARARASI GELİŞMELER..... 76

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İÇERİK DÜZENLEMeye BAKIŞI	77
HUKUKA AYKIRI İÇERİK.....	78
AB'de Erişim Engelleme, Hukuka Aykırı İçerikle Mücadelede Olası Bir Yöntem Olarak Seçilebilir mi?	78
Uyarı Temelli Sorumluluk Sistemi.....	81
ZARARLI İÇERİK	82
İÇERİK DÜZENLENMESİNE AVRUPA KONSEYİ'NİN BAKIŞI.....	84
DÜZENLEMENİN KAPSAMI	84
ENGELLEME VE FİLTRELEME SİSTEMLERİ	86
BÖLÜM III'ÜN SONUCU	87

BÖLÜM IV: SONUÇ VE TAVSİYELER..... 89

ACELEYLE ÇIKARILAN 5651 SAYILI KANUN'UN KAMUOYU DESTEĞİ YOKTUR	89
5651 SAYILI KANUN'UN UYGULANMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE MEVCUT HUKUKSAL REJİM	89
ÖZEL HUKUK KONULARINDA 9. MADDE HÜKÜMLERİ UYGULANMALIDIR	90
ERİŞİM ENGELLEME HUKUKA AYKIRI İÇERİĞİ ENGELLEMEDE YETERSİZ BİR YÖNTEMDİR.....	91
BOŞLUKLARDAN YARARLANMAK MÜMKÜN	91
FİLTRELEME ZARARLI İÇERİKLE MÜCADELEDE YETERSİZ BİR YÖNTEMDİR.....	91
FİLTRELEMENİN İŞLEVSELLİĞİ SINIRLIDIR.....	92
ERİŞİM ENGELLEME VE FİLTRELEME POLİTİKALARININ YAN ETKİLERİ	92
DEMOKRASİ.....	93
USULE İLİŞKİN SORUNLAR VE İDARİ ENGELLEME KARARLARI	93
5651 SAYILI KANUNUN YÜRÜRLÜĞÜ VE UYGULANMASI SANSÜRLE AYNI KAPIYA ÇIKMAKTADIR	94
TAVSİYELER	94
5651 SAYILI KANUN KALDIRILMALIDIR	94
MAHKEMELER, YARGIÇLAR VE SAVCILAR İÇİN EĞİTİM VE MEVZUATTA AÇIKLIK.....	96
ŞEFFAFLIK, MAHKEMELERİN VE TİB KARARLARININ AÇIKLIĞI	96

EKLER..... 97

EK-1: 5651 SAYILI İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN.....	97
EK -2: TEMEL CEZA KANUNLARINA UYUM AMACIYLA ÇEŞİTLİ KANUNLARDA VE DİĞER BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN.....	103
EK-3: İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİNE DAİR USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK.....	104
EK -4: TELEKOMÜNİKASYON KURUMU TARAFINDAN ERİŞİM SAĞLAYICILARA VE YER SAĞLAYICILARA FAALİYET BELGESİ VERİLMESİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK	112
EK-5: TELEKOMÜNİKASYON KURUMU TARAFINDAN ERİŞİM SAĞLAYICILARA VE YER SAĞLAYICILARA FAALİYET BELGESİ VERİLMESİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK.....	119
EK-6: İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI HAKKINDA YÖNETMELİK.....	120
EK-7: İNTERNETE KARŞI ADNAN HOCA: TÜM KAPATMALAR HUKUKA AYKIRI	124
EK-8: TÜRKİYE'DE İNTERNET İÇERİK DÜZENLEMESİNİN YAN ETKİLERİ: ÖZELLEŞTİRİLEN SANSÜR ARAÇLARI.....	127

KAYNAKÇA..... 130

MAHKEME KARARLARI	130
KITAPLAR	132

MAKALELER.....	132
RAPORLAR.....	137

GİRİŞ

İnternet, toplumsal, kültürel, ticari, eğitsel ve eğlendirici küresel bir iletişim sistemidir. Bu sistemin meşru amacı, yaratıcılığın engellerini çevrimiçi kullanıcıların yararına ve onları güçlendirecek biçimde azaltarak, duygu ve düşüncelerin bütün dünyaya yayılımını sağlamaktır. Geleneksel iletişim yöntemleriyle benzer tarafları olmasına rağmen İnternet pekçok bakımdan onlardan farklıdır. İnternet, dünyadaki en geniş iletişim ağı olarak, kuşkusuz ki küreseldir ve içindeki gözle görülemeyen ulusal sınırlarla birlikte tamamen “merkezi olmayan” bir yapıya sahiptir. İnternet’in mülkiyeti kimseye ait olamaz ve ne tek başına bir kurum ne de tek bir devlet onu yönetebilir.¹

İnternet gibi bir iletişim ağının hayata geçmesine yol açan bilgi ve iletişim teknolojileri, bir taraftan, bilgiye erişim, haberleşme, ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü gibi temel insan hak ve özgürlüklerinin kullanımını hatırı sayılır biçimde güçlendirmektedir. Fakat diğer taraftan aynı teknolojilerin, “bu hak ve özgürlüklerin ve özel yaşama saygı, haberleşmenin gizliliği ve insanlık onuru gibi diğer özgürlük ve değerlerin aleyhine etkiler yaratabileceği”² genel kabul gören bir gerçektir.

İnternet’in yaygınlaşıp, geniş halk kitleleri tarafından erişilebilir olduğu 1990’lı yılların ortalarından bu yana, kolayca ulaşılabilen belli bazı içerik türleri, genellikle “hukuka aykırı” ve “zararlı” diye tanımlanarak, birçok devlet ve düzenleyici kurumun ve uluslararası kuruluşun odak noktası olmuştur. Ne var ki, Dünya etrafında İnternet içeriği ile ilintili sorunları yeni kanunlar çıkararak ya da varolanlara eklemeler yaparak çözmeye çalışan devletlerin birçoğu, İnternet’in telgraf, telefon, radyo ya da uydu sistemleri gibi “sadece bir diğer yeni araç olup, yönetim açısından kendinden öncekilerden farklı olmadığı”³ yanılgısı içindedirler. Bununla birlikte, ülke dışında bulunan ya da ülke dışından yayımlanan hukuk dışı ve/veya zararlı addedilen İnternet içeriğinin ulaşılabilirliği bakımından, bu yayının o ülkenin hukukuna nasıl tabi kılınacağı konusu hemen hemen her düzenleme girişiminde büyük bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

İnternet ile hem yazılı basın hem de görsel ve işitsel yayıncılık arasında benzetmeler yapılmaktadır. Zaman içinde İnternet’in diğer yayıncılık faaliyetlerine benzemediği ve diğer yayın türlerinden ayrı yönetilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Zamanla açığa çıkan bir diğer gerçek de, devletlerin İnternet’te ulaşılabilen belli içerik türlerine ilişkin endişelerinin, devletlerin içerik düzenleme konusundaki geleneksel yaklaşımları ve ifade özgürlüğüyle paralel olduğudur. Bir başka deyişle, devletler, kendi tarihi, kültürel, siyasal, dinsel, yapısal ve ahlaki değerlerine ilişkin geleneksel sınırlamaları İnternet’e de uygulama eğilimindedirler. Bu nedenle, yeni teknolojilerin ulus devletler üzerindeki etkisinin, demokratikleşme ve şeffaflığa doğru atılan “dramatik” bir adım olacağını düşünmek doğru değildir.

Bunun doğal sonucu olarak, İnternet farklı ulus devletlerde farklı sonuçlar doğurabildiği gibi, İnternet’in gelişimine ilişkin yaklaşımlar da toplumdan topluma değişebilmektedir. Ulus devletlerin ekonomik gelişmişlikleri, hukuka saygıları, diğer devletlerle ilişkileri, teknolojik bilgiye hâkimiyetleri ve bilgi toplumuna hazır olma düzeyleri

¹ Alan adlarının yönetimi ve “ICANN” (İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu) (<<http://www.icann.org/>>) tarafından oynanan rol, bu bağlamda hararetli tartışmalara konu olmaktadır.

² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Tavsiye Kararı (CM/Rec(2007)16). 7 Kasım 2007’de yapılan 1010. Yardımcı Bakanlar Toplantısı’nda kabul edilen bu karar ile üye devletlerden İnternet’in kamu hizmeti boyutunu geliştirip, ön plana çıkaracak önlemler alması istenmiştir.

³ Eduardo Gelbstein ve Jovan Kurbalija (2005), “*Internet Governance: Issues, Actors, and Divide*”, DIPLO report, <<http://www.diplomacy.edu/isl/ig/>>, s. 16.

farklıdır. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'nin İnternet açısından gelişme aşamasında olduğu, İnternet erişimi, kullanımı ve yaygınlığı bakımından başka bazı ülkelerin ondan çok daha ilerde olduğu belirtilebilir.

Bu durum ister istemez her ulus devletin benimsediği İnternet yönetimi yaklaşımını ve politika belirleme sürecini de etkilemektedir. Avrupa içinde, kültürel, hukuki, ahlaki, dini, tarihi ve toplumsal-siyasal farklılıklar yüzünden farklı toplumlarda İnternet'in gelişimi ve yönetim yaklaşımları kaçınılmaz olarak birbirlerinden farklılaşmaktadır. Örneğin, Alman ve Fransız hükümetleri İnternet'in Neo-Naziler tarafından kullanımı konusunda siyasal korkular ve duyarlılıklar taşıırken, Birleşik Krallık, ırkçılığın tehlikelerine karşı daha sakın bir tavır takınmakta ama İnternet'te cinsel açıdan müstehcen içeriğe erişim sözkonusu olduğunda, bunun tam tersine, uzun yıllardır süregelen baskılama kültürü geleneğini korumaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, Türk hükümeti de İnternet'te devlet memurları ve siyasetçilere, Devlete ilişkin diğer değerlere dönük hakaret içeren ifadelerin, ırkçı ve terörist propagandanın yaygınlaşmasından dolayı daha çok rahatsızlık duyabilir. Bununla birlikte, bir kısmı meşru sayılabilecek bu endişelerin, demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünü koruyan uluslararası standartların ihlâlüne yol açmaması gerektiğinde de kuşku yoktur.

Bu kısa kıyaslamanın da gösterdiği gibi ulusal düzeyde İnternet'e yönelik bir yasal düzenleme yapılırken, ifade özgürlüğünün genel ilkelerine sıkı sıkıya bağlı kalınmalı ve İnternet'in getirdiği yeni ve çetrefil sorunlar dikkate alınmalıdır. Bilgi ve düşüncelerin İnternet üzerinde özgürce dolaşımının düzenlenmesinin yalnızca bir teknik sorun olmayıp, aksine, insan haklarının yakın geçmişte karşılaştığı en önemli güçlüklerden biri olduğu unutulmamalıdır.

Bu gerçekler gözönünde bulundurularak, bu çalışmada, yasal durum eleştirel bir açıdan ele alınacak, Türkiye'de İnternet'te içerik düzenlenmesi ve sansürün bir durum değerlendirilmesi yapılacaktır. Çalışmamız, Türkiye'de İnternet'te içeriğin düzenlenmesi konusundaki diğer girişimler yanında yeni çıkarılan ve kısaca "5651 Sayılı Kanun" diye anılan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" ve onunla ilintili düzenlemeleri de eleştirel açıdan değerlendirecektir. Bu değerlendirmeler, içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar, erişim sağlayıcılar (İSS'ler) ve İnternet kafeler gibi çeşitli tarafların yasal sorumluluklarının incelenmesini de kapsayacaktır. Kitap, mevcut düzenleme sistemlerinin nasıl işlediğini ve ağırlıklı olarak Türk yargısının yetki alanı dışında bulunan web sitelerine erişimin mahkeme ve idari erişim engelleme kararlarıyla nasıl engellendiğini örnekler vererek inceleyecektir. Bu incelemede 5651 Sayılı Kanun'un uygulanmasıyla ilintili olduğu ölçüde "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı"nın ("TİB") ve onun yasadışı etkinlikleri izleyen "İnternet Bilgi İhbar Merkezi"nin kuruluş ve işleyişi de değerlendirilecektir. Nihayet, çalışmada bu yeni düzenlemenin kapsamı dışında kalan erişim engelleme kararları da ele alınacaktır.

Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde en temel sorunlardan biri ifade özgürlüğüdür. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM"), bir dizi "10. Madde" davasında, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ("AİHS")⁴ ihlâl ettiği hükmüne varmıştır. Türkiye'de İnternetle ilgili olarak çıkarılan 5651 Sayılı Kanun'un içerdiği hükümler de benzer ihlâllere neden olacak bir potansiyele sahiptir. Yeni düzenlemeleri inceleyen bu Kitap bu hususun önemini dikkate alarak kaleme alınmıştır.

⁴ İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi. Sözleşme'nin resmi çevirisi için bkz. R.G.: Sayı: 8662, Tarih: 19 Mart 1954.

Kitabın birinci bölümünde 5651 Sayılı Kanun'dan önceki sansür uygulamaları, 5651 Sayılı Kanun'un gelişimi ve yürürlüğe girmesi, onun uygulamaları ve eleştirel değerlendirmesi dâhil olmak üzere, Türkiye'de İnternet içerik düzenlemelerinin tarihçesi ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Birinci bölüm, ayrıca Türkiye'deki web sitesi engelleme ve kapatmalarının temel gerekçelerini özetleyerek değerlendirmesini yapacaktır. İkinci Bölümde, Türkiye'de İnternet yönetimine ilişkin mevzuat ve uygulamanın, AİHS ve Anayasa hukuku açısından değerlendirilmesine yer verilecektir. Engellemeye ilişkin yargı kararlarının ve idari işlemlerin etkinliği ile filtrelenmiş ve engellenmiş web sitelerine erişim için Türk kullanıcılar tarafından başvurulmuş "boşluklardan yararlanma" teknolojilerinin kullanılabilirliği ve değerlendirilmesi de bu bölümde yapılacaktır. Kitap, daha sonra, Üçüncü Bölümde Türkiye'yi bu konuda ilgilendiren uluslararası gelişmeleri gözden geçirecektir. Böylece çalışma, İnternet'te içerik düzenlemeleriyle ilgili olarak Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi düzeyindeki gelişmelere de değinmiş olacaktır.

Bölüm I: Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlenmesi

Türkiye’de İçerik Düzenlemelerinin Tarihçesi

Yeni kitle iletişim araçları tarih boyunca hep kuşku ile karşılanmış ve topluma zarar verebileceği korkusuyla aşırı ölçüde düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu olgu, hukuka aykırı ve zararlı addedilen içeriğin, matbaa, telgraf, telefon, posta, sinema, tiyatro, radyo, televizyon, uydu ve video ile yayınlanması ve iletimi konuları için de geçerlidir. 1990’larda, dikkatlerin İnternet’e yöneldiği sırada, cinsel açıdan müstehcen içeriğin yaygın biçimde ulaşılabilir olması, kolluk güçleri ve medyanın geniş kesimi tarafından paylaşılan bir ahlaki panik⁵ sorunu yaratmıştır. O zamandan beri hukuka aykırı ve zararlı İnternet içeriğinin düzenlenmesi konusu, hükümetlerin, ulus-üstü kuruluşların ve uluslararası örgütlerin temel odak noktası olmuştur. Türk hükümeti, çoğu diğer hükümetin aksine, 2001’e kadar İnternet’i düzenleme konusunda müdahaleci olmayan bir yaklaşım benimsemiştir. O tarihe kadar İnternet’i düzenleyen özel bir kanun mevcut değildi. İnternet üzerinden yayılan ifade için de ifade suçlarıyla ilgili genel düzenleme sisteminin yeterli olduğu düşünülmüştür. Eski Türk Ceza Kanunu kapsamında açılmış, kamuoyunda iyi bilinen bir kaç dava bu dönemdeki eğilimi ortaya koymaktadır. Bu davaların hepsi eski Türk Ceza Kanunu’nun⁶ 159. maddesinin 1. fıkrasına⁷ dayanmaktadır:

“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

⁵ Cohen, S. (2002), “Folk Devils and Moral Panics: Creation of Mods and Rockers”, (Routledge: 30th Anniversary edition); Jenkins, P (1992), “Intimate Enemies: Moral Panics in Contemporary Great Britain”, Aldine De Gruyter.

⁶ 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu. RG: 13. 3. 1926, S. 320.

⁷ Bilindiği gibi bu hüküm kısmi değişikliklerle Yeni Türk Ceza Kanunu’nun ünlü “Madde 301”ine dönüşmüştür.

Bu bağlamda en çok bilinen davalardan biri, 1998 Haziran'ında⁸, Türkiye'deki bir servis sağlayıcı tarafından çalıştırılan bir çevrimiçi forumda yaptığı yorumun ardından, "devletin emniyet kuvvetlerini alenen tahkir"den dolayı, cezası ertelenmekle birlikte, 10 ay hapse mahkûm edilen Emre Ersöz aleyhine açılan davadır. 18 yaşındaki Ersöz'ün katıldığı tartışma, başkent Ankara'da, açık bırakılan yol çukurları yüzünden gösteri yapan bir grup kör vatandaşa karşı polisin sert ve kaba muamele ettiği iddiaları üzerine başlamıştır. Ersöz, servis sağlayıcı Turknet'in açtığı "Güncel Forum" sayfasına, göstericileri polisin dövdüğü düşüncesiyle bu suçlamayı tekrarlayan bir mesaj yollamıştır. Daha sonra, Ersöz'ün yanıldığı ve göstericileri dövenin, onun eleştirdiği gibi polis olmayıp belediye zabıtası olduğu anlaşılmıştır. Fakat Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı, Ersöz aleyhine TCK'nın 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava açmış, sanığın bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını talep etmiştir. Ersöz, yazdıklarının kamuya açık olmadığını ileri sürerek beraatini istemiş ve duruşma sırasında, forumun yalnızca İnternet kullanıcılarına açık bir ortam olması nedeniyle kendisinin çevrimiçi yorumlarının aleni sayılamayacağını belirtmiştir. Ersöz yargılama sonunda suçlu bulunmuş, ancak beş yıl içinde benzer bir ceza almaması koşuluyla 10 aya indirilen cezası ertelenmiştir.⁹

Çok duyulmuş bir diğer örnek de Adliye'ye intikal etmiş İnternet ilintili olayların sıradan kitle iletişim araçları davaları gibi görüldüğünü kanıtlamaktadır. Bu örnek Türkiye'deki en büyük servis sağlayıcılarından biri olan Superonline tarafından açılmış çeşitli forumların eski yöneticisi Coşkun Ak'ın 40 ay hapse mahkûm edildiği davadır. Bu mahkûmiyete, Türkiye'deki insan hakkı ihlalleri hakkında açılmış Superonline forumuna yollanan bir mesajdan dolayı karar verilmiştir. Ak'ın Eski Türk Ceza Kanunu'nun 159uncu maddesine göre mahkûmiyetiyle sonuçlanan süreci harekete geçiren, kimliği bilinmeyen bir kullanıcı tarafından 1999 Mayıs'ında foruma yollanan bir mesajdır. Üyenin, Türkiye'deki insan hakları ihlallerini eleştiren mesajını okuyan forumun başka bir üyesi, suç oluşturduğu iddiası ile Coşkun Ak'tan bu mesajın kaldırılmasını istemiş, Ak, bu isteğe uymamıştır. Bunun üzerine isteği reddedilen üye Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Konuyu inceleyen Cumhuriyet Savcısı, İnternet üzerinde işlenen suçlara ilişkin bir düzenleme olmadığını kabul etmekle birlikte, Coşkun Ak'ın görevinin tıpkı bir gazetenin yazı işleri müdürününkine benzediğini belirterek, davanın görüldüğü sırada geçerli olan kuralların "kıyasen" Coşkun Ak aleyhinde de uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır. Ak'ın avukatı "*nullum crimen nulla poena sine lege*" ("kanunsuz suç ve ceza olmaz") ilkesini hatırlatarak müvekkilinin beraat etmesi gerektiğini belirtmişse de bu talebi Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir.

Mahkeme, Ak'ın ayrı ayrı Türkiye Cumhuriyeti'ni, Askeri Kuvvetlerini, Emniyet Muhafaza kuvvetlerini ve Adliyenin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif ettiğine karar vermiş ve bu eylemler için öngörülmüş, her biri birer yıllık hapis cezalarını birleştirerek dört yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Bu arada, sanığın duruşmadaki iyi hali nedeniyle, verilen birer yıllık hapis cezaları 10'ar aya, toplamda ise 40 ay hapis cezasına çevrilmiştir. Ancak, 14 Kasım 2001'de Yargıtay 9uncu Ceza Dairesi bu hükmü bozmuştur.¹⁰ Yargıtay'a göre Ak davası, suç içeren içerikten onun ya da bir başkasının sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda üniversitelerden seçilecek bilirkişilerin vereceği karara bakılarak yeniden incelenmelidir. 12

⁸ Bkz. Akdeniz, Y., "Turkish teen convicted for Web postings", Freedom Forum, 08 Haziran 1998, <<http://www.freedomforum.org/templates/document.asp?documentID=11277>>. Ayrıca bkz. Altıntaş, K., Aydın, T., Akman, V., "Censoring the Internet: The Situation in Turkey", First Monday, Mayıs 2002 <http://www.firstmonday.dk/issues/issue7_6/altinta/>.

⁹ Radikal, "İnternet suçlusu ilk Türk", <<http://www.radikal.com.tr/1998/06/02/turkiye/01int.htm>>

¹⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2001/1854, K. 2001/2649, 25.10.2001

Mart 2002’de İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi Coşkun Ak aleyhine verdiği kararda direnirken 40 aylık hapis cezasını da 6 milyon TL (yaklaşık 4 \$) ağır para cezasına çevirmiştir. 24 Nisan 2003’te, bu ikinci ceza da Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından bozulmuştur. Ne var ki, bu sonuca Ak’ın avukatı tarafından ileri sürülen hususlardan dolayı değil, 159uncu maddede yapılan değişiklik sayesinde varılmıştır. Genel Kurul, maddeye eklenen “sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez” kuralını Ak davasına da uygulamıştır.¹¹

Bununla birlikte, yine aynı dönemde açılmış bazı özel hukuk davalarında, Yargıtay Hukuk Dairesinin, İnternet yönetimi ile ilgili bir kanun olmadığı için kimi web sayfalarının yayından kaldırılması taleplerinin reddedilmesi gerektiğine karar verdiği de olmuştur. Yargıtay’a göre bu etkiyi doğuran yargı kararları, infaz edilebilirlik açısından sonuçsuz kalmaya mahkumdur.¹²

4676 Sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) Kanunu

Bu kararları izleyen yasama süreci, İnternet’in düzenlenmesi konusuna yargının yaklaşımının, özünde hükümet ve TBMM tarafından da paylaşıldığını göstermektedir. Nitekim hükümet, İnternet yayınlarını kitle iletişim araçlarını yöneten kurallara göre düzenleme niyetiyle hazırladığı bir kanun tasarısını 2001’de TBMM’ne sunmuştur.¹³ Bu tasarıya sivil toplum ve İnternet Servis Sağlayıcıları¹⁴ şiddetli bir şekilde karşı çıkmıştır. Bazı yorumculara göre yasanın amacı açıktır:

“bu kanun, düzene sıkı sıkıya bağlı geleneksel medyanın ele almaya pek yanaşmadığı yolsuzluklar ve bazı siyasiler hakkında mücadeleci bir tutum izleyerek haber yayınlayan birkaç yeni İnternet portalının bağımsızlığını boğmayı amaçlıyor.”¹⁵

Tasarı Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından 2001 Haziran’ında onaylanmayarak Meclis’e iade edilmiştir. Sezer’e göre:¹⁶

“İletişim teknolojisinde bir devrim niteliğindeki İnternet yayıncılığının en baskın yönü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, özgün kanaat oluşumunun günümüzdeki en etkin kullanım alanı olmasıdır... ..Bu yola gidilmeyerek, yayınların düzenlenmesinin

¹¹ Yargıtay CGK, E. 2002/9-172, K. 2002/360, 15.10.2002

¹² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2001/755, K. 2001/1157, 8.2.2001

¹³ Kanun Tasarısı’nın 27. maddesi, İnternet’i 5680 sayılı Basın Kanunu kapsamında ele almaktadır. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, T.B.M.M. (S. Sayısı : 682), Dönem: 21 Yasama Yılı: 3.

¹⁴ Bu kanunun kimin tarafından kaleme alındığı ve sunulduğu açıklanmadığı gibi hangi milletvekillerinin ona oy verdiği de belli değildir. Bu yüzden kanun alaylı eleştirilerin muhatabı olmuştur: “*Turkey in a Tangle Over Control of Web; President Vetoes Bill Curbing Internet As Concern About Free Speech Grows*”, The Washington Post, 21 Haziran 2001.

¹⁵ Aynı yerde.

¹⁶ Basın Kanunu’nda değişiklik yapılmasına dair Kanun teklifi hakkında Cumhurbaşkanlığı Açıklaması, 18 Haziran 2001: <http://www.tccb.gov.tr/sayfa/cumhurbaskanlarimiz/ahmet_necdet_sezer/aciklama/> Ayrıca Bkz. Anderson, J.W., “*Turkey in a Tangle Over Control of Web*”, Washington Post, 21 Haziran 2001.

tümüyle kamu otoritelerinin takdirine bırakılması ve Basın Yasası'na bağlı kılınması İnternet yayıncılığının özelliği ile bağdaşmamaktadır”¹⁷.

Tasarıyı destekleyenlerin bir sonraki yıl kazandıkları başarı, bu vetonun muhalifler için ancak bir Pirüs zaferi olduğunu kanıtlamaktadır. TBMM, 2002 Mayıs'ında 4676 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu İle Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"u kabul etmiştir. Bu Kanun özel radyo ve televizyonların kuruluş ve yayın ilkelerini ve Türk Basın Kanununa yapılan eklemeleri düzenlemektedir. Kanun, Türkiye'deki kısıtlayıcı basın mevzuatının İnternet'e de uygulanmasını mümkün kılan hükümler içermektedir. Buna göre, yalan beyan, hakaret ve “benzeri eylemler”den doğan maddi ve manevi tazminat davalarıyla ilgili hükümler, İnternet'e de uygulanabilecektir. Her ne kadar iktidar partilerini temsil eden milletvekilleri tarafından yapılan değişikliğin nihai hedefinin, gerçek dışı haberlerle hakareti önleme¹⁸ olduğu ileri sürülmüşse de, “benzeri eylemler” deyiminin yoruma fazlasıyla açık olduğu çok açık bir şekilde görülmektedir.

O zamandan beri ileri sürülen eleştiriler, bu hükümlerin arkasındaki gerekçenin TBMM üyeleri hakkında yapılan eleştirileri, siyasi demeçleri ve muhalefeti susturmak olduğu yolunda yoğunlaşmaktadır.¹⁹ Genel anlamıyla ele alındığında Türkiye'de sert eleştirilere hoşgörü gösterildiği ileri sürülebilir. Ne var ki İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Raporunda da belirtildiği gibi;

“Bu özgürlük, yine de bir dizi hassas konuyla sınırlıdır. Özgür tartışma alanının yanbaşında bir de tehlikeli bölge var ki, o alanda kabul görmüş devlet politikalarını eleştiren birçok kişinin yine devlet tarafından canının yakılması olasıdır. Bu tehlikeli alanlar siyasette ve toplumda İslamın rolü, Türkiye'nin etnik Kürt azınlığı ve Güneydoğu Anadolu'daki çatışma, devletin yapısının ve ordunun rolünün tam olarak ne olduğu gibi konuları içermektedir.”²⁰

¹⁷ Aynı yerde. Ayrıca bkz. “*Turks Face Strict Censor In Internet Crackdown*”, The Times Higher Education Supplement, 31 Ağustos 2001.

¹⁸ Bkz. Milletvekili Emrehan Yazıcı'nın Meclis tartışmasındaki açıklamaları, Tutanak Dergisi Sayı: 95, Dönem: 21, Yıl: 4, 99. Birleşim.

¹⁹ Bkz. Yaman Akdeniz'in 15 Mayıs 2002 tarih, 4676 sayılı RTÜK kanununa ilişkin olarak görüşleri: <http://www.cyber-rights.org/press/tr_rtuk.htm>. Ayrıca bkz. “*Press group slams Turkish moves on the media*” Agence France Presse, 05 Haziran 2001.

²⁰ Bununla birlikte hassas konular hakkında yazılırken bile, geniş hoşgörü duruma göre değişmekte ve farklı bireyler için farklı değerlendirmeler sözkonusu olabilmektedir. Bkz. Human Rights Watch (1999), *Violations of Free Expression in Turkey*, Şubat 1999, <<http://www.hrw.org/reports/1999/turkey/>>.

Bu tartışmalara denk düşecek şekilde, Afyon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, “sanliurfa.com” başlıklı websitesinde dönemin Şanlıurfa Valisi hakkında kimliği belirsiz bir web günlükçüsünün (“*blogger*”) hakkında hakaret içeren ifadelerini yayınladığı için yer sağlayıcı bir şirketi Vali’ye 5 milyar TL. (2500 €) tazminat ödemeye mahkum etmiştir.²¹

Bu düzenlemenin büyük bir hata olduğu ve hiç çıkarılmamasının çok daha iyi olduğu bugün açıkça görülebilmektedir.

5651 Sayılı Kanun’dan Önceki Erişim Engelleme Uygulamaları

Türkiye’de ifade özgürlüğünü denetlemek için kullanılan geleneksel idari ve cezai önlemlerin, İnternet’i denetlemeye yetmeyeceği açıktır. Bu yüzden, web sitelerinden sorumlu olan bireyleri hedefleyen basın kurallarının yanısıra, siteler hakkında verilen bazı engelleme kararları da çok açık hukuki temellere oturmamaktadır. Aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, Hükümet, bu durumu aşmak için 4 Mayıs 2007’de “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”u (5651 Sayılı Kanun) çıkarmıştır.²² Kanun 23 Kasım 2007’de yürürlüğe girmiştir. Hemen akabinde ise bu kanun hükümlerine uygun olarak, yurtdışından yayın yapan ve pek rağbet gören YouTube, Geocities gibi siteler de dâhil olmak üzere hatırı sayılır sayıda web sitesine Türkiye’den erişim engellemeleri başlamıştır. 5651 Sayılı Kanun çıkarıldığı zaman, web sitesi engellemenin Türk yetkili makamları tarafından daha önceleri başvurulmayan, yeni bir kavram olduğu sanılmaktaydı. Oysa araştırmamız bunun tam aksine, web sitesi engelleme ve filtrelemenin 2007 öncesinde de yaygın olduğunu gösterdi. Türkiye’de henüz 2000 başlarında kimi websiteleri kapatılmış ya da erişimleri engellenmiş, bu şekilde verilmiş çeşitli mahkeme kararları o zamanki çevirmeli İnternet Servis Sağlayıcıları eliyle uygulanmıştır.

Örneğin, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) yönetimini eleştiren web sitesi “Subay.Net”in kapatılması, medyada da geniş biçimde haber konusu olmuştur. Ordu mensuplarını askerlikle ilgili şikâyetlerini yayınlamaya davet eden bu web sitesi “Turkish Daily News” gazetesine göre, Genel Kurmay Başkanının tepkisi üzerine 2001 Şubat’ında kapatılmıştır.²³ 2000 yılı Eylül’ünde kurulduğu sanılan sitede bulunan “Serbest Atış” başlıklı forumda, subaylar ordudaki günlük yaşam ve komutanlarıyla ilgili komik hikâyeleri paylaşmışlardır. TSK’yı savunan ve eleştiren farklı görüşlerin ileri sürüldüğü sitede, bu farklı görüş sahipleri siteye bıraktıkları mesajlarda karşılıklı olarak birbirlerine hakaretler de yöneltmişlerdir.²⁴ Sitenin Milliyet Gazetesi’nde haber konusu olması üzerine dört gün içinde 18.000’den fazla İnternet kullanıcısı siteyi ziyaret etmiştir.²⁵ Web sitesindeki sayfaların orduyu

²¹ Gökhan Ahi, “İnternet’e yasal darbe, ayıkla pirincin taşını”, Hürriyet, 8 Mayıs 2004, <<http://www.ivhp.net/2004/05/İnternete-yasal-darbe-aykla-pirincin.html>>.

²² 5651 Sayılı Kanun, R.G., Sayı: 26030, Tarih: 23.05.2007.

²³ “February: Political Row Sparks Unprecedented Economic Crisis, TL Floated Against \$”, Turkish Daily News, 5 Mart, 2001.

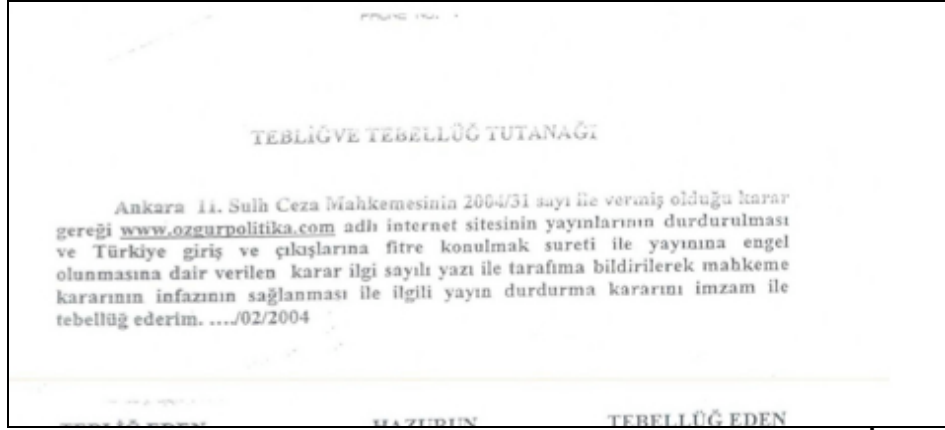
²⁴ “Turkish Press Scanner: Big Fight Over *Subay.Net*”, Turkish Daily News, 10 Şubat 2001. Ayrıca, Bkz. “Turkish Website Takes Jabs At Powerful Military: *Subay.Net* Includes A Forum Called ‘Free Fire’, where Soldiers Sound Off On Life In The Army And Share Jokes About The Top Brass”, Turkish Daily News, 08 Şubat 2001.

²⁵ “Turkish Press Scanner : Big Fight Over *Subay.Net*”, Turkish Daily News, 10 Şubat, 2001. Ayrıca bkz. “New Website - Topic of the Day At The General Staff”, IPR Strategic Business Information Database, 14 Mart 2001.

rencide ettiği görüşüyle site sorumluları Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesi hükümlerine göre kovuşturulmakla da tehdit edilmiştir.²⁶

Benzer bir örnek de 2001 Aralık ayında, İstanbul'daki bir mahkeme tarafından alınan "İdea Politika" adlı derginin web sitesinin TCK madde 159'a göre silahlı kuvvetleri "tahkir ve tezyif" ettiği gerekçesiyle kapatılma kararıdır.²⁷ Bununla birlikte, hakkında açılan çok sayıda davaya rağmen "ideapolitika.com", derginin yasaklanan sayıları da dâhil olmak üzere Türkiye dışındaki sunucular üzerinden yayını sürdürmüş ve İnternet üzerinden erişilebilirliğini korumuştur. O zamanlar bu konuda alınmış herhangi bir engelleme kararı olmadığından "ideapolitika.com" a Türkiye'den erişim de mümkün olabilmiştir. Bununla birlikte, site 2004 yılı içinde bir erişim engelleme kararına maruz kalmıştır.

Bir diğer engelleme kararı da "ekmekveadalet.com" web sitesi hakkında "silahlı kuvvetleri aşağılayıp küçük düşürdüğü" gerekçesiyle 21 Mayıs 2003'de alınmıştır. Mahkeme aynı gün yine 159. madde bağlamında Kürt sorunuyla ilgili yoğun bir şekilde yayın yapan haftalık Özgür Politika'nın web sitesi "ozgurpolitika.org" için de bir engelleme kararı almıştır.²⁸



Şekil 1: Ozgurpolitika.com için alınan Erişim Engelleme Mahkeme İlâmı

Kamuoyunda geniş yankı bulan bu örneklerin yanısıra, Türk mahkemeleri Türkiye dışından yayın yapan bir dizi web sitesi hakkında da çeşitli engelleme kararları vermiştir. Bu web sitelerine örnek olarak "yolsuzluklar.org", "yolsuzluk.com", "yolsuzluk.org", "altin-sayfalar.com", "soygun.com", "turkbet.com", "pkk.org", "superbahis.com", "bahismerkezi.com", "cjb.net", "hizb-ut-tahrir.org", "al-ummah.org", "akademya.org", "cunta.org", "ucbucuk.com", "akparti.gen.tr", "altinrehber.com", "otuken.net", "soyguncular.com", "dindusmanlari.com", "otuken.org", "aloihbar.org" gösterilebilir. Bu sitelerin tümü, çeşitli tarihlerde, engelleme kararına maruz kalmış olup, 2001-2004 yılları arasında Türkiye'den erişilemez kılınmışlardır.

Bu web sitelerinin Türk hükümeti ve ordusu içindeki yolsuzluk söylentileri, Türklük karşıtı propaganda, terörist propaganda, hakaret ve kumara ilişkin içerik bulundurdıkları iddiasıyla yaptırıma uğradıkları düşünülmektedir. Verilen engelleme kararları Cumhuriyet Savcılıkları eliyle servis sağlayıcılara ulaştırılmıştır. Şu anda, bu web sitelerinin kimileri hiç

²⁶ "Website Under Fire", The Independent (Londra), 18 Şubat 2001.

²⁷ Bianet, "İdeaPolitika Sitesine Yayın Durdurma Kararı", 12 Aralık 2001; BBC News, "Turkey: RSF Deplores 'Repressive' Amendments of Media Law", 17 Mayıs 2002.

²⁸ Reporters Sans Frontières, "Two websites blocked", <http://www.rsf.org/madde.php?id_madde=10683>

yoktur ya da hâlâ engelli ve Türkiye’den erişilemez durumdadır. Çok azı hakkındaki engelleme kararı ise kaldırılmış durumdadır.

2005 ortalarında MÜYAP (Türkiye Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)²⁹, içinde kendisinin temsil ettiği Türk sanatçıların bulunduğu korsan müzik ve videolar içeren web sitelerine erişimin engellenmesi için peşpeşe davalar açmaya başlamıştır.³⁰ “Turk.Internet.Com”un yaptığı bir araştırmaya göre bu tutum, sitelerin engellemesi/kapatılması yolunda alınan karar sayısında muazzam bir artışa yol açmıştır: 2005’te 153, 2006’da 886 ve 2007’de 549 web sitesi bu şekilde erişime kapatılmıştır.³¹

Daha yakın bir geçmişte, 2007 yılının Mart ayında Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk hakkında hakaretimiz ifadeler ve Türk Bayrağını küçük düşürücü görüntüler içerdiği iddia edilen bir video-klip erişim, İstanbul 1.Sulh Ceza Mahkemesi’nin kararıyla engellenmiştir.³² Söz konusu video-klip YouTube üzerinden yayınlandığı ve engelleme alan adı düzeyinde yapıldığından karar Türkiye’den YouTube’un tamamına erişimi engellemiştir. Mahkemeye, tartışmalı görüntünün, 5816 sayılı “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun”³³ ile yeni Türk Ceza Kanunu madde 300’ü ihlâl ettiği savıyla başvurulmuştur.

Bu siteye erişim mahkeme kararıyla engellenmiştir !...

www.youtube.com sitesine erişim İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2007/384 sayı ve 06.03.2007 tarihli kararı gereği engellenmiştir.

Access to **www.youtube.com** site has been suspended in accordance with decision no: 2007/384 dated 06.03.2007 of Istanbul First Criminal Peace Court.

Şekil 2: YouTubecom için alınan Erişim Engelleme Kararı

Hakaret içeren Atatürk ile ilgili YouTube videolarının ulaşılabilirliği, giderek artan çocuk pornografisi içeriğine³⁴, müstehcen içeriğe, intiharı körükleyen türden Satanist içerik ve web sitelerine, kısacası hepsi çocuklar için zararlı addedilen çeşitli İnternet sitelerine ulaşılabilirliğin getirdiği sorunlara ilişkin şikâyetler, İnternet’in düzenlenmesi taleplerini daha

²⁹ Bkz. <<http://www.mu-yap.org/>>.

³⁰ Halen Birlik, 92 üyeye sahiptir ve Türkiye’deki müzik endüstrisinin yaklaşık %80’ini temsil etmektedir. Birlik, Türk müzik endüstrisini Uluslararası Fonogram Endüstrisi Federasyonu (IFPI) (<<http://www.ifpi.org/>>) düzeyinde de temsil etmektedir.

³¹ Bkz. Turk.Internet.Com, “Müyap Kapatmalarındaki Kötü Alışkanlık, 5651 Dışı Site Erişim Kapatmalarında Kural Haline Dönüşmüş”, 06 Mayıs 2008, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20882>>; ve Turk.Internet.Com, “Türkiye’de Site Erişime Kapatmalarının Tarihçesi”, 08 Mayıs 2008, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20909>>.

³² İstanbul 1 inci Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/384, 07 Mart 2007.

³³ Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, Sayı 5816., R.G. Sayı: 7872, Tarih: 31.07.1951.

³⁴ Bkz. “Child porn and crimes committed against Atatürk”, Turkish Daily News, 30 Mart 2007; “Turkey mulling crackdown on child pornography”, Turkish Daily News, 15 Aralık 2006; “Turkish police crack down on online child pornography”, Turkish Daily News, 16 Aralık 2006; “Child porn in Turkey: fact or overstatement?”, Turkish Daily News, 16 Ocak 2007; “Minding the gap in child porn laws”, Turkish Daily News, 16 Ocak 2007.

yoğun bir şekilde gündeme getirmiştir. Bu talepler, İnternet içeriğinin düzenlenmesi için yeni bir kanun yapılması amacıyla hükümet ve Meclis'i harekete geçirmiştir.

5651 Sayılı Kanun'un Gelişimi ve Yürürlüğe Girmesi

Adalet Bakanlığı, 2006 Ağustos'unda İnternet suçlarıyla mücadele için yeni bir kanun taslağı üzerinde çalıştığını duyurmuştur.³⁵ Aynı dönemde, hakkında görüş belirtilmesi için bu taslağın üniversiteler, mahkemeler, ilgili bakanlıklar ve barolar dâhil olmak üzere 100'den fazla kurum ve kuruluşa gönderildiği de ileri sürülmüştür. Buna rağmen Komisyon'un taslağı hazırlarken görüşlerini kamuoyu ile paylaşmadığı yolunda da eleştiriler vardır³⁶. Anılan Taslak iki bölüme ayrılabilir:

1. İçerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve servis sağlayıcıları kapsayan kurumsal sorumluluklarla ilgili hükümler ve;
2. Cezai sorumlulukla ilgili hükümler.

Taslağın ikinci bölümünü oluşturan cezai sorumluluk konusu, yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girdiği zaman bu ceza kanununun kendisinden önceki mevzuat ile suç addedilen ve çeşitli kanunlarda dağınık duran tüm eylemleri bir araya topladığı ve artık özel ceza kanunlarıyla suç ihdas edilmeyeceği belirtildiği için tartışmalara yol açmıştır. Gerçekten de, yeni Ceza Kanunu yürürlüğe girerken, özel ceza kanunları yapılmayacağı taahhüt edilmiştir. Oysa, yeni Ceza Kanunu'nun "bilişim" suçlarını düzenleyen 243-246. maddelerinin varlığına rağmen Taslak Kanun'da öngörülen yeni suçların yanısıra bu maddelerin bir kısmı da yeniden yazılmıştır. Taslak Kanun'un 32. maddesine göre yeni yasayla Türk Ceza Kanunu'nun 243-246. maddeleri yürürlükten kaldırılacaktı. Kimlik hırsızlığı, "hacking", çocuk pornografisi, kumar ve kamu güvenliği hakkında hükümleri de içeren Taslağın içeriği son derece geniştir.

Taslak hakkında yapılan bir yorumda Türkiye'de "ilk defa, siber suçları ağır bir şekilde cezalandıran, bilişim ortamında gerçekleştirilecek tehdit, şantaj, aşağılama ve iftira için TCK'da öngörülmüş cezaları iki misli artıran, Türk Ceza Kanunu (TCK) dışında bilişim suçlarına ilişkin bir taslak" hazırlandığı ifade ediliyordu.³⁷

"Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı" olarak adlandırılan taslak metninde yukarda sözü edilenlere ek olarak, bilişim sistemine izinsiz girip veri toplamak, sahtecilik ve yanıltarak bilgi toplamak suçları hakkında da hükümler yer almıştır.

Tasarı çok ağır bazı cezalar öngörmektedir. Tasarı kanunlaşması halinde diğer birçok suç yanında³⁸, bilişim ortamında işlendiği takdirde hakaret ve aşağılama suçlarının cezasını da ½ oranında artıracaktı. Örneğin, TCK'nın ünlü 301. maddesinden mahkûm olanlar, suçu bilişim ortamında işlediklerinde fazladan bir yıl daha hapis cezası alacaklardı. Bunlara ilaveten Tasarı'da, bilişim ortamında, bir çocuğa veya çocuk gibi görünen veya çocuk olduğu izlenimi veren bir kişiye ait gerçek ya da temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren pornografik ürünleri tanıtan, sunan, kiraya veren veya satışa arz eden kişiye altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası

³⁵ "Tough penalties set for Internet crimes", Turkish Daily News, 11 Ağustos 2006.

³⁶ "B.A.H.D.B.S.H.K." Toplantısı Yapıldı, <http://www.ivhp.net/2006_12_01_archive.html>), Fikret İlkiz, "Bilişime İki Ayrı Tasarı", Bianet, 5 Şubat 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/medya/91224/bilisime-iki-ayri-tasari>>

verileceği öngörülmüştür. Tasarı kanunun etkin biçimde uygulanabilmesi için siber suçlarla ilgili olarak kayıt ve veri saklama bağlamında servis sağlayıcıların hukuki sorumluluğunu da düzenlemektedir.

Türk polisi “bilişim ortamında çocuk pornografisi ilintili tutuklamaların 2006’da tepe noktasına vardığına ve hâlâ giderilmesi gereken kanun boşlukları olduğuna”³⁹ dikkat çekerek tasarıyı memnurlukla karşıladığını açıklamıştır. Yargıç, akademisyen ve avukatlardan oluşan bir uzmanlar grubu ise bu suçların Ceza Kanunu içine alınmasını tavsiye etmiştir.⁴⁰

Adalet Bakanlığı’nın hazırladığı Taslak özünde tam bir ceza hukuku metni niteliğindedir.⁴¹ Servis sağlayıcıların, yer sağlayıcı şirketlerin ve İnternet kafelerin sorumluluklarına ilişkin idari suçlar ve bunlara getirilen idari yaptırımlar da bulunmasına rağmen,⁴² taslağı hazırlayanların asıl amacı İnternet’i düzenlemek için web sitelerine erişimin engellenmesi ya da sansür yolunda kurallar getirmek değil, yeni suçlar yaratmaktır.⁴³ Bu yönüne paralel olarak ve 5651 Sayılı Kanun’un aksine, Taslak idari birimlere erişim engelleme yetkisi de vermemiştir.

5651 Sayılı Kanun ve Adalet Komisyonu’ndaki Tartışmalar

15 Ocak 2007’de,⁴⁴ bu kez Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanmış bir başka taslak, görüşülmek üzere TBMM’ne gönderilmiş ve Meclis Adalet Komisyonu 2007 Nisan’ında bu kanun teklifini değiştirerek kabul etmiştir.⁴⁵ İki farklı taslağı hazırlayanların, diğer taslağın varlığından haberdar olup olmadığı belirsizdir. Aynı şekilde hükümetin neden Ulaştırma Bakanlığı’nın hazırladığı metni tercih ettiği de bilinmemektedir.

Milletvekili Gülseren Topuz tarafından hazırlanan “Bilişim Sistemi Üzerinden Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi” başlıklı üçüncü bir metin, Adalet Komisyonu’nda, iki metin arasında benzerlik nedeniyle Ulaştırma Bakanlığı tasarısıyla birleştirilmiştir.⁴⁶

Ulaştırma Bakanlığı Tasarısı, ikisi yürürlük ve yürütme ile ilgili olmak üzere toplam sekiz madde içermektedir. Kanun Taslağı tartışılmak üzere Komisyon’a geldiğinde 14 değişiklik önergesi verilmiştir. Nihai metin de 14 maddeden oluşmuş, Meclis Adalet Komisyonu tasarı hakkındaki raporunu 12 Nisan 2007’de yayınlamıştır.⁴⁷

³⁷ “Heavy penalties to be introduced for computer crimes”, Turkish Daily News, 04 Aralık 2006.

³⁸ Bkz. Tasarı Kanun’un 24. maddesi. Kanun Gerekçesine göre bu hüküm İnternet’te suç işlemenin kolaylığına karşın, işlenen suçların daha zor cezalandırılması açısından gereklidir.

³⁹ “Minding the gap in child porn laws”, Turkish Daily News, 16 Ocak 2007.

⁴⁰ Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı Görüşleri, <http://www.tbd.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=188&tipi=5&sube=>

⁴¹ Tasarı Gerekçesine göre, tasarının hazırlanmasının en önemli etkenlerinden biri Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (CETS Sayı: 185) olmuştur. <<http://bt-stk.org.tr/bilisim-hizmetler-suclari.html>>

⁴² Bkz. Kanun Tasarısı’nın 28. maddesi.

⁴³ Tasarının 29. maddesi’ne göre gecikmede sakınca bulunan hallerde engelleme kararı istisnai olarak bir yargıç ya da savcı tarafından da verilebilir. Ancak bu kararın 24 saat içinde yargıç onayına sunulması zorunludur.

⁴⁴ “Informatics crimes”, Turkish Daily News, 17 Ocak 2007.

⁴⁵ Bianet, “Draft Legislation on Cyber Crimes Approved”, 09 Nisan 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/94350/draft-legislation-on-cyber-crimes-approved>>.

⁴⁶ Bkz. Adalet Komisyonu Raporu, <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>>.

⁴⁷ Adalet Komisyonu Raporu, TBMM, Sayı: 1/1305, 2/958: Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve İstanbul Milletvekili Gülseren

Adalet Komisyonu'nda kabul edilen Tasarı'nın 8. maddesi, Türkiye'den yayın yapan web sitelerinden suç içeren türden içeriğin kaldırılmasının istenmesi ve Türkiye dışından yayın yapan web sitelerine de erişimin yasaklanması yoluyla bazı içerik bağlantılı suçlar ve İnternet üzerinden işlenen suçlarla mücadele edilmesini amaçlamaktadır. Tasarı'nın kapsamı içindeki suçlar zaten Türk Ceza Kanunu'nda yer almakta, Tasarı yeni bir suç tanımı yapmamaktadır. Tasarı'da ayrıca içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlulukları da düzenlenmeye çalışılmıştır.

Alt Komisyon'daki tartışmalar sırasında ana muhalefet adına, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekilleri Türk devletinin ve ülkenin bölünmez bütünlüğü⁴⁸ ve laiklik⁴⁹ ilkelerine karşı işlenecek suçların da kanun kapsamına alınmasını önermiştir. Bu teklifin bir kısım Kürt yanlısı ve İslamcı web sitesini olumsuz etkileyeceği açıktır. Ancak, bu öneri CHP'li üyelerin protestosuna rağmen kabul edilmemiştir.

Bununla birlikte, Alt Komisyon tartışmaları sırasında kanun tasarısına iki yeni hüküm eklenmiştir. Bunlardan biri 3. madde ile eklenen “bilgilendirme yükümlülüğü”dür ve içerik, yer ve erişim sağlayıcılarına tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait İnternet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurma yükümlülüğü getirmektedir. Diğer yenilik de kişilik haklarının korunması bağlamında 9. madde ile eklenen içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkıdır.

Kanun Tasarısı Üzerine Meclis'teki Tartışmalar

TBMM, Kanun Tasarısını 4 Mayıs 2007'de Genel Kurul gündemine almıştır. Genel Kurul tartışması, Kanun'un okunması dâhil, 105 dakika gibi çok kısa bir süre içinde tamamlanmıştır. Tartışmalar en çok tasarının 8. maddesine hangi tür İnternet içeriğinin dâhil edileceği, içerik Türkiye'de barındırılan bir web sitesinde ise kaldırılabilirliği, Türkiye dışında ise engellenmesi gerekebileceği konularına yoğunlaşmıştır.

Milletvekili Feridun Ayvazoğlu, YouTube üzerinden yayınlanan ve Atatürk'e hakaret içeren videolar ile Diyarbakır'ı Kuzey Kürdistan'ın başkenti olarak gösteren “Google Earth” içeriklerini eleştirmiştir.⁵⁰ Muhalefet milletvekilleri, Türk Ceza Kanunu'nun 302. maddesinde düzenlenen suçların (devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak) da 8. madde kapsamına alınmasını istemiştir. Benzer şekilde, muhalefet Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan devrim kanunlarının ve Cumhuriyet değerlerinin korunmasına ilişkin İnternet içeriği konusunda da önlem alınmasını gereğini vurgulamıştır.⁵¹ Buna rağmen, Genel Kurul 8. madde hükümlerinin genişletilmesi önerilerini reddetmiştir.⁵²

Topuz'un Bilişim Sistemi Üzerinden Suç teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi ile Adalet Komisyonu Raporu, <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>>.

⁴⁸ TCK'nun 302. maddesine ilişkin olarak Adalet Komisyonu'ndaki CHP'li üyelerin (Feridun Ayvazoğlu ve diğerleri) karşı oyu dikkate değerdir: <<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>>

⁴⁹ 1982 Anayasası'nın 174. maddesi'nde sayılan devrim kanunları ile ilgili olarak, Bkz. aşağıda dipnot 51.

⁵⁰ Bkz. Milletvekili Ayvazoğlu'nun konuşması. TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, 99. Birleşim, s. 68.

⁵¹ 1982 Anayasası Madde 174: Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;
2. 25 Teşrinisânî 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun;

Tartışmalar sırasında, muhalefet partisi milletvekillerinden Osman Coşkunoglu, Meclisi iki önemli noktada uyarmıştır. Tasarının 8. maddesinin 4. fıkrası Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) bir web sitesini re'sen engelleme yetkisi vermektedir. Coşkunoglu, bu yöntemle alternatif yaptırımlar göstermediği için tasarımı eleştirmiş ve YouTube örneğini vererek web sitesine erişimin engellenmesi yerine uygunsuz içeriğin yayından çıkarılabilmesi seçeneğine dikkat çekmiştir. Coşkunoglu, bunun yanında 8. maddenin 6. fıkrası hakkında da endişelerini belirtmiştir. Bu hüküm gereğince Başkanlık, eğer suçluyu saptayabiliyorsa, Cumhuriyet Savcısına ihbarda bulunacaktır. Coşkunoglu Türkiye dışından gerçekleşen yayınlarda sorumlulara genellikle ulaşamadığını, bu yüzden ilgili tarafların savunma haklarının kısıtlanabileceğini hatırlatmıştır.⁵³

CHP'li milletvekilleri, 8. madde içindeki içerik suçlarına yeni eklemelerin yapılmasını talep etmekle birlikte, çok fazla düzenleme ve kısıtlamanın da sansüre yol açacağı konusunda endişelerini dile getirmiştir. Getirilen yasakların yapısı ne olursa olsun, kanun boşluklarından yararlanmanın her zaman mümkün olduğu da yine Osman Coşkunoglu tarafından ifade edilmiştir. Coşkunoglu, Adalet Bakanlığı'nın 2006 içinde daha kapsamlı bir taslak çalışması yaptığını ve bu taslağın birkaç ay süren görüşmeler sonucunda daha geniş bir kamuoyu desteği aldığını belirtmiş, bunun yerine Ulaştırma Bakanlığı'nın hazırladığı Kanun taslağının hemen genel seçim öncesinde Meclis'e getirmesini de eleştirmiştir.

Bunun yanında, CHP Ulaştırma Bakanlığı içinde yeni bir İnternet Kurulu oluşturulmasını da önermiştir. Öneriye göre, bu Kurul, diğer konuların yanısıra izleme, filtreleme ve sakıncalı İnternet içeriğine erişimin engellenmesi konusunda politika belirleyecektir. Böyle bir kurulun oluşturulması Genel Kurul'da destek bulmuş, yapılan oylamanın ardından bu Kurulu düzenleyen kurallar, 5. fıkra olarak 10. maddeye eklenmiştir. Buna göre İnternet Kurulu, Ulaştırma Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Çocuk, Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı ile Kurum ve ihtiyaç duyulan diğer bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, İnternet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek birer temsilcinin katılımı suretiyle oluşturulacaktır. İnternet Kurulu, politikasını belirlerken Telekomünikasyon Kurumu içinde kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile eşgüdüm içinde çalışacaktır.

Hükümet adına konuşan Ulaştırma Bakanı Binali Yıldırım, bu yasanın "İnternet'i cezalandırma değil İnternet yoluyla işlenebilecek, çocuklarımıza, gençlerimize, aile yapımıza yönelik suçların oluşmadan önlenmesini sağlayacak bir yasa" olduğunu açıklamıştır.⁵⁴ Bakan, TBMM'nin aileleri, çocukları ve gençliği koruma gibi bir görevi olduğunu, bu görevi yerine

3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlğasına Dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun;

8. 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

⁵² Değişiklik teklifi bir grup CHP Milletvekili tarafından yapılmıştır. TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, 99. Birleşim, s. 79-80.

⁵³ Bkz. Milletvekili Osman Coşkunoglu'nun konuşması, TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, 99. Birleşim, s. 78-79.

⁵⁴ Bakan Binali Yıldırım'ın TBMM'de yaptığı teşekkür konuşması, TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, 99. Birleşim.

getirmek için gereken yetkinin de Anayasa'nın 41. (Ailenin Korunması)⁵⁵ ve 58. (Gençliğin Korunması)⁵⁶ maddeleriyle hükümete verildiğini vurgulamıştır.⁵⁷

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un Yürürlüğe Girmesinden Sonraki Gelişmeler

“İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” (5651 Sayılı Kanun) İnternet ortamında işlenen belli suçlarla mücadeleyi amaçlamakta ve bu suçlara ilişkin süreçleri, içerik, yer ve erişim sağlayıcılar aracılığıyla düzenlemektedir. Tasarı 4 Mayıs 2007’de kabul edilmiş ve önceki Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından onaylanarak 22 Mayıs 2007 Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Kanunun 3 ve 8. maddeleri yürürlüğü 23 Kasım 2007’e bırakılmış, diğer hükümler ise 23 Mayıs 2007’de hemen yürürlüğe girmiştir.

Başbakanlık, bu dönemde Kanunla ilgili üç yönetmelik yayınlamıştır. İlk olarak, 24 Ekim 2007’de, “Erişim Ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır (“1. Yönetmelik”).⁵⁸ 1 Mart 2008’de bu Yönetmeliğin değiştirilmiş hali Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁵⁹ 1 Kasım 2007’de “İnternet kafeler” diye de anılabilecek “toplu kullanım sağlayıcılar” ile ilgili olarak “İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır (“2. Yönetmelik”).⁶⁰ Nihayet, 30 Kasım 2007’de 5651 Sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin izlenecek usulleri ve ayrıntılı kuralları içeren “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” (“3.Yönetmelik”) yayımlanmıştır.⁶¹

Anılan üç Yönetmelik de 5651 Sayılı Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca hazırlanmış, üçü de Ulaştırma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı’na danışılarak kaleme alınmıştır.

5651 Sayılı Kanun’un Hukuksal Çerçevesi

⁵⁵ Anayasa’nın 41. maddesi: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”

⁵⁶ Anayasa’nın 58. maddesi: “Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.”

⁵⁷ Bkz. Kanun Gerekeçesi.

⁵⁸ 24 Ekim 2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

⁵⁹ 1 Mart 2008 tarihli ve 26803 Resmi Gazetede yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik.

⁶⁰ 01 Kasım 2007 tarih ve 26687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik.

⁶¹ 30 Kasım 2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.

5651 Sayılı Kanun'un Gerekçesi, Anayasa'nın "devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar" hükmünü içeren 41. ve "Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetiştirme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır" hükmünü içeren 58. maddelerine gönderme yapmaktadır.

Adalet Komisyonu Raporu, 5651 Sayılı Kanun'un hazırlık aşamalarında "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi"⁶² ve Alman Tele Hizmetler Kanunu'nun (*Gesetz über die Nutzung von Telediensten – Teledienstegesetz*) dikkate alındığını belirtiyorsa da Kanun metninin incelenmesi bu metinlerin etkisinin sınırlı olduğunu ortaya koymaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan taslağın tersine, 5651 Sayılı Kanun bir siber suç kanunu değildir, yeni suçlar ihdas etmemekte, ceza muhakemesi hukukuyla idare hukuku hükümlerinin bir karışımını içermektedir. Kanun, 9. maddedeki "cevap verme hakkı" ile özel hukuktan doğan uyuşmazlıklara ilişkin bir kurala da yer vermektedir.

İlk bakışta Kanun'un temel amacının ceza muhakemesini kolaylaştırmak olduğu düşünülebilirse de, dikkatli bir inceleme Kanun'un aslen 8. maddede sayılan suçları ve etkilerini sona erdirmeyi amaçladığını göstermektedir.

Kanundaki idari kurallar içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar, toplu kullanım sağlayıcılar ve servis sağlayıcıların sorumluluklarını düzenlemektedir. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın idari yapısının düzenlenmesi ve sahip olduğu yetkiler de aynı kanun tarafından düzenlenmektedir. Bununla birlikte, diğer bütün hükümler 8. madde ile ilintilidir. Bu maddeye göre web sitelerine erişimin engellenmesi kararları, soruşturma aşamasında bir yargıç, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilecektir. Kural, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda sıralanan diğer koruma tedbiri hükümlerine benzemektedir.⁶³ Nitekim, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebileceğini belirtmektedir. Oysa 5651 Sayılı Kanuna göre alınan tedbir kararlarının yapısı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen diğer koruma tedbirlerinden farklıdır. CMK'da sayılan yakalama, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma, iletişimin izlenmesi gibi koruma tedbirleri sanıkların kovuşturulmasını ve nihai yargı kararlarının uygulanmasını güvence altına almak için uygulanan geçici tedbirlerdir. Bu tedbirler, soruşturma/kovuşturma süresince delillere ulaşılması ya da delillerin korunması ve sanığın hazır bulundurulması amacıyla alınmaktadır. Tamamen ceza muhakemesi hukukuna tabi olan bu süreçte, savcı ve yargıçların koruma tedbiri alınması konusundaki yetkileri idari makamlara devredilemez.

Diğer taraftan, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile öngörülen tedbir CMK'daki koruma tedbirlerinden nitelik olarak farklıdır. Bir web sitesini erişime engellemek delilin ortadan kaldırılmasını engellemediği gibi sanığın kovuşturulmasını sağlayacak bir güvence de değildir. Bunun yerine, 8. maddede öngörülen tedbir, web sitesinde Kanun'da sayılan suçlardan birine ilişkin içerik olduğuna dair yeterli şüphe bulunduğu, iddia edilen ihlâli sona erdirmeyi amaçlar. Başka bir deyişle, 5651 Sayılı Kanun'a göre alınan tedbir, ihlâlin başlamış ve devam eden olumsuz etkilerini önlemeyi sağlar. Dahası, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını re'sen (*ex-officio*) "idari

⁶² Siber Suç Sözleşmesi, ETS No: 185, yürürlük tarihi: 1.7.2004.

⁶³ Bkz. 5271 Sayılı Kanun, R.G., Tarih: 17.12.2004, Sayı: 25673, 90. ve 140. maddeler.

engelleme kararı” almaya yetkili kılınmaktadır. Bunun içindir ki, engelleme tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu’nda anlaşıldığı şekliyle bir koruma tedbiri değildir.

Bu tedbir keza Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu tarafından polise verilen yetkileri de çağrıştırmaktadır.⁶⁴ Bu kanuna dayanarak polis, örneğin bir suçun işlenmesini önlemek amacıyla şartları gerçekleşmişse insanları durdurabilir⁶⁵ veya polis tarafından alınan kanuni tedbirlere aykırı hareket edenleri yakalayabilir.⁶⁶ Bu tedbirler yine de çok kısa sürelidir. Eğer polisin tedbir uygulamasına sebep olan eylem aynı zamanda ceza kanununa göre de bir suç sayılıyorsa savcı iddiaları inceler ve gerekirse dava açar. 5651 Sayılı Kanun ile öngörülen engelleme kararı bu yetkilerle alınanlardan da farklıdır. Bir kere, geçici nitelikte olduğu ifade edilse bile, 8. maddeye göre uygulanan tedbir çok uzun süreli, hatta kimi zaman süresizdir. Daha önemlisi, ülke dışından yayın yapan web siteleri söz konusu olduğunda, bazı idari engelleme kararları hiçbir zaman Cumhuriyet Savcılığının dikkatine sunulmaz.⁶⁷

Bu açıklamalar ışığında, 5651 Sayılı Kanun’a dayanarak kullanılan yetkinin, *sui generis* bir yetki olduğu söylenebilir. Yalnızca bu noktadan hareketle Kanun’un tümünün Anayasa ve uluslararası kurallarla çeliştiği sonucu çıkarılamaz ise de Kanun hükümleri değerlendirilirken bu özel nitelik dikkate alınmalıdır. 2. Bölümde Kanun’un Anayasa ve uluslararası kurallara uygunluğu ayrıntılı olarak incelenecektir. Bu aşamada Kanun’un taşıdığı ve tipik olmayan özelliklerin, aynı kanunun getirdiği yetkileri nasıl hukuka aykırı kılabilirdiğini gösteren bir örnek verilmesi yeterli olacaktır.

Bilindiği gibi, kuvvetler ayrılığı, Anayasa’nın temel ilkelerinden biridir.⁶⁸ Anayasa’ya göre “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”⁶⁹ Anayasa’nın 9. maddesi “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmünü getirmiştir.⁷⁰ Bu hükümlerin doğal sonucu olarak idari makamlar yargı kararları alamayacaklarıdır. Aksi durum hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (madde 6) hem de “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”yle (“MSHUS”⁷¹, madde 14) güvence altına alınan; kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından “adil yargılanma hakkı”na da aykırılık oluşturur.

5651 Sayılı Kanun, itiraz edilen bir web sitesinin 8. maddedeki suçlardan birini içerdiğine dair yeterli miktarda şüphe bulunup bulunmadığını belirleme yetkisini, yargı makamları yanında Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na da vermiştir. Böyle bir saptama yargısal bir işlem olup bir idari kuruma devredilemez.

⁶⁴ 2559 Sayılı Kanun, R.G., Tarih: 14.7.1934, Sayı: 2751.

⁶⁵ 2559 Sayılı Kanun, madde 4/(A).

⁶⁶ 2559 Sayılı Kanun, madde 13/(A).

⁶⁷ Başkanlık tarafından hakkında engellenme kararı verilen web sitesi yayıncısının kimliği belirlenemezse, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda da bulunulamaz. Bkz. 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesinin 6. fıkrası.

⁶⁸ Bkz. 1982 Anayasası’nın Gerekçesi, 2709 Sayılı Kanun, R.G., Tarih: 20.10.1982, Sayı: 17844.

⁶⁹ 1982 Anayasası, madde 6.

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, avukatlar ile müvekkilleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için oluşturulan hakem heyetlerine ilişkin Avukatlık Kanunu’nun 167. maddesinin Anayasa’nın 9 ve 36. maddelerine aykırı olduğunu saptamıştır. Heyetlerin kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaması, ilgili hükmü Anayasa’ya aykırı hale getirmektedir. AYM, E. 2003/98, K. 2004/31, kt. 3.3.2004.

⁷¹ Bakanlar Kurulu’nun 5851 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin İlişik Beyanlar ve Çekince ile Onaylanmasına Dair Kararı, RG: 21 Temmuz 2003, Sayı 25175.

Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'nin⁷² de öngördüğü gibi, idari işlem ve eylemlere karşı⁷³ yargı denetim yolu açık olduğu sürece idari kurumlar da yargı-benzeri tedbirler alabilirler. "3. Yönetmelik" in, Türkiye'deki bir web sitesi sözkonusu olduğunda alınacak idari kararın yargıç tarafından onaylanmasını şart koşmasına rağmen Türkiye dışında yayın yapan web siteleri için benzer bir koşul öngörülmemiştir.⁷⁴ Kanun 8. maddenin 12. fıkrasında erişim engelleme kararları aleyhine idari yargı yoluna başvurmaya mümkün kılmaktadır. Ayrıca yine Kanun'a göre, Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır.⁷⁵ Bununla birlikte, Başkanlığın Türk yargı alanı dışındaki web sitelerini durumdan haberdar etmediği ve genellikle bu tür web sitelerinin Türkiye içinde yasal olarak temsil edilmedikleri gözönüne alınırsa, yurtdışından yayın yapan sitelerin Başkanlık kararlarına karşı dava yoluna gitme ve adil yargılanma haklarından yararlanma imkânlarının olmadığı belirtilebilir. Bu örnek, Kanun'un kendine has kuralları incelenirken özel hukuksal çerçevenin hatırd tutulmasının önemini açıkça ortaya koymaktadır.

5651 Sayılı Kanun'un Getirdiği Hükümler

Kanun'un 3. maddesi ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılara, "kendileri hakkındaki tanıtıcı bilgileri, kendilerine ait İnternet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmak" biçiminde bir "bilgilendirme yükümlülüğü" getirilmiştir. Bu konudaki ayrıntılar "3. Yönetmelik"te bulunmaktadır. "3. Yönetmelik" in 5. maddesine göre ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcılar ile yer ve erişim sağlayıcılar kendilerine ait web sitelerinde adları, vergi kimlik ve ticaret sicil numaralarını, ikametgâh, e-posta adresleri ve telefon numaralarını sitenin ana sayfasından ulaşılabilir biçimde vermekle yükümlüdürler. Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrası, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcılarının, Başkanlık tarafından verilecek 2,000 YTL ile 10,000 YTL arasında idari para cezasına çarptırılacakları hükmünü düzenlemektedir.

4. madde içerik sağlayıcıların, İnternet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumlu olduklarını belirtmektedir. Ancak, içerik sağlayıcılar bağlantı sağladıkları başkasına ait içerikten sorumlu değildir⁷⁶. 4. maddenin 2. fıkrasına göre içerik sağlayıcıların sunuş biçiminden, bağlantı sağlanan içeriği benimsedikleri ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladıkları açıkça anlaşılıyor ise o zaman genel hükümlere göre sorumlu tutulmaları mümkün olacaktır.⁷⁷ Bu hükmün mahkemeler tarafından nasıl yorumlanacağını tespit etmek için vakit henüz erken olmakla birlikte, "bağlantı sağlama" ifadesinin içerik sağlayıcılar için bazı durumlarda sorumluluk doğurma riskini taşıdığı açıktır.

Şimdiye kadar, 397 yer sağlayıcı ve barındırma hizmetini kendi bünyesinde veren 146 şirket, gereken "faaliyet belgesi"ni almış durumdadır.⁷⁸ Yer sağlayıcıların sorumluluğu

⁷² Ör. Anayasa Mahkemesi Kararı E. 1997/19, K. 1997/66, kt. 23.10.1997, AMKD S. 35, s. 107.

⁷³ Aynı karara paralel olarak Bkz. AİHM, Öztürk/Almanya, 21. 2. 1984, Series A No: 73, para. 56, Bu kararda AİHM şu hükme varmıştır: "6. maddenin de güvence altına aldığı gibi, ilgili kişinin bu biçimde alınmış herhangi bir karar aleyhine mahkemede itiraz hakkının bulunması şartıyla, idari makamlara kabahatlerin takibati ve cezalandırılması yetkileri verilmesi, Sözleşme'yle uyumludur".

⁷⁴ Bkz. "3. Yönetmelik", madde 14 (1).

⁷⁵ Bkz. dipnot 107 ve ilgili metin.

⁷⁶ Bkz. "3. Yönetmelik", madde 6(2).

⁷⁷ Ayrıca bkz. "3. Yönetmelik", madde 6(2).

⁷⁸ Bu şirketlerin bir listesi için bkz. <http://www.tib.gov.tr/YS_listesi.html>.

bağlamında, 5. madde, uyarıya dayalı sorumluluk sistemi getirmektedir. Madde uyarınca, yer sağlayıcılar için barındırdıkları içeriği denetlemek gibi bir genel sorumluluk olmadığı gibi, yer sağlayıcılar hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını bizzat araştırmakla da yükümlü değildir. Bu hüküm, Avrupa Birliği E-Ticaret Yönergesi'nin 15 inci maddesi ile uyumludur. Ne var ki, aynı maddenin ikinci fıkrası, yer sağladığı hukuka aykırı ya da hak ihlâl eden içerikten dolayı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından uyarılarak veya 5651 Sayılı Kanun'un 8 inci ve 9 uncu maddelerine ilişkin bir mahkeme kararına muhatap olarak haberdar edilen yer sağlayıcıyı, teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde, hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü kılmaktadır. Bu hükme göre, yer sağlayıcılar, AB E-Ticaret Yönergesi'nde de öngörüldüğü üzere, hakkında uyarıldıkları içeriği yayından kaldırmazlarsa cezalandırılabilirler.⁷⁹

Erişim ve İnternet servis sağlayıcılar 6. maddede düzenlenmiştir ve şimdiye kadar 92 servis sağlayıcı gerekli “faaliyet belgesi”ni almıştır.⁸⁰ Bu düzenleme de, AB E-Ticaret Yönergesi ile uyumlu olup, bu metindeki yer sağlayıcılara ilişkin kurala benzemektedir. Madde 6/1 (a) bendine göre erişim sağlayıcı, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından uyarılması ya da bir mahkeme kararı ile haberdar olması halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür.

Erişim sağlayıcılar, madde 6/1 (b) bendine göre sağladıkları hizmetlere ilişkin tüm iletişim (trafik) bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere saklamakla yükümlü kılınmıştır. “3. Yönetmelik” ise trafik bilgilerinin bir yıl saklanacağını belirtmektedir.⁸¹ Erişim sağlayıcılar, sakladıkları bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla da yükümlüdürler. Madde 6/1, (c) bendine göre faaliyetlerine son verecek olan erişim sağlayıcılar, faaliyetlerine son verecekleri tarihten en az üç ay önce durumu Telekomünikasyon Kurumu'na⁸², içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtlarını Kurum'a teslim etmekle yükümlüdürler. Eğer madde 6/1(b) ile (c) bendlerindeki koşullara uymazlarsa, erişim sağlayıcılar 6. maddenin 3. fıkrasına göre 10,000 YTL ile 50,000 YTL arasında para cezası ile cezalandırılacaktır.

6. maddenin 2. fıkrasına göre erişim sağlayıcılar, kendileri aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir. Yani, erişim sağlayıcılar ne kendi ağıları üzerindeki bilgileri denetlemekle ve ne de taşınan bilgiler içinde hukuka aykırı bir etkinliğe teşkil edecek eylem ya da koşullar olup olmadığını bizzat araştırmakla yükümlüdür.

“1.Yönetmelik”, Terörle Mücadele Kanunu'nda belirtilen suçlar ile Türk Ceza Kanununda yer alan Devlete karşı işlenen suçlardan hürriyeti bağlayıcı ceza ile hüküm giymiş olanların, İSS şirketlerinde % 5'den daha fazla paya sahip olamayacakları koşulunu getirmiştir. Bu kişiler bu şirketlerin yöneticisi ya da temsilcisi de olamazlar.⁸³ 5651 Sayılı Kanun'la getirilen bu kısıtlamanın hukuki bir temeli yoktur. Hatta böyle bir kısıtlamanın düzenlemeyle arasında bir bağlantı kurmak bile güçtür. Eğer elde edilmek istenen yarar terörle mücadeleyse, alınan önlem kesinlikle orantısızdır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel haklar yalnızca

⁷⁹ Bkz. “3. Yönetmelik”, madde 7.

⁸⁰ Bu İSS şirketlerinin bir listesi için bkz. <http://www.tib.gov.tr/ES_listesi.html>. Başvurular hakkında bilgi için: <<http://faaliyet.tib.gov.tr/yetbel/>>.

⁸¹ Madde 8 (b).

⁸² Telekomünikasyon Kurumu 27 Ocak 2000'de 4502 sayılı Kanunla kurulmuştur. Resmi Gazete, 29.1.2000, sayı: 23948.

⁸³ Madde 8 (1).

kanun tarafından sınırlanabilir. Yönetmelik ile getirilen böyle bir düzenleme, bu nedenle de kabul edilemez.

Kanun'un 7. maddesi, toplu kullanım sağlayıcılarının (İnternet kafeler) sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre toplu kullanım sağlayıcılar, ancak mahallî mülkî amirden alınacak resmi izin belgesi ile ticari olarak çalışabilecektir. 7. maddenin 2. fıkrasına göre, toplu kullanım sağlayıcılar hukuka aykırı İnternet içeriğini engelleyecek filtreleme yazılımları kullanmakla yükümlüdür. Resmi izni almadan çalışan toplu kullanım sağlayıcılarına da 3,000 YTL ile 15,000 YTL arasında para cezası hükmolunacaktır.⁸⁴ “2. Yönetmelik”e göre toplu kullanım sağlayıcılar, Başkanlık (TİB) tarafından verilen yazılım ile kendi iç IP dağıtım loglarının doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamakla yükümlüdürler.⁸⁵ 2007 Kasım'ında yayımlanan “2. Yönetmelik”, toplu kullanım sağlayıcıların çalışma yöntemleri hakkında oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

8. madde, yoğun eleştirilere yol açan erişim engelleme koşullarını düzenlemektedir. 8. maddenin 1. fıkrasına göre içeriğinin belli bazı suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan sitelere erişim engellenecektir. 8. maddeye dâhil edilen suçlar, Türk Ceza Kanununda yer alan intihara yönlendirme (madde 84)⁸⁶, çocukların cinsel istismarı (madde 103/1)⁸⁷, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190)⁸⁸, sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194)⁸⁹, müstehcenlik (madde 226)⁹⁰, fuhuş (madde 227)⁹¹, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228)⁹² ve 25/7/1951 tarih ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da⁹³ yer alan suçlardır.

8. maddedeki engelleme koşulları, 2008 Ocak ayından itibaren, futbol ve diğer spor dallarıyla ilgili “müşterek bahis” sitelerine ve Türk yargı alanı dışında olup kullanıcılarına yasal bir yetki olmaksızın İnternet üzerinden şans oyunları oynatan web sitelerine de uygulanmaktadır.⁹⁴

⁸⁴ Bkz. madde 7(3).

⁸⁵ Bkz. madde 5 (1) (e).

⁸⁶ Madde 8(1)(a)(1).

⁸⁷ Madde 8(1)(a)(2).

⁸⁸ Madde 8(1)(a)(3).

⁸⁹ Madde 8(1)(a)(4).

⁹⁰ Madde 8(1)(a)(5).

⁹¹ Madde 8(1)(a)(6).

⁹² Madde 8(1)(a)(7).

⁹³ Madde 8(1)(b).

⁹⁴ Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun: Sayı: 5728, R.G. Sayı: 26781, Tarih: 23.1.2008. Madde 256- 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Madde 5- Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatanlar, oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Yurt dışında oynatılan her çeşit bahis veya şans oyunlarının İnternet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye'den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Her türlü bahis veya şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Kişileri, reklam vermek ve sair surette, her türlü bahis veya şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, altı aydan iki yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu maddede tanımlanan suçlarla bağlantılı olarak, her türlü bahis veya şans oyunlarının oynanmasına

Bu tür içerik taşıyan web siteleri, Türkiye’de iseler kapatılabilir veya sitelere erişim engellenir, yurt dışında iseler erişim sağlayıcılar aracılığıyla filtrelenebilirler. Yakın zamanda Telekomünikasyon Kurumu Başkanı Tayfun Acarer’in basına verdiği bir demece göre, Kurum, içine “hakaret ve sövme” gibi yeni suçlar da ekleyerek 8. maddedeki katalog suçların kapsamının genişletilmesine çalışmaktadır.⁹⁵ Yine basın organlarında çıkan haberlere göre, kimi savcıların terörizm dâhil olmak üzere 5651 Sayılı Kanun’a yeni suçların eklenmesini istedikleri belirtilmektedir.⁹⁶ Kanunun temel amacının “çocukların korunması” olduğu hatırlandığında, 8. maddedeki katalog suçların genişletilmesini bu gerekçeyle açıklamak zorlaşmaktadır. Hakaret gibi suçların 8. madde kataloguna eklenmesi hem erişim yasaklarında patlamaya yol açacak hem de Kanun’un amacına aykırı olacaktır.

Erişim engelleme kararları, ön soruşturma aşamasında yargıç, kovuşturma aşamasında ise mahkemeler tarafından verilecektir.⁹⁷ Soruşturma aşamasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. 8. maddenin 2. fıkrası, bu durumda Cumhuriyet Savcısının kararını yirmidört saat içinde yargıç onayına sunmasını ve yargıcın da kararını en geç yirmidört saat içinde vermesini şart koşmuştur. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılır ve engellenen web sitesine erişim sağlanır. Buna ek olarak, 8. maddenin 2. fıkrası, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümlerine göre itiraz edilebilmesini mümkün kılmıştır. “3. Yönetmelik”in 13. maddesinin 2. fıkrasına göre, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, Başkanlıkça ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilecektir. Bununla birlikte aşağıda açıklanacağı gibi, “ilgili taraflar”ın kim olduğu belirsizdir. Ayrıca, temel haklar ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin ancak yasayla yapılacağı düşünüldüğünde, Yönetmelikle getirilen bu güvencenin “yasal güvence” sayılamayacağı açıktır. Düzenleme bu yönüyle yasal idare ilkesine aykırıdır. Bu aykırılık, hükümet tarafından da fark edilmiş olacak ki, bu kitabın tamamlanmasından sonra çıkan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’na eklenen bir madde ile, 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 13. fıkrası olarak “İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir” düzenlemesi yapılmıştır.⁹⁸ Bu hükmün 5651 sayılı Kanun’a eklenmesi, bugüne kadar yapılan itirazların iddia ettiğimiz üzere hukuka aykırı olduğunun kabulü anlamına gelmektedir.

Ayrıca, eğer bir soruşturmadan sonra cezai kovuşturmaya gerek görülmemişse koruma tedbiri olarak alınan erişim engelleme kararı kendiliğinden kaldırılır.⁹⁹ Benzer biçimde eğer

tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir.

Bu maddede tanımlanan suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bu maddede tanımlanan suçlarla ilgili olarak, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun erişimin engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

⁹⁵ “5651’e Kişisel Hakaret ve Zombie Suçları Ekleniyor”, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21370>>.

⁹⁶ Cnnturk, “İnternette terör propagandasına ceza yok”, <http://www.cnnturk.com/haber_detay.asp?haberID=472228&PID=16>; Bianet, “*Objectionable Atatürk Videos Keep YouTube Inaccessible*”, <<http://www.bianet.org/english/kategori/english/107760/objectionable-ataturk-videos-keep-youtube-inaccessible?from=rss>>

⁹⁷ Madde 8(2).

⁹⁸ Bkz. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, R.G: 10.11.2008, S. 27050 (Mükerrer).

⁹⁹ Madde 8(7).

kovuşturma sırasında beraat kararı verilirse, mahkemenin verdiği erişimi engelleme kararı da kaldırılır.¹⁰⁰ Son olarak, konusu suç sayılan ve erişimi engellenen içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından kaldırılır.¹⁰¹

Yargıç, mahkeme veya Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gönderilir.¹⁰² “3. Yönetmelik”in 15. maddesinin 1. fıkrası, koruma tedbiri olarak Yargıç, mahkeme veya Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen erişim engelleme kararlarında belli bazı bilgilerin bulunmasını öngörmektedir. Bunlar, kararı veren mercinin adı, karar tarihi, soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası, tedbirin hangi suç için istendiği, bu suça ilişkin yeterli şüphe sebeplerinin neler olduğu, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu web sitesinin tam adresi (Ör: <http://www.abcd.com/abcdefgh.htm>), hakkında tedbir uygulanacak İnternet yayınlarının alan adı (Ör: www.abcd.com), hakkında tedbir uygulanacak İnternet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresi, (Alan adı veya IP adresi olarak) ve seçilen erişim engelleme yöntemidir.

Kanun’un, 8. maddesinin 4. fıkrası ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına re’sen “idari erişim engelleme kararı” alma yetkisi verilmektedir. Bu kararlar içeriği aynı maddenin 1. fıkrasında sayılan suçlarla ilgili olarak, suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının Türk yargı alanı dışında bulunması halinde alınabilecektir. İçeriği birinci fıkra da belirtilen veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re’sen Başkanlık tarafından verilecektir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenecektir.

Hüküm uyarınca, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile eğer içerik çocukların cinsel istismarı (TCK, madde 103/1)¹⁰³ ve müstehcenlik (TCK, madde 226)¹⁰⁴ suçlarını oluşturunca idari kararlar erişimi engelleyebilecektir. “3. Yönetmelik”e göre çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcısının yurt içinde bulunması durumunda Başkanlık tarafından alınan bu kararın, yirmidört saat içinde bir yargıç onayına sunulması gereklidir. Yargıç bu idari karar hakkında en geç yirmidört saat içinde hüküm verecektir.¹⁰⁵ Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Başkanlık tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir. Bu hüküm de Kanun’da bulunmadığı için yasallık ilkesine aykırıdır.

Böyle bir idari erişim engelleme kararı alındığında Başkanlık kararın uygulanması için Türk erişim sağlayıcılarla 24 saat içinde iletişim kuracaktır.¹⁰⁶ Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.¹⁰⁷ Bu yaklaşımın sorun yaratacağı açıktır, çünkü suç duyuruları faili tespit edilsin edilmesin Cumhuriyet Savcılığına yapılmalıdır. Suçluları teşhis etmek Başkanlığın görevi

¹⁰⁰ Madde 8(8).

¹⁰¹ Madde 8(9).

¹⁰² Madde 8(3).

¹⁰³ Madde 8(1)(a)(2).

¹⁰⁴ Madde 8(1)(a)(5).

¹⁰⁵ Bkz. ayrıca “3. Yönetmelik”, madde 14(1).

¹⁰⁶ Madde 8(5).

¹⁰⁷ Madde 8(6).

değildir. Ayrıca, yukarda açıklandığı üzere, Başkanlık tarafından alınan karar yarı-yargısal olduğuna göre, bu tür kararların tümünün yargısal denetime tabi olması gerekir.

Cumhuriyet Savcısı, yargıç veya mahkeme tarafından koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararını yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları madde 8(10)'a göre 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklardır. Ayrıca madde 8 (11), idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, 10,000 YTL ila 100,000 YTL arasında idari para cezası verileceğini düzenlemektedir. Eğer bir erişim sağlayıcı idari para cezasının verildiği andan itibaren 24 saat içinde idari erişim engelleme kararını yerine getirmezse Telekomünikasyon Kurumu, erişim sağlayıcının yetkilendirme belgesinin iptaline karar verebilir. Başkanlık veya Kurum tarafından verilen tüm kararlara karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idari yargı mercilerine başvurulabilecektir.

9. madde, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı¹⁰⁸ konusuyla ilgilidir ve bu maddeye göre İnternet'teki belli bir içerikten dolayı kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia edenler, içerik sağlayıcıya, ona ulaşamamaları halinde yer sağlayıcıya, İnternet ortamından veya bizzat başvurarak, kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilirler. 9. maddenin 1. fıkrası, hakkının ihlâl edildiğini iddia edenlerin cevap vermeyi de talep edebileceğini belirtmektedir. Buna göre kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden bireyler içerik veya yer sağlayıcılardan aynı hedef kitleye ulaşp aynı etkiyi yapabilmesi için, ihlâl yol açan içeriğin yayınlandığı web sayfasından, bir haftaya kadar yayında kalabilecek biçimde kendi cevaplarını yayınlamalarını isteyebilirler.

Bununla birlikte 8. maddeden farklı olarak 9. madde, kişilik hakları ihlâl edilen bireylere bir hukuki çözüm olarak “erişimin engellenmesini talep hakkı” sağlamamaktadır. 9. madde içinde “erişim engelleme kararı”na lafzen hiç rastlanmamaktadır ve bu da kanunu hazırlayanlar ve TBMM'nin bir hukuki çözüm yolu olarak “erişim engelleme kararları”nı kesinlikle 9. madde kapsamı dışında bıraktığını göstermektedir. Böylece mahkemeler de kişilik haklarının ihlâl edildiği durumlarda erişimi engellemek yerine yalnızca hak ihlâl eden içeriğin yayından çıkarılmasına karar verebilecektir.

İçerik veya yer sağlayıcılar, yayından çıkarılması gereken içerik ile ilgili talebin kendilerine ulaştığı tarihten itibaren 48 saat içinde gereğini yerine getirecektir.¹⁰⁹ Bu süre içinde talep yerine getirilmez ya da reddedilirse haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi 15 gün içinde kendi ikametgâhının bulunduğu yerdeki Sulh ceza mahkemesinden içeriğin yayından çıkarılmasına ve 9. maddenin 1. fıkrasına dayanarak cevap hakkını kullanmasına karar verilmesini isteyebilir.¹¹⁰ Sulh ceza yargıcısı bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacaktır.¹¹¹ Sulh ceza yargıcısının kararına karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.¹¹² Sulh ceza mahkemesi davacı lehine karar verirse, içerik veya yer sağlayıcılar, kendilerine tebliğinden itibaren iki gün içinde, kararın gereğini yerine getirmek zorundadırlar.¹¹³ Bunun aksi yönde hareket cezai kovuşturma ile sonuçlanacak ve içerik veya yer sağlayıcı olarak çalışan kişiler 6 aydan 2 yıla kadar hapis

¹⁰⁸ Bkz. ayrıca “3. Yönetmelik”, madde 10.

¹⁰⁹ Madde 9(1).

¹¹⁰ Madde 9(2).

¹¹¹ Aynı yerde.

¹¹² Aynı yerde.

¹¹³ Madde 9(3).

cezası ile cezalandırılacaklardır.¹¹⁴ İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır.¹¹⁵

5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi, haklı olarak "yersiz"likle nitelendirilerek eleştirilmektedir. Gerçekten 5651 Sayılı Kanun İnternet'te işlenen belli suçlarla mücadeleye ilişkindir. 9. maddede düzenlenen hükmün bu kapsamdaki bir kanunda yeri yoktur.¹¹⁶ Eğer bu bir ceza hukuku yaptırımıysa, talebin devamında ne türde bir yargılama yapacağının da aynı hükümde belirtilmesi gerekirdi. Oysa, 5651 Sayılı Kanun, bu karar alındıktan sonra izlenecek usul hakkında hiçbir ipucu vermemektedir. Kanun, kaldırma veya engelleme kararlarının uygulanmasını izleyen sonraki adımlar açısından hiçbir düzenleme getirmemektedir. Diğer taraftan, bu önlemin bir özel hukuk önlemi olduğu da savlanamaz, çünkü bu açıdan da bir çok noktanın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Örneğin, niçin kaldırma kararı bir ceza mahkemesi tarafından alınmaktadır? Niçin bu kararlara itiraz Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılmaktadır? Niçin 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yeni bir kural konulmuşken, sulh mahkemeleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre ihtiyati tedbir kararları uygulamaya devam etmektedirler?¹¹⁷ Aşağıda da tartışılacağı gibi, 5651 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra mahkemelerin artık özel hukuk sorunlarında ve kişilik haklarını ilgilendiren uyuşmazlıklarda web sitelerine erişimi engelleme kararları vermemeleri gerekmektedir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın (TİB) Rolü

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), Telekomünikasyon Kurumu içinde 2005 Ağustos'unda¹¹⁸ kurulmuş ve tümüyle işlevsel olarak 2006 Temmuz'unda çalışmalarına başlamıştır. Böyle bir birimin oluşturulmasındaki temel amaç, 2559,¹¹⁹ 2803,¹²⁰ 2937,¹²¹ ve 5271 sayılı Kanunlara¹²² tabi olan iletişimin izlenmesi ve tesbit edilmesi uygulamalarında yetkileri merkezileştirmek ve tek bir birimde toplamaktır. 5651 Sayılı Kanuna göre TİB, İnternet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesinden ve yargıç, mahkeme ve cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş erişim engelleme kararlarının uygulanmasından sorumlu kurum olarak belirlenmiştir. Önceden de değinildiği gibi TİB, Türkiye'de barındırılan belli bazı İnternet içeriklerine ve 8. maddede sayılan suçlar bağlamında Türkiye dışında barındırılan içeriğe erişimi, idari kararlar engelleme yetkisine de sahiptir. TİB'in ayrıca İnternet'teki içerik izleme sistemlerinin¹²³ yapısı, zamanlaması ve yöntemlerini, filtreleme, engelleme ve izleme için kullanılacak yazılım ya da donanımın üretimine ilişkin asgari ölçütleri belirleme yetkisi de

¹¹⁴ Madde 9(4).

¹¹⁵ Aynı yerde.

¹¹⁶ Bkz. MP Osman Coşkunoglu'nun konuşması, TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem, 5. Yasama Yılı, 99. Birleşim, s. 81.

¹¹⁷ Ayrıntılar için bkz. aşağıda, Bölüm 2.

¹¹⁸ 3 Temmuz 2005 tarihinde TBMM'de kabul edilen 2559, 2803 ve 2937 sayılı yasalarda değişiklik yapan Telekomünikasyon Kurumu'na doğrudan bağlı İletişim Başkanlığı kurulmasına ilişkin 5397 sayılı Kanun 23.07.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdi. Bkz. <<http://www.tib.gov.tr/tarihce.html>>.

5397 Sayılı Kanun'a bu bağlantıdan ulaşılabilir: <http://www.tib.gov.tr/kanun_detay2.html>.

¹¹⁹ 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, ek 7. maddesi

¹²⁰ 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, ek 5. maddesi, Resmi Gazete, 10.3.1983, Sayı: 17985.

¹²¹ 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, 6. maddesi, Resmi Gazete, 1.11.1983, Sayı: 18210

¹²² 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135-138. maddeleri.

¹²³ Madde 10(4)(c).

vardır.¹²⁴ Kanun'un 10. maddesinin 5. fıkrası, izleme, filtreleme ve engelleme politikalarının belirlenmesinde Başkanlığın, Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde yeni kurulmuş İnternet Kurulu ile işbirliği yapmasını da öngörmektedir.

TİB - İhbar Merkezi

5651 Sayılı Kanun, madde 10 (4) (d), Başkanlığın, olası hukuk dışı içerik ve 8. maddeye tabi eylemler ile ilgili olarak bir ihbar merkezi kurmasını öngörmektedir. Merkez, Başkanlık bünyesinde kurulmuştur. Kanunun ihlâl edildiğine dair her bir suç ihbarı İhbar Merkezi'nin web sitesinde verilen e-posta, telefon veya SMS adresi yoluyla Başkanlığın dikkatine sunulabilmektedir.¹²⁵ İhbar Merkezi çok kısa bir süre içinde¹²⁶ benimsenip yaygınlaşmış, Merkez'e 1 Ekim 2008 tarihine kadar 25.159 ihbarda bulunulmuştur. (11.740'ı web sitesindeki form, 467'si e-posta ve 308'i telefonla yapılan) bu ihbarların 12.515 adedi, geçerli ihbar kabul edilerek ihbar merkezi operatörleri tarafından işleme alınmıştır.¹²⁷ 5.761 ihbar mükerrer olduğu ve 6.883 ihbar da geçerli sayılmadığı için dikkate alınmamıştır. İncelemeye alınan 12.515 ihbar içinde toplamda 6.566 adet alan adı olduğu görülmüştür.

Yapılan ihbarların çoğunluğu (55%), 6.911 ihbarla müstehcenlik hakkındadır.¹²⁸ 1.498 (%11) ihbar çocukların cinsel istismarı,¹²⁹ 1.499 ihbar (%11) Atatürk'e karşı işlenen suçlar,¹³⁰ 1.335 ihbar (%10.7) fuhuş,¹³¹ 668 ihbar kumar,¹³² 279 ihbar intiharı teşvik ve kolaylaştırma,¹³³ 84 ihbar uyuşturucu veya yasaklanmış uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma,¹³⁴ 69 ihbar futbol ve diğer sporlarla ilgili müşterek bahis,¹³⁵ ve 60 ihbar da sağlık için tehlikeli madde sağlanması hakkındadır.¹³⁶ Kalan 112 ihbarın neler hakkında olduğu İhbar Merkezi tarafından belirtilmemiştir.

5651 Sayılı Kanun'un ve Uygulanmasının Eleştirel Değerlendirilmesi

Türkiye'de Web Sitesi Engellemeleri

Türkiye'de suç sayılan hukuk dışı içeriği taşıyan web sitelerine erişimin engellenmesi için kullanılan başka yöntemler de vardır. Çalışma, öncelikle 5651 Sayılı Kanun hükümleri ve uygulama konusuna ve 8. madde çerçevesinde verilen engelleme kararlarına yoğunlaşacaktır.

Mahkemelerden erişim engelleme kararları alınmasında 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi hükümlerinden başka, Ekim 2008'de popüler günlük servisleri Blogger.com ve

¹²⁴ Madde 10(4)(e).

¹²⁵ <<http://www.ihbarweb.org.tr/index.html>>

¹²⁶ İhbar Merkezi ilk dört ay içinde 4185 başvuru almıştır. Bkz. "Sanal Alemin RTÜK'ü", Sabah Cumartesi, 29.03.2008. 16 Haziran 2008'e kadar, 10. 103 başvuru yapılmıştır. Cnntürk, "Savcıdan 'Youtube' Açıklaması", <http://www.cnnturk.com/haber_detay.asp?haberID=471634&PID=16>.

¹²⁷ Bkz. İhbar Merkezi istatistikleri: <<http://www.guvenliweb.org.tr/istatistik.html>>.

¹²⁸ Madde 8(1)(a)(5): müstehcenlik (Türk Ceza Kanunu, madde 226).

¹²⁹ Madde 8(1)(a)(2): çocukların cinsel istismarı (Türk Ceza Kanunu madde 103(1).

¹³⁰ Madde 8(1)(b): Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu.

¹³¹ Madde 8(1)(a)(6): fuhuş (Türk Ceza Kanunu, madde 227).

¹³² Madde 8(1)(a)(7): kumar (Türk Ceza Kanunu, madde 228).

¹³³ Madde 8(1)(a)(1): intiharı teşvik ve kolaylaştırma (Türk Ceza Kanunu, madde 84).

¹³⁴ Madde 8(1)(a)(3): uyuşturucu sağlanmasını kolaylaştırma (Türk Ceza Kanunu, madde 190).

¹³⁵ Futbol ve diğer sporlarla ilgili müşterek bahis (5728 Sayılı Kanun, madde 256).

¹³⁶ Madde 8(1)(a)(4): sağlığa zararlı madde sağlanması (Türk Ceza Kanunu, madde 194).

Blogspot'a erişimin engellenmesi örneğinde olduğu gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹³⁷ hükümleri de kullanılabilir. Söz konusu engelleme kararı, anılan sitelerde yer alan bazı web günlüklerinde Lig TV yayınlarına abone olmadan ulaşılma konusunda bilgi sağlanması nedeniyle Digitürk'ün başvurusu üzerine verilmiştir.¹³⁸

Kasım 2007'de 5651 sayılı Yasa hükümleri yürürlüğe girdiğinden beri, yukarıda anılan iki hüküm Türkiye'de erişim engelleme kararlarının hukuksal temelini oluşturmaktadır. Web sitelerine ulaşım yasağı sadece bu hükümlere dayanılarak verilebilecektir.

5651 sayılı Kanunla oluşturulmuş bu yeni hukuksal rejime rağmen, özel yaşamın gizliliği ve itibar gibi kişilik hakları ihlalleriyle ilgili olarak sulh hukuk mahkemeleri¹³⁹ tarafından ihtiyati tedbir kararları da verilmektedir. İkinci Bölüm'de¹⁴⁰ açıklanacağı gibi 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinin, kişilik haklarının İnternet üzerinden ihlalleri konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygulanamaz kıldığı düşünülmektedir.

Buna rağmen incelememiz, sulh hukuk mahkemelerinin Medeni Kanun'a dayanarak engelleme kararlarını vermeye devam ettiklerini ortaya koymaktadır. Örneğin yaratılış teorisini savunan İslamcı yazar Adnan Oktar, aralarında richarddawkins.net, egitimsen.org.tr, ve www.turan-dursun.com'un da bulunduğu evrim teorisini destekleyen veya kendisini eleştiren çok sayıda web sitesini yasaklatmak için Medeni Kanun'un bu genel hükmünün kullanımında adeta simgeleşmiştir.¹⁴¹ Oktar'ın avukatları ayrıca Ekim 2008'de, bu kitabın yazarları tarafından kaleme alınmış ve kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilen erişim engelleme kararlarını eleştiren bir yazı¹⁴² nedeniyle, yazıyı yayınlayan Bianet'e yazının kaldırılmaması halinde yasal haklarını kullanarak Bianet sitesini de kapattıracaklarını bildirmişlerdir.¹⁴³

¹³⁷ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, RG: 13.12.1951, S. 7981.

Ek Madde 4 – (Ek: 21/2/2001 - 4630/37 md.).

Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.

Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 3/3/2004-5101/25 md.) Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâl konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. (Mülga dördüncü fıkra: 23/1/2008-5728/578 md.)

¹³⁸ Bkz. Bianet, "Diyarbakır Mahkemesi Günlükçülere İnterneti Kapadı!", 27.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110464/diyarbakir-mahkemesi-gunlukculere-interneti-kapadi>>;

Hürriyet, "İnternet yasağında Digitürk parmağı", 27. 10. 2008.

¹³⁹ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Madde 101 ve devamı. R.G. 02, 03, 04/07/1927: 622-624), 101 vd. maddeler.

¹⁴⁰ Bkz. aşağıda, 2. Bölüm, 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Hukuki Dayanak

¹⁴¹ Bkz. aşağıda Kişilik Haklarının İhlâli Bölümü.

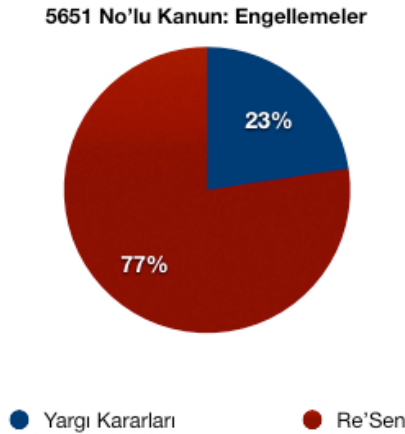
¹⁴² Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, "Adnan Hoca v. İnternet: Tüm Kapatmalar Hukuka Aykırı", Bianet, 20.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110319/internete-karsi-adnan-hoca-tum-kapatmalar-hukuka-aykiri>>

¹⁴³ Bkz. Bianet, "Adnan Oktar'ın Kapatma Tehdiidiyle Yayından Yazı Kaldırmıyoruz!", 29.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdiidiyle-yayindan-yazi>>

Ayrıca, çalışmada incelenmeye değer bir başka engelleme yöntemine daha yer verildiğini belirtmek gerekir. Mahkemeler, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlarla ilgili olmayan, politik nitelikteki hatırı sayılır sayıda web sitesini terörle mücadele mevzuatı ve diğer kanunlara dayanarak yasaklamaktadır. Mahkeme kararları gizli kaldığı ve yayınlanmadığı için mahkemelerin verdiği bu gibi engelleme kararlarının gerekçeleri de genellikle bilinmemektedir.

Nitekim, aşağıda sunulan istatistikte de görüleceği gibi, 1 Ekim 2008' e kadar mahkemelerce verilmiş ve TİB tarafından uygulanmış 8. madde kapsamı dışında 139 engelleme kararı vardır. TİB, bu konuda ayrıntılı bir veritabanı tutmadığı gibi doğrudan İSSler tarafından uygulanmış mahkeme kaynaklı başka engelleme kararları da vardır. Bu durum da 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında yapılan engelleme işlemlerinin niteliği ve niceliğini belirlemenin zor olduğunu göstermektedir. Yine de bu çalışmada bu kararların geçerliliği de ayrıca değerlendirilecektir.

5651 Sayılı Kanun Kasım 2007'de yürürlüğe girdiğinden beri bazı web siteleri mahkemeler ve TİB tarafından verilen idari engelleme kararları ile erişime kapatılmıştır. TİB verilerine göre, 1 Ekim 2008'e kadar Türkiye'de 5651 Sayılı Kanun hükümlerine göre erişime kapatılan web sitesi sayısı 1115'tir. Bu web sitelerinden 252'si (%23) mahkeme kararıyla engellenirken çoğunluk, 863 site (%77) TİB tarafından verilen idari kararlarla erişime engellenmiştir.

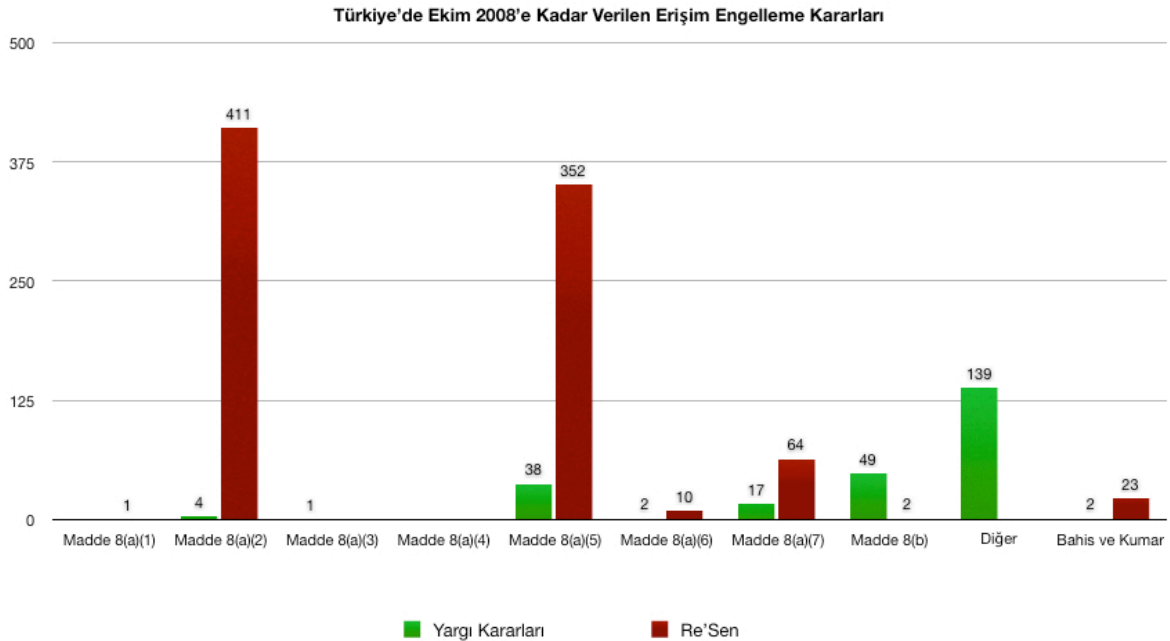


Şekil 3: 5651 Sayılı Kanun'a göre erişim engellemeleri

Şimdiye kadar verilen 252 mahkeme kararının gerekçelerine göre, 38 web sitesi müstehcenlik (TCK madde 226),¹⁴⁴ 4 web sitesi çocukların cinsel istismarı (TCK, madde 103/1),¹⁴⁵ 17 web sitesi kumar (TCK, madde 228),¹⁴⁶ 2 web sitesi müşterek bahis suçlarıyla ilgili içerik taşıdıklarından, 49 web sitesi de Atatürk aleyhine işlenen (25.7.1951 tarih ve 5816 sayılı Kanun)¹⁴⁷ suçlarla ilgili olarak erişime engellenmiş bulunmaktadır. Bu 49 siteyle ilgili kararlardan 32'si aslında ülkenin farklı yerlerindeki mahkemeler tarafından 17 web sitesi hakkında olup, (çoğunluğu da YouTube'dan kaynaklanan) yinelenerek verilen kararlardır.

Atatürk aleyhinde suç içeren 158 hukuka aykırı içerik ile ilgili olarak TİB, içerik ve yer sağlayıcılardan bu içerikleri sunucularından çıkarmalarını istemiş ve işbirliği sonucunda ilgili web sitelerine erişim engelleme kararı uygulanmamıştır.

Bunlardan başka 2 web sitesi fuhuş (TCK, madde 227)¹⁴⁸ ve bir web sitesi de uyuşturucu kullanımını kolaylaştırma (TCK, madde 190)¹⁴⁹ suçlarından dolayı erişime engellenmiştir. 139 web sitesine erişim 5651 Sayılı Kanun kapsamı dışında kalan gerekçelerle mahkemeler tarafından engellenmiş ancak TİB bu kararların ayrıntılı bir dökümünü vermemiştir. Bununla birlikte, anlaşıldığı kadarıyla TİB 8. maddedeki katalog suçlarıyla ilgisi olmasa da erişim engelleme kararlarını yerine getirmektedir.



Şekil 4: Türkiye'de Ekim 2008'e Kadar Verilen Erişim Engelleme Kararları

Madde 8(1)(a)(1): intiharı teşvik ve kolaylaştırma (TCK, madde 84); Madde 8(1)(a)(2): çocukların cinsel istismarı (TCK, madde 103/1); Madde 8(1)(a)(3): uyuşturucu kullanımını kolaylaştırma (TCK, madde 190); Madde 8(1)(a)(4): sağlık için tehlikeli madde sağlanması (TCK, madde 194); Madde 8(1)(a)(5): müstehcenlik (TCK, madde 226); Madde 8(1)(a)(6): fuhuş (TCK, madde 227); Madde 8(1)(a)(7): kumar (TCK, madde 228); Madde 8(1)(b): Atatürk aleyhine işlenen suçlar (25.7.1952 tarih ve 5728 sayılı Kanun); ve futbol ve diğer sporlarla ilgili müşterek bahis (5728 sayılı Kanun, madde 256).

¹⁴⁴ Madde 8(1)(a)(5).

¹⁴⁵ Madde 8(1)(a)(2).

¹⁴⁶ Madde 8(1)(a)(7).

¹⁴⁷ Madde 8(1)(b).

¹⁴⁸ Madde 8(1)(a)(6).

¹⁴⁹ Madde 8(1)(a)(3).

1 Ekim 2008'e kadar TİB tarafından verilmiş 863 idari engelleme kararının çoğunluğunu (%47) 411 karar ile çocukların cinsel istismarı (TCK, madde 103/1)¹⁵⁰ oluşturmaktadır. Bu suçu diğer suçlar şu şekilde takip etmektedir: 352 (%40) müstehcenlik (TCK, madde 103/1),¹⁵¹ 64 (%7) kumar siteleri (TCK, madde 228),¹⁵² 23 futbol ve diğer sporlarla ilgili müşterek bahis web siteleri (5728 sayılı Kanun, madde 256), 10 fuhuşla ilgili site (TCK, madde 227),¹⁵³ 2 Atatürk aleyhine işlenen suç (25.7.1952 tarih ve 5728 sayılı Kanun),¹⁵⁴ ve bir de intiharı teşvik ve kolaylaştırma (TCK, madde 84).¹⁵⁵

TİB tarafından verilen bilgiye göre (genellikle Türkiye'de yerleşik ve yetişkin ya da çocuk herkese ücretsiz erişim sağlayan pornografik içerikli) 25 web sitesine yazılı uyarıda bulunulup, bu sitelerin 5651 Sayılı Kanun'a uygun hale gelmeleri sağlanmıştır. Bunların yanı sıra, tümüyle hukuka aykırı bulunmayan fakat 8. madde bağlamında içinde bir kısım hukuka aykırı içerik taşıyan web sitelerine, suç niteliğindeki içeriğin çıkarılması için 380 uyarı yollanmıştır. Bu uyarılardan 300'ü Atatürk aleyhine işlenen suçlara ilişkin olup (madde 8 (1) (b)) bunların da önemli bir bölümü YouTube üzerindeki video kliplerle ilintili olanlardır. Kalan 80 uyarı da (madde 8(1) (a)(5)) müstehcenlikle ilintili içeriklere aittir.¹⁵⁶

Aynı istatistiklere göre 40 web sitesi için verilen mahkeme ya da idari engelleme kararı daha sonradan kaldırılmıştır. Engelleme bağlamında bazı siteler DNS üzerinden engellenirken bazıları da hem DNS hem IP adresiyle engellenmiştir. TİB istatistiklerine göre, 1 Ekim 2008 tarihine kadar 893 web sitesi adresine ilaveten ilintili olduğu engelleme kararına göre 222 de IP adresi engellenmiştir.

YouTube'a İlişkin Engelleme Kararları

Mart 2007 ila Haziran 2008 arasında Türk mahkemeleri YouTube ile ilgili olarak 17 engelleme kararı almıştır. 26 Mayıs 2008 tarihli TİB istatistikleri engelleme kararlarıyla hukuka aykırı sayılan 111 videodan 67'sinin YouTube tarafından kaldırıldığını göstermektedir. Daha önce değinildiği gibi, 5651 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de YouTube Türkiye'de alınan mahkeme kararlarıyla yapılan engellemeleriyle hayli tanınmıştı ve Atatürk aleyhine işlenen suçlarla ilintili kimi videoların ulaşılabilirliği, 5651 Sayılı Kanun'la benimsenen engelleme yaklaşımına yol açan temel nedenlerden biri idi.

¹⁵⁰ Madde 8(1)(a)(2).

¹⁵¹ Madde 8(1)(a)(5).

¹⁵² Madde 8(1)(a)(7).

¹⁵³ Madde 8(1)(a)(6).

¹⁵⁴ Madde 8(1)(b).

¹⁵⁵ Madde 8(1)(a)(1).

¹⁵⁶ TİB tarafından verilen bilgilere göre. Ayrıca bkz. "5651 Yürürlüğe Girmesinden Beri TİB 197, Mahkemeler 124 Erişime Kapatma Verdi – 1", Turk.Internet.Com, 18.04.2008, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20751>>.

YouTube Erişim Engelleme Kararları: Mart 2007- Haziran 2008



Şekil 5: YouTube Erişimini Engelleme Kararları (Mart 2007 - Haziran 2008)

Yukarda da görülebileceği gibi YouTube hakkında mahkemeler tarafından verilmiş engelleme kararlarının çoğunluğunu Atatürk'e karşı işlenen suçlar oluşturmaktadır. Bununla birlikte, terörist propaganda, hakaret ve müstehcenlik içerdiği iddiasıyla Türkiye'de YouTube engellemesine neden olan başka video klipler de var. Bu kararlar ile ilgili bir değerlendirme aşağıda sunulmaktadır.

5651 Sayılı Kanun Yürürlüğe Girmeden Önce

5651 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2007 Kasım'ından önce yasal bir zemini olmadığı halde mahkemeler beş ayrı davada YouTube erişimini engelleme kararı vermiştir. Bu kararlar üç farklı gruba ayrılabilir: (a) Atatürk'ü ve diğer kutsal değerleri aşağılama; (b) Şiddet içeren ifadeler; (c) Ceza muhakemesi usulüne ilişkin engellemeler.

(a) Atatürk'ü ve diğer kutsal değerleri aşağılama: İlk ve en çok tartışılan yasaklama, 2007 Mart'ında, İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁵⁷ tarafından 5816 sayılı Kanun ve TCK madde 300'e göre karar verilerek, Atatürk ve Türk Bayrağına küfürler ve hakaretamiz ifadeler içeren tek bir video nedeniyle www.youtube.com 'un tümünün engellenmesi olmuştur.

¹⁵⁷ İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/384, 06.03.2007.

T.C. İSTANBUL 1. SULH CEZA MAHKEMESİ MUT-KARAR NO: 2007/884 MÜTEFERİK KARAR HAKİM : KATİP : İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunun 06/03/2007 tarih ve 2007/699 Büro sayılı talimatı ile iktiva eden yazı ve ekindeki evraklar incelendi; GEREKÇİ DÖŞÜNDÜ: Emniyet Güvenlik Şube Müdürlüğünce gönderilen ve delil niteliğindeki bir adet CD'ye, el koyma kararının onanması ve www.youtube.com isimli sitede erişimin engellenmesi talep edilmiş olup, İncelenen evrak ışığında görüldüğü üzere, Emniyet Güvenlik Şube Müdürlüğünce tarihli 040529 sayılı yazısı ekinde gönderilen tahkikat evrakında, Cumhuriyetimizin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün, fotoğrafı, Türk Bayrağı üzerine İngilizce kâğıt üzerine yazılan yazılar yerleştirilerek asıfılandığı anlaşıldığından, İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunun talimatı yerinde görülmekle, 1- Emniyet Güvenlik Şube Müdürlüğünce gönderilen ve delil niteliğindeki bir adet CD'ye, el koyma kararının ONANMASINA, 2- www.youtube.com isimli sitede erişimin ENGELLENMESİNE, Kararın gereği için evrak ile birlikte İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosuna gönderilmesine, Kıranı kabul etmek üzere evrak üzerinde yapılan işlemlere sonucunda karar verildi. 06/03/2007	
--	--

Şekil 6: İlk YouTube Erişim Engelleme Kararı, Mart 2007

İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, www.youtube.com web sitesine erişimi yasakladığı ilk kararından 24 saat sonra, hukuka aykırı içeriği web sitesi operatörünün yayından çıkartması şartıyla yasağın kaldırılacağı yolunda bir ek karar¹⁵⁸ daha almıştır.

¹⁵⁸ İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/384-1, 07.03.2007.

T.C. İSTANBUL 1. SULH CEZA MAHKEMESİ MÜT- NO : 2007 / 384 EK-1 <u>EK - K A R A R</u> HAKİM KATİP İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunun 07/03/2007 tarih ve 2007/699 Büro sayılı talep yazısı ve ekindeki evrak bugün Mahkememize gelmekle incelendi <u>GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:</u> İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunca, 06/03/2007 tarih ve 2007/384 müt-sayılı kararımız ile www.youtube.com isimli siteye erişimin engellenmesi yönünde verilen kararın, siteden hukuka aykırı içeriğin kaldırılması halinde yeniden erişimin sağlanması konusunda ek karar verilmesi talep edilmiş olup, İncelenen evrak içeriğine göre, İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunun talebi yerinde görülmele, www.youtube.com isimli siteden, ilgili site işleticisi tarafından ,sözkonusu hukuka aykırı içeriğin kaldırılması halinde, yeniden erişimin sağlanmasına, Karar örneğinin Hazırlık Evrakı ile birlikte C.Başsavcılığı Basın Bürosuna gönderilmesine, Evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 7 günlük süre içerisinde itirazı kabil olamak üzere, Karar verildi. 07/03/2007	
--	--

Şekil 7: YouTube Erişim Engelleme Ek Karar, Mart 2007

Erişimin engellendiği yolundaki kararın uluslararası medyada yer almasından sonra YouTube hukuka aykırı olduğu ileri sürülen içeriği sunucularından çıkarmış ve 6 Mart 2007’de alınan ve yalnızca üç gün süren ilk erişim engelleme kararı 9 Mart 2007’de kaldırılmıştır.¹⁵⁹

Atatürk ile ilgili bir başka engelleme Atatürk, Türk Ordusu, Başbakan ve Cumhurbaşkanı hakkında hakaretimiz ifadeler içeren 66 video klip ile ilgili olarak Ankara 5inci Sulh Ceza Mahkemesi¹⁶⁰ tarafından 2007 Ekim’inde alınan karardır.¹⁶¹ Bu karar da www.youtube.com sitesinin tamamına erişimin engellenmesine neden olmuştur.

¹⁵⁹ Bkz. ntvmsnbc.com, “YouTube yasağı kalktı”, 10 Mart 2007, <<http://www.ntvmsnbc.com/news/402283.asp>>.

¹⁶⁰ Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2007/1478, 24.10.2007.

¹⁶¹ Bu eylemlerin tümü TCK’nın 301.; (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama), 299. maddeleri; (Cumhurbaşkanına Hakaret) ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunuyla ilişkilidir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 22/10/2007 tarih ve 2007/2905 sayılı yazısıyla " www.youtube.com " internet sitesinin youtube inc .adlı firmanın 208.65.153.238 IP (internet protokol)adresinden yayınlanan görüntülerin ; Ulu önder Mustafa Kemal Atatürk'e Türk silahlı kuvvetlerine ,Cumhurbaşkanı ve Başbakanı hakaret içerdiği anlaşılmakla ;

5816 sayılı yasaya ,5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301/2,299/2,125/3-a,4 maddelerine aykırılıktan dolayı söz konusu internet sitesinin suç konusu oluşturan bölümüne ilişkin erişimin CMK 162 maddesi gereğince durudurulmasına karar verilmesi talep edilmiş olmakla ;

Evrak incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

5816 sayılı yasaya ,5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 301/2,299/2,125/3-a,4 maddelerine aykırılıktan dolayı söz konusu internet sitesinin suç konusu oluşturan bölümüne ilişkin erişimin CMK 162 maddesi gereğince DURDURULMASINA ,

Evrakın C.Savcılığına iadesine.

7 gün içinde Asliye ceza mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi.24/10/2007

Şekil 8: 24.10.2007 tarihli YouTube Engelleme Kararı

b. Şiddet içeren ifade: Şiddet içeren içerik ile ilgili ilk erişim engelleme kararını 2007 Mart'ındaki ilk YouTube erişim yasağının hemen arkasından, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi,¹⁶² 2007 Nisan'ında vermiştir. Engelleme kararı PKK saldırılarını öven ve terorist propaganda yapılan 67 video hakkında verilmiştir. Anılan eylemler 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddelerine¹⁶³ göre suç sayıldığından, bu kararla YouTube sayfalarına erişimin, URL temelinde engellenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

İnternet adreslerinde halen yasadışı silahlı PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne ait yayınların yer aldığını, yayınlar içeriğinin 3713 sayılı yasanın 7/2 maddesinde anlamını bulan propaganda niteliğinde olduğu ve bu görüntülerin 5287 sayılı Basın Kanununun 25/2-3 maddeleri uyarınca yayın durdurmayı gerektiren bir suç olduğu tespit edilmekle;

İlgili evraklar Cumhuriyet Başsavcılığı yazısı ekinde gönderilmiş olmakla;
Evrak tetkik edildi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

T.C. Anayasasının 26/2, 28/2 maddeleri ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 6/2-son, 7/2-son maddeleri uyarınca yukarıda listede yazılı 67 adet paylaşım altında görüntünün www.youtube.com internet adresindeki yayınların SÜRESİZ OLARAK KALDIRILMASINA ve BİR DAHA YAYINLANMAMASINA karar verildi.03.04.2007

Şekil 9: İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/842, Tarih: 03.04.2007

Bu bir URL temelli yasak olduğundan, Türkiye'den YouTube erişimini tamamen imkânsız kılmamıştır bu nedenle de kamuoyunda yaygın olarak öğrenilmemiş ve medyada haber konusu edilmemiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülen 67 videonun YouTube tarafından sunuculardan kaldırdığı sanılmaktadır. Mahkeme'nin, videoları Basın Kanunu'nun 25 (2) ve 25 (3) uyarınca yasaklanmayı gerektirecek nitelikte bir suç saydığını hatırlatmak gerekir. Karar, Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrası ve 28. maddesinin 2. fıkrası ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası ve 7. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır. Eğer Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerini koruyan 26. ve 28. madde hükümlerinin,

¹⁶² İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/842, Tarih: 03.04.2007. Diğer teşebbüsler de haber konusu olmuştur: "Bölücülerin İnternet siteleri Karartılıyor", Yeni Şafak, 25.10.2007.

¹⁶³ Terörle Mücadele Kanunu, Sayı: 3713, Resmi Gazete:12.4.1991, Sayı: 20843 Mük.

erişim engelleme kararları için hukuki dayanak oluşturabildiği kabul edilirse, başka hiçbir hukuki dayanak aranmasına gerek kalmaksızın, bütün web sitelerinin yasaklanabileceği ileri sürülebilir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Uluslararası insan hakları hukuku bu gibi sınırlamaların “kanun tarafından öngörülmüş” olmasını zorunlu kılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, sınırlandırmanın dayanağının kanun olup olmadığının belirlenmesinde, üçlü bir test uygulanmaktadır. İkinci bölümde ayrıntılarıyla açıklanacağı gibi, ilk olarak, Sözleşme tarafından korunan bir hakkın sınırlandırılmasının ulusal hukukta bir dayanağı bulunmalıdır. İkinci olarak, bu kuralın erişilebilir nitelikte olması gerekir. Üçüncü olarak, kanun, muhatabı olan kişilerin kendileri için sonuçlarının ne olabileceğini öngöreceği şekilde kaleme alınmalı ve kural hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmalıdır.¹⁶⁴ Şüphesiz hakları sınırlandıracak meşru amaçları, ulusal güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi genel sözcüklerle ifade eden 26 ve 28. maddeler, bu üçlü testin gereğini yerine getirmekten uzaktır.

Istanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi de Hırant Dink'in katlini ve katillerini öven 9 video klip ile ilgili olarak 2007 Eylül'ünde¹⁶⁵ bir erişim engelleme (URL erişim yasağı) kararı vermiştir.¹⁶⁶ Bununla birlikte, URL erişim yasağına rağmen Mahkeme kararında adı geçen videoların en az biri, 22 Eylül 2008 tarihi itibarıyla YouTube üzerinden hâlâ erişilebilir durumda bulunmaktaydı.

¹⁶⁴ Diğer pek çok otoritelerin yanısıra, bkz. Kruslin/ Fransa, Series A. no 176-A, 24.4.1990, para. 27; Huvig/Fransa, Series A no. 176-B, 24.4.1990, para. 26.

¹⁶⁵ İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/1350, 17.09.2007.

¹⁶⁶ Suçu ve suçluyu övmek de Türk Ceza Kanunu'nun 215. maddesine göre suç sayılmaktadır: “Suçu ve suçluyu övme: Madde 215(1): “İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Söz konusu karar, Anayasa'nın 26 and 28. maddelerine de gönderme yapmıştır.

İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosunun 17/09/2007 tarih ve 2007/2698 Büro sayılı yazısı ve ekindeki evraklar incelendi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İncelenen evrak içeriğine göre, 15-16 Eylül 2007 tarihlerinde çeşitli ulusal gazete ve televizyonlarda yayınlanan bir haberde www.youtube.com isimli web sitesinde, 19 Ocak 2007 tarihinde silahlı saldırı sonucu öldürülen gazeteci-yazar Hrant Dink' in öldürülmesi olayının ve suçluların, ismail Türuk tarafından seslendirilen bir şarkıya klip çekilmek suretiyle övülerek TCK. 215. maddeye aykırı davranıldığı, ekli evrakların incelenmesi sonucu anlaşılmıştır.

Buna göre;

1- CMK. 127. maddesi gereğince; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Bilişim Suçları ve Sistemleri Şube Müdürlüğünce gönderilen delil niteliğindeki bir adet CD'ye el koyma kararının onanmasına,

2- Gazetelerde de yer aldığı gibi www.youtube.com isimli sitede yer alan video görüntülerinin kamuoyunun tepkisini çektiği ve suç işlenmeye devam ettiği ve Anayasanın 26. ve 28. maddeleri nazara alınarak, düşünce özgürlüğü kapsamında da değerlendirilmeceğinden, suçun işlenmesinin önlenmesi ve suçluların cezalandırılabilmesi amacıyla 16/09/2007 tarihli web sitesi inceleme raporunda belirtildiği gibi www.youtube.com isimli sitede konuyla ilgili videoların yer aldığı,

İSİMLİ LİNKLERİN, ADRESLERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİNE,

Kararın gereği için evrak ile birlikte İstanbul C. Başsavcılığı Basın Bürosuna gönderilmesine,

İtirazı kabil olmak üzere evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi.

17/09/2007

Şekil 10: İstanbul 1' Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/1350, Tarih: 17.09.2007

c. Ceza Muhakemesine İlişkin Erişim Engelleme: Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi¹⁶⁷ 2007 Haziran'ında YouTube'da yayımlanan ve gözetiminde bulunan bir şüpheli hakkındaki iki video klibe ilişkin olarak URL temelli bir erişim engelleme kararı vermiştir. Kliplerin diğer medya kuruluşları tarafından da yayınlanmakta olduğu ve YouTube üzerinden ulaşılabilirliğinin, Cumhuriyet Savcısı'nın yürütmekte olduğu soruşturmaya zarar verdiği ve bu yönüyle de Ceza Muhakemesi Kanunu'nun soruşturmanın gizliliğine ilişkin 157. maddesine¹⁶⁸ ve Yakalama, Gözetim Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine¹⁶⁹ aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ne var ki, Mahkeme bu kararı verirken ifade özgürlüğünün kısıtlanması için yasal dayanak bulunup bulunmadığı konusunu tartışmamıştır.

Halen soruşturmanın firari diğer örgüt yönetici ve üyeleri hakkında sürdürülüyor olması yanında söz konusu görüntülerin CMK'nun 157. ve Yakalama, Gözetim Alma ve İfade alma Yönetmeliğinin 27. maddelerine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından, soruşturmaya ilişkin haber ve görüntülerin diğer medya kuruluşlarının yayımlarında da yer aldığı tespit edildiğinden soruşturma sonuçlanıncaya kadar konuya ilişkin görüntülerin yayımlanmasının yasaklanmasına ve mevcut görüntülerin ilgili medya kuruluşlarının yayımlarından KALDIRILMASINA,

Kararın ve ekli evrakın gereği için CMK'nun 250. maddesi ile yetkili Ankara C.Başsavcılığına gönderilmesine,

İtirazı kabil olmak üzere karar verildi. 01.06.2007

Şekil 11: Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/2882, Tarih: 01.06.2007

¹⁶⁷ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/2882, 01.06.2007.

¹⁶⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 157(1) Soruşturmanın gizliliği: "Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

¹⁶⁹ Yakalama, Gözetim Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, R. G.: 01.06.2005, no. 25832.

5651 Sayılı Kanun Yürürlüğe Girdikten Sonra

5651 Sayılı Kanun'un 2007 Kasım'ında yürürlüğe girmesinden sonra Türk mahkemeleri suça vücut verdiği iddia edilen bazı içeriklere ilişkin olarak engelleme kararları vermeyi sürdürdüklerinden, YouTube açısından Türkiye'deki sorunlarda önemli bir değişiklik olmamıştır.

Usul açısından Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılı suçlarla ilgili mahkeme kararlarını uygulamaya koymaya başlamıştır. Ayrıca, 5651 Sayılı Kanun'da sayılan suçların dışındaki erişimi engelleme kararları için de yine Başkanlığa başvurulmaya başlanmıştır. Bunun yanında, bazı davalarda mahkemeler ne gerekçe ne de yasaklama kararları için hukuki dayanağı belirtmektedir.¹⁷⁰ 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılı suçları ilgilendiren davalarda bile mahkemeler her zaman 8. maddenin hangi bendinin ihlâl edildiğini açıkça göstermemektedir.¹⁷¹

a. Atatürk ve diğer kutsal değerleri aşağılama:

Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi,¹⁷² yasa değişikliği sonrasında, 2007 Aralık ayında bazı YouTube sayfalarına (URL erişim yasağı) engelleme kararı veren ilk mahkeme olmuştur. Bu engelleme kararının nedeni, YouTube üzerinden yayınlanan 8 videoda 5651 Sayılı Kanun'un madde 8 (1) (b) ve Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun maddelerine aykırı, hakaretamiz içerik bulunmasıdır.

¹⁷⁰ İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2008/100, 29.01.2008.

¹⁷¹ Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2008/5, 03.01.2008. Karar, Youtube engellemesinin sadece 5651 Sayılı Kanun, madde 8 (5) göre yapılabileceğini belirtmiştir.

¹⁷² Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/1431, 17.12.2007.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/12/2007 tarih ve 2007/2969 sayılı yazıları ile/5816 Sayılı Atatürk'e karşı işlenen suçlar hakkında kanuna aykırılık, halkın bir kısmının benimsediği dini değerleri aşağılama, hakaret suçunun kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerler aleyhine işlenmesi, Cumhurbaşkanına alenen hakaret, Devletin egemenlik alametlerini aşağılama, Türklüğü alenen aşağılama suçları ile ilgili olarak yürütülmekte olan soruşturma kapsamında www.youtube.com adlı internet sitesinin ara yüzlerinde yayınlanan yazı, resim ve karikatürler hakkında erişimlerinin engellenmesine karar verilmesi talep edilmiş olmakla;

Evrak incelendi

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Talebin kabulü ile;

http://www.youtube.com/watch?v=uc7amw7m_Dt ara yüzlerinden yapılan yayınlara 5651 Sayılı Kanunun 8/1-b,2,3 ve CMK 162. maddeleri gereğince erişimin engellenmesine,

Evrakın ikmalî için C.Başsavcılığına gönderilmesine.

Karara karşı 7 gün içerisinde Mahkememize verilecek dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine yapılacak beyanla itiraz olunabileceğine,

İlişkin evrak üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi.17/12/2007

Şekil 12: Ankara 11 Sulh Ceza Mahkemesi kararı, Değişik İş No. 2007/1431, Tarih: 17.12.2007

Videoların ayrıca halkın bir kısmının benimsediği dini değerleri aşağılama, kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerler aleyhine işlenen hakaret, Cumhurbaşkanı'na alenen hakaret, Devletin egemenlik simgelerini ve Türklüğü aşağılama suçlarını da içerdiği belirtilmektedir.¹⁷³ Erişimin engellenmesi Cumhuriyet Savcısı tarafından CMK'nın 162. maddesi ile 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesine göre istenmiştir.

16 Ocak 2008'de, Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁴ web sitesindeki iki videonun Atatürk aleyhine hakaretimiz ifadeler içerdiği gerekçesiyle 5651 Sayılı Kanun madde 8 (1) (b) ile Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'a ve TCK madde 301'e göre (Türklüğü, Cumhuriyeti, Devlet kurumlarını ve organlarını Aşağılama) YouTube.com sitesine IP adresi bazlı erişim yasaklama kararı vermiştir.

¹⁷³ Mahkeme Atatürk'e hakareti diğer suçlardan ayırmamış, böylece bir web sitesinin listede bulunmayan suçlardan dolayı da engellenebileceğini ima etmiştir.

¹⁷⁴ Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/11, 16.01.2008.

Sivas C.Başsavcılığının 16/01/2008 gün ve 2008/ 817 HZ Sayılı Yazıları ile Atatürk'e Türkiye Cumhuriyeti Devletine,Türkçülüğe Hakaret suçlarına ilişkin olmak üzere başlatılan soruşturmaya esas olmak üzere atılı suçlara ilişkin görüntülerin ,içeriklerin yayınlandığı www.youtube.com adresi ile bu adrese ulaşım sağlayan 208.65.153.238 IP 208.65.153.251 IP ; 208.65.153.253 IP numaralarına erişimin engellenmesine karar verilmesi talep edilmiş olmakla;

Evrak incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

Sivas C.Başsavcılığının 16/01/2008 gün ve 2008/ 817 HZ Sayılı Yazıları ile Atatürk'e Türkiye Cumhuriyeti Devletine,Türkçülüğe Hakaret suçlarına ilişkin olmak üzere başlatılan soruşturmaya esas olmak üzere atılı suçlara ilişkin görüntülerin ,içeriklerin yayınlandığı www.youtube.com adresi ile bu adrese ulaşım sağlayan 208.65.153.238 IP 208.65.153.251 IP ; 208.65.153.253 IP numaralarına erişimin engellenmesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM :

TALEBİN KABULÜNE ;

Atılı suçlara ilişkin görüntülerin ,içeriklerin yayınlandığı www.youtube.com adresi ile bu adrese ulaşım sağlayan 208.65.153.238 IP 208.65.153.251 IP ; 208.65.153.253 IP numaralarına erişimin 5651 Sayılı yasanın 8/1-b maddesi gereğince ENGELLENMESİNE.

Kararın gereği için C.Başsavcılığına tevdiine;

Evrak üzerinde itirazı kabil olmak üzere karar verildi.16/01/2008

Şekil 13: Sivas 2' Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/11, Tarih: 16.01.2008

Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen karara benzer bir yasaklama, aynı gerekçelerle 17 Ocak 2008'de Atatürk'e hakaret içeren bir videoya ilişkin olarak Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁵ tarafından verilmiştir. Ankara mahkemesi www.youtube.com'a erişimin tamamen engellenmesini istemiştir. Youtube.com'a erişim konusunda benzer bir engelleme kararı da İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁶ tarafından 29 Ocak 2008'de alınmıştır. Karar, Atatürk aleyhine hakaretimiz ifadeler içeren tek bir video klip hakkında verilmiştir.

İzmir C.Başsavcılığının 29.01.2008 tarih 2008/8820 SORUŞTURMA sayılı yazıları ile, yapılmakta olan soruşturmaya esas olmak üzere;
İnternet ortamında yayın yapan <http://www.youtube.com/watch> isimli site hakkında erişimin engellenilmesine karar verilmesi istenilmiş olmakla;
Evrak incelendi.
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;
Evrak içeriğine göre; CMK. 162. maddesi uyarınca talep yerinde görülmekle;
İnternet ortamında yayın yapan <http://www.youtube.com/watch> isimli sitesinde ERIŞİMİN ENGELLENİLMESİNE ,
Evrakın gereği yapılmak üzere C.Başsavcılığına gönderilmesine karar verildi.
29.01.2008

Şekil 14: İzmir 7' Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/100, Tarih: 29.01.2008

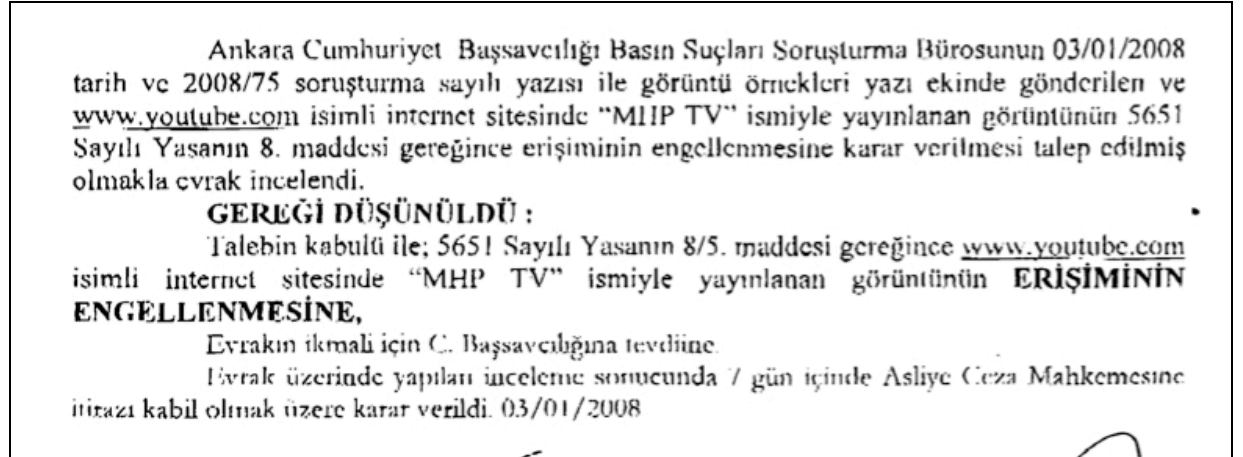
¹⁷⁵ Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/55, 17.01.2008.

¹⁷⁶ İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/100, 29.01.2008.

2008 Mart ayında, Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁷ kararı ve TİB uygulamasını takiben YouTube web sitesi (IP ve DNS erişimi) bir kere daha engellenmiştir. Ankara 11. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁸ 14 Nisan 2008’de Atatürk’e hakaret içeren video klipler hakkında bir diğer engelleme kararı daha vermiştir. Benzer biçimde Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁷⁹ 30 Nisan 2008’de, Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁸⁰ de 5 Mayıs 2008’de iki ayrı engelleme kararı daha vermiştir. Bu kitap yazıldığı sırada Ankara Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen karar halen yürürlüktedir.

b. Müstehcenlik:

YouTube aleyhine, müstehcen içerik barındırmaktan dolayı (madde 8(1)(a)(5)) da engelleme kararları alınmaktadır. Bununla birlikte, alınan kararlarda müstehcenlik kavramı açıklanmadığı için gerçek amacın, müstehcen olduğu iddia edilen içeriğin yayılmasını önlemek olup olmadığı da kuşkuludur. Örneğin, Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi,¹⁸¹ 03 Ocak 2008’de, bikinili bir kadın vücudu üzerine Başbakan’ın eşinin başını çağrıştıran görseller eklenmiş tek bir video klibe dayalı olarak erişim yasağı kararı almıştır.



Şekil 15: Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/5, 03.01.2008

¹⁷⁷ Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/251, 12.03.2008.

¹⁷⁸ Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, 24.04.2008.

¹⁷⁹ Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/599, 30.04.2008.

¹⁸⁰ Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/402, 05.05.2008.

¹⁸¹ Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/5, 03.01.2008.

Bir YouTube video klibinde ve bilgisayarda yaratılmış bu sahte-görseller 5651 Sayılı Kanun'a (madde 8(1)(a)(5)) aykırı ve müstehcen addedilmiştir. Bir başka olay, video klipte görünen kişinin rızası dışında YouTube'da yayınlanan 3 video nedeniyle ortaya çıkmıştır. İlgilinin şikayeti üzerine Elazığ Sulh Ceza Mahkemesi 8 Ocak 2008¹⁸² tarihinde, anılan görüntülere ulaşılmasını engellemek için URL temelli bir erişim yasağı koymuştur. Davacı, video kliplerde müstehcen sözcükler bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, müstehcenliğin ne anlama geldiğini ve bu suçun yalnızca sözcüklerle işlenip işlenemeyeceğini tartışmadan, video kliplerin 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.



Şekil 16: Türkiye'den erişim denendiğinde görülen tipik bir YouTube yasaklama kararı.

c. Medeni Kanun Temelli Yasaklamalar: Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi¹⁸³ 2008 Ocak ayında, Marmara Üniversitesi dekanı hakkında hakaret niteliği taşıdığı iddia edilen bir video klip ile ilgili olarak Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinin ihlâlinden dolayı URL temelli bir erişim yasağı kararı vermiştir. 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi yürürlüğe girdikten sonra bu tür kararların verilmesi hukuka aykırı hale gelmiştir. Bu konu kitabın İkinci Bölümü'nde tartışılacaktır.

¹⁸² Elazığ Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/25, 08.01.2008.

¹⁸³ Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/1, 08.01.2008.

Söz konusu yayınlar hükmi şahsiyete sahip Marmara Üniversitesi Rektörlüğünü ve temsil ettiği Güzide Eğitim Kurumunun itibarını zedeleyici, manevi şahsiyetini zarara uğratmaya yönelik haksız, hukuka aykırı ve TCK'da tanımlanan , iftira ve hakaret suçlarının oluşturur niteliktedir.

Bilirkişi raporuna göre, yayının devam ettiği anlaşılmaktadır. Talep yerinde görülmekle, T.M.K'nun 24 ve 25. maddeleri gereğince "Erişimin Durdurulması" şeklinde İhtiyati Tedbir kararı verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla

HÜKÜM

1-Talebin kabulüne

2-TMK'nın 24. ve 25 maddeleri gereğince <http://www.youtube.com/watch?v=FLXQ1F8odoQ> sayfalarında yayının İhtiyati Tedbir yolu ile "**SİTEYE ERİŞİMİN DURDURULMASINA**

Dosya üzerinde , itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi. 08.01.2008

Şekil 17: Kadıköy 2 Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/1, Tarih: 08.01.2008

5651 döneminde bilinen ilk “uyar ve kaldır” kararını Gerger Asliye Hukuk Mahkemesi vermiştir. Fakat bu karar Medeni Kanun temelli bir hükümdür.¹⁸⁴ Daha önce değinildiği gibi idari “uyar ve kaldır” kararları genellikle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verilmektedir. Gerger Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısını aşağıladığı gerekçesiyle www.gergerim.com ve www.bianet.org web sitelerindeki iki yeni haberin kaldırılmasına karar vermekle birlikte web sitelerine erişimin engellenmesi yolunda karar almamıştır. Mahkeme kararı, haberlerin başka web siteleri ve basında yeniden yayınlanmasını da yasaklamıştır. Kararın bu kısmının nasıl icra edileceği belirsizdir.

d. Listede bulunmayan suçlarla ilgili yasaklamalar: 4 Ocak 2008’de Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁸⁵ içinde bir kişinin rızası dışında çekilmiş görsel ve işitsel kayıtları bulunan dört video klip ile ilgili olarak erişim yasağı kararı vermiştir. . Bu eylemin, Türk Ceza Kanunu’nun 134. maddesine göre özel yaşamın gizliliğini ihlâl suçu olduğuna hükmedilmiştir. Bu kararın 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesindeki katalog suçlarla ilintisi olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.

2008’in Mayıs¹⁸⁶ ayı içinde hem DNS hem IP düzeyinde alınan son kararlar YouTube sitesine Türkiye’den erişimi 4 aydan fazla bir süredir (**19.11.2008 tarihinde yasak hâlâ sürmektedir**) engellemektedir. “2. Yönetmelik”in 1. maddesinin 3. fıkrasına göre yer sağlayıcı şirketler Yönetmelik’in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 9 ay içinde başvuruda bulunarak Başkanlık’tan bir faaliyet belgesi almak zorundadırlar.

Bu belgeyi almayan yer sağlayıcıların web siteleri Başkanlık tarafından kapatılacaktır.¹⁸⁷ Yer sağlayıcı şirketler için öngörülen bu izin dönemi 24 Temmuz 2008’de sona ermiştir. Başvuruda bulunması için yapılan çağrılara rağmen, YouTube böyle bir başvuruda bulunmamış ve kendisinin Türk hukukuna tabi olmaması gerektiğine karar vermiştir. Böylece, bu belgeyi almaması nedeniyle YouTube’un Türkiye’de süresiz bir şekilde engellenmesi de gündeme gelmiştir.

Diğer Engelleme Kararları

Daha önce de değinildiği gibi, 1 Ekim 2008 itibarıyla alınmış 1115 engelleme kararı vardır ve bu kitapta bunların herbirinden sözedilmesi olanaksızdır. Engellenen web sitelerinin tam bir listesi yoktur ve/veya Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından açıklanmamaktadır. Ancak kişisel çabalarla bazı kapsamlı listeler oluşturulmuştur.¹⁸⁸ Bununla birlikte, YouTube dışında olup bu kitabın yazarlarınca bilinen önemli engellemelere bu bölümde dikkat çekilecektir.

5651 Sayılı Kanun’un hazırlayıcılarının, çocukları ve aileleri zararlı içerikten korumayı amaçladıklarını ileri sürmelerine rağmen, 1 Ekim 2008’e kadar verilen engelleme kararlarının gösterdiği üzere 5651 Sayılı Kanun’da listelenenlerin dışındaki gerekçelere dayanılarak alınan

¹⁸⁴ Gerger Asliye Hukuk Mahkemesi, Kararı, Değişik İş no. 2008/1, 11.01.2008.

¹⁸⁵ Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/44, 04.01.2008.

¹⁸⁶ Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/599, 30.04.2008; Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/402, 05.05.2008.

¹⁸⁷ “2. Yönetmelik”, Madde 4 (3).

¹⁸⁸ Bununla birlikte, <<http://engelliweb.com/>> isimli site 1115 sitenin % 60’ından fazlasının ismini vermektedir. Bu liste ulaşabildiğimiz listeler arasından en kapsamlı olanıdır. Ayrıca engelleme kararlarını iyi bir şekilde sınıflandıran bir çalışma için bkz. <<http://mindtrick.net/blockedinturkey/list.php>>.

139 engelleme kararı daha vardır. Bildirilenin aksine, belli bazı web sitelerine erişimi engelleme gerekçelerinin en başta gelenlerinden biri de siyasi hoşnutsuzluktur.

5651 Sayılı Kanun kapsamındaki engelleme kararları

Atatürk’e hakaret

İnternet kullanıcılarına ücretsiz web sitesi ve web sitesi tasarım araçları sunan **Geocities.com** 4 Şubat 2008’den beri Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁸⁹ kararı ile engellenmiş durumdadır. TİB’den alınan bilgiye göre geocities.com üzerinde barındırılan bir web sitesi Atatürk hakkında 5651 Sayılı Kanun’a (madde 8(1)(b)) ve Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Kanunu’na aykırılık oluşturan hakaretimiz ifadeler içermektedir. Atatürk’ü aşağıladıkları için YouTube ve Geocities.com dışında da engellenen web siteleri vardır. Örneğin fotoğraf paylaşım sitesi “Slide” ve “Tagged.Com”, Çivril Sulh Ceza Mahkemesi kararıyla engellenmiştir.¹⁹⁰

Müstehcenlik

TİB tarafından sağlanan istatistik verilerine göre müstehcenlik web sitelerine erişimin engellenmesi için baş neden olmuştur. 1 Ekim 2008 itibarıyla mahkemeler bu başlık altında, 38 davada yasaklama kararı verirken, 352 site Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari karar ile engellenmiştir. Türkçe bir alan adı altında (devletim.com.tr)¹⁹¹ yayın yapan ve Türkiye’de barındırılan bir web sitesi 2007 Kasım’ında müstehcen içerik taşımaktan dolayı TİB tarafından verilen ilk idari engelleme kararının muhatabı olmuştur. Arkasından da web sitesi kapatılmıştır.¹⁹² Müstehcenlik nedeniyle verilen erişim yasağı kararları; “youporn.com”,¹⁹³ “redtube.com”,¹⁹⁴ ve “pornotube.com”¹⁹⁵ gibi yaygın olarak tanınan web sitelerini de kapsamaktadır.

5651 Sayılı Kanun kapsamı dışındaki engelleme kararları

Daha önce de belirtildiği gibi, 5651 Sayılı Kanun kapsamı dışında kalan engelleme kararlarına başka siteler de maruz kalmıştır. Bu kararların çoğunluğu fikri mülkiyet ihlalleri nedeniyle verilmiştir. Bundan daha önemlisi, aşağıda özetleneceği üzere, Türkiye’de 5651 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 2007 Kasım’ından sonra bile mahkemeler tarafından hakaret iddialarında siyasi nedenlerle erişim yasaklama kararları verilmektedir. Oysa Kitabın İkinci Bölümünde ayrıntılı olarak tartışılacağı gibi mahkemelerin artık 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dışında engelleme kararı alma yetkisi yoktur.

¹⁸⁹ Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/140, 04.02.2008. Bkz. Şık, Ahmet, “Geocities de İnternet erişimine kapatıldı: Telekomünikasyon Kurumu’nun verilerine göre mahkeme kararıyla engellenen site sayısı 300’e yaklaşıyor,” 17/04/08, <<http://www.medyakronik.com/haber/508/>>.

¹⁹⁰ Çivril Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2008 gün ve 2008/22 nolu kararı.

¹⁹¹ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın 23 Kasım 2007 ve 2007/261190 sayılı kararı.

¹⁹² Bkz. Yılmaz, M., “Yeni Kanunun İlk Uygulaması Porno Devletim.com.tr’la Yapıldı,” Turk.İnternet.Com, 27 Kasım 2007, <<http://turk.İnternet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19635>>.

¹⁹³ Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi, No. 2007/1705, 23.11.2007.

¹⁹⁴ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın 30 Ocak 2008 gün ve 410.01.02.2008-028105 sayılı kararı.

¹⁹⁵ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın, 25 Şubat 2008 gün ve 410.01.02.2008-054003 sayılı kararı. Diğer örnekler arasında brazzers.com, bangbros.com, 18yearsold.com siteleri sayılabilir.

Fikri mülkiyet ihlalleri

Korsan müzik ve film içeriği sunan ünlü “thepiratebay.org”, “megaupload.com” ve “torrentturk.com”¹⁹⁶ gibi web sitelerine Türkiye’den erişim mümkün değildir. Türkiye’de de yaygın olarak kullanılan film veritabanı, www.imdb.com web sitesine erişim de fikri mülkiyet ihlali nedeniyle Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 2007 Aralık ayında engellenmek istenmiştir. Fakat karar yazılırken yapılan bir dizgi yanlışı, “imdb.com” a ulaşılamamasına yol açtığından, siteye erişim fiilen engellenememiştir. Sonuç olarak bu “olmayan site” Kasım 2008’de halen engellenmiş durumdadır ancak Türkiye’deki kullanıcılar İnternet Film Veritabanı web sitesine girebilmektedirler.¹⁹⁷

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek 4. maddesi, fikri mülkiyet ihlallerini önlemek için erişim engellemeyi bir yaptırım olarak öngörmüştür. İlgili kural Ek 4. maddeye Mart 2004’te eklenmiştir. Bu yeni hüküm, erişim engellemesi için 2 aşamalı bir süreç öngörmektedir. Buna göre, hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını isteyecektir. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenecektir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanacaktır.

Yakın tarihte, fikri haklar bağlantılı en önemli erişim yasağı kararı 20 Ekim 2008’de Digitürk’ün talebi üzerine Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi¹⁹⁸ tarafından Google’a ait web günlüğü hizmeti veren Blogger.com hakkında verilmiştir.¹⁹⁹ Türkiye’de süper lig futbol maçlarını yayınlama hakkını elinde bulunduran Digitürk, Lig TV’de yayımlanan canlı maç yayınlarını korsan olarak sunan web siteleri hakkında bilgi ve bağlantı veren ve Blogger.com üzerinden yayınlanan bazı web günlüklerine ulaşımı engellemek için erişimin yasaklanması kararı alınmasını istemiştir. Haberlere göre, Digitürk Blogger.com’la iletişime geçmiş ve ilgili blogların siteden çıkarılmasını istemiş ancak, Blogger.com bu konuda herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bunun üzerine Diyarbakır mahkemesine başvuran Digitürk, Lig.Tv’deki içeriği yayınlayan ve blogspot.com uzantılı web günlükleri yerine Blogger.com alan adına erişim yasağı koyulmasını sağlamıştır. Karar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek 4. maddesi uyarınca alınmıştır. Digitürk daha önce JustinTV, MyP2P TV ve sporlig.com²⁰⁰ için de benzer kararlar aldırıştır. Mahkeme Blogger.com hakkındaki erişim engelleme kararını 28 Ekim 2008 tarihinde kaldırmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla engelleme, Digitürk korsan yayıncılığa ilişkin iddialarını destekleyen yeni deliller sununcuya kadar kaldırılmıştır.

Türkiye’de çok sayıda kişi tarafından kullanılan Blogger ve Blogspot hizmetlerinin durdurulması; web sitelerinde, forumlarda ve Facebook gruplarında yoğun bir tepkiyle karşılaşmıştır. Bu erişim engelleme kararı, YouTube kararında olduğu gibi web 2.0 tabanlı uygulamalarda karşılaşılan sorunları ve kararların toplum üzerinde etkisini vurgulanabilmesi açısından önemlidir.

¹⁹⁶ Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, no. 2007/1715, 04.12.2007. Bu karar ayrıca frmdivx.com, divxcity.org, forumeşane.org ve turkdivx.net sitelerine erişimi de engellemiştir.

¹⁹⁷ Bkz. Ahi, G., “İnternetin En Büyük Film Veritabanı Yanlış Harf Sonucu Erişime Açık Kalmış,” 04.03.2008, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20372>>

¹⁹⁸ Diyarbakır 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 20.10.2008 gün ve 2008/2761 sayılı karar.

¹⁹⁹ Bkz. Bianet, “Diyarbakır Mahkemesi Günlükçülere İnterneti Kapadı!”, 27.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110464/diyarbakir-mahkemesi-gunlukculere-interneti-kapadi>>;

Hürriyet, “İnternet yasağında Digitürk parmağı”, 27. 10. 2008.

²⁰⁰ İstanbul Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Mahkemesi, no. 2008/114, 23.01.2008.

Kişilik Haklarının İhlâli

Yukarıda da belirtildiği gibi, hukuk mahkemeleri de İnternet’te kişilik haklarının ihlali durumunda ihtiyati tedbir niteliğinde erişim yasağı kararları almaktadırlar.²⁰¹ 2. Bölümde açıklanacağı üzere²⁰² 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi, Hukuk Usulü Muhakemesi’nin ihtiyati tedbire ilişkin kurallarını İnternet’te kişilik hakları ihlaline ilişkin iddialar açısından uygulanamaz kılmıştır. Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da bu yönde çok sayıda karar verildiği görülmektedir.

Yaratılış teorisini savunan Adnan Oktar, Medeni Kanun hükümlerine dayanarak evrim kuramını savunan web sitelerini ve kendi görüş ve eserleri hakkında eleştirel yaklaşım gösteren forum ve blogları da içeren 60’dan fazla site hakkında erişimin engellenmesi kararı aldırılmıştır. Bu siteler arasında wordpress.com, Google Groups, richarddawkins.net, egitimsen.org.tr, www.turan-dursun.com ve Türkiye’nin en çok ziyaret edilen gazete sitelerinden Vatan gazetesinin web sitesi de bulunmaktadır.

“Adnan Hoca” namıyla maruf Adnan Oktar tarafından açılan hakaret davalarına ilişkin olarak duyulan ilk önemli iki tedbir kararı; “Wordpress.com” ve “Google Gruplar” web sitelerine Türkiye’den erişimin engellenmesine neden olmuştur. Üç milyon web günlüğünü (“*blog*”) içeren Wordpress.com, Fatih 2. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile 2007 Ağustos’unda, 5651 Sayılı Kanun’un 9. maddesi yürürlüğe girdikten sonra erişime kapatılmıştır.²⁰³ Adnan Oktar’ın avukatları hakaretimiz içeriğin çıkarılması yolunda Wordpress.com ile temasa geçtiklerini fakat taleplerinin gözardı edildiğini ileri sürmüştür. Avukatlara göre mahkemeye de bu nedenle; yani hakaret niteliği taşıyan içeriğin bulunduğu sayfalara erişimin engellenmesi için başvurulmuştur.²⁰⁴ Yaklaşık olarak 8 ay süren Wordpress.com erişim yasağı 9 Nisan 2008’e kadar devam etmiştir.

“Google Gruplar”a erişim ise Adnan Oktar’ın avukatları tarafından <http://groups.google.com> adresindeki iletişim ağında müvekkilleri aleyhine kişilik haklarına saldırı niteliğinde yorumlar yapıldığı iddiası üzerine Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 14 Mart 2008’de verdiği bir karar üzerine engellenmiştir.²⁰⁵

²⁰¹ 1086 Sayılı Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu, md. 101 vd. RG: 02, 03, 04/07/1927, S. 622-624.

²⁰² Bkz.2. Bölümde 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi ve Hukuki Dayanak

²⁰³ Fatih 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sayı: 2007/195, 17. 8. 2007. Bu Adnan Oktar tarafından ileri sürülen ilk hakaret iddiası değildir. Oktar’ın avukatları daha önceki tarihlerde de başka sitelere karşı engelleme kararı almayı başarmıştır.: Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/130, 06.04.2007. Bkz. EDRI-Gram, “Wordpress.com blocked in Turkey”, Number 5.16, 29 Ağustos 2007, <<http://www.edri.org/edriagram/number5.16/wordpress-turkey>>.

²⁰⁴ Wordpress.com’da Adnan Oktar’a hakaret ettiği iddia edilen bazı URLlere hala ulaşılamamaktadır. Bu kararlar 5651 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce alınmıştır. Örneğin bkz. <<http://adnancilar.wordpress.com/>>; <<http://whoisharunyahya.wordpress.com>>; <<http://adnanoktar.wordpress.com>>

²⁰⁵ Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sayı: 2008/15, 14.03.2008.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İhtiyati tedbir isteyen vekili tarafından 13.03.2008 tarihinde Mahkememize verdiği dilekçesi ile; <http://groups.google.com> adlı internet sitesinde, sitenin hazırlayıcısı olan karşı tarafça yapılan yayımla, tedbirin talep eden Adnan Oktar'ın kişilik haklarına ağır şekilde saldırı da bulunduğu ve hakaret edildiği ileri sürülerek ihtiyati tedbir yoluyla yayının durdurulmasına karar verilmesi istenilmiştir.

İhtiyati Tedbir talep eden vekilinin dilekçesi ve ekleri incelenmekle;

Dilekçeye ekli deliller ve özellikle söz konusu internet yayınına ilişkin bilgisayar çıktıları ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi sonunda; Kişilik haklarının korunmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesi için öngörülen risk ve yasal şartların gerçekleşmiş olduğu kanaatine varıldığından kişilik hakları yönünden mahiyeti açılacak esas hakkında davada belli olacak saldırı riskinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesi yasal bağlamda uygun görüldüğünden talebin kabulüne ilişkin aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

K A R A R:

1-)İhtiyati tedbir isteyen vekilinin talebinin takdiren teminatsız **KABULÜ** ile;

HUMK 101 ve devam maddeleri uyarınca **209.85.135.99** IP numaralı <http://groups.google.com> adlı internet sitesinin yayınının **İHTİYATİ TEDBİR YOLU İLE DURDURULMASINA,**

2-)209.85.135.99 IP numaralı <http://groups.google.com> adlı internet sitesinin yayınının filtreleme yöntemiyle bloke edilmesi için kararın **Türk Telekomünikasyon A.Ş.**'ye gönderilmesine,

3-)Tedbir kararının bir örneğinin **209.85.135.99** IP numaralı <http://groups.google.com> adlı internet sitesi hazırlayıcısına tebliğine,

4-)209.85.135.99 IP numaralı <http://groups.google.com> adlı internet sitesinin yayınının filtreleme yöntemi ile bloke edilmesinin **Türk Telekom** dışındaki diğer internet servis sağlayıcısı firmalar tarafından da yerine getirilmesi için kararın **Telekomünikasyon İletişim Dairesi Başkanlığına** Gönderilmesine,

5-)Harç peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına.

6-)Tedbir isteyen tarafından yatırılan 36,70YTL yargılama giderinin karşı taraftan alınarak ihtiyati tedbir isteyene verilmesine,

7-) A.A.Ü.T önce Davacı taraf için takdir edilen 125,00YTL avukatlık ücretinin karşı taraftan alınarak ihtiyati tedbir isteyene verilmesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme ile itirazı kabul olmak üzere karar verildi. 14.03.2008

Şekil 18: Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı, Sayı: 2008/15, Tarih: 14.03.2008

Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, mevcut deliller ışığında kişilik haklarının korunmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı verilmesi için öngörülen risk ve yasal koşulların gerçekleşmiş olduğu kanısına varmış, kişilik hakları yönünden mahiyeti esas hakkında açılacak davada belli olacak saldırı riskinin önlenmesi amacıyla davacının erişimin engellenmesi talebini kabul etmiştir. Bununla birlikte, karar sonrasında esas hakkında dava açıldığını gösteren bir emare yoktur. Mahkeme kararı 209.85.135.99 IP numaralı <http://groups.google.com> web sitesi yayınının, Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından engellenmesini gerektirmiştir. Karar, ayrıca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Türk Telekom dışındaki İSSLeri de aynı işlemi yerine getirmesi için bilgilendirilmesi gerektiği yolunda hüküm içermektedir. Google Gruplar erişim yasağı da hemen hemen iki ay sonra, 15 Mayıs 2008'de kaldırılmıştır.

Daha güncel bir yasaklama, 3 Eylül 2008'de yine Adnan Oktar'a hakaret içerdiği iddiasıyla **Richard Dawkins** (<http://richarddawkins.net/>) web sitesine mahkeme kararıyla erişimin engellenmesidir. İstanbul Şişli 2. Asliye Mahkemesi tarafından verilen karar, Türk Telekom tarafından uygulanmıştır.²⁰⁶ İngiliz etolog, evrim kuramcısı ve herkesin anlayacağı dilden bilimsel yazılar yazan zooloji profesörü Dawkins, "Gen Bencildir" (*The Selfish Gene*)²⁰⁷ ve "Tanrı Yanılgısı" (*The God Delusion*)²⁰⁸ isimli kitapları ile tanınmaktadır. Oktar'ın avukatları daha önce Dawkins'in "Tanrı Yanılgısı" kitabının dini aşağıladığı gerekçesiyle

²⁰⁶ Bkz. The Guardian, "Turkish court bans Richard Dawkins website," 18 Eylül 2008 <<http://www.guardian.co.uk/world/2008/sep/18/turkey>>.

²⁰⁷ Richard Dawkins (1995), Gen Bencildir, (Tübitak: Ankara).

²⁰⁸ Richard Dawkins (2007), Tanrı Yanılgısı, (Kuzey Yayınları: İstanbul).

Türkiye’de yasaklanması için teşebbüs etmişlerse de bu girişim başarılı olmamıştır. Daha sonra, Oktar’ın avukatları Dawkins’in web sitesinin Oktar’ın “Yaratılış Atlası” (“*Atlas of Creation*”) başlıklı kitabını aşağılayıcı ifadeler içerdiğini ileri sürmüştür.²⁰⁹ Oktar’ın basın sözcüsü, kendilerinin ifade özgürlüğüne karşı olmadıklarını belirttikten sonra niçin engelleme talebiyle dava yoluna gittiklerini şöyle açıklamıştır: “...insanları aşağılayamazsınız. Yorumları rencide edici bulduk. O bir bilimsel tartışma değildi. Bir sınır vardı ve o artık aşıldı. Biz bu siteyi durdurmak için bütün yasal yolları kullandık. O yorumların kaldırılmasını talep ettik ama kaldırmadılar”.²¹⁰ Bu bağlamda Richard Dawkins aleyhine 8,000 YTL tutarında bir de manevi tazminat davası açıldığı ileri sürülmüştür. Ancak Dawkins davaya ilişkin kendisine resmi bir bildirimde bulunulmadığını açıklamıştır. Dawkins’in resmi sitesi bu kitap yazıldığı sırada hâlâ erişime kapalıydı.

Dawkins’in web sitesinde Oktar’ın çalışmaları hakkında ciddi eleştiriler bulunmakla birlikte, yaptığımız incelemede Dawkins’in çalışmalarında Oktar’ı aşağılayan hiç bir bulguya rastlamadık. Dawkins’in değerlendirmesi için yapılabilecek tek niteleme “düzgün bir eleştiri” olabilir.²¹¹

Son günlerde Adnan Oktar’ın girişimleri nedeniyle Dawkins’in görüşlerini savunan bir başka site daha erişime kapatılmıştır.²¹² Ne var ki, mahkeme kararları tebliğ edilmediğinden bu engellemenin, bir Oktar başvurusu sonucu olup olmadığı uzun süre anlaşılamamıştır. Yine yakın bir tarihte, www.anarsist.org sitesinin de benzer bir nedenle yasaklandığı açıklanmıştır.

Bu bağlamdaki bir diğer örnek, eğitim emekçileri sendikası Eğitim-Sen’in web sitesinin kapatılmasıdır. Sendika, diğer örneklerde olduğu gibi sitenin kapatılması talebinin Adnan Oktar’dan geldiğini, karar uygulandıktan bir süre sonra öğrenmiştir. Oktar’ın “Yaratılış Atlası”nın üniversitelere, biyoloji ve felsefe öğretmenlerine ücretsiz dağıtılmasına karşı çıkmış olan Sendika, böyle bir dağıtım için Oktar’ın örgütüne adres bilgileriyle birlikte öğretmenlerin bir listesini veren hükümeti de eleştirmiştir.²¹³ Sendika merkezinin Ankara, Çankaya’da olmasına rağmen Oktar, Eğitim-Sen’in kendisini küçük düşürdüğü iddiasıyla engelleme kararı almak için İzmit Gebze’deki bir mahkemeye başvurmuştur.²¹⁴ Kanımızca, Oktar’ın hakaret davası, eleştirel ifadeyi siyasi nedenlerle susturmaya yönelik olduğu için bu engelleme kararı da hatalıdır.

15 Ekim 2008’de Oktar’ın avukatları bu kez Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurarak, müvekkillerine gazetenin okuyucuları tarafından yorum bölümünde hakaret edildiği gerekçesiyle Vatan Gazetesi’nin internet sitesine (<<http://www.gazetevatan.com/>>) erişim yasağı konulmasını talep etmişlerdir. Silivri Mahkemesi tarafından verilen erişim engelleme kararı Türkiye’de büyük bir gazetenin web sitesi hakkında verilen ilk karar olmuştur.

²⁰⁹ See BiaNet, “Evolutionist Dawkins’ Internet Site Banned in Turkey,” 17 September, 2008 <<http://www.bianet.org/english/kategori/english/109778/evolutionist-dawkins-İnternet-site-banned-in-turkey?from=rss>>.

²¹⁰ Ayrıca bkz. <<http://blog.newhumanist.org.uk/2008/09/richard-dawkins-website-banned-in.html>>.

²¹¹ Bu konuda bkz. <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=121>>.

²¹² <www.turandursun.com>

²¹³ Açıklamaya şu bağlantıdan ulaşılabilir: <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=131>>.

²¹⁴ Eğitim-Sen, “İnternet Sitemizin Kapatılmasını, Bilime ve Bilimsel Düşünceye Karşı Yapılmış Bir Müdahale Olarak Değerlendiriyoruz!”, <<http://www.egitimsen.org.tr/index.php?yazi=1692>>

Oktar adına yapılan açıklamada, yapılan yorumların müstehcenlik içerdiği ve gazetenin içeriğin çıkarılması yolunda yapılan talepleri görmezden geldiği ileri sürülmüştür.²¹⁵ Aynı açıklamada, Vatan gazetesinin her zaman Oktar hakkında propaganda yaptığı ve sürekli hakkında iddialar ortaya attığı, bu iddiaları okuyanların iddialar nedeniyle tahrik olup bu tip ifadeler kullanarak Adnan Oktar'a hakaret ettikleri belirtilmiştir.²¹⁶ Mahkeme kararı, Vatan'ın hakaret olduğu iddia edilen ifadeleri sitesinden çıkarmasıyla kaldırılmıştır.

29 Ekim 2008, Çarşamba günü, bu kez Oktar'ın avukatları Bianet haber sitesinde Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak tarafından yazılan, kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilen erişim engelleme kararlarını eleştiren bir yazı²¹⁷ nedeniyle anılan siteye bir uyarı yazısı yollamış ve yazının kaldırılmaması halinde yasal haklarını kullanarak Bianet sitesini de kapattıraraklarını bildirmişlerdir.²¹⁸ Bianet, anılan yazıda hakaret bulunmadığını, tehditle siteden yazı kaldırmayacağını kamuoyuna duyurmuştur.²¹⁹ Söz konusu yazıda müvekkillerine hakaret edildiğini belirten Oktar'ın avukatları daha önce benzer başvurular üzerine wordpress.com, richarddawkins.net, egitimsen.org.tr, groups.google, gazetevatan.com gibi sitelerin erişime kapatıldığını hatırlatmıştır. Anti-sansür hareketi SansureSansur sayesinde şikayet konusu yazı çok sayıda Türkçe blogda yayınlanmıştır.²²⁰

Siyasi yasaklamalar

Bağımsız Basın Merkezi-İstanbul ("Indymedia-İstanbul")²²¹ 2003 Ocak'ından beri yayında olup, kendi misyonunu şöyle anlatmaktadır: "Girişimimiz genelgeçer ve egemen basın yayın organlarının ya da/ve de kartellerinin, dünya ve ülke egemenlerinin yandaş olduğu statükolar doğrultusunda, birçok gerçeği haber süsü altında çarpıtarak hatalı/yanlış ya da eksik veri sağlamalarından rahatsızlık duyan bir grup insanın meydana getirdiği bir oluşumdur."²²² Gişimin "istanbul.indymedia.org" web sitesine erişim, 2008 Mart'ında²²³ Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi uyarınca Türklüğe hakaret suçundan dolayı verilen bir mahkeme kararı ile engellenmiştir. Önce engelleme kararının kaynağının 21 Mart 2008'de verdiği karar ile Gaziantep Araban Sulh Ceza Mahkemesi olduğu sanılmıştır. Sonradan "Indymedia" tarafından yapılan bir araştırma sonucu engellenmenin, Genel Kurmay Başkanlığı Askeri

²¹⁵ The Guardian, "Turkish newspaper website blocked after creationist's complaint," 16 october, 2008, <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=173>>.

²¹⁶ Aynı yerde.

²¹⁷ Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, "Adnan Hoca v. İnternet: Tüm Kapatmalar Hukuka Aykırı", Bianet, 20.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110319/internete-karsi-adnan-hoca-tum-kapatmalar-hukuka-aykiri>>

²¹⁸ Bkz. Bianet, "Adnan Oktar'ın Kapatma Tehdidiyle Yayından Yazı Kaldırmıyoruz!", 29.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdidiyle-yayindan-yazi-kaldirmiyoruz>>. Yazarların konuya ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, "İnternet ve Özelleştirilen Sansür Araçları", Bianet, 30.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110541/adnan-oktar-internet-ve-ozellestirilen-sansur-araclari>>

²¹⁹ Bianet, "Adnan Oktar'ın Kapatma Tehdidiyle Yayından Yazı Kaldırmıyoruz!", 29.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdidiyle-yayindan-yazi-kaldirmiyoruz>>

²²⁰ Bkz. <<http://sansuresansur.blogspot.com/2008/10/hocam-sen-virs-nasl-yaylr-bilir-misin-4.html>>

²²¹ Independent Media Center – Istanbul.

²²² Bkz. <http://istanbul.indymedia.org/process/about.php>

²²³ Canada NewsWire, "Turkey - Another website blocked in latest of measures that threaten Web 2.0," 01 April, 2008. Ayrıca bkz. Erol Önderoğlu, "Yargı, Indymedia - İstanbul'un Sitesini Yasakladı," Bia Haber Merkezi – İstanbul, 26 Mart, 2008 <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/105892/yargi-indymedia-istanbulun-sitesini-yasakladi>>; Erol Önderoğlu, "Access to Another Website Banned," Bia Haber Merkezi - Istanbul, 27 mart 2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/105906/access-to-another-website-banned>>.

Mahkemesi tarafından verilen bir karar sonucu yapıldığı ortaya çıkmıştır.²²⁴ Karar TİB tarafından yerine getirilmiştir. Web sitesine erişimin neden engellendiği konusunda açıklık yoksa da “Indymedia Istanbul”, bunun kendisini sansür yoluyla bir susturma teşebbüsü olduğunu belirtmiştir.

Daha sonraları belli bazı sol ve Kürt yanlısı web siteleri sürekli engellenmeye başlamıştır. Bu siteler, engellemeleri aşmak için sıkça alan adlarını değiştirmektedirler. Örneğin günlük Gündem gazetesinin web sitesi “ozgurgundem.org”,²²⁵ “gundemonline.com”,²²⁶ “gundemimiz.com”, “ozgurgundem.net” ve daha yakın tarihlerde “gundemonline.net”,²²⁷ and “gundemonline.org”²²⁸ farklı ağır ceza mahkemesi kararlarıyla engellenmiştir. Benzer biçimde “firatnews.eu” adresindeki Fırat Haber Ajansı’na erişim, 2008 Ocak’ından beri engellenmektedir.²²⁹ “www.firatnews.com” adresindeki alternatif web sitesi de 9 Mayıs 2008’de engellenmiştir.²³⁰ Daha yakın bir zamanda bir devrimci site; www.devrimciler.com, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nin bir kararıyla engellenmiştir.²³¹

Siyasi nedenlerle yapılan diğer yasaklamalar içinde Yeni Özgür Politika: “yeniozgurpolitika.com”,²³² ve Ankara Sosyalist Gençlik Derneği: “www.ankarasgd.org” bulunmaktadır.²³³

Bu siteye erişim mahkeme kararıyla engellenmiştir.

Access to this site has been suspended with decision of Court.

Şekil 19: Yasaklama emrine bir başka örnek (Google Groups). Bu örnekte kararı veren mahkemenin hangisi olduğu ve kararın tarih ve sayısı belli değil. 5651 Sayılı Yasa dışında alınan ve Türk Telekom tarafından uygulanan kararlarda bu yöntem izlenmektedir.

Daha önce de değinildiği üzere, web sitesi engelleme bildiriminde mahkeme kararlarının gerekçesi belirtilmemektedir. Bununla birlikte bu gibi kararların çoğunun, şimdilik 5651 Sayılı Kanun’da listelenmemiş bir suç olan PKK²³⁴ lehine propaganda yapılması nedeniyle verildiğine dair yaygın bir kanı oluşmuştur.

İçinde “bianet.org”, “alinteri.org” ve “atilim.org”un da bulunduğu başka bazı haber sitelerinin, bazı emniyet yetkililerinin kendi “yasaklı web siteleri” listesinde adları geçtiğinden dolayı çeşitli İnternet kafelerde engellendiklerine dair iddialar vardır. Bu tür listeler oluşturmak kanuna aykırı olmakla birlikte “Tüm İnternet Evleri Derneği”nden (TieV) Yusuf Andıç’ın

²²⁴ Genel Kurmay Askeri Mahkemesi, Sayı: 2008/418-171, 21.03.2008.

²²⁵ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/1754, 20.03.2008.

²²⁶ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/2902, 13.05.2008.

²²⁷ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/4433, 07.08.2008.

²²⁸ Beyoğlu Başsavcılığı, 31/10/2008 tarih ve 2008/22434. Ayrıca bkz. <http://www.gundemonline.org/haber.asp?haberid=63464>.

²²⁹ 12. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/28-29, 10.01.2008; Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/858, 08.02.2008.

²³⁰ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/2815, 09.05.2008.

²³¹ Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/4687, 21.08.2008.

²³² Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı:2008/2815, 09.05.2008.

²³³ Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Sayı:2008/771, 29.07.2008.

dediğine göre kolluk güçleri böyle listeler kullanmaktadır.²³⁵ Haber sitesi Bianet’e göre, bir özel şirket olan “MyYazılım” tarafından hazırlanmış bir filtreleme yazılımına Bianet sitesi de dahil edilmiştir. Bununla birlikte şirket yöneticileri Bianet’in kolluk güçleri tarafından gelen talep üzerine filtre listesine eklendiğini ileri sürmüştür.²³⁶ Keza bu polis listelerinde sayılmış bulunan sitelere erişimi engellemeyen İnternet kafelere ceza verildiği de iddialar arasındadır.²³⁷ Bununla birlikte, “MyYazılım”ın programının, TİB’in “2. Yönetmelik” uyarınca onayladığı filtre yazılımları katalogunda²³⁸ yer almadığını belirtmek gerekir.

Nedeni bilinmeyenler

5651 Sayılı Kanun’dan dolayı engellenmiş başka bazı siteler hâlâ erişilmez durumdadır. Engelleme nedenleri bilinmemektedir. Bunların arasında “www.ateizm.org”, “www.ateizml.org”, “www.islamiyetgercekleri.org”, “bilimvedin.blogspot.com”, “bilimdin.blogspot.com”, “kisiselgoruslerim.blogspot.com”, “www.mfipb.com”; “www.yahyaharun.com” ve “19.org” da bulunmaktadır.

2008 Ağustos’unda, bir diğer küresel video paylaşım sitesi olan “dailymotion.com”a erişim mahkeme kararıyla engellenmiştir. Ne var ki bu engelleme kararı, YouTube kararlarının aksine 5651 Sayılı Kanun’a dayanmamaktadır ve uygulamayı yapan da TİB değildir. Bu engellemeye ilişkin olarak ne kararı veren mahkeme ne de gerekçe bilinmektedir. Engellenen site arandığında “Bu siteye erişim Mahkeme kararı ile engellenmiştir” ekranından başka hiç bir bilgiye rastlanmamıştır.²³⁹ Öyle sanıyoruz ki, engelleme kararı bir korsan video klip yüzünden fikri mülkiyet hakkı ihlâline ilişkin olarak alınmıştır. Bununla birlikte, bazı web sitelerinde bu sitenin terörizm ilintili içerikten dolayı engellendiğine dair haberler yayınlanmıştır. 2008 Ağustos’unda DailyMotion için uygulanan erişim yasağı daha sonra kaldırılmıştır.

²³⁴ Reporters sans frontiers, “Illegal court ban on websites deplored”, 8 Nisan 2008, <http://www.rsf.org/madde.php3?id_madde=26484>.

²³⁵ BIA 2007 Media Monitoring Report – Full Text, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/104719/bia%C2%B2-2007-media-monitoring-report-%E2%80%93-full-text>>

²³⁶ Bianet, “Para Kazanmak İçin Bianeti Yasaklayan Şirket”, 26 Haziran 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/98342/para-kazanmak-icin-bianeti-yasaklayan-sirket>>.

²³⁷ Bianet, “Filtrelemeci Şirkete Göre Sorumluluk Polisin”, 27 Haziran 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/98363/filtrelemeci-sirkete-gore-sorumluluk-polisin>>

²³⁸ <http://www.tib.gov.tr/onayli_filtreleme_yazilimlari.html>

²³⁹ “Dailymotion.com’a da erişim yasağı geldi”, 1 Haziran 2008, <<http://www.anahaber.com/haber-Dailymotioncom-da-erisim-yasagi-geldi-19064.html>>; “Dailymotion.com da Yasaklandı”, 31 Temmuz 2008, <http://www.haber3.com/haber.php?haber_id=396287>.

Bölüm II: 5651 Sayılı Kanun'un Hukuki Değerlendirmesi

İnternet yayınları ve içeriği hakkındaki Kanun, gerek 1982 Anayasası gerekse uluslararası insan hakları hukuku tarafından güvence altına alınan bir dizi temel hak üzerinde ciddi olumsuz etkiler yaratma potansiyeline sahiptir. Kanun'dan etkilenebilecek haklar arasında medeni ve siyasi haklar olduğu kadar ekonomik ve toplumsal haklar da vardır. Bununla birlikte, bu kitap yalnızca 5651 Sayılı Kanun'un bazı temel haklara doğrudan etkisini inceleyecektir. Aşağıda açıklanacağı üzere, 5651 Sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden beri üç temel hak, doğrudan olumsuz etkilenmektedir. Öte yandan Kanun'un uygulamasından kaynaklanan bazı dolaylı etkiler olabileceği de şüphesizdir. Örneğin, bütün erişim engelleme kararlarının kaçınılmaz olarak, İnternet üzerinde sürdürülmek istenen birçok etkinlik açısından çok önemli olan, mali ve ticari yan-etkileri vardır. İfade özgürlüğü hakkındaki çözümleme bu hak üzerindeki sınırlandırmalara da uygulanabileceğinden, mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmalar bu kitapta ayrı bir bölüm olarak incelenmeyecektir. Ayrıca 5651 Sayılı Kanun dışında kalan yasalara dayalı sınırlandırmaların da bu bölümde incelenmeyeceği belirtilmelidir. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, 5651 sayılı Kanun hakkında söylenenler diğer hukuksal dayanaklarla uygulanan erişim kararlarının hukuksal çerçevesini de çizmektedir. Dahası aşağıda açıklandığı gibi 5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi, diğer erişimi engelleme kararlarının büyük çoğunluğunu hukuka aykırı hale getirmiştir. Bu çerçevede, çalışma değerlendirmesini 5651 Sayılı Kanun'un uygulanmasından dolayı doğrudan etkilenen haklara yoğunlaştırmaktadır. Bununla birlikte 5651 Sayılı Kanun'ın yürürlüğü, bu çalışmada dikkate sunulacak başka mevzuatın uygulanmasını da olumsuz etkilemiştir.

5651 Sayılı Kanun, hem esasa hem de usule ilişkin hatalarla doludur. İki ayrı alt bölümde incelenecek olmasına rağmen bu hataların birbirlerini tamamladıkları açıktır. Örneğin, gerekçesiz verilen mahkeme kararları kanunun uygulanmasını öngörülemez kılarken, aynı zamanda maddi hukuk gereği olan “kanun tarafından tanımlanma” ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Böylece bu bölümün ikinci alt bölümünde incelenen usul hatalarının, birinci alt bölümde verilen esasa ilişkin gözlemlerimizi güçlendirdiği görülecektir.

Esasa İlişkin Saptamalar

İfade Özgürlüğü

Genel İlkeler

İfade özgürlüğü birden çok boyutuyla 5651 Sayılı Kanun'dan olumsuz etkilenmiştir. İfade özgürlüğü 1982 Anayasası²⁴⁰ ve Türkiye'nin taraf olduğu geniş kapsamlı insan hakları antlaşmaları tarafından tanınan ve korunan bir haktır.

İfade özgürlüğü, özetle üç temel bölümden oluşur:

- kanaat özgürlüğü,
- bilgi ve düşünceleri araştırma ve edinme özgürlüğü,
- bilgi ve düşünceleri yayma özgürlüğü.²⁴¹

²⁴⁰ İfade özgürlüğünün özel kullanım şekilleri olan bilim ve sanat özgürlüğü (md. 27), basın özgürlüğü (md. 28-32) Anayasa'da ayrı hükümlerde düzenlenmiştir.

²⁴¹ MSHUS, Madde 19; AİHS, Madde 10.

Bu üç unsurdan oluşan yapı İnternet yayıncılığı sözkonusu olduğunda çok daha önem kazanır. Uluslararası hukukta, kamunun bilgilenme hakkının kitle iletişim araçları tarafından sağlandığı geniş ölçüde kabul gören bir olgudur. Bunun böyle olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) şu içtihadı ile de iyice yerleşmiştir:

“Sadece basının bilgi ve düşünceleri yayma ödevi yoktur, aynı zamanda kamunun bu bilgi ve düşünceleri alma hakkı vardır.”²⁴²

Bu hak günümüzdeki İnternet teknolojileri tarafından sağlanan yeniliklerle güçlendirilmiştir. İnternet, şu ana kadar varolan kitle iletişim araçlarının hepsinden daha çok bilgi ve düşünce sunmaktadır. Dahası, İnternet temelli yayınlara erişmek ve ulaşmak çok daha kolay ve ucuzdur. Alternatif haber kaynaklarının kurulum ve erişimi İnternet yoluyla kolayca yapılabilirdi için bu son hususun önemi daha da artmaktadır. Bir başka deyişle, İnternet kullanıcısı ana akım medya dışında da bilgi ve görüşlere ulaşabilmektedir. Bu kolaylık, pek çoklarının, siber demokrasinin farklı görüş ve fikirler için gerçek bir açık pazar yarattığına inanmasına yol açmıştır. Eğer AİHM'nin yerleşik hale getirdiği gibi ifade özgürlüğü “demokratik toplumların ve her bir bireyin gelişmesi için gereken temel koşullardan biri”²⁴³ ise İnternet de her bireyin demokrasi ve gelişmeyi gerçekleştirmesi için en iyi araçtır.

Devletlerin genellikle kendi politikalarını destekleyen fikirlere karışmadıkları gözönüne alınırsa, ifade özgürlüğü aslında iktidara karşı görüş ve düşüncelerin korunması demektir. Sıkça gönderme yapılan Handyside kararında AİHM bu olguyu şöyle dile getirmiştir:

“İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünü inciten, şok eden, rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, onlarsız bir demokratik toplum olamayacak çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir”²⁴⁴

Gerçekten, çeşitli hükümet politikalarını eleştiren birçok siyasi web sitesi ve web günlüğü düşündüklerini bütün dünyaya yayınlamaktadır. Devletlerin alternatif web sitelerine erişimi engellemesi halinde bu bilgi kaynakları ve görüşlere geleneksel medya yoluyla ulaşmanın çok zor olduğu açıktır. Bu nedenle, BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü İnternet'i muhalif sesleri bulup çıkarmada ve siyasi ve kültürel tartışmaları biçimlendirmede etkileyici bir rol oynayan “bilgi devrimi”nin bir parçası olarak görmektedir.²⁴⁵ Özel Raportör'e göre “-toplumların kültürel kimlikleri ve moral dokularının korunması için denetim, düzenleme ve erişimin engellenmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle- devletler tarafından bu teknolojilerin ve yine, özellikle İnternetin kullanımı üzerinde aşırı düzenleme getiren faaliyetler paternalisttir (pederşahi). Bu tip düzenlemeler, insanları kendi kendilerinden bile korumaya kalkışır ve bu nedenle bireyin değeri ve onuru ilkelerine doğası itibarıyla ters düşer”²⁴⁶.

Geçmişte Türkiye'nin alternatif kitle iletişim araçları örgütlerini sindirme konusunda uluslararası ölçütleri ihlâl ettiği görülmüştür.²⁴⁷ Özellikle, Güney-Doğu'da süregiden çatışma yüzünden muhalif görüşleri seslendiren gazeteler, Türkiye'de ağır cezalara çarptırılmış, gazeteciler ölüm tehditleriyle karşılaşmıştır. Bu yaptırımların ağırlığı, muhalif görüş için

²⁴² Lingens/Avusturya, Series A no. 123, 8.7.1996, para. 26.

²⁴³ Handyside/Birleşik Krallık, Series A no. 24, 7.12.1976, para. 49.

²⁴⁴ Handyside, para. 49.

alternatif görüş imkânlarını da daraltmıştır. Öte yandan, İnternet'in sınır tanımayan yapısı sayesinde çeşitli İnternet iletişim araçları yoluyla yayılan farklı görüş ve düşüncelerle mücadele etmek hükümetler için artık daha zorlaşmıştır.

Farklı görüşlerin yayılmasının İnternet'te daha rahat bir şekilde gerçekleştirilebildiği hatırlandığında, ifade özgürlüğünün ikinci unsurunun, yani, bilgi ve düşünceleri araştırma ve edinme özgürlüğünün İnternet'teki ifadeler açısından önemi daha iyi anlaşılacaktır. 5651 sayılı Kanun, hükümet karşıtı web sitelerini veya kamuyu ilgilendiren konularda alternatif görüş geliştiren siteleri susturmak için uygulanırsa bu bilgileri edinmek her zamankinden daha zor hale gelecektir. Bu kitabın Birinci bölümünde tartışıldığı gibi, 5651 sayılı Kanun'un şu ana kadar görülen keyfi uygulamaları, hükümetin bu yöndeki niyetleri hakkında ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

İfade özgürlüğünün üçüncü unsuru olan bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğü de İnternet'te farklı anlamlar taşımaktadır. TİB tarafından YouTube engellemelerine ilişkin olarak yapılmış açıklamalar, yetkililerin bu konuya yalnızca YouTube ve Türk makamları arasında bir sorunmuş gibi yaklaştıklarını göstermektedir.²⁴⁸ Oysa video paylaşım sitelerine giren (daha doğrusu artık erişemeyen) yüz milyonlarca insandan başka, yüzbinlerce web günlükçüsü, web yöneticisi, web yayıncısı YouTube, Geocities, Wordpress.com, Google Gruplar ve Blogger gibi web sitelerini engelleyen kararlardan olumsuz etkilenmiştir. Erişim yasakları belli bir tarihte yayımlanmış olan gazeteleri yasaklama ve toplatmaya benzemektedir. Binlerce kişinin düşüncelerini yayma özgürlüğü, bu satırlar yazılırken YouTube olayında 6 aydan fazla, bazı hallerde ise sonsuza kadar olumsuz etkilenmektedir. Bu nedenle, 5651 Sayılı Kanun hakkında yapılan her hukuki değerlendirme, engelleme kararlarının Türk nüfusunun geniş bir bölümü üzerindeki bu ciddi etkisini gözönünde bulundurmak zorundadır.

3 Aşamalı Test

İfade özgürlüğü mutlak bir hak değildir, 1982 Anayasası ve uluslararası antlaşmalar bu hakkın belirli şartların varlığı halinde sınırlandırılabilirliğini düzenlemektedir. Uluslararası insan hakları hukuku herhangi bir içerik temelli hak sınırlandırmasının şu üçlü teste uygun olmasını gerektirmektedir:

- (a) müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığı;
- (b) sınırlandırmanın amacının meşru olup olmadığı;
- (c) sınırlandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı.²⁴⁹

Anayasa bu konuda daha kapsamlı bir güvence listesi sunmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi, temel haklar ve özgürlüklerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde bahsedilen gerekçelerle ve onların özünü ihlâl etmeden yalnızca kanunla sınırlanabileceği hükmünü getirmiştir. Bu kısıtlamalar 1982 Anayasası'nın ruhuna ve lafzına aykırı olamayacağı gibi laik Cumhuriyet ve demokratik toplum düzenine ve orantılılık ilkelerine de aykırı olamaz. 1982

²⁴⁵ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, E/CN.4/2000/63, 18 January 2000, para. 55.

²⁴⁶ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, E/CN.4/1998/40, para. 45.

²⁴⁷ Özgür Gündem/Türkiye, no. 23144/93, 16.3.2000.

²⁴⁸ "YouTube Türkiye'nin Hassasiyetlerini Anlamamakta Israrlı", Sabah, 26.03.2008; Telekomünikasyon Kurumu Başkanı Tayfun Acarer'in Açıklaması, "İnternette Özgürlük ve Suç Karışması", Sabah, 29.01.2008.

²⁴⁹ Bkz. Sunday Times/Birleşik Krallık (no.2), Series A no. 217, 26.11.1991, para. 50; Okçuoğlu/Türkiye, no. 24246/94, 8.7.1999, para. 43.

Anayasası tarafından tanımlanan sınırlandırmalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla da geliştirilmiştir.²⁵⁰

Hukuki Dayanak (Kanunla Öngörülme)

İfade özgürlüğüne herhangi bir sınırlama getirilecek ise bu ancak ve ancak kanunla olabilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, Strasbourg içtihat hukuku bir kısıtlamanın kanun tarafından yapılıp yapılmadığını belirlemede üç aşamalı bir test uygulamaktadır. İlk olarak, Sözleşme tarafından korunan bir hakkın sınırlandırılmasının ulusal hukukta bir dayanağı bulunmalıdır. İkinci olarak, bu kuralın erişilebilir nitelikte olması gerekir. Üçüncü olarak, kanun, muhatabı olan kişilerin kendileri için sonuçlarının ne olabileceğini öngöreceği şekilde kaleme alınmalı ve kural hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmalıdır.²⁵¹ Türk hukukuna göre ifade özgürlüğü ancak TBMM tarafından çıkarılmış bir kanuna dayanarak sınırlandırılabilir. 5651 Sayılı Kanun, bu ölçüte uygun ve erişilebilir nitelikte ise de gerek metin gerek uygulanma açısından öngörülebilirlik koşuluna ne kadar uygun olduğu tartışmalıdır.

Birinci bölümde özetlendiği üzere, 5651 Sayılı Kanun şu ana kadar 1100'den fazla web sitesinin engellenmesine yol açmıştır. Ne var ki, bu derece katı bir yasaklayıcı tedbire hangi tür web içeriğinin neden olduğunu gösteren, anlaşılır bir açıklamayı ne TİB ne de mahkemeler yapmıştır.

Bu siteye erişim mahkeme kararıyla engellenmiştir.

Access to this site has been suspended with decision of Court.

BU SİTEYE ERİŞİM ENGELLENMİŞTİR

ANKARA 1. SULH CEZA MAHKEMESİ, 12/03/2008 tarih ve 2008/251 nolu karar gereği bu siteye erişim TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI'nca engellenmiştir.

Access to this web site is banned by "TELEKOMÜNİKASYON İLETİŞİM BAŞKANLIĞI" according to the order of: ANKARA 1. SULH CEZA MAHKEMESİ, 12/03/2008 of 2008/251.

Şekil 20: Türkiye'de kullanılan çeşitli engelleme kararları

Yukarıda görülebileceği gibi, Türkiye'de erişimi engellenen web sitelerini ziyaret edenler yalnızca sitenin bir mahkeme kararı ya da TİB tarafından engellendiğini görebilmektedir. Hatta engelli sayfalardaki duyurularda, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde

²⁵⁰ AİHM, hakkın özü kavramını Sözleşme'de korunan çeşitli haklar açısından kullanmaktadır. Örneğin bkz. Prince Hans-Adam II of Liechtenstein/Almanya, no. 42527/98, 12.7.2001. Orantılılık testi de ağırlıklı olarak 10. madde davalarında uygulanmaktadır. Örn. Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, Series A. 316-B, 13.7.1995, para. 55.

²⁵¹ Bu konudaki çok sayıda karar arasından örnek olarak bkz. Kruslin/Fransa, 24.4.1990, Series A. No. 176-A, para. 27; Huvig/Fransa, 24.4.1990, Series A. No. 176-B, para. 26

sayılan katalog suçlardan ya da engelleme kararına yol açan diğer kanun hükümlerinden hangisinin ihlâl edildiğine dair hiç bir bilgi bulunmamaktadır.

AIHM içtihadı, hukuki dayanak koşulunun yerine getirilebilmesinin bireyin kanun hükümlerine erişebilmesine ve kuralın hangi eylem ya da ihmallerin hukuki sorumluluğa yol açabileceği konusunda anlaşılabilir olmasına bağlı olduğunu ortaya koymaktadır. Kanun metninin yeterince açık olmadığı durumlarda, kuralın ulusal mahkemelerin kanunu yorumlayan kararlarının yardımıyla anlaşılabilir hale gelmesi de bu koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir.²⁵² Oysa 5651 uygulamasında engelleme kararlarının gerekçeleri, kamuya açıklanmadığı gibi karar ne içerik sağlayıcılara ne de web sitesi sahiplerine bildirilmektedir. İnceleme imkanı bulduğumuz az sayıdaki kararda mahkemelerin aldıkları engelleme kararlarının açık gerekçelerini vermedikleri görülmüştür. Kararlar gizli ve yol gösterici olmaktan uzak olduğu için, sonuç, kuralın muhatabı olan binlerce insan için belirsizlik ve 5651 sayılı Kanun'un keyfi uygulanması olmaktadır.

5651 sayılı Kanun'da içerik ilintili suçlar genellikle iyi tanımlanmamakta ve bu suçlarla ilgili sınırlandırmalar sık sık ifade özgürlüğü temelinde sorunlara yol açmaktadır. Katalog suçların açıklıktan yoksun olması, böylece hem belirsizliğe hem de kanunun TİB tarafından olduğu kadar mahkemeler tarafından da keyfi uygulanmasına yol açmaktadır. Örneğin, TİB'in en çok başvurduğu erişim engelleme nedeni olan "müstehcen" in anlamı Türk ceza hukukunda açık değildir.²⁵³ Bu durum, TİB'in kendi ölçütlerini geliştirmesini mümkün kılmaktadır. Gerçekten, Türk Ceza Kanunu "müstehcen" deyiminin tanımını yapmamıştır. Yargıtay'ın Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki müstehcenlik kavramına ilişkin yorumu da henüz netleşmemiştir.²⁵⁴ Türk Ceza Kanunu gerekçesine göre müstehcenlik suçuyla, "halkın ar ve haya duygularının, toplumun ortak edep ve ahlâk temizliğinin korunması amaçlanmıştır. Bu suretle toplum kültürünün önemli bir kısmını oluşturan edep, iffet, ar ve haya duyguları, edep töreleri korunmakta ve bu değerlere saldırı niteliği taşıyan hareketler yasaklanmaktadır".²⁵⁵ 225. maddenin teşhircilik ve aleni cinsel ilişkiyi hayâsız hareket kabul ettiği düşünülürse cinsel açıdan açık içerik taşıyan bütün web sitelerinin müstehcen sınıfına girebileceği kabul edilebilir. Bu nitelikte web sitelerinin ihbar edilmesi halinde doğrudan TİB tarafından erişimin engellendiği görülmektedir.

İncelememiz, Mahkemeler tarafından 5651 Sayılı Kanun'a göre verilen bazı engelleme kararlarında ise hiçbir hukuki bir dayanağının olmadığını göstermiştir. TİB istatistiklerine göre, Mahkemeler 8. maddede sayılanların dışındaki gerekçelerle (1 Ekim 2008 itibarıyla) 139 engelleme kararı vermiştir.²⁵⁶ 5651 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce alınan bir dizi mahkeme kararı da hâlâ etkisini sürdürmektedir.²⁵⁷ 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesi suçların ayrıntılı bir listesini içermektedir ve ceza hukukunda kıyas yoluyla suç oluşturulması mümkün değildir. Buna rağmen, bazı mahkemeler web sitelerini Terörle Mücade Kanunu'nu²⁵⁸ veya

²⁵² Kokkinakis/Yunanistan, Series A no. 260-A, 25.5.1993, para. 52.

²⁵³ Bkz, Fusun S. Nebil'in benzer görüşleri için, "İnternet sitelerine erişim engeli tartışılıyor," <http://www.cnnturk.com/haber_detay.asp?haberID=472030&PID=16>

²⁵⁴ İlker Atamer, eski Ceza Kanunu'nun 426. maddesinin Yargıtay'ın yorumuyla birlikte en azından daha anlaşılabilir bir tanım getirdiğini ileri sürmektedir. İlker Atamer, "İnternet'te Müstehcenlik ve Erişim Engelleme Kararı", <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20213>>

²⁵⁵ Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, TBMM Adalet Komisyonu tarafından Kabul edilen madde gerekçeleri, Madde 226.

²⁵⁶ Bkz. <<http://www.guvenliweb.org.tr/istatistik.html>>.

²⁵⁷ Bkz. 5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce verilen engelleme kararları için Birinci Bölüm'e bakınız.

²⁵⁸ Bkz. Birinci Bölümdeki Siyasi Yasaklamalar Başlığı.

Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesini ihlâlden dolayı engellemektedirler. TİB, 8. madde kapsamı dışında kalan bazı mahkeme kararlarına itiraz ettiğini ve bu itirazlardan bazılarının da kabul edildiğini ileri sürmektedir.²⁵⁹ Yine de genel eğilim, mahkemelerin Kanunda sayılmamış suçlar hakkında da engelleme kararları vermeye devam edeceklerini göstermektedir. Aşağıda açıklanacağı gibi kararların gerekçeleri de verilmediğinden, alenen hukuka aykırı olan bu durumu açıklamak gerçekten de zordur.

5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve Hukuki Dayanak

Bu çalışmanın ilk bölümünde anlatıldığı üzere, 5651 Sayılı Kanun'da katalog olarak sayılanlar yanında, Türkiye'de hukuk mahkemeleri Medeni Kanun'a dayalı olarak da web sitelerine erişimi engellemektedir.

Mahkemeler, Medeni Kanun'a dayalı olarak kişilik hakkı ihlalleriyle ilgili olarak ihtiyati tedbir kararları almaktadır. Bununla birlikte, 5651 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tür engelleme kararları hukuka aykırı hale gelmiştir. 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi, ayrıntılarına yine yukarıda değinildiği üzere, kişilik haklarını ihlâl eden içerik ile ilgili yeni bir usul getirmiştir. Bu kurala göre, kişilik haklarına saldırı nedeniyle başvurular artık Asliye Hukuk Mahkemelerine değil Sulh Ceza Mahkemelerine yapılacaktır. Ayrıca, 9. maddede erişim engelleme kavramından söz edilmemekte “kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını” ve “yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını” istemekten söz edilmektedir. Erişim engelleme sadece ve sadece 5651 No.lu Kanunun 8. maddesindeki kamuyu ilgilendiren katalog suçlar için öngörülmüş istisnai bir durumdur. Yeni kanunda, özel hukuku ilgilendiren kişisel ilişkilerde ise daha sınırlı ve erişim engelleme içermeyen bir yaptırım getirilmiştir.

Buna göre, haklarının bir web sitesi üzerinden ihlâl edildiğini iddia eden bir kişi, web sitesinin engellenmesini değil fakat ihlâl yol açtığı ileri sürülen içeriğin yayından çıkarılmasını istemelidir. 9. madde “engelleme” hakkında hiç bir hüküm getirmemiştir ve özel hukuk ile ilgili ihtilâflar, ancak içeriğin (özellikle ihlâl yol açan kısmının) “çıkarılması”/ “kaldırılması” ve mahkemeler böyle bir talebi gerekli görürse bir “özür” yayını ile sonuçlanabilir. Bu durumda 9. maddenin yürürlüğe girdiği 23 Mayıs 2007 tarihinden itibaren mahkemeler, kişisel haklarla ilgili erişim engelleme kararları almaya hukuken yetkili değildir.²⁶⁰

Aynı değerdeki iki hukuk kuralının çatışması halinde *Lex posterior derogat legi priori* ve *lexspecialis derogat legi generali* yorum ilkeleri uygulanır. Birinci ilke, daha sonra çıkan kuralın öncekiyle çatışması halinde, sonraki kuralın uygulanması gerektiğini belirtmektedir. İkinci ve burada çok daha açık bir uygulama alanı bulan ilke ise konuya ilişkin özel kural bulunması halinde genel kuralın uygulanamayacağını ortaya koymaktadır. 5651 sayılı Kanun'un ayrıntılı 9. maddesinin hem özel hem de sonraki kural olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Medeni Kanun'a dayanarak erişim engelleme kararı verilmesi mümkün değildir.

5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi, Türk hukuk sisteminde fikri mülkiyet dışındaki özel hukuk uyuşmazlıklarında web sitelerine erişimin engellenmesi olasılığını ortadan kaldırmıştır.

²⁵⁹ Yazarlar TİB'I 27 Mayıs 2008 ve 28 Ağustos 2008 tarihlerinde ziyaret ederek bilgi almışlardır. Yazarlara konuyla ilgili daha sonra yazılı bilgi de sunulmuştur. Yukarıdaki açıklamalar, yayımlanmamış bu bilgilere dayanmaktadır.

²⁶⁰ Kanun'un 3 ve 8. maddeleri 23 Kasım 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Diğer maddelerin tümünün yürürlük tarihi 23 Mayıs 2007'dir.

Geniş yankı uyandıran WordPress (Ağustos 2007 – Nisan 2008), “Google Grouplar” (Mart 2008), Richard Dawkins web sitesi (<http://richarddawkins.net/> Eylül 2008) ve daha yakınlarda <http://egitimsen.org.tr> (Eylül 2008)²⁶¹ ve (<http://gazetevatan.com>, Ekim 2008) gibi web sitelerinin hakaret davaları da dâhil olmak üzere hepsi de kişilik hakkı ihlallerine ilişkin erişim yasağı kararları, hukuka aykırı olduğu gibi hukuk mahkemelerinin artık bu konuda karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

5651 Sayılı Kanun Yürürlüğe Girmeden Önce Verilen Kararlar ve Hukuki Dayanak

Birinci Bölüm’de açıklandığı gibi 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de Türkiye’de çok sayıda web sitesi hakkında erişim yasağı kararı alınmıştır.²⁶² Bu yasaklamaların bir kısmı yukarıda açıklandığı üzere Medeni Kanun uygulamasından kaynaklanmış, diğerleri ise mahkemelerin koruma tedbirlerini kıyas yoluyla uygulaması ile gerçekleştirilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin kıyas yoluyla sınırlandırılmayacağı şüphesizdir. Ancak bir an için bu sınırlamaların alındıkları tarihte geçerli olduğu varsayılsa bile 5651 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle, Kanun’un 8. maddesinde sayılan katalogta yer almayan eylemler nedeniyle verilen erişim engelleme kararları geçersiz hale gelmiştir.

5651 sayılı Kanun, yargıçlar tarafından verilen erişim engelleme kararlarını koruma tedbiri olarak tanımlamaktadır. Katalogta sayılmayan suçlar için (örneğin TCK’nın 301. maddesi veya Terörle Mücadele Kanunu) artık bu koruma tedbirine başvurulması mümkün değildir. Cezalarda olduğu gibi koruma tedbirleri açısından da lehe olan yasanın uygulanması gerektiği şüphesizdir. Nasıl bir suçun uygulanabilir bir suç olmaktan çıkarılması halinde bu suçtan tutuklu bulunan kişilerin serbest bırakılması gerekirse, 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinde sayılan katalog suçlar arasında yer almayan ve bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce verilmiş olan tüm engelleme kararlarının da uygulanmasına son verilmesi gerekmektedir. Çünkü yasa koyucu hangi suçlara yönelik olarak bu tedbire başvurulabileceğini tahdidi olarak saymıştır. Artık yasal dayanağı bulunmayan bu sınırlamaların devam ettiğini kabule imkân yoktur, bu nevi engellemelerin tamamının re’sen sonlandırılması gerekmektedir.

Durumu daha da vahim kılan, aşağıda açıklanacağı gibi engelleme kararı verilen vakaların çok büyük bir kısmında dava açılmadığı gibi esastan inceleme de yapılmamasıdır. Mevcut durumda yasal dayanağı bulunmayan erişim yasakları ne zaman kaldırılacakları belirsiz bir şekilde varlıklarını devam ettirmektedirler.

Meşru Amaçlar

Bir sınırlandırmanın yasal dayanağı olsa bile, Anayasa’da²⁶³ ve AIHS’nde sınırları çizilerek belirtilen meşru amaçlardan birine uygun olarak hayata geçirilmelidir. Bu amaçlar üç bölümde toplanmıştır:

²⁶¹ Bkz. Atılım.Org, “Sansür bu kez Eğitim-Sen’i buldu,” 24 Eylül 2008, <http://www.atilim.org/haberler/2008/09/24/Sansur_bu_kez_Egitim-Sen_i_buldu.html>. Ayrıca bkz. Cyber-Rights.Org.tr, “Egitimsen.org.tr’yi kapattırın yazı,” 24 Eylül 2008, <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=131>>.

²⁶² Bkz. Birinci Bölüm, başlık 5651 Sayılı Kanun’dan Önceki Erişim Engelleme Uygulamaları.

²⁶³ Anayasa’nın 13. maddesi.

- Kamusal çıkarların korunması için öngörülenler (ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu güvenliği, suç ya da kargaşanın önlenmesi, ahlaki değerlerin veya sağlığın korunması),²⁶⁴
- Kişilik haklarını korumak için öngörülenler (itibarın veya başkalarının haklarının korunması, sır olarak edinilmiş bilgilerin gizliliğinin korunması),²⁶⁵
- Egemenliğin ve yargının tarafsızlığının korunması.

Türk Ceza Kanunu'dan alınan ve 8. maddeye dâhil edilen katalog suçlar, birinci kategoride yer alan amaçlara gayet uygundur. Atatürk aleyhine işlenen suçlara gelince, bu suç tipinin birinci kategoriye uygun olmadığı ileri sürülebilir. Tarihi kişiliklerin ceza hukuku ile korunmaması gerektiğine dair görüşler olmasına rağmen,²⁶⁶ *Odabaşı ve Koçak* davasında, AİHM Atatürk aleyhine işlenen suçlarla ilgili kanunun amacını başkalarının hakları ve itibarının korunması bağlamında meşru olarak değerlendirmiştir.²⁶⁷

5651 Sayılı Kanunla Getirilen Sınırlamaların Sınırları

Anayasa'nın 13. maddesi “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” hükmünü getirmiştir. AİHS her ne kadar yalnızca demokratik bir toplum için gereklilik testini içeriyorsa da aynı ilkeler AİHM içtihadı tarafından da geliştirilmiştir.

Ölçülülük

Türk anayasa hukukunda ölçülülük koşulu²⁶⁸, Strasbourg içtihadında da yer alan üç unsurdan oluşur:

- elverişlilik testi: Temel hakları sınırlayacak araçlar meşru amacın gerçekleşmesine elverişli olmalıdır.
- zorunluluk testi: Temel haklara müdahale etmek için güçlü bir toplumsal gereksinim olmalıdır.
- orantılılık testi: Müdahale elde edilmek istenen meşru amaçla orantılı olmalıdır.

5651 sayılı Kanun uygulaması bu unsurların gereğini yerine getirmekten uzaktır.

Elverişlilik Testi – Boşluklardan yararlanmak mümkün: 5651 Sayılı Kanun Etkili Değil

²⁶⁴ Anayasa'nın 26. maddesindeki meşru amaçlar kısmen farklıdır: millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi. Bkz. Madde 26 (2).

²⁶⁵ Anayasa'nın 26. maddesi bu konuda da kısmen farklıdır: “başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması.”

²⁶⁶ Antoon De Baets (2002), ‘Defamation Cases Against Historians’, 41 History and Theory 346. Yazar bu bağlamda Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun’u inceliyor, s 349.

²⁶⁷ *Odabaşı ve Koçak/Türkiye*, No. 50959/99, 21.2.2006, para. 18.

²⁶⁸ Bkz Anayasa Mahkemesi kararları: E. 1985/8, K. 1986/27, kt. 26.11.2986, AYMKD 22, s. 366; E. 1988/50, K. 1989/27, k.t. 23.6.1989, AYMKD 25, s. 312.

Erişim engelleme politikası yoluyla 5651 Sayılı Kanun'un kabulü ancak devlet destekli sansür olarak açıklanabilir. Türkiye'de halen erişilemeyen YouTube ve Geocities dahil olmak üzere bilinen web sitesi engellemeleri incelendiğinde hemen hemen tüm olaylarda kanun boşluklarından yararlanmanın mümkün olduğu ve mahkemeler ya da TİB tarafından verilen idari engelleme kararlarının etkin olmadığı görülür. Bu nedenle, kanun tarafından getirilen sınırlama, beklenen yararın elde edilmesine elverişli değildir.

Türkiye'deki İnternet kullanıcıları için engelleme kararlarını delege ve yasaklanan web sitelerine erişim için kullanılabilecek türlü araçlar vardır. Türkiye'deki İnternet kullanıcıları DNS engellemelerini aşmak için alternatif DNS adresleri (anonymizer.com, Electronic Frontier Foundation'un -EFF- TOR ağı,²⁶⁹ ve "onion" gibi) çeşitli kimlik gizleyen vekil (Proxy) sunucuları ve IP adresi engellemelerinde de bunları aşmalarına yardım edecek diğer sistemleri kullanarak web sitelerine erişebilmektedirler. En azından son Alexa.com istatistiklerinin gösterdiği kadarıyla engelleme kararlarına rağmen, Türkiye'den hatırı sayılır ölçüde kullanıcı "kapatılmış" sayfalara girmektedir.²⁷⁰ Nitekim, 2008 Haziran ortalarında, Google Türkiye, Windows Live, Facebook ve Google Global'den sonra yasaklama kararı yürürlükte iken, YouTube Türkiye'den en çok girilen 5. web sitesi olmuştur.

Gerçekten de Alexa.com'un "en çok ziyaret edilen 50 web sitesi" listesi içinde Türkiye'den muntazam olarak erişilen engelli siteler de vardı. "Ktunnel.com" ve "Vtunnel.com" gibi kimlik gizleyen sunucuların web siteleri de Türkiye'deki engelleme ve sansürü delmek için gittikçe daha fazla kullanıldıklarından bu "ilk 50" arasına yerleşmiştir. DNS temelli engellemelerde kullanılan "OpenDNS" de 54. sırada kendine yer bulmuştur. Ayrıca, (18.08.2008 tarihi itibarıyla) "dailymotion.com"un engelli sayfalarına erişim 55. ve yine engelli olan "youporn.com" sayfalarına erişim 48. sırada yer almıştır.

Bundan başka, belli bazı taşınabilir iletişim araçlarından erişilebilir olması da YouTube yasağının etkin olmaması bir yana uygulanabilirliğini de ortadan kaldıran bir olgudur. Bu araçlar arasında YouTube mobil iletişim için Türkiye'den engellenmeyen farklı bir sunucu kullandığından "BlackBerry", Apple "iPhone" gibi cep telefonlarıyla bu yasak aşılabilmektedir.

²⁶⁹ See <<http://tor.eff.org/>>.

²⁷⁰ Zaman, "İşte İnternet yasakçılık ligi", <<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=728737>>. Bir başka kaynağa göre, erişim yasağı kararından sonra YouTube Türkiye'den hergün 1,5 milyon kişi tarafından ziyaret edilmektedir. Bkz. cnnturk.com, "Türkler, Yotube yasağını deliyor", <http://www.cnnturk.com/haber_detay.asp?haberID=471134&PID=16>

 **Alexa**
The Web Information Company

Get Traffic Details » Top 500 - Movers &

Free - Browse By

- Global Top 500
- Country Top 100
- Language Top 100
- Categories
- Movers & Shakers

Premium - Download

- Top 25,000 Sites
- Top 100,000 Sites

Popular Countries

- Global
- United States
- Russia
- China
- United Kingdom

Track Your Website Statistics!

The NEW HitLink tracks even more live data on your visitors, with advanced keyword analysis



Take A Free Trial

Get a custom tee with your stats!

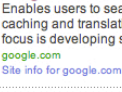
Top Sites Turkey

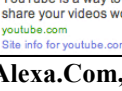
Browse the most popular sites on the web. [Learn more.](#)

- **Google Türkiye**

Gelişmiş arama seçenekleri ve sade yapısıyla etkili sonuçlar veren arama motoru.
[google.com.tr](#)
[Site info for google.com.tr](#)
- **Windows Live**

Search engine from Microsoft.
[live.com](#)
[Site info for live.com](#)
- **Facebook**

A social utility that connects people, to keep up with friends, upload photos, share links and videos.
[facebook.com](#)
[Site info for facebook.com](#)
- **Google**

Enables users to search the Web, Usenet, and images. Features include PageRank, caching and translation of results, and an option to find similar pages. The company's focus is developing search technology.
[google.com](#)
[Site info for google.com](#)
- **YouTube**

YouTube is a way to get your videos to the people who matter to you. Upload, tag and share your videos worldwide!
[youtube.com](#)
[Site info for youtube.com](#)

Şekil 21: Alexa.Com, 17.06.2008 itibarıyla.

Her ne kadar bu gibi yasak delen araçları yalnızca deneyimli İnternet kullanıcılarının bildiği ya da nasıl kullanılacağını öğrendiği sanılırsa da çocuklar dâhil deneyimsiz kullanıcılara bunların nasıl kullanılacağını açıklayan bazı web siteleri ve gazete haberleri de vardır.

Bu bağlamda deneyimli kullanıcılar tarafından kullanılacak daha karmaşık araçlar da hatırlatılabilir. Bireysel bilgisayarlara kurulmuş filtreleme yazılımları da dahil olmak üzere, İnternet kullanıcılarının web sitesi erişim yasaklarına karşı Peacefire.org tarafından özel olarak tasarlanmış “Circumventor”, her türlü içerik-engelleme girişimlerinin aşılmasında kullanılabilir.²⁷¹ “Circumventor” bilinmeyen bir IP adresine (ya da sınırlı sayıda kullanıcı tarafından bilinen bir tanesine) erişim yoluyla boşlukları aşmada (özellikle filtrelerin çok tanımış vekil (*proxy*) sunucularını engellemeye başladıklarında) daha başarılı hizmet vermekte ve bu tür teknolojilere eşlik eden beklenmedik risklerden uzak kalınmasını da sağlamaktadır.²⁷²

Bununla birlikte, yasakların hiç etkisinin olmadığı elbette söylenemez. Ancak bu etki, en fazla, yukarıda açıklanan imkân ve bilgilere ulaşma imkânı olmayan kişiler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu durumun yasakları daha da kabul edilemez kıldığı şüphesizdir.

Zorunluluk Testi: Diğer olasılıkların hiçbirinden yararlanılmıyor

AİHM’e göre, 10. maddenin 2. fıkrası bağlamında “zorunluluk” testi sınırlama için “zorunlu toplumsal gereksinim”in varolup olmadığını araştırmayı gerektirmektedir.²⁷³ Ulusal hukuka göre ise acil toplumsal gereksinimler mümkün olan en az sınırlayıcı seçenek ile karşılanmalıdır.

İnternet içeriği için zorunluluk testine uygunluk kuşkusuz daha zordur. Çünkü İnternet’te kullanıcılar rastlantı sonucu hukuka aykırı içerik ile nadiren karşılaşır.²⁷⁴ Bir başka deyişle, İnternet’te istenmeyen veya hukuka aykırı içerik ile karşılaşma riski geleneksel medyada olduğundan çok daha düşüktür. Bu nedenle, hükümetin İnternet yayınlarının sınırlandırılması için acil bir toplumsal gereksinimin varlığını ispat yükü daha yüksektir. ABD Yüksek Mahkemesi’nin ifade ettiği gibi kanunun çıkarılmasına sebep olan meşru amaca daha az sınırlayıcı önlemlerle ulaşmak mümkünse zorunluluk testinin yerine getirildiğini söylemek mümkün değildir.²⁷⁵

Türk Ceza Kanunu’nda sayılan suçlar için 5651 Sayılı Kanun daha katı ya da zorlayıcı bir zorunluluk testi öngörmemektedir. Mahkemeler açısından basın yayın için kullanılan standardın, İnternet içeriğine de uygulanması mümkün gözükmektedir. Şu ana kadar bir mahkemenin İnternet yayınlarına müdahale edilmesi için zorlayıcı bir toplumsal gereksinimin varolup olmadığını tartışan, İnternet teknolojisinin farklı yapısının değerlendirdiği bir örnekle hiç karşılaşmadık.

²⁷¹ Peacefire.Org’un Circumventor programı hakkında bkz. <<http://www.peacefire.org/circumventor/simple-circumventor-instructions.html>>.

²⁷² Ayrıca bkz. OpenNet Initiative, *Unintended Risks and Consequences of Circumvention Technologies: The IBB’s Anonymizer Service in Iran* (May 2004), OpenNet Initiative <<http://www.opennetinitiative.net/advisories/001/>>.

²⁷³ Bu konudaki çok sayıdaki karar arasından bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Series A. No. 216, 26.11.1991, para. 59.

²⁷⁴ *Reno v. ACLU*, 521 U. S. 844 (1997), 854.

²⁷⁵ *Reno v. ACLU*, 521 U. S. 844 (1997), 874; *United States v. Playboy Entertainment Group*, 120 S.Ct. 1878.

Kanımızca zorunlu bir toplumsal gereksinimin varolduğu ortaya konsa bile, bu gereksinimi karşılamak için erişim engellemekten daha az sınırlayıcı bir seçeneğe başvurulabilir. Ne var ki, 5651 Sayılı Kanun'u hazırlarken düzenleyicilerin çocukları hukuka aykırı ve zararlı içeriğe erişmekten korumak için okullardaki veya evlerdeki bilgisayarlara kurulacak filtreleme yazılımları gibi öz-düzenleme çözümleri dahil, içerik düzenlemenin başka yöntemlerinin olmadığını varsaydığına dikkat çekmek de uygun olacaktır.

Acil toplumsal gereksinimin karşılanmasında zaman zaman TİB tarafından uygulanan (web sitesinin tamamını engelleme kararı vermek yerine) Türkiye'deki web sitelerine²⁷⁶ önce uyarı ve ihtar vermek, sonradan hak ihlâl eden içeriğin çıkarılmasını istemek gibi belli bazı uygulamalar daha az sınırlayıcı seçeneğin yeğlenmesi yaklaşımına bir örnek olarak görülebilir. Bununla birlikte, engellenen web sitelerinin sayısı gözönünde tutulduğunda uyarı yollananların sayısı azınlıkta kaldığından bu yaklaşımın ölçütlerinin daha açık olması gerekmektedir.

Buna ilaveten “uyar ve kaldır” uygulaması mahkemeler tarafından yaygın olarak kullanılmamaktadır ve araştırmamızda yalnızca bir örneğe rastlanmıştır.²⁷⁷ Mahkemeler genellikle bu daha az sınırlayıcı usulü gözönüne almaksızın engelleme kararları vermektedirler. Şüphesiz uyar ve kaldır yönteminin de bazı sakıncaları vardır ve bir sansür aracı olarak kullanılması muhtemeldir, ancak konunun ayrıntılarına bu çalışmada girilmeyecektir.

Orantılılık Testi: Aşırı-engelleme

Mahkemeler veya cumhuriyet savcıları her zaman alan adı temelli engellemeyi gerekli görmemektedir fakat İnternet bağlantısı için Türkiye'de varolan teknik altyapı ne sansür ne de engellemelere uygun olarak biçimlendirilmiştir. Şu sırada engelleme kararlarının infazı için Türkiye'de kullanılan DNS engelleme/tampering ve IP adresi yöntemlerinde işlem siteyi barındıran sunucunun web adresi üzerinden yapıldığından, sunucu üzerindeki içeriğin tümü engellenmiş olmakta, bu da aşırı-engelleme ve engellenmenin maksadı aşması sonucunu doğurmaktadır.

Daha karmaşık vekil (proxy) temelli engelleme sistemleriyle kıyaslandığında bu yöntemlerin kullanımı kolay, bakımı ucuzdur. Ancak, bu engelleme yöntemlerinin etkisi yukarıda değinildiği gibi boşluklardan yararlanma mümkün olduğu için bazı açılardan tartışmaya açıktır.²⁷⁸ Hâlihazırda kullanılabilecek mükemmel bir teknik çözüm yoktur ve maliyeti yüksek vekil (proxy) temelli engelleme sistemlerinin ya da “Cleanfeed” gibi melez sistemlerin kullanımı ve yayılımı da en az şu an kullanılan yöntemler kadar tartışmaya açıktır.

Bu kitapta özetlenen engelleme kararlarının değerlendirilmesi, Türkiye'de aşırı düzeyde bir engelleme eğilimi olduğunu göstermektedir. Örneklerin çoğunda hukuka aykırı içerik olduğu iddia edilen tek bir dosya, web sayfası, blog postası ya da 30 saniyelik bir video klip, alan adlarının ve web sunucularının tamamının alan adı/IP temelli engellenmesi gibi bir sonuç doğurmaktadır. Bu da YouTube, Geocities, Wordpress ve daha yakınlarda Blogger ve Blogspot örneklerinde olduğu gibi yalnızca hukuka aykırı sayılan içeriğin engellenmesi yerine, alanların kısıtlanması yoluyla yasalara mükemmelen uygun içerik taşıyan milyonlarca web

²⁷⁶ See 3. Yönetmelik, Madde 7. TİB'in kendi istatistiklerine göre, yer sağlayıcılara Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanunla ilgili 158 uyarı gönderilmiştir. 25 site ise uygunsuz yayınların kaldırılması konusunda uyarılmıştır.

²⁷⁷ Gerger Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. Sayı:2008/1, 11.01.2008. Bu konudaki tartışma için bkz Bölüm Bir, Kişilik Haklarının İhlâli.

²⁷⁸ Bu yöntemlerin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. *CDT v. Pappert*, 337 F.Supp.2d 606 (E.D. Penn. 2004).

sayfasının da engellenmesi anlamına gelmektedir. Her ne kadar kendi hizmetleri Türk hukuku ya da dünya üzerindeki bir diğer devletin hukuku tarafından hukuka aykırı veya sakıncalı addedilen içeriği kapsayabilirse de YouTube, Geocities, Wordpress ve Google'ın sahip olduğu Blogger gibi saygın kuruluşların hukuka aykırı içerik ve eylemleri özellikle kollayıp korudukları duyulmamıştır. Kullanıcı-odaklı bu bilgi paylaşım ve işbirliği sitelerinin sağladığı içeriğin büyük çoğunluğu topluma yararlı ve hukuka uygun olup, dünya çapında milyonlarca kişi tarafından ziyaret edilmektedir. Üstelik, YouTube²⁷⁹, Geocities²⁸⁰ ve Blogger²⁸¹ uygunsuz içerikle başedebilmek için kabul edilebilir kullanım politikaları ve topluluk rehberleri geliştirmişlerdir. Kuşku duyulan içerik eğer bu rehberlerdeki kuralları ihlâl ediyorsa o zaman bu politikalar ve rehberler, bu şirketleri o içeriği kaldırma veya engelleme yolunda harekete geçirmektedir. YouTube örneğinde, kullanıcılar sakıncalı buldukları içeriği bir bayrakla işaretlemekte ya da video dosyalarının yayında olduğu sayfaların altına bu yolda yorum yazmaktadırlar. Bu yüzden bu gibi sitelerin engellenmesi ancak olağanüstü durumlarda kabul edilebilir.

Türkiye’de İnternet alanında uzmanlaşmış kimi akademisyenler,²⁸² 5651 Sayılı Kanun’un halihazırdaki uygulamasının ABD Federal Kütüphanesi’nin hukuka aykırı olduğu iddia edilen tek bir yayın yüzünden kapatılışını çağırıştırdığını vurgulamaktadırlar. İncelenen karar ve uygulamalar dikkate alındığında, Türk mahkemelerinin içeriğin meydan verdiği iddia edilen zarar ile engelleme/müdahale arasında bir denge kurma arayışında olmadıkları gözlenmektedir. Üstelik YouTube, Geocities, Wordpress ve Blogger davalarında olduğu gibi verdikleri kararlar hemen hemen her seferinde bir alanın tamamının engellenmesine yol açmasına rağmen, mahkemelerin, bu kararların içinde ifade özgürlüğü hakkında görüş belirttiği ya da engelleme kararının anayasallığını sorguladığı bir örnek de hiç karşılaşılmamıştır.

Daha önce de değinildiği gibi bu gibi sitelerin hukuka aykırılığı teşvik ettikleri görülmemiştir. Örneğin, YouTube Atatürk’ü küçük düşüren video klipler yüzünden defalarca kapatılmıştır. Buna karşılık, diğer yararlı bilgilerin yanı sıra Atatürk’ü ve onun devrimlerini öven yüzlerce video da kendine YouTube üzerinde yer bulmaktadır. Kuşkusuz birçok insan ülkenin kurucusunu alçaltan kliplerden dolayı rahatsızlık duyabilir. Yine de toplumun bir veriyi saldırgan olarak nitelemesi bir içeriğin yasaklanması için yeterli gerekçe değildir.²⁸³ Toplumun bazı kesimlerini inciten klipler kimseye onarımı mümkün olmayan bir zarar vermez, oysa engelleme politikasının, demokrasinin temel ilkelerinden biri olan ifade özgürlüğü üzerinde çok güçlü bir etkisi vardır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sakıncalı içerik ya da hukuka aykırılık web sitelerine erişim engellenmesiyle ortalıktan kaybolmaz. Türkiye dışında yaşayanlar ya da YouTube ve diğer yasaklı web sitelerine Türkiye’den nasıl girilebileceğini bilenler önceden engelleme kararlarına yol açmış ve hukuka aykırı olduğu iddia edilen içeriklere de hâlâ erişebilirler.

Şu an yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun uygulamasına dayalı olarak, yalnızca şu sonuca varılabilir: YouTube, Geocities gibi web siteleri yoluyla sağlanan bilgilere karşı Türkiye’de devletin tepkisi hukuka uygun içeriğin sansürlenmesine malolmakta ve oranlı olmadığı açık olan müdahaleler yüzünden ifade özgürlüğü kullanılamamaktadır. Bu durum AİHS 10. madde ile öngörülen, müdahalenin demokratik bir toplum için gerekliliği ilkesi ve AİHM içtihadı açılarından da ciddi olarak sorgulanmaya açıktır. Kanımızca, hemen her durumda hukuka

²⁷⁹ Bkz. YouTube Community Guidelines, <http://youtube.com/t/community_guidelines>

²⁸⁰ Bkz. GeoCities Community Guidelines, <<http://info.yahoo.com/guidelines/us/>>

²⁸¹ See <<http://help.blogger.com/bin/topic.py?topic=12468>>

²⁸² Mustafa Akgül (2008), “İnternette Yasaklar: Türkiye’nin İnternetle Sınavı”, 5-53 Güncel Hukuk 15.

²⁸³ FCC v. Pacifica Foundation, 438 U. S. 726 (1978), 745.

uygun içerik taşıyan web sitelerinin alan temelli engellenmesine yol açan bu eğilim 10. maddenin açıkça ihlâlüne vücut vermektedir.

Demokratik toplum

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok kararında ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu da 10. maddenin, niçin yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünü inciten, şok eden, rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulandığını açıklamaktadır.

Bu ilkeler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olup bunlar olmadan ortada “demokratik toplum” da olmaz.²⁸⁴ Mahkeme ayrıca “demokratik bir toplumun temel niteliği olan siyasi tartışmanın Sözleşme tarafından korunan hakların başında geldiğini”²⁸⁵ de sıklıkla vurgulamaktadır. Buradan da hükümet hakkında yapılan eleştirilerin kabul edilebilirlik sınırının, özel kişiler hatta bir politikacıya dönük olanlardan daha geniş olduğu sonucuna varılmıştır.²⁸⁶ Bu katı ölçüt kamuyu ilgilendiren diğer sorunlara da uygulanabilmektedir.²⁸⁷

İnternet yoluyla olanlar dahil, bir bireye, bir kamu görevlisine ya da halkın bir kesimine karşı şiddet kullanmayı teşvik eden belli bazı söylemler söz konusu olduğunda Devlet yetkilileri ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekli olup olmadığını saptama konusunda daha geniş bir takdir marjından yararlanırlar. Bununla birlikte, böyle bir yetki kullanımı ulusal mahkemelere intikal ettiğinde bu takdir marjının hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı titizlikle incelenmelidir.

AIHM içtihadı, çok sayıda siyasi nitelikli ifade özgürlüğü davasında Türk mahkemelerinin Strasbourg ölçütlerinin gereklerini yerine getirmediğini göstermektedir.²⁸⁸ Bu durumu iyileştirmek için ciddi önlemler alınmış olmasına rağmen, Türk Ceza Kanunu²⁸⁹ kapsamındaki belli bazı hükümlere dayanarak şiddet içermeyen düşüncelerin ifadesinin mahkûm edilip cezalandırılması, Türk yargısının yaklaşımının değiştirilmesi için daha yapılacak çok şey olduğunu göstermektedir.

5651 sayılı Kanun’un ilk yılındaki uygulama da geleneksel yaklaşım için bir istisna oluşturmamaktadır. İncelememiz “gundemonline.net”, “anarsist.org”, “devrimciler.com”, “Indymedia Istanbul”, “firatnews.eu”²⁹⁰ dahil, bir dizi alternatif web sitesinin sistematik olarak engelleme kararları ile karşılaştığını göstermiştir. Bu engelleme kararlarının ardındaki gerekçeler genellikle bilinmemektedir. Dahası bu yayınların yazarları ya da Türkiye’deki web sitelerinin sahiplerine ilişkin olarak yeni adli kovuşturmalar yapılacağı da benzememektedir. Bu web siteleri ya da bu sitelerdeki yayınlar tarafından belli bir suç işlenip işlenmediği veya engelleme kararlarının yalnızca “siyasi görüş” olarak nitelendirilebilecek ifadeleri siyasi

²⁸⁴ Bu konudaki çok sayıda karar bulunmaktadır. Bkz. Sürek/Türkiye (No. 1), no. 26682/95, 8.7.1999, para. 58.

²⁸⁵ Lingens /Avusturya, Series A no. 103, 8.7.1986, para. 42.

²⁸⁶ Castells /İspanya, Series A no. 236, 23.4.1992, para. 46.

²⁸⁷ Thorgeirson /İzlanda, Series A no. 239, 25.6.1992, para. 64.

²⁸⁸ Türkiye’nin ifade özgürlüğünü koruyan 10. maddeyi ihlal ettiğine dair onlarca karar arasından bkz. İncal/ Türkiye, No. 22678/93, 9.6.1998; Ceylan/Türkiye, No. 23556/94, 8.7.1999; Arslan/Türkiye, No. 23642/94, 8.7.1999; Yağmurdereli/Türkiye, No. 29590/96, 4.6.2002; Gökçeli/Türkiye, No. 27215/95, 4.3.2003. Daha yakın tarihli olarak, Saygılı ve Diğerler/Türkiye, No. 19353/03, 8.1.2008; Yurdatapan/Türkiye, No. 70355/01, 8.1.2008; Yalçın Küçük/Türkiye (No. 3), No. 71353/01, 22.4.2008.

²⁸⁹ Avrupa Komisyonu bu tür kovuşturmaların ciddi endişe verici olduğunu ileri sürmektedir. Commission of the European Communities, Türkiye 2007 İlerleme Raporu {COM(2007) 663}, p. 14.

²⁹⁰ Bkz. 1. Bölüm, Siyasi Yasaklar başlığı.

amaçlı susturmak için alınıp alınmadığı da böylece açıklığa kavuşturulmamaktadır. “Her ne kadar yetkililerin hoşuna gitmese de”, Türk kamuoyunun “Türkiye’nin güneydoğusundaki durum hakkında farklı bakış açılarından bilgilendirilme hakkı”²⁹¹ kullanmasına izin verilmesi gerektiğinden, engelleme kararlarını ifadeyi susturmak için kullanmak, AİHS 10. maddenin ihlali olduğu kadar sansür anlamına da gelmektedir.

Ayrıca, Geocities.com, YouTube, Wordpress.com ve Blogger gibi sosyal web sitelerini yasaklamanın siyasi ifade özgürlüğü üzerindeki olumsuz etkisi de vurgulanmalıdır. Dünyanın her tarafında yaygın olarak kullanılan bu siteler, farklı ve muhalif görüşlere seslerini duyurabilecekleri bir alan sağlamaktadır. Bu kısıtlama sonunda engellenen genel geçer görüşler başka iletişim araçları aracılığıyla da iletilebilmekteyken, alternatif görüşler çok önemli bir platformu kaybetmiş olmaktadır. Bu sitelere karşı alınan engelleme kararları bu hususu da hesaba katmalıdır. Gerçekten de YouTube gibi video ve dosya paylaşım sitelerinin muhaliflere açık bir platform oluşturdıkları için engelleme kararlarına maruz kaldığı iddia edilmiştir.²⁹²

Özel yaşamın gizliliği hakkı: Paternalist Düzenleme

TİB tarafından verilen güncel verilere göre, 1 Ekim 2008 itibariyle, müstehcen içerik taşıdığı için engellenen 390 web sitesinden 352’si idari engelleme kararı ile yasaklanmıştır. Yukarıda dikkat çekildiği üzere²⁹³ müstehcenliğin Türk hukukunda açık bir tanımı yapılmamıştır.²⁹⁴ Bu başlık altında alınan engelleme kararlarının listesine bakıldığında pornografik ve müstehcen içerik arasında bir ayrım gözetilmediği görülmektedir. Bu ayrımın açıkça yapılmamış olması belirsizliğe düşülmesine yol açacaktır. Hükümetin küçükleri pornografik içeriğe erişimden koruyacak önlemleri alması kuşkusuz meşrudur. Ama eski bir Anayasa Mahkemesi başkanının da ifade ettiği gibi yetişkinleri küçükler için öngörülen kurallara tabi tutmak, esasen büyüklerin anayasal haklarını kullanmasını engellemek demektir.²⁹⁵ Burada, bundan yıllar sonra ABD Yüksek Mahkemesi’nin de benzer biçimde verdiği bir karara dikkat çekmek uygun olacaktır. Yüksek Mahkeme, *Reno v. ACLU*²⁹⁶ davasında çocukları potansiyel olarak zararlı malzeme içeren içerikten korumanın Hükümeti ilgilendiren bir konu olmasına rağmen, İletişim Ahlakı Kanunu (*Communications Decency Act*) ile bu amacı gerçekleştirmek için yetişkinlerin anayasal hakkı olan çok geniş kapsamda ifadeyi alıp vermeye sınırlandırma getirildiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme zararlı içeriğe erişimin engellenmesini Anayasa’ya aykırı bulmuş ve daha az sınırlandırıcı seçenekler ile kanunun meşru amaçlarının elde edilmesi mümkün iken kanunun yetişkinlerin içeriğine

²⁹¹ *Özgür Gündem/Türkiye*, No. 23144/93, 16 .3. 2000.

²⁹² Kerem Kaya’ya göre, ülkede büyüyen siyasi krizle kamu makamlarının İnternet’e ulaşmayı sınırlandıran kararları arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Kaya, son yasaklamaların polisin 1 Mayıs olaylarına şiddetli müdahalesinden hemen sonra geldiğine ve amacının bu saldırıyı gösteren klipleri saklamak olduğuna dikkat çekmektedir. Kerem Kaya, “Turkish Courts Impose Ban on YouTube”, <<http://www.wsws.org/cgi-bin/birdcast.cgi>>

²⁹³ Bkz. bu Bölümde Hukuki Dayanak (Kanunla Öngörülme) başlığı.

²⁹⁴ Bu konu ile ilintili diğer kavramların da Türk hukukunda anlaşılabilir olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi’nde görülen eski bir davada davacı taraf 1117 sayılı Çocukları Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu’da “muzır” (çocukların sağlığı açısından zararlı içerik) deyiminin açıkça tanımlanmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme tanım vermeksizin bu iddiayı reddetmiştir. AYM, E. 1986/12, K. 1987/4, kt. 11.2.1987. RG. 21.11.1987, S. 19641.

²⁹⁵ Bkz. Yekta Güngör Özden’in muhalefet şerhi: AYM, E. 1986/12, K. 1987/4, kt. 11.2.1987. RG. 21.11.1987, S. 19641.

²⁹⁶ (96-511) 521 U.S. 844 (1997).

getirdiği bu yükümlüğün kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.²⁹⁷ Böylece, ABD Yüksek Mahkemesi “yetişkin nüfusu... yalnızca çocuklara uygun olanı görme veya okuma... kertesine indirgeyen”²⁹⁸ içerik temelli yasaklamalara izin vermemiştir.

5651 Sayılı Kanun’un bir diğer garip sonucu da küçükler için neyin uygun olmadığına karar veren TİB’deki bir avukatlar grubu tarafından yapılan takdirin, sonuçta bazı web sitelerine yetişkinlerin erişimini de engellemekte olması ve erişim engelleme kararlarının yetişkin ve çocuk nüfus arasında fark gözetmemesidir.

Cinsel içerik taşıyan web sitelerini ziyaret konusunda bir kişinin vereceği karar onun özel yaşamının en mahrem boyutunu oluşturur. AİHM, bu alana kamu yetkililerinin müdahalesini AİHS 8. maddenin 2. fıkrası bağlamında meşru sayabilmek için müdahaleden önce ortaya çıkmış çok ciddi gerekçeler olması gerektiğine hükmetmiştir.²⁹⁹ Kanun gerekçesi ve yetkililer, 5651 sayılı Kanun’un temel amacının çocukları zararlı içeriğe erişimden korumak olduğunu belirtmektedir. Hal böyleyken, Kanun demokratik bir toplumda asla kabul edilemeyecek bir biçimde, yetişkinleri kendi isteklerine karşı korumaktadır. Kanun, o sitelere girip girmeme kararını yetişkin vatandaşlara bırakmadığından, paternalist bir yaklaşım içindedir. TİB incelemelerinin esas itibarıyla TİB İhbar Hattı’ndan alınan şikayetlere göre yapıldığı bildirilmiştir. Bu yöntem böylece kimi ahlaki değerlerin bazılarını zorla benimsetilmesi tehlikesini taşımaktadır.³⁰⁰

İnternet için uygulanabilir bir düzenleme, küçüklerin küçükler için zararlı içeriğe erişimini yasaklarken, yetişkinlerin aynı içeriğe erişimde engellerle karşılaşmamasını amaçlamalıdır.³⁰¹ Hâlihazırda kullanılabilir olan kullanıcı temelli filtreleme yazılımları gayet makul, etkin yöntemler olup, hükümetin çocukları zararlı içeriğe erişimden engelleme amacına da uygun biçimde, anne babalara ev bilgisayarları üzerinde kullanacakları olanaklar sunmaktadır.

Aynı şekilde ilkokullar ve İnternet kafelerin de bu araçları kullanması sağlanabilir. Böylece çocukların, anne babalar yahut Devlet tarafından uygun bulunmayan içeriğe erişimi en az sınırlandırıcı yöntemlerle engellenmiş olacaktır. Esasen Türkiye’de yetişkin nüfusa hitabeden içeriğin gereksiz yere geniş biçimde baskılanması Devletin çocukları bu tür içeriklerden koruma gerekçesiyle açıklanamaz.

Usule ilişkin Saptamalar

Savunma Hakları ve Muhakemede Eşitlik

5651 Sayılı Kanun İnternet yoluyla işlenen içerik suçlarının bastırılması için çıkarılmıştır. Usul hukuku açısından bakılacak olursa, Kanun’da gösterilen yetkili makamlar, bir içeriğin 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesine göre suç oluşturduğu kanısına varmışlar ise web yazarları ya da içerik sağlayıcıları hakkında bu içerik nedeniyle soruşturma açmaktadırlar.

²⁹⁷ Bkz., *Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989), 492 U. S., 126.

²⁹⁸ *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U. S. 727 (1996)

²⁹⁹ *Dudgeon/Birleşik Krallık*, Series A no. 142, 22.10.1981, para. 52.

³⁰⁰ Son verilere göre TİB müstehcen web siteleriyle ilgili olarak 6411 ihbar almıştır. Bu sayı tüm ihbarların % 55’ini oluşturmaktadır. Bkz. <<http://www.guvenliweb.org.tr/istatistik.html>>

³⁰¹ Dawn C. Nunziato, “Technology and Pornography”, [2007] *Brigham Young University Law Review* 1535.

Ceza davalarında adil yargılanmayı hem Anayasa (madde 36) hem de uluslararası insan hakları antlaşmaları (AİHS, madde 6; MSHUS, madde 14) bir hak olarak tanımıştır. Adil yargılanmanın temel öğelerinden biri olan silahların eşitliği, hasmınkiyle karşılaştırıldığında esaslı düzeyde aleyhine olmayacak şekilde her tarafa kendi tezini sunması için makul fırsat tanınmasını gerektirir.³⁰² Ceza davalarında, çelişmeli yargı ilkesi daha da önem kazanmaktadır. Çelişmeli yargı ilkesi, bir ceza davasında, dosyaya konmuş gözlemler ve diğer tarafın ileri sürdüğü kanıtlar hakkında hem iddia hem savunmaya bilgilenme ve yorum yapma fırsatı verilmesini gerektirir.³⁰³ AİHM'e göre:

“Bazı davalarda başka bir kişinin temel haklarını korumak veya önemli bir kamu çıkarını güvence altına almak amacıyla bazı kanıtları savunma makamından saklı tutmak gerekebilir. Bununla birlikte, 6. maddenin 1. fıkrasına göre savunmanın haklarının kısıtlanmasına, yalnızca alınması kesinlikle gerekli olan bu tür önlemler için izin verilebilir. Dahası, sanığın adil yargılanmasını sağlamak için savunmanın haklarına getirilen sınırlama nedeniyle karşılaştığı zorluklar yargı makamları tarafından izlenecek usullerle yeterli şekilde dengelenmelidir.”³⁰⁴

³⁰² Dombo Heheer BV/Hollanda, Series A No. 274-A, 27.10.1993, para. 33.

³⁰³ Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, No. 28901/95, 16.2.2000, para. 60; Brandstetter/Avusturya, Series A no. 211, 28.8.1991, para. 66-67; Ruiz-Mateos/İspanya, Series A. No. 262, 23.6.1993, para. 63.

³⁰⁴ Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, Reports 1997-III, 23.4.1997, para. 58; Rowe ve Davis, para. 61.

AIHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (b) bendi bir suçla itham edilen herkese savunmasını hazırlayabilmek için yeterli süre ve yer verileceği yolunda özel bir hüküm getirmektedir.

Bu hukuki gerekliliklerin aksine, 5651 Sayılı Kanun'da izlenen usule göre içerik sağlayıcılara ne ile suçlandıkları hakkında bilgi edinme fırsatı verilmemektedir. 8. maddenin 2. fıkrasına göre engelleme kararları soruşturma aşamasında bir sulh ceza yargıcı, kovuşturma aşamasında da mahkeme tarafından verilecektir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. Kanun, yetkili mercilerin bu usul hakkında sanığı bilgilendirmesini şart koşmamıştır. Bu eksikliği dengeleyecek başka bir hüküm de Kanun'da öngörülmemiştir. Her ne kadar, erişimin engellenmesine ilişkin karara Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilirse de, bu yasal hükümden yararlanmak isteyen taraf yine de suçlamanın ayrıntılarını öğrenemeyecektir.

İçerik sağlayıcıların web sitelerine Türkiye'den erişilemediğini öğrenmeleri genellikle bir sürpriz şeklinde gerçekleşmektedir. Hatta Medeni Kanun'a dayanan kararlarda bu kararı hangi mahkemenin verdiği bile bilinmemekte, kararı gören ilgililerin kararın hangi makamdan çıktığını öğrenmek için kapsamlı bir araştırma yapması gerekmektedir. Yeni bir örnekte bir içerik sağlayıcı "web sitelerine erişimin bilinmeyen bir nedenle bilinmeyen bir mahkeme tarafından durdurulduğundan" yakınmıştır.³⁰⁵ Diğer örneklerde olduğu gibi, bu kararda da içerik sağlayıcıya ne savunma hakkı verilmiş, ne de karar tebliğ edilmiştir. Engellenmenin bir an önce uygulanması için mahkeme kararlarının derhal TİB'e bildirilmesine rağmen, aynı kararlar içerik ve yer sağlayıcılara genellikle bildirilmemekte, onlar da bu karara neyin yol açtığını bilememektedirler. Ayrıca, 5651 Sayılı Kanun dışında alınan ve Medeni Kanun'a dayalı engelleme kararları TİB'e de bildirilmemektedir. İncelememiz ve yaptığımız görüşmeler, bu gibi durumlarda mahkemelerden olumlu bir yanıt almayı ummadıkları için Türk yargı alanı dışındaki web sitelerinin alan adlarını değiştirmeyi ya da yeni adlar almayı yeğlediklerini göstermiştir.

Strasbourg içtihadının da gösterdiği gibi, dava ile ilgili delillerin görülebilmesi hakkı, kuşkusuz mutlak bir hak değildir ve belli koşullara göre sınırlandırılabilir.³⁰⁶ Bununla birlikte, 5651 Sayılı Kanun uygulanma usulündeki bilgi verme ve şeffaflık yoksunluğu istisnai bir uygulama değildir. Şüphesiz, Kanun koyucunun Türk yargı alanı dışındaki içerik sağlayıcılarına ulaşmanın güçlüğüne dikkate aldığı düşünülebilir. Ne var ki, suçlamanın ve hukuka aykırılık iddiasının nedenini bilme fırsatı Türk yargı alanı içindeki web sitelerine de verilmemiştir. Kanun ayrıca Türkiye dışından yayın yapan web siteleri için de bu usul eksikliğini giderecek herhangi bir seçenek içermemektedir. Bu bölümün girişinde açıklandığı gibi YouTube, Geocities, Wordpress.com, ve Google Gruplar ve Blogger gibi web sitelerinin engellenmesi kararlarından, yalnızca web sitesi sahipleri değil, milyonlarca video paylaşım sitesi izleyicisi, yüzbinlerce web günlükçüsü, web sitesi yöneticisi, web yayıncısı v.b. olumsuz etkilenmektedir. Oysa daha şeffaf usuller kullanıcılara en azından mahkeme ya da idari kararlara itiraz etme ve bu kararlar aleyhine dava açma olasıları yaratabilecektir.

Masumiyet Karinesi

³⁰⁵ Bkz. <www.turandursun.com> sitesinin içerik sağlayıcısının açıklaması: <<http://www.turan-dursun.com/>>.

³⁰⁶ Rowe ve Davis, para. 61.

Uluslararası insan hakları hukukunun temel ilkelerinden biri de bir suçla itham edilen herkesin aksi kanıtlanıncaya kadar masum sayıldığıdır.³⁰⁷ Bu yüzden, tedbir kararları da istisnai hatta daha önemlisi geçici uygulamalardır. Gerçekten de ceza usul hukuku bütün ihtiyati tedbir uygulamalarını süreyle sınırlandırmış ve Devlete ceza davalarını mümkün olan en kısa sürede çözüme ulaştırma yükümlüğü vermiştir.

1 Ekim 2008 itibarıyla, henüz 8. madde uygulamalarının üzerinden bir yıl bile geçmemişken, Türkiye’de 1115 engelleme kararı verilmiştir. 18 Ağustos 2008’e kadar yalnızca 40 engelleme kararı kaldırılmıştır.³⁰⁸ Bir açıklama yapılmamış olmasına rağmen bu kaldırma kararlarının Kanun’un 8. maddesinin 8. fıkrasının gerektirdiği gibi beraat sonucu verildiği sanılmamaktadır. Yasaklamalar genellikle engellenen web sitelerindeki tartışma konusu içeriğin çıkarılması üzerine kaldırılmaktadır. Ayrıca bu tür kararların çoğunluğunda, yukarıda da değinildiği gibi faillere kendini savunma fırsatı verilmemektedir.

Elimizde hukuka aykırı web sitesi ve içerik yaratan kişileri TİB’in mi yoksa savcılarının mı soruşturduğu konusunda hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Erişim engelleme kararlarının çoğunda, karar sonrasında bu tür yayınların yazarlarına ya da Türkiye içindeki web sitelerinin içerik sağlayıcılarına ilişkin açılmış kovuşturmayla rastlanmamaktadır. Bir başka deyişle, 5651 Sayılı Kanun’un erişim engellemesini “koruma tedbir”i olarak nitelemesine rağmen, “engelleme kararları” süreklilik kazanmakta ve bazı hallerde de süresiz olarak yürürlükte kalmaktadırlar. Böylece bu sitelerin hukuka uygunluğu veya aykırılığına ilişkin kesin bir mahkeme kararı olmamasına rağmen, kapatılan web sitesi ve içerik “suçlu varsayılmakta”dır. Bu uygulamayı anlatacak yalnızca bir sözcük vardır: “Sansür”.

Süregiden uygulamanın sonuçlarından biri de ispat yükünü tersine çevrilmesi ve 5651 Sayılı Kanun’un suçlanan kişiden masumiyetini kanıtlamasını beklemesidir. İstisnai durumlar hariç, ispat yükünün iddia makamından savunmaya kaydırıldığı yerde masumiyet karinesi kuralı ihlâl edilir.³⁰⁹ İstisna konusunda AİHM’in getirdiği ölçüt şu şekilde ifade edilmiştir:

“Maddi ya da hukuki karineler her hukuk sisteminde kullanılır. Sözleşme ilke olarak böyle karinelerin kullanılmasını yasaklamamıştır. Bununla birlikte, ceza hukukuna ilişkin olarak Sözleşmeciler Devletler’in bu açıdan belli sınırlar içerisinde kalması gerekmektedir.”³¹⁰

³⁰⁷ Bkz. AİHS, Madde 6 (2).

³⁰⁸ Bkz. <<http://www.guvenliweb.org.tr/istatistik.html>>.

³⁰⁹ John Murray/Birleşik Krallık, RJD 1996-I, 8. 2. 1996, para. 54

³¹⁰ Salabiaku/Fransa, Series A. No. 141-A, 07.10.1988, para. 28.

Kararda belirtilen belli sınırların neler olduğu, AİHM tarafından incelenen diğer davalarda gösterilmiştir. *Telfner* davasında, AİHM, ispat yükünün sanığın aleyhine olarak iddiadan savunmaya yüklenebilmesi için, yetkililerin ikna edici bir ilk (*prima facie*) suçlama yöneltmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.³¹¹ Kanımızca, içerik bağlantılı suçlarda ispat yükünün tersine çevrilmesi gerekli olmadığı gibi uygun da değildir. İçerik bağlantılı suçlarda ilke olarak ispat yükü suçu isnat eden savcılarındır ve içerik sağlayıcının masumiyetini ispat etmeye zorlanması kabul edilemez. Bu durum, suçlamanın açıklığı ve mahkeme kararlarının nitelikleri ve şeffaflığı konusunu incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

Tedbir Kararların Kesin Karar Etkisi Doğurması

Masumiyet karinesinin çok daha açık bir ihlali, geçici nitelikte olması gereken tedbir kararlarının fiilen kesinleşmesinden kaynaklanmaktadır. Gerek 5651 sayılı Kanun uyarınca verilen koruma tedbiri kararları gerekse Hukuk Usulü Muhakemesi Kanun’na dayanarak verilen ihtiyati tedbir kararları nitelik olarak geçici niteliktedir. Bu nitelikleri itibariyle de, bu kararlara istisnaen başvurmak gerekmektedir. Ayrıca geçici tedbirler, nitelikleri itibariyle geçici olmalıdır. Gerçekten de, HUMK’un 109. maddesi, dava açılmadan verilen ihtiyati tedbir kararlarının, daha sonra dava açılmaması halinde 10 gün içerisinde kendiliğinden düşeceğini düzenlemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen koruma tedbirleri de geçicilik ilkesine uygun olarak verilmektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi koruma tedbirleri yargılamanın düzgün yapılması için araç görevi görürler. Bu amaç gerçekleştirildikten sonra sonlandırılmaları gerekir.³¹²

Tedbir kararlarının üçüncü kişiler açısından sonuç doğurması durumunda daha da ihtiyatlı davranmak gerekmektedir. Yargıtay’a göre:

“Davanın esasını çözümleyecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemez. Tedbir, önemli bir zararın meydana gelmesini önleyecek şekilde verilmelidir. Bir tarafın şahsi ihtiyacını karşılayıp pek çok insana zarar vermesi ihtimali bulunan bir konuda ihtiyati tedbir kararı verilmesi mümkün değildir.”³¹³

Türkiye’de erişim engelleme rejimi, bu genel ilkelere aykırı bir şekilde işletilmektedir. Verilen kararlar geçicilik niteliği taşımamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi bilindiği kadarıyla sadece 40 engelleme kararı kaldırılmıştır. Bu konuda bir netlik olmamakla birlikte, yasaklamaların genellikle engellenen web sitelerindeki tartışma konusu içeriğin çıkarılması üzerine kaldırıldığı düşünülmektedir.

Bu durumun bir nedeni yasadaki boşluktur ama daha önemli neden uygulamadır. 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 6. fıkrasına göre Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bunun anlamı, ilgilinin tespit edilememesi durumunda suç duyurusunda bulunulamayacağı ve geçici bir önlem olması gereken erişim engellemesinin, yargı kararı olmaksızın kesinleşmesidir.

Uygulamadan kaynaklı sorun daha da kritiktir. Medeni Kanun’a dayalı engellemelerde tedbir kararlarının ardından dava açılıp açılmadığı, dava sonunda kişilik haklarının ihlal

³¹¹ Telfner/Avusturya, No. 33501/96, 20.3.2001, para. 18.

³¹² Bahri Öztürk- Mustafa Ruhan Erdem (2007), Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin) s. 530

³¹³ Y.4. HD.,E. 1975/3743,K. 1975/7667,T. 16.6.1975

edildiğine karar verilip verilmediği ve temyiz için Yargıtay’a başvurulup başvurulmadığı belirsizdir. Halbuki 10 gün içinde dava açılmaması halinde tedbirin kendiliğinden kalkması gerekir. Mahkemeler, konuyu re’sen takip edemiyorlarsa da, kararlarını bu şekilde kaleme alabilirler.

5651 sayılı Kanun uyarınca verilen tedbir kararlarında da soruşturmaya yer olmadığına dair karar (5651, md. 8 (7)) veya beraat kararı sonrası (5651, md. 8 (8)) erişimin açıldığına dair örnek bilinmemektedir. Uygulamada, sulh ceza yargıcı tarafından verilen engelleme kararları fiilen kesinleşmekte, bu kararı takiben dava açılmamaktadır.

Şeffaflık ve Gerekçeli Kararlar

Savcılar, yargıçlar, mahkemeler ve TİB’i saymazsak Türkiye’de bir “engelleme kararı”nın neden alındığını kimse tam olarak bilmemektedir. TİB tarafından verilen idari engelleme kararlarını da yalnızca TİB bilmektedir. Hatta yazarlar tarafından okunan sınırlı sayıdaki karar da, mahkemelerin karar alırken ileri sürülen iddiaları ayrıntılı olarak tartışmadıkları gibi temel hak ve özgürlüklerle zorunlu toplumsal gereksinim arasında denge kuracak anayasal ilkeleri de gözönüne almadıklarını göstermiştir.

Örneğin, bir kararda yalnızca Cumhuriyet savcısının “www.youtube.com web sitesinde yayınlanan ‘X’ başlıklı bir videoya erişimin 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesinin 5. fıkrası gereğince engellenmesi” talebinin kabul edildiği belirtilirken, bir başka kararda soruşturma sonucunda sunulan belgelere dayanarak mahkemenin talebi kabul ettiği ve adıgeçen web sitesi ile ilgili olarak engelleme kararı verdiği bildirilmiştir.

Gerekçeli kararlar ender ve istisnaidir. Bu uygulama, Anayasa’nın 141. maddesinin 3. fıkrasıyla güvence altına alınan kararların gerekçeli olması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

Anayasa nihai karar ile ihtiyati tedbir arasında fark gözetmediğinden, 5651 Sayılı Kanun kararlarının hemen hepsi bu önemli anayasal koşula uygunluk bakımından yetersizdir. Strasbourg organlarının yerleşik içtihadı da, hakkında mahkumiyet kararı verilmiş bir kimsenin kararı temyiz etme olasılığı bulunduğu, sanığın savunma haklarının tam olarak güvence altına alınabilmesi için alt mahkemenin, hükmünün gerekçelerini karar metninde ayrıntılı olarak belirtmesi gerektiği yolundadır.³¹⁴ Strasbourg Mahkemesi, yetkili bir merciin kararının gerekçelerini açıklayarak aldığı önlemlerin neden meşru olduğunu ortaya koymakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Adalet sisteminin kamusal denetimi ancak gerekçeli kararların varlığı halinde gerçekleştirilebilir.³¹⁵

5651 Sayılı Kanun'un gizliliğe dayalı sistemi kuşku uyandırmaktadır. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülen (web adresi ya da URL) içeriğin tam ve açık adresinin yayınlanması istenmese bile, engellenmiş sayfalar üzerine konan duyurulara, hiç değilse engelleme gerekçesinin ne olduğu eklenmelidir. Bilgi edinme halkın bir hakkıdır ve şeffaflık bir taraftan da halkın bir engelleme kararının niçin alındığını daha iyi anlamasına yardımcı olur. Şeffaflık aynı zamanda Cumhuriyet savcılarının, mahkemelerin ve TİB'in verdiği engelleme kararlarına itiraz edilebilmesini de mümkün kılacaktır.

TİB tarafından verilen idari engelleme kararları

Buraya kadarki gözlemlerimiz, mahkeme ve idari engelleme kararlarında karşılaşılan usul sorunları hakkında idi. Oysa 5651 Sayılı Kanun uyarınca TİB'e verilen yetki de eklendiğinde bu sorunlar katmerlenmiştir. Birinci bölümde açıklandığı gibi Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na re'sen idari engelleme kararı alma yetkisi vermektedir. 8. maddenin 1. fıkrasında listelenen suçlarla ilintili bulunan web siteleri yurt dışında bulunduklarında Başkanlık bu tür kararlarla engelleme yapabilmektedir. Sakıncalı bulunan içeriğin müstehcen veya çocukların cinsel istismarına yönelik olması durumunda içerik sağlayıcılarla bu içeriğe yer sağlayanlar Türkiye'de yerleşik de olsalar, Başkanlık yine idari engelleme kararları alabilmektedir.

Anayasa'ya göre haberleşme özgürlüğü ve özel yaşamın gizliliğine müdahaleye ancak bir mahkeme tarafından karar verilebilir.³¹⁶ Bu, Türk Anayasa Hukuku'nun temel haklara ilişkin başlıca ilkelerden biridir. İdare mahkemelerine itiraz olasılığı bu eksikliği gidermemektedir. Ayrıca, yaptığımız inceleme, şimdiye kadar TİB tarafından verilmiş engelleme kararları aleyhine idare mahkemelerine açılmış bir tek iptal davası bile olmadığını göstermiştir.

TİB ayrıca İnternet kafelerin sistemlerine kurmak zorunda olduğu filtre yazılımları için gerekli asgari ölçütleri ve yöntemleri belirlemekle de görevlendirilmiştir.³¹⁷ "2. Yönetmelik"e göre, toplu kullanım sağlayıcıların hepsi TİB tarafından belirlenmiş filtre yazılımlarından

³¹⁴ Clare Ovey & Robin C. A. White (2006), The European Convention on Human Rights, (Oxford: OUP), s. 179.

³¹⁵ Suominen/Finlandiya, No. 37801/97, 1.7.2003, paras. 36-37.

³¹⁶ Madde 22 (3), haberleşme özgürlüğüne ilişkin olarak şu hükmü getirmiştir: "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

³¹⁷ Bkz. 5651 Sayılı Kanun, Madde 10 (4) (ç) and (e).

birini kullanmak zorundadır.³¹⁸ Onaylı programlar TİB web sitesinde yayınlanmaktadır.³¹⁹ Bununla birlikte, onay için kullanılan ölçütlerin ne olduğu bilinmediği gibi bu bilgiler de kamunun erişimine açık tutulmamaktadır. Ayrıca bu onaylı programların mahkemeler ve TİB tarafından engellenmiş bulunan web sitelerini filtreleyip filtrelemediği de açık değildir. Yöntem şeffaf olmayıp yetkilerin kötüye kullanımına açık bulunmaktadır. Üstelik bu sistem mahkemeler ya da TİB'in kendisi tarafından engellenmemiş bile olsa, belli bazı web sitelerinin sistematik olarak sansürlenmesi sonucuna da yol açabilecektir.

İki dernek; Tüm İnternet Derneği (TİD) ve Türkiye Bilişim Derneği (TBD), TİB'e tanınan yetkilerin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek, 5651 Sayılı Kanun ile ilgili olarak çıkarılan yönetmeliklerin tümünün iptali için Danıştay'da dava açmıştır.³²⁰ Anayasa'da anayasal şikayet kurumu öngörülmediğinden adı geçen derneklerin, Kanun'un anayasaya aykırı olduğu yolundaki savlarıyla Anayasa Mahkemesi'nde doğrudan dava açması mümkün değildir. Ancak, Kanun'un uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmelikler aleyhine idari yargı yolu açıktır. İdari yargıda davacı, anayasaya aykırılık iddiası konusunda görüş alınması için dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermesini mahkemeden talep edebilir. TİD dava dilekçesinde Anayasa'nın haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesine dayanmıştır. Bu hükme göre, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. TİD, 5651 Sayılı Kanun ve Yönetmeliklerinin TİB'e mahkeme kararı olmaksızın web sitelerine erişimi engelleme yetkisi veren idari engelleme kararları alma usulünün Anayasa'nın bu hükmünü ihlâl ettiğini ileri sürmüştür.³²¹

5651 Sayılı Kanun'la öngörülen TİB'in oluşumu, esasen başka ülkelerdeki hukuka aykırı içeriği izleyen ihbar merkezlerinininkiyle aynı kusurları taşımaktadır. İhbar merkezleri, her zaman İnternet içeriğinin hukuka aykırılığını ya da uygunluğunu değerlendirecek kapasitede olmayabilir ve bu örgütlerin kaçınılmaz olarak oynadıkları kolluk rolü hakkında ciddi endişeler arttığından sık sık eleştirilirler. Aynı şey, kanunla verilmiş idari engelleme karar yetkilerini ve böyle bir kolluk rolünü üstlenen TİB gibi bir kamu kuruluşu hakkında da söylenebilir. Bu tür kuruluşlar yargı yetkisine sahip olmadıklarından, neyin hukuka aykırı olduğuna, ihbar merkezi çalışanları, İnternet kurulları ya da TİB gibi kamu kuruluşları değil de yalnızca mahkemeler tarafından karar verilmesi gerektiği görüşü pekçok uzman tarafından savunulmaktadır. İdari karar alma usulüyle “uluslararası, bölgesel ve ulusal güvencelerle korunan adil yargılanma kavramının ihlâl edileceği” de ileri sürülmektedir.³²² İnternet'te hukuka aykırılığa ayrılmış içeriği teşhis etmek ve ona erişimi engellemek meşru bir faaliyet olarak gözüke bile eğer ihbar merkezleri veya resmi merciler mahkeme rolünü üstlenmişlerse bu tür önlemler tehlikeli bir usulün önünü açmaya adaydır.

Engelleme Kararlarından Doğan Zararların Tazmini

³¹⁸ “2. Yönetmelik”, Madde 5 (1) (c).

³¹⁹ Bkz. <http://www.tib.gov.tr/onayli_filtreleme_yazilimleri.html>.

³²⁰ Turk.İnternet.com, “TİD ; 5651 ile İlk Defa Anayasal Bir Özgürlük olan 'Haberleşme Özgürlüğü' Bir İdari Birimin Kararına Bırakılıyor – 2”, <<http://turk.İnternet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21811>>.

³²¹ Aynı yerde..

³²² American Civil Liberties Union, Press Release, “ACLU Joins International Protest Against Global İnternet Censorship Plans” (9 September 1999), ACLU: <<http://www.aclu.org/news/1999/n090999a.html>>.

5651 Sayılı Kanun, kanunun yanlış ya da kötüye kullanımından doğabilecek zararların tazmini konusunda sessiz kalmaktadır. Engelleme kararlarının önemli mali kayıplara yol açabileceği çok açıktır. Koruma tedbirlerinin uygulanmasından kaynaklanan zararların karşılanmasına ilişkin tazminat, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 141. maddesinde düzenlenmiştir. 141. madde koruma tedbiri kararlarıyla uğranılabilecek zararları ayrıntılarıyla düzenlemiş ve hangi hallerde tazminat istenebileceğini teker teker saymıştır. Öngörülen koşullar arasında erişim engelleme kararları olmadığı için bu hüküm 5651 Sayılı Kanun’a uygulanmamaktadır.

Bu yüzden, engelleme kararlarından dolayı zarara uğrayanların karar aleyhine idare mahkemelerinde tam yargı davası açarak tazminat talep edilebileceği görüşünü ileri sürenler olmuştur.³²³ Kanımızca, yargı tarafından verilen koruma tedbiri kararlarından kaynaklanan zararlar aleyhine de tam yargı davası yoluna gidilebilmelidir. Ne var ki, Danıştay içtihadı, koruma tedbiri bile olsa yargı kararları aleyhine açılan davalarda, verilen karar idari bir karar olmadığı için talebin idare mahkemelerince reddedileceğini göstermektedir.³²⁴

Bu sorunu aşmak için özelde İnternet sınırlandırmaları için, genelde ise yargı kararlarından kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri için etkili hukuk yolu oluşturulması bir zorunluluktur. AİHM, Kulda/Polonya³²⁵ davasından beri Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesini ihlali durumunda da devletlerin iç hukuklarında etkili bir hukuk yolu öngörmeleri gerektiğini belirtmektedir. Haksız bir tedbir kararıyla tüm okuyucusunu kaybeden bir İnternet sitesi için böyle bir hukuk yolunun olması gerektiğine herhalde şüphe bulunmamaktadır.

Trafik Verileri Kaydının Özel Yaşamın Gizliliği Hakkına Etkileri

Son olarak 5651 Sayılı Kanun’un trafik verilerinin kaydına ilişkin hükümlerinin, haberleşme özgürlüğü üzerindeki etkilerinin tartışılmasında fayda vardır. Birinci bölümde değinildiği gibi erişim sağlayıcılar 5651 Sayılı Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince sağladığı hizmetlere ilişkin bütün iletişimi (trafik bilgisi) altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere kaydedip saklamakla yükümlü tutulmuştur.

“3. Yönetmelik”, daha net biçimde bu yükümlüğün süresini 1 yıl olarak belirlemiştir.³²⁶ Türkiye’de haberleşmenin gizliliğine çok önemli olumsuz etkileri olacağı açık olan bu usul hükmü tasarı hazırlanırken de TBMM görüşmeleri sırasında da hiç tartışılmamıştır. Bu durumda, bu hükmün, üzerinde hiç görüşülmeden 5651 Sayılı Kanun’a eklendiği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, hâlihazırda Türkiye’de özel bir veri koruma kanunun olmayışı haberleşmenin gizliliğine müdahale tehlikesini daha da artırmaktadır.

Esasen Veri Saklama Yönergesi³²⁷ ile getirilen uygulamalarda olduğu gibi benzer hükümler, güçlü muhalefete rağmen Avrupa Birliği’nde de yürürlüktedir. Bununla birlikte, AB’deki hükümler, veri korumaya ilişkin belli koşullara, AİHS’in 8. maddesindeki özel hayatın gizliliği hakkına, AİHM’in gözettiği gereklilik ve oranlilik ilkelerine tabidir. Ayrıca,

³²³ İlker Atamer, “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları”, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20078>>

³²⁴ Daha fazla bilgi için bkz. Kerem Altıparmak (2006), “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, 63 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan, s. 29-66.

³²⁵ Kulda/Polonya [Büyük Daire], no. 30210/96, ECHR 2000-XI.

³²⁶ Madde 8 (b).

³²⁷ Yönerge için bkz.: <<http://register.consilium.eu.int/pdf/en/05/st03/st03677.en05.pdf>>.

AB Üye Devletleri, bu Yönergeye uygun olarak saklanan verilerin, yalnızca çok özel durumlarda ve ancak kendi hukuk düzenlerinin yetkili kıldığı ulusal mercilere açıklanmasını sağlayacak tedbirleri iç hukuklarına uyarlayacaklardır. 5651 Sayılı Kanun gayet basite indirgeyici bir yaklaşımla, herhangi bir koruma ya da gözetim düzeneği de olmayan veri saklama hükümlerini Türk hukuk dünyasına sunmuş bulunmaktadır. Oysa güvenilir, etkin ve açık bir rejimin olmadığı bir hukuk düzeninde yaygın (ya da keyfi) gözetim yapıldığında dair bir endişenin doğması kaçınılmazdır. Nitekim AİHM de bireylerin özel yaşamına ilişkin bilgilerin Sözleşme tarafından tanınan meşru bir amaç için gelişigüzel kaydının tutulmasını sorunlu bulmuştur.³²⁸ Öte yandan Avrupa Konseyi ve/veya Avrupa Birliği üyesi Devletlerin, kendi egemenlik alanındaki bireylerin gizli gözetime tabi tutulması sözkonusu olduğunda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olamayacağı kabul edilir.³²⁹ Bu bilgiler ışığında 5651 Sayılı Kanun'un veri saklama konusundaki hükümleri de hiç kuşkusuz yeniden ele alınmalıdır.

³²⁸ Rotaru/Romanya, App. No. 28341/95, 4. 5. 2000

³²⁹ Klass/Almanya, No. 5029/71, 18.11. 1977, Series A No 28.

Bölüm III: Uluslararası Gelişmeler

Bu kitabın Üçüncü Bölümü Türkiye'yi ilgilendirdiği ölçüde Avrupa çapındaki gelişmeler hakkında bir genel bakış içermektedir. İnternet içeriğinin düzenlenmesine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği içindeki gelişmelere yine bu bölümde değinilecektir.

AB üyeliği için aday ülke olarak kabul edildiği 1999 Aralık ayından beri Türkiye mevzuatını ve stratejilerini AB'ye uyumlu kılmaya yönelmiştir. Türkiye, Avrupa Birliği üyeliğine yaklaştıkça Birlik üyesi olmak ya da olmamaktan kaynaklanan mevcut düzenleme farklılıkları daha az önem taşıyacaktır. AB'ye kesin üyelik sözkonusu olduğunda, ister Türkiye, ister herhangi bir diğer AB adayı devlet, İnternet ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere, politikalarını AB ile uyumlaştırmak zorundadır. Ayrıca, gelecekte kaçınılmaz biçimde Türkiye'yi bekleyen dönüşümlerden biri de Avrupa Konseyi gibi üyesi bulunduğu uluslararası kuruluşların politikalarına uyum sağlamaktır. Avrupa Konseyi düzeyindeki önemli politika gelişmelerinden biri, 2001'de taslağı hazırlanan Sifersuç Sözleşmesi ile 2003'te çıkarılan "Bilgisayar Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçı ve Yabancı Düşmanlığı Niteliği Taşıyan Eylemlerin Cezalandırılması Hakkında Sifersuç Sözleşmesi'ne Ek Protokol"dür. Uluslararası alanda bu tip politikaların geliştirilmesi, şüphesiz bir yandan farklı devletler arasındaki uçurumu Avrupalılaşmaya uyum yoluyla kapatırken öte yandan üye devletlerin ulusal düzeyde oluşturacakları politikalar üzerinde etkili olacaktır.

Bununla birlikte, hukuka aykırı İnternet içeriği ile mücadeleleri uyumlaştırma çabaları, evrensel olarak kınanan çocuk pornografisi içeriği için olanlar dahil, uzun zamandır bir sonuca ulaşamamıştır ve bu alanda çalışmalar hâlâ sürdürülmektedir.³³⁰ İnternet'teki ırkçı içeriğe ilişkin hukukun uyumlaştırılması çabaları ise bundan daha da çok sorun yaratmaktadır.³³¹ İnternet'te ırkçı içerik ile mücadele konusunda Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, AGİT ve Birleşmiş Milletler düzeyinde önemli adımlar atılmış olmasına rağmen, Türkiye'de bu soruna çare bulacak bir politika ya da tartışma ortamı başlatılmamıştır. Medya, Hrant Dink cinayeti ile ilgili haberler³³² sırasında bu tür içeriğin İnternet'te de bulunduğu konusundaki kaygıları dile getirmişse de TBMM, bu sorunu şu ana kadar gözardı etmiştir. İnternet üzerinden şiddet ve terörist propagandayı övme ve bomba yapım tarifleri gibi terörist eylemleri yüreklendirecek³³³ içerik, uluslararası alanda girişimlerde bulunulmasına neden olmuştur ve bu türden içeriğin ulaşılabilirliğine engel olmak için yeni kurallar hazırlanmaktadır. Bu anlamda Türkiye, belli içerik türlerinin İnternet yoluyla ulaşılabilirliği

³³⁰ Çocuk Hakları Özel Raportörü Juan Miguel Petit'in raporu bkz. Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, E/CN.4/2005/78, 23 December 2004. Ayrıca bkz. Bu raporun eki: E/CN.4/2005/78/Add.3, 8 March 2005. Akdeniz, Y., *İnternet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, 2008, Ashgate.

³³¹ Akdeniz, Y., "Governing Racist Content on the Rnternet: National and International Responses," (2007) *University of New Brunswick Law Journal* (Canada), Vol. 56, Spring, 103-161.

³³² İstanbul Cumhuriyet savcısı, türkücü İsmail Türüt ve Ozan Arif hakkında YouTube'da yayımlanan bir video klipte Hrant Dink'i katledenleri övdükleri gerekçesiyle soruşturma başlatmıştır. İnsan hakları örgütleri İHD ve Mazlum-Der de Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Öte yandan İzmir ve Erzurum Barolarının Başkanları Türüt'e destek olmuştur. Bkz. "İzmir Baro Başkanı'ndan sonra Erzurum Baro Başkanı da suçu övdü: Bu ülkede Ogün'ler, Yasin'ler bitmez", <<http://www.nethaber.com/Toplum/38495/Izmir-Baro-Baskanindan-sonra-Erzurum-Baro-Baskani>>. Bunun yanında benzer ama daha az bilinen vakalar da bulunmaktadır. Bkz. örn: "Bir suikast klibi de üniversitelilerden!", Milliyet, 16 Eylül 2007, <www.milliyet.com.tr/2007/09/16/son/sontur13.asp>

³³³ *Mujahideen Explosive Handbook* ve *Encyclopaedia of the Afghan Jihad* gibi yayınlar İnternette yayımlanıp dağıtılan bu tür çalışmalara örnektir.

ve yayılmasına karşı önlem alma konusunda yalnız değildir. Bir alt başlıkta bu konuda Avrupa çapındaki önemli gelişmeler değerlendirilecektir.

Avrupa Birliği'nin İçerik Düzenlemeye Bakışı

Telekomünikasyonu serbestleştirme, bir Avrupa Bilgi Toplumu yaratma,³³⁴ elektronik ticaretin geliştirilmesi, veri koruma ve özel yaşamın gizliliği konularına ek olarak, AB, Üye Devletler içindeki kadınların sömürülmesi, çocukların cinsel sömürüsü, ırkçılık ve yabancı düşmanlığı, terörizm ve ileri teknolojik suçlarla mücadele için işbirliğinin yönetiminde rol almaktadır.³³⁵

İçerik ilintili sorunların önemli bir kısmı Avrupa Komisyonu tarafından 1996'dan bu yana tanımlanmakta ve hukuka aykırı ve zararlı içerik olarak gruplandırılmaktadır. Avrupa Komisyonu, 1996 Ekim'nde çıkardığı "İnternet'teki Hukuka aykırı ve Zararlı İçerik" Tebliğinde görüşünü şu şekilde açıklamıştır:

"Bu farklı içerik kategorilerinin yol açtığı ilkesel sorunlar birbirlerinden köklü biçimde farklıdır ve bunlara çok farklı hukuki ve teknolojik cevaplar bulunması gerekmektedir. Çocukların yetişkinler için olan pornografik içeriğe erişimiyle, yetişkinlerin çocuklar hakkındaki pornografiye erişimi gibi farklı konuları birbirine karıştırmak tehlikeli olur".³³⁶

³³⁴ Bkz. EC, eEurope- An Information Society for all - Progress report for the Special European Council on Employment, Economic reforms and social cohesion towards a Europe based on innovation and knowledge (March 2000); EC, eEurope 2002 - An Information society for all - Draft Action Plan (June 2000); EC - The eEurope 2002 update (December 2000); EC - eEurope 2002: Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm (March 2001); and EC, Opinion of the Economic and Social Committee on 'eEurope 2002 - An information society for all - Draft Action Plan' [2001] O.J. C 123/36.

³³⁵ Avrupa Birliği Konseyi Ekim 1999'da Tampere'deki toplantısında siber suçlarla mücadelenin Birliği bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi haline getirme yolunda bir öncelik olduğunu belirtmiştir. (AB Sözleşmesi'nin 2. maddesi); Bkz. EC, *Presidency Conclusions* (October 1999) para. 48: <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm>. Ayrıca bkz. EC, *Joint Action 97/154/JHA concerning action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children* [1997] O.J. L 63/2.

³³⁶ European Commission Communication on Illegal and Harmful Content on the Internet (1996), p. 10.

Bu kaygıların arkasından Avrupa Komisyonu 1998’de³³⁷ İnternet’in daha güvenli kullanımı amacıyla bir Eylem Planı geliştirmiş ve “zararlı içeriğe, hukuka aykırı içerikten farklı muamele edilmelidir” önerisinde bulunmuştur. Ne var ki bu ayrımın nasıl yapılacağı Komisyon’un Eylem Planı’nda açıkça tanımlanmadığı gibi bu konu başka birimlerce de açıklığa kavuşturulmamıştır.

Hukuka Aykırı İçerik

AB’de Erişim Engelleme, Hukuka Aykırı İçerikle Mücadelede Olası Bir Yöntem Olarak Seçilebilir mi?

AB, hukuka aykırı İnternet eylemlerine ilişkin olarak alınan bir Konsey Çerçeve Kararı³³⁸ ile çocuk pornografisiyle mücadele için farklı bir politika geliştirmiş ve Bilişim Sistemlerine Saldırı hakkında Konsey Çerçeve Kararı³³⁹ yoluyla da bilişim sistemine yönelik işlenen suçları düzenleme yoluna gitmiştir. AB E-Ticaret Yönergesi³⁴⁰ İnternet Servis Sağlayıcıların, taşıdıkları ya da erişim sağladıkları hukuka aykırı içerikten dolayı sorumluluğuna ilişkindir. Bundan başka, AB ırkçılık ve yabancı düşmanlığı ile mücadele için bütün Üye Devletlerde ırkçılık ve yabancı düşmanlığının etkin, orantılı ve caydırıcı yaptırımlarla cezalandırılmasını sağlayacak bir taslak Çerçeve Kararı çalışmasına başlamıştır. Taslak Çerçeve Kararı, nefrete ve şiddete teşvik,³⁴¹ soykırımı, savaş ve insanlık suçlarını destekleme, inkar etme veya ciddi şekilde küçümseme³⁴² ile ilgili suçlara ilişkindir.³⁴³ Taslak sonuçlandırıldığında, İnternet’e de uygulanabilecektir.

Son olarak, Avrupa Birliği’nin 2006 Mayıs’ında gözden geçirdiği Terörizme Karşı Eylem Planı³⁴⁴ da İnternet’in teröristlerce kullanımına karşı Devletlerin işbirliğini güçlendirecek ve aşırı uçların web siteleriyle İnternet’i kötüniyetli kullanmalarını tespit edecek önlem ve politikaların geliştirilmesini kapsamaktadır. Teröristlerin işine yarayacak türden propaganda ve bilginin İnternet üzerinden gittikçe daha fazla üretilip dağıtılacağına inanıldığından bu Plan, radikalleşme ile mücadelede yeni bir strateji geliştirilmesine odaklanmıştır.³⁴⁵ AB bu bağlamda “İnternet servis sağlayıcılarını barındırdıkları terörist propaganda yayını kaldırarak veya erişimini engellemekle yükümlü tutacak yasal

³³⁷ Action Plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks, December 1998.

³³⁸ Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography (Bkz. OJ L 013 20.01.2004, p. 0044-0048), <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/03/st10/st10748en03.pdf>>.

³³⁹ Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_069/l_06920050316en00670071.pdf>.

³⁴⁰ Bu konu kitabın ilerleyen bölümlerinde tartışılacaktır.

³⁴¹ Bkz. Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığına İlişkin Suçlar Hakkında Taslak Çerçeve Karar’ın 1. maddesinin (a) ve (b) bendleri. *Offences concerning racism and xenophobia* of the Draft Framework Decision: Council of the European Union, Proposal for a Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, Document No: 11522/07, 19 July, 2007.

³⁴² Aynı yerde, madde 1(c).

³⁴³ Aynı yerde, madde 1(d).

³⁴⁴ Council of the European Union, *Revised Action Plan on Terrorism*, 10043/06, Brussels (31 May 2006).

³⁴⁵ Avrupa Komisyonu tarafından Parlamento ve Konsey’e sunulan terörist katılımı konusunda bilgilendirme bu kapsamda hatırlatılabilir. Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council concerning Terrorist recruitment: addressing the factors contributing to violent radicalisation, Brussels, 21.9.2005, COM(2005) 313 final.

önlemlerin kabulünü”³⁴⁶ değerlendirmiştir. Fakat terörizmle mücadele hakkındaki Çerçeve Kararını değiştiren (2002/475/JHA)³⁴⁷ Konsey Çerçeve Kararı teklifine ilişkin olarak Avrupa Komisyonu tarafından yapılan Etki Değerlendirmesi çalışması sırasında bu politikanın reddedilmesiyle bu olasılık gündemden çıkarılmıştır.

Komisyon ayrıca “terörist propaganda ve uzmanlığın yayılmasının yasadışı sayılması için gerekli hukuki önlemler önceden alınmadan sektörün öz-düzenleme ya da yapılacak anlaşmalar yoluyla düzenlenmesi yoluyla erişim engellenmenin teşvikini”³⁴⁸ de reddetmiştir.

Avrupa Komisyonu, engelleme politikası tavsiye etmemesinin asıl gerekçesi olarak “kapatılan web sitelerinin hızla yeniden ortaya çıkması”nı göstermiştir. Komisyon, engelleme politikalarının etkin olmadığını göstermek için engellenmiş olduğu halde tamamen kapatılmamak ya da bir kere daha engellenmemek için başka adlar altında ve Avrupa Birliği sınırları dışında tekrar yayına geçmiş olan web sitelerine de dikkat çekmiştir.³⁴⁹ Yalnızca web sitelerine özgü olarak tasarımılandıkları için varolan filtreleme yöntemlerinin ařılabileceęine³⁵⁰ değinen Komisyon, sakıncalı içeriğin P2P ağları gibi diğer İnternet hizmetleri ile dağıtımının engellenmesinde bu sistemlerin yetersiz kaldığına da işaret etmiştir. Komisyon, bu bağlamda “bir soruşturma açıp bu sitelerin arkasındaki sorumluları kovuşturma olanağı olmadan, terörist propaganda ya da terörist uzmanlık içeriğini İnternet hizmet sağlayıcıları aracılığıyla kaldırmak veya bunlara erişimi engellemek etkin bir çözüm değildir”³⁵¹ diyerek bu tür içeriğin ortadan kaldırılamayacağını ancak erişimin zorlaştırılabileceği sonucuna varmıştır.³⁵² Komisyon’a göre:

“...engelleme tedbirlerinin uygulamaya konması, ifade özgürlüğü başta olmak üzere zorunlu olarak insan haklarının sınırlanması anlamına gelmektedir, bu yüzden bu sınırlama demokratik bir toplum için gereklilik ve izlenen meşru amaçlarla ilgili olarak orantılılık ilkesine uygun olarak; her türlü keyfiliği, ayrımcılığı ya da ırkçı muameleyi dışlayarak ve ancak kanunla yapılabilir.”³⁵³

³⁴⁶ European Commission Staff Working Document, Accompanying document to the proposal for a Council Framework Decision amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism: Impact Assessment, 14960/07 ADD1, Brussels, 13 November 2007, para 4.2, pp 29-30.

³⁴⁷ Aynı yerde.

³⁴⁸ Aynı yerde.

³⁴⁹ Bkz aynı yerde. Ayrıca bkz. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the Committee of the Regions "Towards a general policy on the fight against cyber crime" of 22 May 2007 - COM(2007) 267.

³⁵⁰ Aynı yerde, p 41.

³⁵¹ Aynı yerde.

³⁵² Aynı yerde bkz., madde 5.2, pp 41-42.

³⁵³ Aynı yerde, p 29.

Komisyon ayrıca İSSLer tarafından uygulanacak engelleme ve filtreleme sistemlerinin maliyeti konusunda kaygılarını belirtmiş ve bu uygulamanın yalnızca İSSLeri değil tüketicileri de ekonomik açıdan etkileyeceğine dikkat çekmiştir.³⁵⁴ Böylece Türkiye’deki yaklaşımın aksine, web sitelerine erişim engelleme yönünde ortak bir AB politikası olmadığı gibi web sitelerinin erişime engellenmesini teşvik eden bir AB politikası da bulunmamaktadır.³⁵⁵

Öte yandan İSSLere genel bir izleme yükümlüğü verilmemiş olması, kimi devletleri “engelleme kararı” vermekten alıkoymamaktadır. 2002 boyunca Almanya’nın en kalabalık eyaleti Kuzey Ren Westfalya, Almanya’daki İSSLerin, ırkçı ve neo-Nazi içeriklere yer sağladıkları takdirde, Almanya dışındaki (en çok da ABD’deki) web sitelerine erişimi engellemeleri yolunda bir karar almıştır.³⁵⁶ Bu engelleme kararından, bölgede yerleşik yaklaşık 76 İSS etkilenmiştir.³⁵⁷ Engelleme kararları hakkında bazı davalar açılmış, bunların bazıları da temyiz edilmişse de idare mahkemeleri, Alman yetkililerin, İSSLerden bu gibi içerik taşıyan web sitelerini engellemelerini istemeye devam edebileceği yolunda hükümler vermiştir.

Engelleme kararının alınmasından önce 2000 yılının Ağustos ayında, Düseldorf Bölge İdaresi Başkanı Jurgen Bussow, dört ABD kaynaklı İSS’e yazarak ırkçı ve neo-Nazi malzeme içeren dört web sitesine erişimi engellemelerini talep etmiştir. Bussow, bu girişimden bir sonuç alınamayınca, bu kez Kuzey Ren Westfalya bölgesi içindeki İSSLerin erişimi engellemesi kararını almıştır.³⁵⁸ 2002 ve 2004 yılları arasında Düseldorf Bölge İdaresi Kuzey Ren Westfalya bölgesindeki İnternet servis sağlayıcılarını aşırı sağcı içerik taşıyan bazı web sitelerine erişimi engellemeye zorlayan 90 karar daha almıştır. Daha güncel istatistikler olmamakla birlikte Alman makamları engelleme kararları almaya devam ederken yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa Komisyonu da bu kararların etkinliğini sorgulamaya devam etmektedir.

Ayrıca Alman yetkililer “Jugendschutz.net” ihbar merkezi aracılığıyla (Alman Ceza Kanunu’nun 86. maddesinde yer alan) propaganda suçlarına ilişkin eylemleri izlemektedir. “Jugendschutz.net”in çalışmaları sonunda, 184 yasadışı aşırı sağcı web sitesine karşı harekete geçilmiştir.³⁵⁹ Bunlardan Almanya’da barındırılan 154 web sitesi Alman İSSLer tarafından engellenmiş ya da içeriklerinin belli bölümleri yayından çıkarılmış, 107’si Almanya’da bulunan yasadışı web sitesi olduğu, 47’sinin yurtdışı sunuculardan yayın yaptığı saptanmıştır.

³⁵⁴ Aynı yerde, p 42-45.

³⁵⁵ Bununla birlikte, Komisyon, Terörle Mücadeleye İlişkin Çerçeve Kararı değiştirerek; terörist suçlar işlenmesini açıkça teşvik etmenin, örgütlere yeni teröristlerin katılmasına neden olmanın ve teröristlere eğitim vermenin cezalandırılmasını önermiştir. Buna uygun olarak 2008’de değişiklikler yapılması beklenmektedir. Bkz. Proposal for a Council Framework Decision amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, 2007/0236 (CNS), COM(2007) 650 final, Brussels, 6.11.2007, <[http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/archive/COM\(2007\)650%20EN.pdf](http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/archive/COM(2007)650%20EN.pdf)>.

³⁵⁶ National Journal’s Technology Daily, “Ban On Neo-nazi Web Content In German State; Upheld,” 22 Aralık, 2004.

³⁵⁷ Bkz. US Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, *Report on Global Anti-Semitism*, January 2005, <<http://www.state.gov/g/drl/rls/40258.htm>>. Ayrıca bkz. Combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and comprehensive implementation of and follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action Note by the UN Secretary-General, A/59/330, 4 October, 2004.

³⁵⁸ Genel olarak bkz. Eberwine, E.T., “Note & Comment: Sound and Fury Signifying Nothing?: Jurgen Bussow’s Battle Against Hate-speech on the Internet,” (2004) 49 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 353; and Van Blaricum, C.D., “Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven,” (2005) 62 *Wash & Lee L. Rev.* 781.

³⁵⁹ Jugendschutz.Net, *Annual Report 2003: Right-Wing Extremism on the Internet*, <<http://www.inach.net/content/annual-report-jugendschutznet-2003.pdf>>.

³⁶⁰ İhbar merkezi 2004 boyunca Alman yer sağlayıcı şirketler ve erişim sağlayıcılardan diğer 131 web sitesinin daha erişime engellenmesini ya da belli bazı içeriklerin çıkarılmasını istemiştir.³⁶¹ 2007’de, “Jugendschutz.net”, içerik ve erişim sağlayıcılarla 252 kez iletişime geçmiş ve 232 olayda web sitelerinden içeriğin çıkartılması ya da sitenin tamamen kapatılmasını başarmıştır.³⁶²

Uyarı Temelli Sorumluluk Sistemi

Yer ve erişim sağlayıcı şirketlere ilişkin olarak, Avrupa Birliği, İç Pazarda Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Hukuksal Yönlerine, Özellikle Elektronik Ticarete ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi’yle (Elektronik Ticaret Yönergesi)³⁶³ uyarı temelli bir sorumluluk sistemi oluşturmuştur. Yönerge hukuka aykırı içeriğin kaldırılması ya da erişimin engellenmesi için “usullerin oluşturulması ve uygulanmasının bilgi toplumu hizmetlerini sağlanmasında yer alan tüm tarafların çıkarına olduğunu” belirtmektedir.³⁶⁴ İSSLer ya da bilgi toplumu hizmet sağlayıcılarının barındırma sorunları hakkında, E-Ticaret Yönergesi’nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre Üye Devletler: “Hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilginin saklanmasıyla şu şartlar altında servis sağlayıcının sorumlu tutulmamasını güvence altına almalıdır:

(a) sunucu, yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi olay ve koşullardan haberdar değilse;

veya

(b) sunucu bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, süratle bilgiyi kaldırmış veya erişimini engellemişse”

Böylece, Yönerge’nin İSSLer için mutlak bir koruma sağlamadığı anlaşılmaktadır ve İSSLerin yasadışı eylem veya içeriğin “gerçekten varolduğu bilgisini edinmeleri üzerine” “sakıncalı içeriğin kaldırılması veya erişimin engellenmesi için” derhal harekete geçmesi gerekmektedir.³⁶⁵

Yönerge’ye göre erişimin böylece engellenmesi ya da içeriğin çıkarılması “ifade özgürlüğü ilkesi ışığında ve bu amaçla ulusal düzeyde kabul edilmiş süreçler çerçevesinde” yerine getirilecektir.³⁶⁶ Bir ihlâlin bir mahkeme ya da bir idari makam tarafından önlenmesi ya da sona erdirilmesi de mümkündür. Yönerge’nin 14. maddesinin 3. fıkrasına göre, Yönerge’nin 14. maddesi “Üye Devletlerin bilgiyi kaldırma veya bilgiye erişimi imkânsız kılma konusunu düzenleyen usuller oluşturma imkanını etkilemez”. “Uyar ve kaldır”

³⁶⁰ Ayrıca bkz. Jugendschutz.Net, *Chart of illegal and blocked websites containing right-wing extremism 01.01.-31.12.2003*, 2003, <[http://www.inach.net/content/jugendschutz figures 2003.pdf](http://www.inach.net/content/jugendschutz%20figures%202003.pdf)>.

³⁶¹ Jugendschutz.Net, *'Right-wing Extremism on the Internet' - successful strategies against Online-Hate*, 2004 Yıllık Rapor, <<http://www.inach.net/content/jgs-annual-report2004.pdf>>.

³⁶² Jugendschutz.net, Yıllık Rapor 2007, *Right-wing extremism on the Internet*, 15 June, 2008.

³⁶³ Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 8 Haziran 2000 tarih ve 2000/31/EC sayılı İç pazarda bilgi toplumu hizmetlerinin bazı hukuksal yönlerine, özellikle elektronik ticarete ilişkin Yönergesi, Official Journal of the European Communities, v. 43, OJ L 178 17 July, 2000 p.1. Ayrıca bkz. Avrupa Konseyi’nin, 28 Şubat 2000’de, elektronik ticaret konusunda bir Direktif çıkarmak için Avrupa Topluluğu Kurucu Antlaşması’nın 251. maddesinde öngörülen usule göre aldığı Ortak Pozisyon. Common Position (EC) No 22/2000, Official Journal C 128, 08/05/2000 p. 0032 – 0050.

³⁶⁴ Aynı yerde.

³⁶⁵ Aynı yerde, para. 46.

³⁶⁶ Aynı yerde.

yöntemlerinin ise bu Yönerge içinde düzenlenmemesine karar verilmiştir.³⁶⁷ Bunun yerine, Gerekçe'nin 40. ve Yönerge'nin 16. maddesiyle Yönerge, “uyar ve kaldır” yöntemlerini yürürlüğe koyma ve uygulamada İnternet sektörü tarafından geliştirilecek öz-düzenleme çözüm ve yöntemlerini teşvik etmektedir.³⁶⁸

Uyarı temelli sınırlı sorumluluk istisnalarına ek olarak, Yönerge, Üye Devletleri hizmet sağlayıcılara bir izleme zorunluğu yüklemekten de alıkoymaktadır. Ancak bu yalnızca genel nitelikli yükümlülükler için söz konusudur ve “Bu durum özel bir olayda söz konusu olacak izleme yükümlülüğünü kapsamaz ve özellikle de ulusal makamların ulusal mevzuat çerçevesinde alacakları kararlara engel oluşturmaz”.³⁶⁹

Yönergenin 15. maddesine göre, Üye Devletler “sunuculara, 12, 13 ve 14. Maddelerde düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı eylemlere işaret eden maddi olay ve durumları etkin biçimde araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük” yükleyemezler. Bununla birlikte Üye devletler, “bilgi toplumu hizmeti sunucuları için, yetkili kamu makamlarını iddia edilen yasadışı eylemler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda derhal haberdar etme veya istekleri üzerine, yetkili makamlara iletişim kurma yükümlülüğünü yükleyebilirler.”³⁷⁰

Genel olarak, E-Ticaret Yönergesi hukuka aykırı içerik için sınırlı ve uyarı temelli sorumluluk öngörmekte olup, daha çok Üye Devletler ve Komisyon'un ilgili sektörler için geçerli olacak davranış kurallarının (*codes of conduct*) belirlenmesi için teşvik edici rol oynamasını istemektedir.³⁷¹

Zararlı İçerik

Zararlı İnternet içeriğine ilişkin olarak, “Daha Güvenli İnternet Kullanımı için AB Eylem Planı” oluşturulmuştur. Bu Plan, hukuka aykırı ve zararlı İnternet içeriğiyle başedilebilmesi için erişim ve içerik sağlayıcılar tarafından İnternet kullanıcıları yararına, öz-düzenleyici ve içerik izleyici programların geliştirilmesini ve kullanıcıları koruyacak uluslararası uyumluluğu olan derecelendirme (*rating*) ve filtreleme programlarının kullanımını teşvik etmektedir. Planda öngörülen önlemler arasında çocuk pornografisi gibi hukuka aykırı içeriği ihbar edecek bir Avrupa ihbar merkezi ağının kurulması da vardır. AB Eylem Planı, ayrıca, ebeveynler, öğretmenler, çocuklar ve diğer tüketicilerin, kullanılabilecek seçenekler arasından doğru denetim araçlarını seçerek ağı güvenli kullanmaları için farkındalığı artıracak önlemlerin alınmasını önermektedir. Aslında 2002³⁷² yılında bu Eylem

³⁶⁷ Bkz. Komisyon'un Avrupa Parlamentos, Konsey ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komite'sine Sunduğu Rapor "First report on the application of Directive 2000/31/EC on electronic commerce), COM(2003) 702 final, Brussels, 21.11.2003, <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/rpt/2003/com2003_0702en01.pdf>, 4.7.

³⁶⁸ Yönergeyi iç hukuka uygulayan Üye Devletlerden sadece Finlandiya telif hakkı ihlallerine yönelik olarak “uyar kaldır” niteliğinde bir hükme mevzuatta yer vermiştir. Bu bilgi, üstte alıntılanan Komisyon raporundan temin edilmiştir: COM(2003) 702 final.

³⁶⁹ Aynı yerde, para 47.

³⁷⁰ Madde 14(2)

³⁷¹ Aynı yerde, para 49.

³⁷² Bkz. EC, Follow-up to the Multiannual Community action plan on promoting safer use of the İnternet by combating illegal and harmful content on global networks: Proposal for a decision of the European Parliament and of the Council amending Decision No 276/1999/EC adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the İnternet by combating illegal and harmful content on global networks, COM (2002) 152, Brussels.

Planı üç yıllık yapılmış olmakla birlikte Avrupa Komisyonu, Eylem Planı ile ilintili projeler ve çalışmaları AB adayı ülkeleri de kapsayacak biçimde iki yıl daha uzatmıştır.³⁷³ Planın kapsamının genişletilmesinin temel nedenlerinden biri İnternet'teki hukuka aykırı ve zararlı içeriğin kanunkoyucu, özel sektör ve ebeveynler için kalıcı bir sorun olduğu gerçeğidir.

Genişletilmiş Eylem Planı yeni teknolojileri de kapsamaktadır:

Taşınabilir ve genişbant içeriği de dahil olmak üzere çevrimiçi oyunlar, “uçtan uca” (*peer-to-peer*) dosya değişimi, sohbet odaları ve anlık mesaj alışverişi dahil olmak üzere eş-zamanlı iletişimin bütün biçimleri. Irkçılık ve şiddet dahil, daha geniş bir hukuka aykırı ve zararlı içerik alanının kapsama dahil edilmesi için gerekli adımlar atılacaktır.³⁷⁴

2005 Mayıs'ında, AB, çocuk pornografisi ve ırkçılık gibi hukuka aykırı içerik ve çocuklara zarar verme ihtimali olan ve son-kullanıcı tarafından istenmeyen içerik ile mücadeleli güçlendirerek İnternet'in ve yeni teknolojilerin daha güvenli kullanımını desteklemek için Eylem Planı'nı 2005-2008 çalışma dönemini de kapsayacak biçimde genişletmiştir. Daha Güvenli İnternet için Eylem Planı'na göre:

...hukuka aykırı içeriğin onunla başedecek konumda olanlara duyurulmasını teşvik edecek, filtreleme teknolojilerinin işleyişini ve bu teknolojilerin kıyasen değerlendirilmesini teşvik edecek, genel uzlaşma sağlanan davranış kurallarına vücut vermek için iyi uygulama örneklerini yayacak ve yeni çevrimiçi teknolojilerin potansiyelinden güvenilir yollardan en iyi biçimde yararlanmaları için ebeveynlerle çocukları en iyi yöntem konusunda bilgilendirip eğitecek pratik önlemlere hâlâ gereksinim duyulmaktadır.³⁷⁵

45 milyon € bütçesi olan dört yıllık bu program son kullanıcılara, yani ebeveynler, eğitimciler ve çocuklara odaklanmaktadır. Açıklanan dökümden anlaşıldığı kadarıyla kullanılabilir bütçenin hemen hemen yarısı (% 47-51) farkındalığı artırmak için kullanılacaktır. Hukuka aykırı içerikle mücadele % 25-30, istenmeyen ve zararlı içeriğin engellenmesi % 10-17 ve daha güvenli bir ortamın özendirilmesi de bütçenin % 8 ila 12'sini alacaktır.³⁷⁶ Ekim 2008'de Avrupa Komisyonu'nun Güvenli İnternet programı; çocukların İnternet kullanım güvenliğini ve kamusal farkındalığı artırmak ve hukuka aykırı içeriğin bildirileceği ulusal merkezlerin kurulmasını sağlamak için 55 milyon €'luk bir bütçeyle 2009-2013 dönemini kapsayacak şekilde uzatılmıştır.³⁷⁷

İnternet'teki zararlı içeriğe ilişkin bu çok önemli politik girişimlere rağmen, AB düzeyinde ortak yaklaşımlara varmakta zorlanılmaktadır. Bunun nedeni Avrupa içinde savaş

³⁷³ Aynı yerde, para. 3.1.2. (Aday ülkeler için arayüz).

³⁷⁴ Bkz. *Safer İnternet Action Plan: Work Programme 2003-2004*, 3. EC <http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/pdf/programmes/workprgm/work_programme_2003_04_en.pdf>.

³⁷⁵ EC, Decision No 854/2005/EC of the European Parliament and of the Council establishing a Multiannual Community Programme on promoting safer use of the İnternet and new online technologies, [2005] O.J. L 149/1 para. 7, online: EC <http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/prog_decision_2005/sip_decision_2005_en.pdf>.

³⁷⁶ Bkz bu kapsamda Avrupa Birliği Parlamentosu'nda halen görüşülmekte olan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin küçüklerin ve insan onurunun korunması ve Avrupa görsel-işitsel ve bilişim servisleri endüstrisinin rekabetine ilişkin cevap hakkı hakkında AB teklifi.

³⁷⁷ European Parliament legislative resolution of 22 October, 2008 on the proposal for a decision of the European Parliament and of the Council establishing a multiannual Community programme on protecting children using the İnternet and other communication technologies (COM(2008)0106 – C6-0092/2008 – 2008/0047(COD)).

yıllarında yaşanan tarihi, siyasi ve toplumsal olayların biçimlendirdiği kültürel, ahlaki ve hukuki farklılıklardır. Buna karşılık Üye Devletler, her bir toplumun inşa edildiği değerler, ahlak ve din konusunda daha yakın bilgi sahibi olduklarından, kendi toplumlarındaki küçüklerin en iyi nasıl korunabileceklerine karar verme konusunda da daha doğru değerlendirme yapma imkanına sahiptirler. Eğer küçüklerin zararlı içerikten korunması için “zorunlu bir toplumsal gereksinim”³⁷⁸ varsa bu tür bir korumanın en iyi biçimde sağlanmasının devlet düzenlemesiyle mi yoksa bu düzenlemeye alternatif olabilecek başka bir yolla mı gerçekleştirileceğine ilişkin ilk değerlendirmeyi yapmak ulusal makamlara düşmektedir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, içerik temelli yasaklamalara ilişkin olarak devletin alacağı önlemler orantılı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesine ve AİHM’nin içtihadına uygun olmalıdır. Yine de Üye Devletlerin böyle bir yasaklamaya ihtiyaç olup olmadığı yolundaki takdir marjı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan Sözleşme denetimi ile el ele yürür. Bunun sonucu olarak “zorunlu toplumsal gereksinim”e dayalı bir “yasaklama”nın 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü ile bağdaşp bağdaşmadığında son kararı verme yetkisi Avrupa Mahkemesi’nde olacaktır.³⁷⁹

İçerik düzenlenmesine Avrupa Konseyi’nin bakışı

Düzenlemenin Kapsamı

Avrupa Konseyi’nin 2001 Sifersuç Sözleşmesi,³⁸⁰ çocuk pornografisi gibi içerik suçlarına ek olarak bilgisayar sistemleri, ağlar veya veriler aleyhine işlenen çeşitli davranışları ceza ve usul hukuku açısından ele alan ilk uluslararası antlaşmadır. Sözleşme genel olarak, bu alandaki ulusal mevzuatın uyumlaştırılması ile soruşturmaların kolaylaştırılmasını amaçlamakta ve Avrupa Konseyi üyesi devletlerle ulusal düzeyde yapılacak iç hukuka uygulama sürecinden sonra Sözleşme’ye taraf olabilecek diğer üçüncü grup devletlerin farklı yetkili makamları arasında etkin düzeylerde işbirliği fırsatı vermektedir.

Sifersuç Sözleşmesi ilk beş onayın ardından 1 Temmuz 2004’de yürürlüğe girmiştir. İmza ve onay sürecinde, 2008 Kasım ayı itibarıyla Sözleşme’ye taraf olma potansiyeli olan 50 ülkeden (45 Avrupa Konseyi Üyesi ve aşağıda adı verilen dışardan destekleyicilerle birlikte), 39 Üye Devlet (ve bunlara ek olarak dışardan destekleyen ABD, Kanada, Güney Afrika, Japonya ve Dağlık Karabağ) Sözleşmeyi imzalarken, 23’ü (Arnavutluk, Ermenistan, Bosna ve Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan, İzlanda, İtalya, Latviya, Litvanya, Hollanda, Norveç, Romanya, Slovakya, Slovenya, Ukrayna, Amerika Birleşik Devletleri,³⁸¹ ve eski Makedon Yugoslav Cumhuriyeti) Sözleşmeyi onaylayıp iç hukukuna dâhil etmiştir.

³⁷⁸ Bkz. Örn. Handyside/Birleşik Krallık, Series A no. 24, 12.7.1976.

³⁷⁹ Detaylar için bkz. 2. Bölüm.

³⁸⁰ Sifersuç Sözleşmesi’nin metnine şu adresten bakılabilir. <<http://conventions.coe.int/treaty/en/projects/cybercrime.htm>>. Sözleşme’nin resmi olmayan Türkçe metni için bkz. <<http://www.ivhp.org.tr/belgelik/siber.zip>>. Ayrıca bkz. Akdeniz, Y., *An Advocacy Handbook for the Non Governmental Organizations: The Council of Europe’s Cyber-Crime Convention 2001 and the additional protocol on the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems*, Cyber-Rights & Cyber-Liberties, 2003, (revised May 2008), <http://www.cyber-rights.org/cybercrime/coe_handbook_crcl.pdf>.

³⁸¹ ABD Senatosu Sifersuç Sözleşmesi’nun onaylanması 3. Ağustos 2006 tarihinde uygun bulmuştur. Bkz. CNet News, August 5, 2006, http://news.com.com/Senate+ratifies+controversial+cybercrime+treaty/2100-7348_3-6102354.html

Sibersuç Sözleşmesi'ni tamamlandıktan sonra Avrupa Konseyi ayrıca Sibersuç Sözleşmesi'ne Bilgisayar Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçi ve Yabancı Düşmanlığı Nitelikli Eylemlerin Cezalandırılması Hakkındaki birinci Ek Protokolü (ETS No. 189) hazırlamıştır. İmzaya açıldığı 2003 Ocak'ından bu yana 32 Üye Devlet (dışardan destekleyen Kanada ve Güney Afrika dahil) Ek Protokolü (EP) imzalamıştır. Bunların içinden yalnızca 13 Üye Devlet (Arnavutluk, Bosna ve Hersek, Hırvatistan, Kıbrıs, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa³⁸², Latviya, Litvanya, Norveç, Slovenya, Ukrayna ve eski Makedon Yugoslav Cumhuriyeti) Kasım 2008 itibarıyla Ek Protokolü onaylayıp iç hukukuna dâhil etmiştir. Beş onayın ardından Ek Protokol de 1 Mart 2006'da yürürlüğe girmiştir.

Ek Protokol, esasa, usule ve uluslararası işbirliğine dair hükümleri de dâhil olmak üzere, Sibersuç Sözleşmesi'nin kapsamının ırkçılık ve yabancı düşmanlığı propagandası suçlarını da kapsayacak şekilde genişletilmesini gerektirmektedir. Böylece bu tür suçların maddi hukuk unsurlarını uyumlaştırmaktan başka, Protokol, Sözleşme'de bu alanda belirlenmiş uluslararası işbirliğinin her türlü yolunu ve Taraf Devletlerin bu araçları kullanmadaki imkânlarını geliştirmeyi amaçlamaktadır. Ek Protokol, taraf devletlerin bilişim sistemleri yoluyla ırkçı ve yabancı düşmanlığı nitelikli içeriğin yayılmasını/propagandasını suç saymalarını gerektirmektedir. Özellikle 1940-45 yılları arasında gerçekleşen soykırım veya insanlığa karşı suçların inkarı, aşırı derecede küçümsenmesi, onaylanması veya meşru görülmesi dahil ırkçılık ve yabancı düşmanlığı içeren tehdit ve aşağılamalar da cezalandırılması gerekli içerik arasındadır. Ek Protokol ayrıca bu gruba giren suç unsuru içerik kavramının tanımı yapmakta, bunların yayılmasının başkalarının haklarını ihlâl edeceği sınırı çizmekte ve buna uygun olarak belli eylemleri suç olarak belirtmektedir.

Bundan başka, 2007 Haziran'ında yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi (CETS 196) de İnternet'in halkı terörizm suçları³⁸³ işlemeye tahrik, terörizm amaçlı eleman toplama³⁸⁴ ve terörizm eğitimi³⁸⁵ için bir araç olarak kullanımıyla mücadele için gerekli olan uyumlaştırılmış bir hukuki dayanak sağlamaktadır. Böylece, eğer bu Sözleşme üye devletler tarafından onaylanarak iç hukuka dahil edilirse, terörist eylemlerle ilgili kabul edilen belirli bir tip içeriğin de yayını ve dağıtımı suç sayılacaktır.

Türkiye şu ana kadar Sibersuç Sözleşmesi ve Ek Protokol'ünü ne imzalamış ne de onaylamış, ancak Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'ni imzalamış bulunmaktadır. Sibersuç Sözleşmesi ve Ek Protokol içindeki içeriğe özgü suçlar, yani çocuk pornografisine ilişkin suçlar (9. madde) ve bilişim sistemleri yoluyla ırkçı ve yabancı düşmanlığı nitelikli malzeme yayma (EP, 3. madde) suçları için herhangi bir erişim engelleme yaptırımı öngörülmemiştir. Benzer biçimde Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi de web sitesi engelleme önlemi getirmemekte buna karşılık yayın ve propaganda suçlarına yoğunlaşmaktadır. Daha yakınlarda Türkiye, Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismardan Korunmasına Dair 2007 Sözleşmesi'ni (CETS No: 201) imzalamış fakat henüz iç hukuka geçirmemiştir. Çocuk pornografisi suçlarını (20. madde) içeren bu Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde de bu tür suçlarla ilgili olarak erişim engelleme önlemi yer almamaktadır.

Avrupa Konseyi sözleşmelerinde erişim ve yer sağlayıcılar korunmaktadır. Avrupa Konseyi mevzuatına göre, "Örneğin, bir erişim sağlayıcının bu hükme göre cezai sorumluluğun doğması için onun bu tür malzemeyi içeren bir web sitesi veya haber merkezine

³⁸² Fransa, Ek Protokol'ü 10 Ocak 2006 tarihinde onaylamıştır.

³⁸³ Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi 5. Madde

³⁸⁴ Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi 6. Madde

³⁸⁵ Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi 7. Madde

yer sağlaması ya da içeriğin iletilmesinde bir kanal görevi yapmış olması, iç hukukta söz konusu olayda bulunması gereken kast mevcut olmadığı takdirde, yeterli değildir.”³⁸⁶ AB E-Ticaret Yönergesi’nde öngörüldüğü gibi, bir hizmet sağlayıcısı cezai sorumluluktan kurtulmak için içeriği izleme ile de yükümlü kılınmaz.

Engelleme ve Filtreleme Sistemleri

Engelleme ve filtreleme sistemlerinin kurulması ve kullanımına ilişkin olarak Avrupa Konseyi Siberaç Söleşmesi Komitesi (T-CY) hukuka aykırı içerik taşıyan belli siteleri engellemeye teşebbüs edildiğinde doğabilecek hukuki zorlukların varlığını kabul etmiştir.³⁸⁷ Daha önemlisi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 16 Kasım 2007 tarihli bir Tavsiye Kararı CM/Rec(2007) ile haberleşme özgürlüğünü ve İnternet’teki sınırsız yaratıcılığı teşvik etmeleri için Üye Devletlere çağrıda bulunulmuştur. Kararda bireyleri bu bağlamda herhangi bir izne ya da benzer bir etki doğuran diğer zorunluluklara veya resmi makamlarca alınan herhangi bir genel engelleme veya filtreleme önlemlerine ya da içeriğin aktarılmasında diğer iletişim araçlar için uygulananları aşan sınırlamalara tabi tutmamanın önemine özellikle dikkat çekilmiştir.³⁸⁸ Daha yakın bir tarihte, Bakanlar Komitesi’nin 6 Mart 2008 tarihli bir Tavsiye Kararı CM/Rec(2008)³⁸⁹ da İnternet’te haberleşme özgürlüğü hakkındaki 28 Mayıs 2003 tarihli Bakanlar Komitesi Bildirgesi’ne³⁹⁰ gönderme yaparak kamu otoritelerinin genel engelleme ya da filtreleme önlemleriyle, kamu bilgilerine erişimi ve İnternet’te sınır tanımayan diğer iletişimi kesintiye uğratmamaları gerektiğini hatırlatmıştır.³⁹¹ Bakanlar Komitesi ilgili Tavsiye Kararı’nda “...halkın yerli veya yabancı belli bazı web sitelerine erişiminin siyasi gerekçelerle engellenmesi yolunda bir eğilim var. Devletin ön denetimine dayalı bu ve benzeri uygulamalar kesinlikle kınanmalıdır” ifadelerini kullanmıştır. Küçüklerin korunmasında istisnalara izin verilmesini öneren 2003 Bildirgesi, devletlerin küçükleri korumak için özellikle okullar, kütüphaneler ya da Türkiye bağlamında İnternet kafeler gibi çocukların erişebilecekleri yerlerde filtre kurulumunu dikkate alınabileceğini belirtmiştir.

Bundan başka, 6 Mart 2008 tarihli Tavsiye Kararı CM/Rec(2008) ile Üye Devletlerce belli İnternet içeriğine erişimi yasaklayan herhangi bir müdahalenin, ifade özgürlüğü ve çevrimiçi ortamda bilgiye erişimi yasaklama anlamına gelebileceği vurgulanmış ve böylesi bir yasaklamanın Avrupa İnsan Hakları Söleşmesi’nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki koşulların gereğini yerine getirmek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ilgili içtihatına da uygun olmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Tavsiye Kararı’nda gönüllü olarak ve sorumlulukla kullanıldığı takdirde (ürünler, sistemler ve İnternet içeriğini filtreleyecek ya da engelleyecek önlemler bağlamında) İnternet filtrelerinin özellikle çocuklar ve gençler başta olmak üzere kullanıcıların İnternet’e güvenini ve İnternet güvenliğini artırabileceği, ama aynı zamanda

³⁸⁶ Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi, Siberaç Söleşmesi’ne Bilgisayar Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçi ve Yabancı Düşmanlığı Nitelikli Eylemlerin Cezalandırılması Hakkındaki birinci Ek Protokolün Açıklayıcı Notu, (2002) para. 25, <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/189.htm>>.

³⁸⁷ CoE Cybercrime Convention Committee (T-CY), 2nd Multilateral Consultation of the Parties, Strasbourg, 13 and 14 June 2007, Strasbourg, 15 June 2007, T-CY (2007) 03, para 29.

³⁸⁸ Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the Internet. Bakanlar Komitesi tarafından 7 Kasım 2007’de Bakan temsilcilerinin 1010uncu toplantısında kabul edilmiştir.

³⁸⁹ Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to İnternet filters: Bakanlar Komitesi tarafından 26 Mart 2008’de Bakan temsilcilerinin 1022nci toplantısında kabul edilmiştir Adopted by the

³⁹⁰ İnternet’te Haberleşme özgürlüğü, Bakanlar Komitesi tarafından 7 Kasım 2007’de Bakan temsilcilerinin 840ıncı toplantısında kabul edilen Bildirge.

³⁹¹ Aynı yerde, Principle 3.

filtre kullanımının, AİHS'in 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı üzerinde de etkilerinin olabileceğine dikkat çekilmiştir.

Tavsiye Kararı CM/Rec(2008)6³⁹²'da yer alan Mart 2008 tarihli Rehber'e göre, İnternet kullanıcıları içeriğin filtreleneşine ve engelleme kararlarına itiraz edebilmeli ve ayrıca konuya ilişkin açıklama ve giderim de isteyebilmelidirler.³⁹³ Rehber, Üye Devletleri, kamu makamları tarafından işletilen elektronik iletişim ağlarındaki içeriğı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yorumlanan biçimiyle AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılanların dışındaki bir gerekçe ile filtrelemekten kaçınmaya davet etmiştir. Rehber, ulus çapındaki genel engelleme veya filtreleme önlemlerini uygulamasının yalnızca AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki koşullara uygun olarak yerine getirilebileceğini belirtmiştir. Rehber'e göre Devletin böyle bir uygulamaya başvurusu için şü koşulların gerçekleşmesi gereklidir: filtrelemenin, belli ve açıkça teşhis edilebilir bir içerik ile ilintili olması, o içeriğın hukuka aykırılığı hakkında yetkili bir ulusal makamın karar almış olması ve bu hükmün AİHS 6. maddenin gereklerine uygun olarak bağımsız ve tarafsız bir mahkeme veya düzenleyici kurum tarafından yeniden incelenmesinin mümkün olması. Rehber, ayrıca gerekçesiz içerik engellemesinden kaçınmak üzere Üye Devletleri, filtrelemenin etkilerinin sınırlamanın amacıyla orantılı ve demokratik bir toplum için zorunlu olmasını güvenceye almak amacıyla uygulamaya konulmadan önce ve sonra her türlü filtrenin değerlendirilmesini yapmaya davet etmiştir. Rehber'e göre bir filtrenin geçit vermeyeceğı zararlı ya da suç içeren içeriğın özellikle (çocuklar gibi) olumsuz etkilenebilecek bir grubun bir parçası olmayan kullanıcılar açısından yaygın engellemesinden kaçınılmalıdır. Bu ilkeler açısından değerlendirildiğinde, Türkiye'nin çocukları bu tür içeriklere erişimden korumak niyetiyle pornografik içeriğe erişimi engelleyen politikası ve Türkiye'deki engelleme kararları çocuk ve yetişkin ayrımı gözetmediğı için Mart 2008 Rehberine uygun değildir.

Bölüm III'ün Sonucu

Kanımızca, 5651 sayılı Kanunla gerçekleştirilen erişim engelleme politikası, Avrupa Birliğı ve Avrupa Konseyi'nde oluşturulan politikalarla ve yol gösterici ilkelerle uyumlu değildir. Her iki örgüt tarafından da belli türdeki içeriğın cezalandırılması teşvik edilse de, ne AB ne de Avrupa Konseyi İnternet'in suç amaçlı kullanımıyla mücadelede web sitelerine erişimin engellenmesini uygun bir seçenek olarak değerlendirmemektedir. Tam tersine, engelleme politikası ile ilgili ciddi endişeler dile getirilmiş ve bu uygulama Avrupa Birliğı tarafından açıkça reddedilmiştir. Bunun yanında, Avrupa Konseyi Sifersuç Sözleşmesi ve Ek Protokolü ve Terörizmi Önleme Sözleşmesi'nde İnternet yoluyla yayılan suç niteliğı taşıyan içerikle mücadele için erişim engelleme yolunu uygun bir seçenek olarak desteklememiş ve önermemiştir. Bununla birlikte, erişim engelleme ve filtreleme politikaları Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan bazı bildirge ve tavsiyelerde tartışılmış ve kamu makamlarının hukuka aykırı içerikle mücadelede genel engelleme ve filtreleme önlemlerine başvurmaması gerektiğı sonucuna ulaşmıştır.

Hukuka aykırı nitelikte olmayan zararlı içeriğe ilişkin olarak, her iki örgüt de çocuklar gibi zarar görmesi mümkün grupları korumak için yasal önlemler almaktansa öz-denetim yollarına gidilmesini teşvik etmektedir. Bu bağlamda, yine her iki örgüt de çocukların erişimi

³⁹² Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to İnternet filters: Bakanlar Komitesi tarafından 26 Mart 2008'de Bakan temsilcilerinin 1022inci toplantısında kabul edilmiştir.

³⁹³ Aynı yerde, Guideline I.

için uygun olmayan hukuka uygun içeriğe yetişkin kullanıcıların ulaşmasını engellemeyecek önlemler alınmasının önemini vurgulamıştır. Bu nedenle, üye ülkeler ev ve okul bilgisayarları ile İnternet kafelerde filtre programlarının kullanılmasını teşvik etmeli ama devlet düzeyinde filtreleme girişimlerinden her ihtimalde kaçınmalıdır. Aksi takdirde, devlet tarafından gerçekleştirilen bir filtreleme modeli İnternet’i TRT’den daha heyecan verici olmayan bir “aile dostu” ortama çevirecektir.

Bölüm IV: Sonuç ve Tavsiyeler

Kitabın son bölümünde son değerlendirmelerimizi ve bazı tavsiyelerimizi sunmaya çalışacağız.

Aceleyle Çıkarılan 5651 sayılı Kanun’un Kamuoyu Desteği Yoktur

Birinci bölümde açıklamaya çalıştığımız gibi 5651 sayılı Kanun, Meclis’ten 2007 seçimlerinden kısa bir süre önce ve çok kısa bir süreçte çıkarılmıştır. Kanun’un olası etkileri konunun ilgilileri ile tartışılmamış, üniversiteler ve diğer uzmanlık organlarının görüşleri alınmamıştır.

Zaman içinde, hızla artan engelleme kararları kanunun yarattığı sansür ortamına karşı örgütlü bir muhalefetin oluşmasına neden olmuştur. Bu durumu takiben www.sansuresansur.org ve www.dilekce.kampanya.org.tr’yi de içeren çok sayıda protesto web sitesi açılmıştır. Bu siteler arasında en etkili olan Sansuresansur.org, Türkçe-İngilizce sözlük sitesi zargan.com’un da aralarında bulunduğu 400 web sitesini içeren, sitelerin kendi erişimlerini engelledikleri bir kampanya düzenlemiştir.



Şekil 22: Kampanyaya katılan web sitelerinin kendilerine uyguladıkları sansür mesajı.

Kampanyaya katılan web sitelerine ulaşmak isteyenler “Bu siteye erişim kendi kararıyla engellenmiştir” şeklinde bir mesajla karşılaşmıştır. Kullanılan ifade ve yazı şekli Türkiye’de uygulanan resmi engelleme kararlarını çağrıştırmaktadır. Bunun yanında Facebook’da yer alan çok sayıdaki protesto grubunu da içeren başka muhalif girişimleri de bulunmaktadır. Buna ek olarak, İkinci bölümde belirtildiği gibi Tüm İnternet Derneği (TİD) ve Türkiye Bilişim Derneği (TBD) 5651 sayılı Kanun gereği çıkartılan Yönetmeliklerin, TİB’e verilen yetkilerin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini istemişlerdir.³⁹⁴

5651 sayılı Kanun’un Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar ve Mevcut Hukuksal Rejim

Bu çalışma, 5651 sayılı Kanun’un uygulanmasından kaynaklanan bazı sorunlar olduğunu ortaya koymuştur. Kitapta açıklandığı üzere, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce de yargıçlar ve mahkemeler tarafından hukuka aykırı içerik barındırdıkları gerekçesiyle web sitelerine erişim yasağı konmuştur. Bu tip kararlar, hakaret ve giderek artan bir şekilde

³⁹⁴ Turk.internet.com, “TİD ; 5651 ile İlk Defa Anayasal Bir Özgürlük olan 'Haberleşme Özgürlüğü' Bir İdari Birimin Kararına Bırakılıyor – 2”, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21811>>.

fikri hakların ihlâli iddiaları gibi özel hukuk konularında da alınmıştır. Nitekim, MÜ-YAP 2,800'e yakın siteye erişimin fikri mülkiyet hakkını ihlal ettiği için mahkeme kararlarıyla engellendiğini duyurmuştur.³⁹⁵

Bununla birlikte, 5651 sayılı Kanun Kasım 2007'de yürürlüğe girdikten sonra engelleme kararları kural olarak sadece 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlar için verilebilecektir. Şüphesiz, özel düzenleme getiren Kanunlar uyarınca da erişim engelleme kararı almak mümkündür. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 4. maddesi bu nitelikte bir kural getirmektedir. Kanımızca, halihazırda Türkiye'de anılan bu iki hüküm dışında erişim engelleme kararı verilemeyeceği gibi bu yönde ihtiyati tedbir kararı alınması da hukuka aykırıdır. Bu nedenle, bu iki hüküm dışındaki gerekçelerle verilen erişim engellemesi kararları, kararı veren mahkemeler tarafından derhal kaldırılmalıdır. Ayrıca mevcut rejimde sadece yukarıda anılan iki hükme dayalı olarak erişim yasağı getirilebildiği dikkate alınarak, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce verilen tüm erişim engelleme kararlarının da kaldırılması gerekmektedir.

Özel hukuk konularında 9. madde hükümleri uygulanmalıdır

Hakaret, özel hayata müdahale gibi kişilik hakları ihlali iddialarında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen uyar-kaldır, cevap hakkı süreci işletilmelidir. Bu kitapta daha önce açıkladığımız gibi, 8. maddenin aksine 9. madde erişim engelleme yaptırımını öngörmemektedir. Meclis, erişim engelleme yaptırımını sadece 8. maddede sayılan katalog suçlar için uygun görmüştür.

Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra *lex specialis derogat generali* ilkesi gereğince, Kanun gereğince erişim engelleme kararı vermeye yetkili olanların özel hukuk konulu başvurularda "erişim engelleme" kararı vermesi, bu yönde koruma tedbiri veya idari karar alması hukuka aykırıdır. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi konuyu tüm ayrıntılarıyla düzenlediğinden, genel nitelikli Medeni Kanun hükümleri bu kuralın yerine uygulanamayacaktır.

Ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 8. ve 9. maddeleri içerik olarak birbirlerinden çok farklıdır. 8. madde yurt içinde ve yurt dışında işlenen ciddi bazı suçları ve bunların yayınlandığı web sitelerine ulaşımın engellenmesini düzenlerken, 9. madde kişilik haklarının ihlâli, uyar-kaldır ve cevap hakkını düzenlemektedir. Erişim engelleme kararının 9. maddedeki ihlâller için öngörülmemesi, yasakoyucunun bu yaptırımını 8. maddede düzenlenen ciddi suçlarla mücadele için bir araç olarak gördüğünü ama daha az önemli görülen özel hukuk çekişmeleri için bu yaptırımın uygun görülmediğini ortaya koymaktadır.

Tüm bunları hatırlattıktan sonra belirtmek gerekir ki, 9. maddedeki zorunlu "cevap hakkı"nı ve bunun İnternet'te işlenen suçlarla mücadeleye ilişkin kanunda yer almasını onaylamak mümkün değildir. Özel hukuk konularının 5651 sayılı Kanun kapsamı dışında bırakılması gerekmektedir. Öte yandan bir özel hukuk konusu olan kişilik haklarının korunması konusunda Sulh Ceza Mahkemelerinin yetkili kılınmasını da anlamak mümkün değildir. Ancak nihayetinde, Sulh Ceza Mahkemeleri'nin 9. madde uyarınca verebileceği karar sadece içeriğin çıkarılmasına yönelik olabilecektir, erişimin engellenmesi değil.

³⁹⁵ Bkz. <<http://www.haberler.com/muzik-endustrisi-korsan-la-internette-savasacak-haberi/>>.

Bu görüş ışığında kamuoyunda çok ses getiren Wordpress, Google Groups, Richard Dawkins web sitesi, Eğitim-Sen web sitesi ve Vatan Gazetesi web sitesi gibi erişim engelleme kararlarının hukuka aykırı olarak alındığı düşünülmektedir. Bu nedenle bu kararların henüz kaldırılmamış olanlarının gecikmeksizin kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca 5651 sayılı Kanun öncesi verilen özel hukuk dayanaklı erişim engelleme kararlarının da hukuki dayanağı kalmadığı için kaldırılması gerekmektedir.

Erişim Engelleme Hukuka Aykırı İçeriği Engellemede Yetersiz bir Yöntemdir

İkinci ve üçüncü bölümlerde açıklandığı gibi erişim engelleme hukuka aykırı içeriği engellemek için yetersiz bir yöntemdir ve Avrupa Birliği ile Avrupa Konseyi tarafından da sorgulanmaktadır. Avrupa’da az sayıda ülke hukuka aykırı içeriği belli bir kısmı için erişim engelleme ve filtreleme yöntemlerine başvurmaktadır. Bu içerik genelde çocuk pornografisi ve ırkçı içerikle sınırlı olup, uygulamanın sonuçları farklılaşmaktadır.

Boşluklardan Yararlanmak Mümkün

İkinci bölümde ifade edildiği üzere çok farklı teknolojik yöntemlerle, erişim engelleme ve filtreleme yaptırımını aşmak mümkündür. Türkiye’de kullanılan mevcut yöntemler karşısında bu imkânları nisbeten daha az deneyimli kullanıcılar da kullanabilmektedir. Çok sayıda Türkçe web sitesi mevcut erişim engelleme yasaklarının nasıl aşılabileceğini anlatmaktadır. Her yeni popüler erişim yasağının ardından bu tür bilgi veren sitelerin sayısı artmaktadır. Uygulamanın faydasızlığı erişimin engellenmesinden üç ay sonra, 18.08.2008 tarihinde, alexa.com verilerine göre YouTube.com’un Türkiye’den en çok girilen 16. site olmasından da anlaşılabilmektedir. Ne var ki, yasaklar en çok bilgisayarla yeni tanışan, boşluklardan yararlanmak için mevcut teknolojilere ulaşamayan veya bunları kullanamayan kişileri vurmaktadır. Bu da yaptırımı daha da kabul edilemez bir niteliğe büründürmektedir.

Filtreleme Zararlı İçerikle Mücadelede Yetersiz bir Yöntemdir

Ayrıca belirtmek gerekir ki, mevcut filtreleme yöntem ve araçlarının hiçbirisi hukuka aykırı olduğu veya çocuklar açısından uygun olmadığı iddia edilen içeriğe ulaşmayı engelleyecek etkili bir çözüm sunmamaktadır. Bu nedenle ülke giriş seviyesinde (ister endeks tabanlı,³⁹⁶ ister analiz tabanlı,³⁹⁷ isterse her iki yöntemi içeren) hiçbir filtreleme kullanılmamalı, İSS’ler de bu yönetime yönelmemelidir. Eğer filtre kullanımı gerekli görülüyorsa, bu kullanım bireyler tarafından kendi kişisel bilgisayarları üzerinde gerçekleştirilmelidir.

İlk başta İnternet’te ifade kullanımını düzenleyen ulusal yasalara bir teknolojik seçenek olarak sunulan filtreleme sistemlerinin, zaman içinde ifade özgürlüğüne bizzat kendisinin ciddi bir tehdit oluşturduğu görülmeye başlanmıştır. Yakından incelendiğinde görüleceği üzere, temel yapısal değişiklikler ulusal yasaların yaptığından çok daha ağır bir şekilde ifade özgürlüğünü kısıtlayabileceğinden, bu sistemlerin kullanımı çok tehlikeli

³⁹⁶ Hükümet organları ve ticari organizasyonlar tarafından hazırlanan kara listeler.

³⁹⁷ İçeriğin kabul edilebilirliğini tespit etmek amacıyla geliştirilmiş ölçütlere göre yapılan analiz.

olabilir.³⁹⁸ Bu nedenle ülke çapında filtreleme sistemi oluşturulması ve kullanılması kabul edilemez. Filtreler sınırlı, zararlı, etkisiz ve kolayca aşılabilir araçlardır.³⁹⁹ Ayrıca filtreler ilgili kişilere tam koruma sağlamaz. Aşırı engelleme çoğu filtreleme programında karşılaşılabilen bir sorundur. Aşırı engellemenin yanında bazı programlarda da yetersiz engelleme bulunması filtreleme teknolojisinin tek başına etkili bir araç olup olmadığı konusunda şüpheleri artırmaktadır.

Filtrelemenin İşlevselliği Sınırlıdır

Bütün bunlara ek olarak, (İSS düzeyindeki filtreleme ürünleri dahil) filtreleme programları sınırlı bir işlev görmektedir. Filtreleme programları doğası gereği web sitelerini filtrelemekte ama İnternet ile ilişkili diğer iletişim sistemlerini; örneğin sohbet ortamları, dosya transfer protokol sunucuları (FTP), “uçtan uca” (*peer-to-peer*) ağları, Usenet tartışma grupları ve IP üzerinden ses iletim sistemlerini (VOIP) etkilememektedir. Örneğin, kullanıcılar giderek daha çok içeriği BitTorrent gibi P2P sistemleri ile elde etmektedir. Bunun yanında kullanıcılar yine artan bir şekilde dosya paylaşımını İnternet sohbet protokolleri (MSN vd.) ve Skype ve Gizmo gibi popüler IP ses iletim sistemleri ile gerçekleştirmektedirler. WWW, İnternet’in sadece bir kısmını ifade ettiği için, filtreleme sistemlerinin İnternet’i özellikle çocuklar için “daha güvenli bir ortam” haline getireceği varsayımı yanlıştır.

Ayrıca hatırlatmak gerekir ki, İSS düzeyinde uygulanacak filtreleme ürünleri performansta düşüşe yol açıp İnternet hızını ciddi düzeyde düşürebilecektir.

Erişim Engelleme ve Filtreleme Politikalarının Yan Etkileri

Teknik sınırlılıklara bağlı olarak, uygulamadaki mevzuat, bilgi paylaşımı ve kullanıcılar arasındaki işbirliğini artırma amacıyla geliştirilmiş Web 2.0 teknolojilerinin sunduğu imkanlara çözüm bulmakta yetersiz kalmıştır.

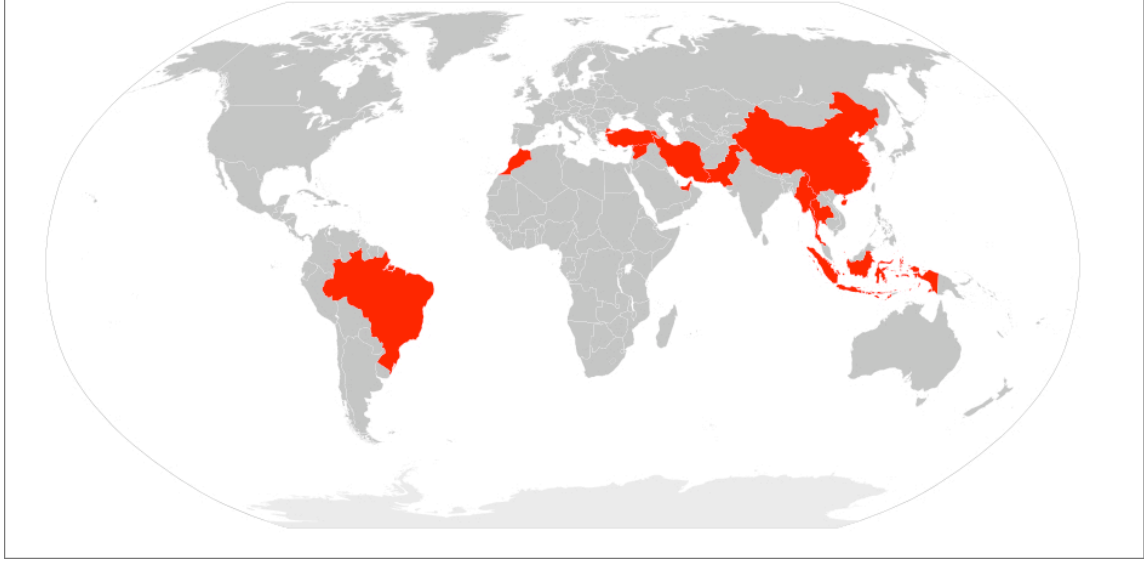
Web 2.0 tabanlı topluluklar ve barındırma servisleri son yıllarda çok yoğun talep görmeye başlamıştır. Bunlar arasında Facebook ve Myspace gibi sosyal ağ siteleri, YouTube gibi video paylaşım siteleri, Flickr gibi fotoğraf paylaşım siteleri, Wordpress ve Blogger gibi web günlüğü site ve toplulukları, kullanıcılar tarafından geliştirilen çok dilli ve ücretsiz ansiklopedi servisi sunan Wikipedia, del.icio.us ve Digg gibi sosyal yer imleme hizmeti sunan imle ve paylaş (*tag and share*) siteleri son zamanlarda çok popüler olmuştur. Bu tür Web 2.0 tabanlı uygulamalara ilişkin olarak verilen erişim engelleme kararlarının, YouTube, Wordpress, Geocities, Dailymotion, Blogger ve Türkiye’deki diğer benzerlerinde olduğu gibi ciddi yan etkileri bulunmaktadır. Engelleme kararları sadece hukuka aykırı olduğu iddia edilen (genelde sadece bir dosya ve sayfadan ibaret olan) içeriğe değil, bu sistemlerin tümünün çalıştığı tek bir alanın içeriğinde bulunan milyonlarca yasal sayfa ve dosyaya da erişimi imkânsız kılmaktadır.

Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun ve uygulaması, Anayasa’da öngörülen ve AİHM tarafından geliştirilen zorunluluk ve orantılılık testlerinin gereğini yerine getirememektedir. 5651 sayılı Kanun hazırlanırken, kanun koyucu içerik düzenlemesi için başka bir seçenek

³⁹⁸ Global Internet Liberty Campaign, 1999.

³⁹⁹ Schulz, W., *Regulating the Code? Using ISPs to block banned web-sites in Germany*, 14th Computers, Freedom & Privacy Conference, 22 Nisan 2004, <<http://www.cfp2004.org/program/materials/c7-schulz.ppt>>.

öngörmemiştir. Daha da sorunlu olarak, çalışmamız sırasında İnternet yayınlarına ilişkin sınırlandırma taleplerini incelerken, sınırlandırmayı gerektiren toplumsal zorunlu bir ihtiyaç olup olmadığını, İnternet teknolojisinin yapısal farklılığını dikkate alarak inceleyen hiçbir mahkeme kararına rastlamadık. Sonuç olarak, mahkemeler daha az sınırlandırıcı bir yaptırımını araştırmamakta, 5651 sayılı Kanun’un ihlâl edildiği sonucuna ulaşılan hemen her talepte tüm alana erişimin engellenmesi yönünde karar vermektedir.



Şekil 23: YouTube’a erişimi engellemiş veya engelleyen ülkeler

Daha önce belirtildiği gibi, barındırdıkları içerik Türkiye’de veya dünyadaki başka bir ülkede istenmeyen türden hatta ilgili ülkenin hukukuna aykırı nitelikte taşıyabilirse de, YouTube, Geocities, Wordpress ve Google’ın sahip olduğu Blogger gibi saygın kuruluşların hukuka aykırı içerik ve eylemleri özellikle kollayıp korudukları düşünülmemektedir. Bu nedenle, mahkemelerin ve idari birimlerin “alan temelli engelleme” kararları almamaları gerekir. Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Reno v. ACLU* davasında ifade ettiği gibi “domuz kızartmak için evi yakmaya” gerek yoktur.⁴⁰⁰

Demokrasi

5651 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi siyasi ifade özgürlüğünü önemli ölçüde olumsuz etkilemiştir. Muhalif görüşlere ait web sitelerine ek olarak “Geocities.com”, “YouTube” ve “Wordpress.com” gibi toplumsal yararı olan web sitelerinin de engellenmesi alternatif görüşlere ulaşmanın yollarını tıkamıştır. Bundan daha önemlisi, siyasi içerikli web sitelerine erişimin gerekçelerinin bilinmemesidir ki bu nedenle İnternet’te ifadeleri susturan engelleme kararlarının siyasi amaçlı olduğunu düşünmemek için hiçbir sebep bulunmamaktadır.

Usule İlişkin Sorunlar ve İdari Engelleme Kararları

Bölüm 2’de açıklandığı gibi 5651 Sayılı Kanun’a göre verilen engelleme kararları anayasa ve uluslararası insan hakları hukukunda öngörülen temel güvencelerden yoksundur.

⁴⁰⁰ *Reno v. ACLU*, (96-511) 521 U.S. 844 (1997).

İçerik sağlayıcılara web sitelerinin hukuka uygunluğunu ileri sürme fırsatı verilmemektedir. Bütün süreç gizlilik içinde geçmekte ve gerekçeler kamuya açıklanmamaktadır. İnceleyebildiğimiz az sayıdaki örnekte, mahkemelerin ileri sürülen iddiaları ayrıntılı olarak incelemedikleri gibi temel özgürlüklerle zorunlu toplumsal gereksinim arasında bir denge sağlayacak anayasal ilkeleri de gözardı etmekte olduğu gözlemlenmektedir.

TİB gibi idari kurumlar ve Avrupa’da kurulmuş özel ihbar merkezleri her zaman İnternet içeriğinin hukuka aykırılığını takdir edecek durumda olmayabilirler. Esasen bu gibi kuruluşların kaçınılmaz olarak oynadıkları politika belirleyici rol konusunda ciddi endişeler duyulduğundan, bu kurumlar sık sık da eleştirilmektedir.

Konuyla ilgili birçok uzman hukuka aykırılığın yalnızca ihbar merkezlerini ilgilendiren bir konu olmadığını, aksine, bu konudaki kararların mahkemeler tarafından verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. İdari karar alma usulüyle “uluslararası, bölgesel ve ulusal güvencelerle korunan adil yargılanma kavramının ihlâl edileceği” de ileri sürülmektedir.⁴⁰¹ İnternet’te hukuka aykırılığa ayrılmış içeriği teşhis etmek ve ona erişimi engellemek meşru bir faaliyet olarak gözüke bile eğer ihbar merkezleri veya resmi merciler mahkeme rolünü üstlenmişlerse bu tür önlemler tehlikeli bir usulün önünü açmaya adaydır.

Böyle bir uygulama yaklaşımı, zaman içinde, üzerinde hiçbir sınır tanımayan, bir çeşit “özeleştirilmiş sansür”ün doğması sonucunu yaratabilir. Her ne kadar ihbar merkezleri ve bazı idari kurumlar, hukuka aykırı İnternet içeriğinin düzenlenmesi konusunda önemli bir rol oynayabilseler de yine de onların nasıl çalıştıkları konusu önemli soru işaretleriyle doludur. Martabit’in BM için hazırladığı raporda da belirttiği gibi, “bu girişimleri teşvik ederken, Devletler hukuka uygun bir usulün takip edilmesine (*due process of law*) saygı gösterilmesini ve uygulanan önlemlere karşı etkin giderim yollarının varlığını güvence altına almalıdır”.⁴⁰²

5651 Sayılı Kanunun yürürlüğü ve uygulanması sansürle aynı kapıya çıkmaktadır

Türkiye’de mahkeme kararları ve idari engellemelerle 1000’den fazla web sitesi şu anda erişime kapatılmış bulunmaktadır. Bunların büyük çoğunluğu 5651 Sayılı Kanun’un yarattığı sorunlarla ilgilidir. Yüzlerce web sitesi de 5651 Sayılı Kanun’un kapsamı dışında engellenmiştir. Mevcut rejimin taşıdığı esasa ve usule dair eksiklikler ifadeyi sansürleyen ve susturan bir yapı oluşturmuştur. Kanun ve uygulamasının etkileri geniştir, yalnızca ifade özgürlüğünü değil, özel yaşamın gizliliğini ve adil yargılanma hakkını da ihlâl etmektedir. Dahası kimi savcılar, siyasilerden bu kanunun kapsamının aşağılama, hakaret ve terörizmi de içerecek biçimde genişletilmesini istedikleri belirtilmektedir. Demokratik bir toplumda sansürün bu ölçüde yaygınlaşması kabul edilemez.

Tavsiyeler

5651 Sayılı Kanun Kaldırılmalıdır

⁴⁰¹ American Civil Liberties Union, Press Release, “ACLU Joins International Protest Against Global Internet Censorship Plans” (9 September 1999), ACLU: <<http://www.aclu.org/news/1999/n090999a.html>>.

⁴⁰² Bkz. Report of the Intergovernmental Working Group on the effective implementation of the Durban Declaration and Programme of Action on its fourth session, UN ESCOR, 62d Sess., UN Doc. E/CN.4/2006/18 (2006), <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/119/23/PDF/G0611923.pdf>>, para 47.

5651 Sayılı Kanun, çocukları hukuka aykırı ve zararlı İnternet içeriğinden korumak amacıyla hazırlanmıştır. Ama bu kitapta da gösterildiği gibi benimsenen engelleme politikası, hükümetin çocukları koruma amacının çok ötesine geçmektedir. Israrla vurgulandığı üzere, İnternet çok kapsamlı bir iletişim aracıdır ve yalnızca web sitelerinden de oluşmamaktadır. İnternet üzerindeki içerik, farklı protokollere dayanan çeşitli sistemler aracılığıyla dağıtılır ve yine aynı farklı yollardan bu içeriğe erişilebilmektedir. Bu teknolojilere ilişkin olarak 5651 Sayılı Kanun ve yönetmelikleri, hükümetin çocukları koruma amacına çözüm getirme bağlamında tamamen sonuçsuz kalmaya mahkûmdur.

Ayrıca, 5651 Sayılı Kanun'un kapsamı hükümetin korumayı amaçladığı değerlerle uyuşmamaktadır. Kanunun hukuka aykırı ve zararlı İnternet içeriğinden çocukları korumak amacıyla tasarlandığının açıklanmasına rağmen, uygulamada yaygın olarak görünen sonuç, hukuka aykırı olmayan içeriğe, yetişkinlerin erişimi, bakması, bilgisayarına indirmesi ya da saklamasının yasaklanması olmuştur. Öte yandan 8. maddede sayılan suçların hepsini çocukların korunmasıyla ilişkilendirmek mümkün olmadığı gibi, bugüne kadar verilen erişim engelleme kararlarının büyük bir kısmının çocukların korunmasıyla bir ilgisinin bulunmadığı da ortadadır.

Daha önemlisi, Türk Ceza Kanunu'nun 226. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanımlanan suçlar ayrı tutulursa, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan suçlardan hiçbirisi içerik suçu değildir. Bir başka deyişle, çocuk pornografisi ve ırza tecavüz, hayvanlarla ya da ölümlerle cinsel ilişki bağlamında aleni cinsel ilişki içeren resim, video ve metinleri saklamak, depolamak Türk Ceza Kanunu'na göre suçtur. Fakat bu durum 8. maddede sayılan diğer suçlar için geçerli değildir. Bu suçlar bulundurmaya oluşmayan sadece davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlanabilecek suçlardır. Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu hükümleri 8. maddedeki ya da Atatürk aleyhine işlenen suçların (5816 Sayılı Kanun) işlenmesini teşvik veya kolaylaştırmayı suç saymıştır. Ancak 226. maddenin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenen suçlardan farklı olarak, bu hükümlerde sözü edilen içeriğin saklanması, okunması veya görüntülenmesi suç sayılmamıştır. Böylece, bu gibi içeriği taşıyan web sitelerini ziyaret eden Türk vatandaşları hiç bir suç işlememektedir. Dolayısıyla bu gibi web sitelerine hükümetin 5651 Sayılı Kanun yoluyla verdiği tepki beklenen yarar ile orantılı değildir ve sansür ile eşdeğerdir.

Bu ve kitapta açıklanan diğer gerekçelerle 5651 Sayılı Kanun'un kaldırılmasının en doğru çözüm olduğu düşünülmektedir. Hükümet, mevcut politikası yerine çocukları gerçekten zararlı İnternet içeriğinden korumak için yeni bir politika geliştirecek geniş bir kamuoyu yoklaması yaptırmalıdır. Ancak bu yoklama, çoğunluğun ahlaki değerlerini diğerlerine dayatacağı bir araştırma olmamalıdır. İnternet düzenlemesine ilişkin yeni politika, ifade özgürlüğüne ve Türk yetişkinlerin her türlü İnternet içeriğine erişim ve tüketim haklarına saygı temelinde geliştirilmelidir. Bu ilkeleri hayata geçirmek için bu yeni girişim şeffaflık, açıklık ve çoğulcu bir yöntemle gerçekleştirilmelidir. Bu amaçla, şu dört temel ilke özellikle dikkate alınmalıdır:

- İnternet'in düzenlenmesi uluslararası insan hakları hukuku ilkelerine, özellikle ifade özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliğine saygılı olmalıdır;
- Sınırlandırmalar kanunla belirlenmeli, orantılı ve demokrasinin gereklerine uygun olmalıdır;
- Saklanması, okunması veya görüntülenmesi suç sayılmayan içerik İnternet içerik düzenlemesine de konu edilmemelidir;
- Avrupa Komisyonu'nun da belirttiği gibi "[hukuka aykırı ve zararlı içeriklerin] yol açtığı ilkel sorunlar birbirlerinden köklü biçimde farklıdır ve bunlara çok farklı

hukuki ve teknolojik cevaplar bulunması gerekir. Çocukların yetişkinler için olan pornografik içeriğe erişimiyle, yetişkinlerin çocuklar hakkındaki pornografiye erişimi gibi farklı konuları birbirine karıştırmak tehlikeli olur”.⁴⁰³ Yeni girişimin bu önemli farklılığı kesinlikle hesaba katması gereklidir.

Mahkemeler, Yargıçlar ve Savcılar için Eğitim ve Mevzuatta Açıklık

5651 Sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin olarak, yukarıda açıklanan yan etkilerden ve keyfi uygulamalardan kaçınmak için, Kanun çok açık bir şekilde düzenlenmeli, muhatapları açısından öngörülebilir hale getirilmelidir. 5651 Sayılı Kanun hükümlerinin yanlış uygulamalarından kaçınmak için eğitim de çok önemlidir. Karar veren yargıçların çoğunun İnternet teknolojisi konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları gibi yeni Kanun’u da yeterince tanımadıkları görülmüştür. Eğitim ve ayrıntılı rehberler, örneğin mahkemelerin özel hukuka ilişkin konularda engelleme kararı vermeleri ve onları 9. maddedeki usule göre uygulamaktan kaçınmalarına yardımcı olabilir.

Şeffaflık, Mahkemelerin ve TİB kararlarının Açıklığı

Sağlıklı bir demokratik sistemin unsurları hesap sorulabilirlik, açıklık ve şeffaflıktır. Bu yüzden mahkemelerin engelleme kararları ve bu kararların gerekçelerinin açıklanması sayesinde, halkın olduğu kadar, içerik sağlayıcılar ve web sitesi sahiplerinin de (bu kararlar hakkında) daha çok bilgi sahibi olmasının sağlanacağına kuşku yoktur. Gerekçelerin açık ve ulaşılabilir olması halinde bu tür kararlara itiraz edebilmek veya dava konusu haline getirmek daha kolay olacaktır. Mahkemeler ya da TİB tarafından alınan herhangi bir karara itiraz edilebilmesi için kararın gerekçelerinin bilinmesi gerektiği açıktır. “Sansür kararları” sır olarak kalmaz. Bu durum, idare mahkemeleri nezdinde dava konusu edilebileceğinden, TİB tarafından alınan idari engelleme kararları için de geçerlidir. Aksi halde; şeffaflık olmadığında, bizden *Üç Akıllı Maymun* gibi olmamız ve o ünlü; hiç birşeyi görmeme, duymama, söylememe ilkesine uyarak, İnternet’te erişilecek ve görülüp okunacaklardan hangilerinin bizim için uygun olduğu konusunda hükümetin ve onun idari birimlerinin takdirlerine güvenmemiz beklenecektir.

⁴⁰³ European Commission Communication on Illegal and Harmful Content on the Internet (1996), p, 10.

EKLER

EK-1: 5651 Sayılı İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE BU YAYINLAR YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARLA MÜCADELE EDİLMESİ HAKKINDA KANUN

(23/05/2007 tarihli 26530 sayılı Resmi Gazete)

Kanun No. 5651 Kabul Tarihi : 4/5/2007

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir.

Tanımlar

MADDE 2 – (1) Bu Kanunun uygulamasında;

- a) Bakanlık: Ulaştırma Bakanlığını,
 - b) Başkanlık: Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını,
 - c) Başkan: Telekomünikasyon İletişim Başkanını,
 - ç) Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,
 - d) Erişim: Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,
 - e) Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,
 - f) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,
 - g) İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,
 - ğ) İnternet ortamında yapılan yayın: İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri,
 - h) İzleme: İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini,
 - ı) Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu,
 - i) Toplu kullanım sağlayıcı: Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanı,
 - j) Trafik bilgisi: İnternet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri,
 - k) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,
 - l) Yayın: İnternet ortamında yapılan yayını,
 - m) Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,
- ifade eder.

Bilgilendirme yükümlülüğü

MADDE 3 – (1) İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

İçerik sağlayıcının sorumluluğu

MADDE 4 – (1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

(2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

Yer sağlayıcının yükümlülükleri

MADDE 5 – (1) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.

Erişim sağlayıcının yükümlülükleri

MADDE 6 – (1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usûllere uygun olarak Kuruma teslim etmekle, yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

(3) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülükleri

MADDE 7 – (1) Ticarî amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, mahallî mülkî amirden izin belgesi almakla yükümlüdür. İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mahallî mülkî amir tarafından Kuruma bildirilir. Bunların denetimi mahallî mülkî amirler tarafından yapılır. İzin belgesinin verilmesine ve denetime ilişkin esas ve usûller, yönetmelikle düzenlenir.

- (2) Ticarî amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.
- (3) Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüğe aykırı hareket eden kişiye mahallî mülkî amir tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi

MADDE 8 – (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

- 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
- 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
- 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
- 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
- 5) Müstehcenlik (madde 226),
- 6) Fuhuş (madde 227),
- 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

- (10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- (11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.
- (12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı

- MADDE 9 – (1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.
- (2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.
- (3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.
- (4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

İdarî yapı ve görevler

- MADDE 10 – (1) Kanunla verilen görevler, Kurum bünyesinde bulunan Başkanlıkça yerine getirilir.
- (2) Bu Kanunla ekli listedeki kadrolar ihdas edilerek Başkanlığın hizmetlerinde kullanılmak üzere 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununa ekli (II) sayılı listeye eklenmiştir. Başkanlık bünyesindeki iletişim uzmanlarına, Kurumda çalışan Telekomünikasyon Uzmanlarına uygulanan malî, sosyal hak ve yardımlara ilişkin hükümler uygulanır. İletişim Uzmanı olarak Başkanlığa atanan personelin hakları saklı kalmak kaydıyla, kariyer sistemi, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.
- (3) Başkanlığa Kanunla verilen görevlere ilişkin olarak yapılacak her türlü mal veya hizmet alımları, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın Kurum bütçesinden karşılanır.
- (4) Kanunlarla verilen diğer yetki ve görevleri saklı kalmak kaydıyla, Başkanlığın bu Kanun kapsamındaki görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Bakanlık, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve bu Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak, bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri yönetmelikle belirlenecek esas ve usûller dahilinde Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak.
- b) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, bu Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak bu Kanunda öngörülen gerekli tedbirleri almak.
- c) İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek.
- ç) Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülkî idare amirlerince ticarî amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usûlleri belirlemek.
- d) İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dahil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak.
- e) İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemek.
- f) Bilişim ve internet alanındaki uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.
- g) Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkânları dahilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak.
- (5) Başkanlık; Bakanlık tarafından 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı ile Kurum ve ihtiyaç duyulan diğer bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile internet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek bir temsilcinin katılımı suretiyle teşkil edilecek İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlar; bu Kurulca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları alır.

Yönetmelikler

MADDE 11 – (1) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usûller, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşleri alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir. Bu yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde çıkarılır.

(2) Yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmek isteyen kişilere, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirme belgesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla yetkilendirme belgesi verilmesine ilişkin esas ve usûller, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş ay içinde çıkarılır.

İlgili kanunlarda yapılan değişiklikler

MADDE 12 – (1) 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 2 nci maddesinin (f) bendine aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Bu idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir."

(2) 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "belirtilen" ibaresinden sonra gelmek üzere "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin" ibaresi eklenmiş, ikinci cümlesi "Oluşturulan bu Başkanlık bir başkan ile daire başkanlıklarından oluşur." şeklinde değiştirilmiştir.

(3) 5/4/1983 tarihli ve 2813 sayılı Telsiz Kanununun 5 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Kurulca belirlenecek esas ve usûller çerçevesinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesinde belirtilen doğrudan temin usûlüyle serbest avukatlar veya avukatlık ortaklıklarıyla avukat sözleşmeleri akdedilebilir."

(4) 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi "4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır." şeklinde değiştirilmiş; dördüncü fıkrasında yer alan "Ancak" ibaresinden sonra gelmek üzere "casusluk faaliyetlerinin tespiti ve" ibaresi eklenmiş; altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinde geçen "Bu madde" ibaresi "Bu fıkra" olarak değiştirilmiştir.

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Başkanlığın kuruluştaki hizmet binasının yapımı, ceza ve ihalelerden yasaklama işleri hariç, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tâbi olmaksızın Kurum bütçesinden karşılanır.

(2) Halen faaliyet icra eden ticarî amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde 7 nci maddeye göre alınması gereken izin belgesini temin etmekle yükümlüdürler.

(3) Halen yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra eden kişilere, Kurum tarafından, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirme belgesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla bir yetkilendirme belgesi düzenlenir.

Yürürlük

MADDE 13 – (1) Bu Kanunun;

a) 3 üncü ve 8 inci maddeleri, yayımı tarihinden altı ay sonra,

b) Diğer maddeleri yayımı tarihinde,
yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 14 – (1) Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

EK -2: TEMEL CEZA KANUNLARINA UYUM AMACIYLA ÇEŞİTLİ KANUNLARDA VE DİĞER BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN

Kanun No. 5728, Kabul Tarihi: 23/1/2008

İLGİLİ MADDE: http://www.tib.gov.tr/kanun_detay8.html

MADDE 256- 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 5- Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatanlar, oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Yurt dışında oynatılan her çeşit bahis veya şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Her türlü bahis veya şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Kişileri, reklam vermek ve sair surette, her türlü bahis veya şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, altı aydan iki yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır.

Bu maddede tanımlanan suçlarla bağlantılı olarak, her türlü bahis veya şans oyunlarının oynanmasına tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereğine ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir.

Bu maddede tanımlanan suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Bu maddede tanımlanan suçlarla ilgili olarak, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun erişimin engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

EK-3: İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİNE DAİR USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK

(30/11/2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazete)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Tanımlar ve İlkeler

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik; 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

- a) Abone: Herhangi bir sözleşme ile erişim sağlayıcılarından internet ortamına bağlanma hizmeti alan gerçek veya tüzel kişileri,
- b) Başkan: Telekomünikasyon İletişim Başkanı,
- c) Başkanlık: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını,
- ç) Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,
- d) Dosya bütünlük değeri: Bir bilgisayar dosyasının içindeki bütün verilerin matematiksel bir işlemten geçirilmesi sonucu elde edilen ve dosyanın içerisindeki verilerde bir değişiklik yapıp yapılmadığını kontrol için kullanılan dosyanın özünü belirten değeri,
- e) Erişim: Herhangi bir vasıtayla internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,
- f) Erişim sağlayıcı: İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan işletmeciler ile gerçek veya tüzel kişileri,
- g) Erişim sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri,
- ğ) Faaliyet belgesi: Erişim sağlayıcı veya yer sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için Kurum tarafından verilen Kanun kapsamındaki yetkilendirmeyi içeren belgeyi,
- h) IP adresi: Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adresi,
- ı) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, dağıtım ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,

- i) İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,
- j) İzleme: İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini,
- k) Kanun: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu,
- l) Kullanıcı: Aboneliği olup olmamasına bakılmaksızın internet ortamından yararlanan gerçek veya tüzel kişileri,
- m) Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu,
- n) Sabit IP adresi: Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresini,
- o) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı: İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,
- ö) Vekil sunucu trafik bilgisi: İnternet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri,
- p) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,
- r) Yayın: İnternet ortamında yapılan yayını,
- s) Yer sağlayıcı: İnternet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,
- ş) Yer sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileri, ifade eder.

İlkeler

MADDE 4 – (1) Yayınlar;

- a) İnsan onuruna, temel hak ve hürriyetlere saygılı olmalıdır.
 - b) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden içeriklere yer vermemelidir.
 - c) Ailenin huzur ve refahını sağlayan hususlara zarar verecek nitelikte olmamalıdır.
 - ç) Kişileri, uyuşturucu madde bağımlılığı, fuhuş, müstehcenlik ve kumar gibi kötü alışkanlıklara teşvik edici olmamalıdır.
- (2) Herkesin kendisine yönelik haklarını ihlal eden internet yayınlarının içeriklerinden dolayı cevap ve düzeltme hakkı olmalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

İçerik Sağlayıcıları, Yer Sağlayıcıları ile Erişim Sağlayıcılarının Sorumluluk ve Yükümlülükleri

Bilgilendirme yükümlülüğü

MADDE 5 – (1) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında,

kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür:

- a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,
 - b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,
 - c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,
 - ç) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.
- (2) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür.

İçerik sağlayıcının sorumluluğu

MADDE 6 – (1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

(2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumludur.

Yer sağlayıcının yükümlülükleri

MADDE 7 – (1) Yer sağlayıcı;

- a) Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla,
 - b) Sunucu barındırma hizmeti dâhil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla,
 - c) Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle,
- yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

Erişim sağlayıcının yükümlülükleri

MADDE 8 – (1) Erişim sağlayıcı;

- a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre, Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,
- b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle,

- c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle,
- ç) Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle,
- d) Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla,
- e) Kullanıcılarına vekil sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, yükümlüdür.
- (2) Erişim sağlayıcı, verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engeller.
- (3) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

İdari para cezaları

- MADDE 9 – (1) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcıya Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.
- (2) Bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına, Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı

İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı

MADDE 10 – (1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcıya, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcıya, internet ortamından veya bizzat başvurarak, kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı, kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere, hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya tebliğinden itibaren iki gün içinde, içerik

yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tekzip başlığı altında başlanır.

Cezai yaptırım

MADDE 11 – (1) Sulh ceza hâkiminin kararını, 10 uncu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Erişimin Engellenmesi

Erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan suçlar

MADDE 12 – (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

Koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı

MADDE 13 – (1) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

(2) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, Başkanlıkça ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilir.

İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı

MADDE 14 – (1) İçeriği 12 nci maddede belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde veya içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsan bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Başkanlıkça re'sen karar verilir. Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında

yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda bu karar, yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Başkanlık tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(2) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Başkanlık, suç duyurusuna esas teşkil edecek verilerin elde edilebilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi ve belge talep edebilir.

Erişimin engellenmesi kararında belirtilmesi gerekli hususlar

MADDE 15 – (1) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararında;

- a) Kararı veren merciin adı,
 - b) Karar tarihi ile soruşturma numarası veya kovuşturmayla geçilmişse mahkeme esas numarası,
 - c) Tedbirin hangi suç için istendiği, bu suça ilişkin yeterli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
 - ç) "URL adresi: <http://www.abcd.com/abcdefghijklm.htm>" şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi,
 - d) "www.abcd.com" şeklinde örneklenen, hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının alan adı,
 - e) Hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresi,
 - f) Alan adı veya IP adresi olarak erişim engelleme yöntemi,
- belirtilir.

Erişimin engellenmesi usulü

MADDE 16 – (1) Yönetmeliğin 13 üncü maddesi gereğince, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı Başkanlığa gönderilir. Kararlar, doğrudan erişim sağlayıcılara gönderilemez. Başkanlık, kararlara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2) Kişiler veya kurumlar tarafından Başkanlığın kurduğu bilgi ihbar merkezine yapılan ihbarlar, teknik ve hukuki incelemeye alınır. Söz konusu içerikte bu suçlardan birisinin olduğu konusunda yeterli şüphe sebebi tespit edildiği takdirde, 14 üncü maddeye göre işlem yapılır. Suça ilişkin yeterli şüphe sebebi tespit edilemediği takdirde işlem yapılmaz.

(3) 13 üncü ve 14 üncü maddeler kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler, Başkanlıkça ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilir ve kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir. 13 üncü maddeye göre erişimi engellenen yayınlar, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilir.

(4) Erişim sağlayıcılar, Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan aktarılabilecek erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapar.

(5) Erişimin engellenmesi kararı kapsamında, erişimin engellenmesi kararına konu olan suçun olduğu konusunda yeterli şüphe sebebinin tespiti sürecinde, erişim engellenmeden önceki yayının durumu elektronik ortamda Başkanlıkça arşivlenir.

(6) Gerektiğinde Başkanlık, erişimin engellenmesi kararlarına konu olan içeriğin yayından kaldırılmasını, 7 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca yer sağlayıcıdan isteyebilir.

Erişimin engellenmesinin hükümsüz kalması

MADDE 17 – (1) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(3) Başkanlıkça resen verilen erişimin engellenmesi kararı, hâkim tarafından onaylanmadığı takdirde hükümsüz sayılır. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

Erişimin engellenmesinin kaldırılması

MADDE 18 – (1) Konusu bu Yönetmeliğin 12 nci maddesinde sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır. Bu kararın bir örneği Başkanlığa gönderilir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2) Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Bu kararın bir örneği Başkanlığa gönderilir. Başkanlık, karara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

İdari ve cezai yaptırımlar

MADDE 19 – (1) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının Başkanlıkça bildirilmesinden itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından faaliyet belgesinin iptaline karar verilebilir.

(2) Soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme; soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini Başkanlıkça bildirilmesinden itibaren yirmidört saat içinde yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Kanun yolu

MADDE 20 – (1) Bu Yönetmelikte tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

Çalışma kurulları

MADDE 21 – (1) Başkanlık, Ulaştırma Bakanlığı, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak amacıyla çalışma kurulları oluşturabilir. Çalışma kurulları, Başkanın görevlendireceği personelin başkanlığında çalışmalarını yürütür. Kurulların çalışma usul ve esasları Başkanlıkça belirlenir. Çalışma kurullarının her türlü giderleri Kurum tarafından karşılanır.

(2) Başkanlık bu Yönetmelikle verilen görevlerini yerine getirirken danışman kullanma, hizmet satın alma, tanıtma, kiralama gibi faaliyetlerde bulunabilir.

İşbirliği ve koordinasyon çalışmaları

MADDE 22 – (1) Başkanlık, bilişim ve internet alanındaki gelişmeleri izlemek amacıyla, uluslararası kurum ve kuruluşlarla, gerek Türkiye’de gerekse yurt dışında, giderleri Kurum tarafından karşılanan işbirliği ve ortak çalışmalar yapar.

(2) Başkanlık, Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların, internet ortamında işlenmesini konu alan her türlü temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren ürünlerin tanıtımı, ülkeye sokulması, bulundurulması, kiraya verilmesi veya satışının önlenmesini teminen yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik imkânları dahilinde gereken her türlü yardımda bulunur veya koordinasyonu sağlar. Bu doğrultuda Başkanlık, soruşturma mercileri ile yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri tarafından intikal ettirilen talepleri inceler, değerlendirir ve Kanunda öngörülen suçların önlenmesini teminen gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayabilir.

(3) Başkanlık, İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlar; bu Kurulca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları alır. Başkanlık görevlerinin yerine getirilmesi amacıyla, Başkan veya görevlendireceği daire başkanı ile ilgili daire başkanları İnternet Kurulu toplantılarına katılır. İnternet Kurulu, Başkanlığın Kanundaki görevlerine ilişkin hususlarda Başkanlığın görüşünü alarak karar verir.

Yürürlük

MADDE 23 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 24 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Başbakan yürütür.

EK -4: TELEKOMÜNİKASYON KURUMU TARAFINDAN ERİŞİM SAĞLAYICILARA VE YER SAĞLAYICILARA FAALİYET BELGESİ VERİLMESİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİK

(24/10/2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazete)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç ve Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; Telekomünikasyon Kurumu tarafından erişim sağlayıcılara ve yer sağlayıcılara faaliyet belgesi verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (ç) bendi, 11 inci maddesinin ikinci fıkrası ve Geçici 1 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında,

- a) Abone: Herhangi bir sözleşme ile erişim sağlayıcılarından internet ortamına bağlanma hizmeti alan gerçek veya tüzel kişileri,
- b) Başkanlık: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını,
- c) Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,
- ç) Dosya bütünlük değeri: Bir bilgisayar dosyasının içindeki bütün verilerin matematiksel bir işlemden geçirilmesi sonucu elde edilen ve dosyanın içerisindeki verilerde bir değişiklik yapıp yapılmadığını kontrol için kullanılan dosyanın özünü belirten değeri,
- d) Erişim: Herhangi bir vasıta ile internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,
- e) Erişim sağlayıcı: 5651 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde tanımlanan erişim sağlayıcıyı,
- f) Erişim sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamına erişime ilişkin olarak abonenin adı, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, abone başlangıç tarihi, abone iptal tarihi, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri,
- g) Faaliyet Belgesi: Erişim sağlayıcı veya yer sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için Kurum tarafından verilen 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yetkilendirmeyi içeren belgeyi,
- ğ) Genel izin: Bir telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi için, Kurum tarafından işletmecileri belirli genel şartlara ve Kurum nezdinde kayıt yaptırılmasına tâbi olarak yetkilendiren genel düzenleyici işlemi,

- h) IP Adresi: Belirli bir ağı bağı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adresi,
- ı) İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,
- i) İmtiyaz sözleşmesi: İşletmeci tarafından söz konusu imtiyaz sözleşmesinde belirtilen telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için Kurum ve işletmeci arasında yapılan sözleşmeyi,
- j) İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,
- k) İşletmeci: Kurum ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Kurumdan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı ya da genel izin kapsamında yapılan bir kayıtlanma uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon altyapısı işleten bir sermaye şirketini,
- l) İzleme: İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini,
- m) Kullanıcı: Aboneliği olup olmasına bakılmadan internetten yararlanan gerçek veya tüzel kişileri,
- n) Kurum: Telekomünikasyon Kurumunu,
- o) Kurul: Telekomünikasyon Kurulunu,
- ö) Sabit IP Adresi: Belirli bir ağı bağı cihazların ağı üzerinden birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresini,
- p) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı: İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayanı,
- r) Telekomünikasyon ruhsatı: İşletmeci tarafından söz konusu telekomünikasyon ruhsatında belirtilen telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapısının işletilmesi için Kurum tarafından verilen ruhsatı,
- s) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,
- ş) Yer sağlayıcı: İnternet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,
- t) Yer sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih-saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgisi gibi bilgileri,
- u) Yetkilendirme: Kurum tarafından, telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesi ve/veya altyapısının kurulması ve işletilmesi için sermaye şirketlerine verilen lisans veya genel izin ile bunların verilmesi işlemini ifade eder.
- (2) Bu Yönetmelikte geçen ve yukarıda yer almayan tanımlar için, ilgili mevzuatta yer alan tanımlar geçerlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Faaliyet Belgesi

Faaliyet belgesi

MADDE 4 – (1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler,

hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür.

(2) Faaliyet belgesi; erişim sağlayıcı faaliyet belgesi ve yer sağlayıcı faaliyet belgesi olmak üzere iki şekilde düzenlenir.

(3) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almaksızın yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunanların internet erişim hizmeti, Başkanlık kararıyla ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulur.

Faaliyet belgesi süresi

MADDE 5 – (1) Erişim sağlayıcı faaliyet belgesi, erişim sağlayıcının Kurum tarafından telekomünikasyon hizmeti sunma konusunda yetkilendirildiği süre kadar geçerlidir.

(2) Yer sağlayıcı faaliyet belgesi, düzenlendiği tarihten itibaren beş yıl süreyle geçerlidir.

Başvuru ve faaliyet belgelerinin ayrıştırılması

MADDE 6 – (1) Erişim sağlayıcısı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcısı olmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler faaliyet belgesi için ayrı ayrı başvuru yapar ve faaliyet belgesi alırlar.

Erişim ve yer sağlayıcıların ilan edilmesi

MADDE 7 – (1) Kurum, erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcılarının listesini, Kurumun internet sitesinde güncel olarak ilan eder.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar

Başvuru sahibinde bulunması gereken şartlar

MADDE 8 – (1) Erişim sağlayıcısı faaliyet belgesi için başvuru yapacak sermaye şirketi olan tüzel kişilerin hisselerinden en az yüzde beş (%5)'ine sahip ortaklarda ve tüzel kişiliği idare ve temsile yetkili kişilerde 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda belirtilen suçlar ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan Millete ve Devlete karşı işlenen suçlardan hürriyeti bağlayıcı ceza ile hüküm giymiş olmaması şartı aranır.

(2) Yabancılar bakımından, yer sağlayıcı faaliyet belgesi için başvuru yapacak gerçek veya tüzel kişilerde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı yetkili kişi aracılığıyla başvuru yapması şartı aranır.

Faaliyet belgesi başvuru usulü

MADDE 9 – (1) Erişim sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibi, telekomünikasyon hizmetine ilişkin yetkilendirme başvurusunu yaparken, erişim sağlayıcı faaliyet belgesini de almak için Ek 3'te yer alan başvuru dilekçesi ve bu dilekçeye ekleyeceği Ek 4'te yer alan başvuru formunu Kurumun internet adresinden doldurarak elektronik ortamda gönderir. Başvuru sahibi söz konusu belgeleri bir hafta içinde Kuruma elden teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla göndermekle yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibi, yer sağlayıcılığı faaliyetine başlamadan önce Ek 5'te yer alan başvuru dilekçesi ve bu dilekçeye ekleyeceği Ek 6'da yer alan başvuru formunu Kurumun resmi internet adresinden doldurarak elektronik ortamda göndermek suretiyle bildirim yapar. Başvuru sahibi söz konusu belgeleri bir hafta içinde Kuruma elden teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla göndermekle yükümlüdür.

(3) Kurum, bu başvurular kapsamında ilgili eklerde belirtilenlerin yanı sıra gerekli gördüğü başka bilgi ve belgeleri de isteyebilir.

Faaliyet belgesi verilmesi usulü

MADDE 10 – (1) Erişim sağlayıcı ve/veya yer sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibinin aynı zamanda telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirme için Kuruma başvuru yapmış olması halinde, telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirme başvurusu ile faaliyet belgesi başvuruları birlikte değerlendirilerek Ek 1 ve Ek 2'de yer alan ilgili faaliyet belgesi Kurum tarafından düzenlenerek işletmeciye gönderilir.

(2) Erişim sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibinin aynı zamanda Kablolü ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılığı kapsamında kayıtlanması halinde, bu kayıtlama bildirimini erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesi yerine de geçecek olup ayrıca bir belge düzenlenmez.

(3) Yer sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibinin telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik olarak Kurum tarafından yetkilendirilmiş veya yetkilendirilmesi gereken bir işletmeci olmaması halinde, faaliyet belgesine ilişkin yapacağı eksiksiz bildirim müteakip bir ay içerisinde faaliyet belgesi ilgiliye gönderilir.

Faaliyet belgesinin devri

MADDE 11 – (1) İşletmeci, telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirmesini devretmek istemesi durumunda erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesini de devretmekle yükümlüdür.

(2) İşletmeci, erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesini devralacak şirketin, 8 inci maddede yer alan şartları taşıdığına dair bilgi ve belgelerin yanı sıra Kurumca istenecek diğer bilgi ve belgelerle birlikte devir izni için başvurur.

(3) Erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesi, Kurumun telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirmenin devrini uygun bulunduğu yönelik yazılı izin vermesi halinde, bu izni müteakip bir ay içerisinde telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirmenin devredileceği şirket adına düzenlenir.

Faaliyet belgesinin yenilenmesi

MADDE 12 – (1) Telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirmesi sona erecek erişim sağlayıcının, yeniden yetkilendirme başvurusunda bulunması üzerine, başvurunun eksiksiz olduğunun tespitini müteakip, Kurum tarafından yetkilendirilmesi ile birlikte faaliyet belgesi de düzenlenir.

(2) Yer sağlayıcısı, faaliyet belgesinin süresinin sona ermesinden en az bir ay önce Ek 5'te yer alan başvuru dilekçesi ve bu dilekçeye ekleyeceği Ek 6'da yer alan başvuru formunu Kurumun resmi internet adresinden doldurarak elektronik ortamda göndermek suretiyle bildirim yapar. Başvuru sahibi söz konusu belgeleri bir hafta içinde Kuruma elden teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla Kuruma göndermek suretiyle başvuru yaparak faaliyet belgesini yenilemekle yükümlüdür.

Faaliyetlerin sona ermesi

MADDE 13 – (1) Erişim sağlayıcı, faaliyetlerini sona erdirmek istemesi halinde, faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirmesinin ve faaliyet belgesinin iptal edilmesi için Kuruma başvurmakla yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı, faaliyetlerini sona erdirmek istemesi halinde, faaliyetine son vermeden en az üç ay önce faaliyet belgesinin iptal edilmesi için Kuruma başvurmakla yükümlüdür.

(3) Faaliyetini sona erdiren erişim sağlayıcı, internet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişim hizmetine ilişkin olarak son bir yıla ait erişim sağlayıcı trafik bilgilerini Kuruma teslim etmekle yükümlüdür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Erişim ve Yer Sağlayıcıların Yükümlölükleri

Bilgilendirme yükümlölüğü

MADDE 14 – (1) Erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,

b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,

c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,

ç) Sunduğu hizmet bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapıyor ise yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

(2) Yer sağlayıcı faaliyetini sona erdirmek istediğinde Kuruma yapacağı bildirimi müteakip, hizmetlerine son vereceğini kullanıcıların ulaşacağı şekilde ana sayfasından duyurur.

Erişim sağlayıcının yükümlölükleri

MADDE 15 – (1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, Başkanlığın 5651 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirebilmesi için yapacağı trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle,

ç) Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle,

d) Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engeller.

(3) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

Yer sağlayıcının yükümlülükleri

MADDE 16 – (1) Yer sağlayıcı;

a) Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla,
b) Sunucu barındırma hizmeti dâhil, diğer bütün hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla,
c) Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

Bilgilerin güncellenmesi

MADDE 17 – (1) Erişim sağlayıcı veya yer sağlayıcı Ek 4 ve Ek 6'daki bilgilerinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Yaptırımlar

İdari para cezaları

MADDE 18 – (1) 5651 sayılı Kanun gereğince, 14 üncü maddede belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen erişim sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) 15 inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına, Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Faaliyet belgesinin iptali

MADDE 19 – (1) İşletmecinin erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesinin 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca iptali halinde, bu işletmecinin Kablolulu ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcısı olması halinde, bu telekomünikasyon hizmeti sunumuna yönelik genel izni Kurum tarafından iptal edilir. İşletmecinin, bunun dışında bir telekomünikasyon hizmeti sunumuna yönelik yetkilendirme ile erişim sağlayıcılığı hizmeti sunuyor olması halinde ise, yetkilendirmesi kapsamındaki erişim sağlayıcılığı hizmetleri askıya alınır. Bu durumda işletmeci erişim sağlayıcı faaliyetlerini derhal durdurmakla yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesinin iptali, yeniden telekomünikasyon hizmetleri sunumuna yönelik yetkilendirme ve faaliyet belgesi başvurusu yapmaya engel teşkil etmez.

(3) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki yerleşik yer sağlayıcısının bu Yönetmelikteki yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde faaliyet belgesi Kurum tarafından iptal edilebilir. Bu durumda, Başkanlık kararıyla ilgili yer sağlayıcının almakta olduğu internet erişim hizmeti erişim sağlayıcı tarafından durdurulur.

ALTINCI BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Hüküm bulunmayan haller

MADDE 20 – (1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 26/8/2004 tarih ve 25565 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği uygulanır.

Mevcut erişim ve yer sağlayıcılar

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Halen yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra eden kişilere, Kurum tarafından, telekomünikasyon yoluyla iletişim konusunda yetkilendirmesi olup olmadığına bakılmaksızın, yer veya erişim sağlayıcı olarak faaliyet icra etmesi amacıyla bir faaliyet belgesi düzenlenir.

(2) Erişim sağlama yetkisi bulunan mevcut işletmecilere, bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten itibaren bir ay içerisinde erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesi, Kurum tarafından resen düzenlenerek gönderilir. Mevcut Kablolulu ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılığı kapsamında kayıtlı işletmecilere ise aynı süre zarfında ayrıca erişim sağlayıcı faaliyet belgesi düzenlenmeksizin bu yetkiye sahip olduğu yazı ile bildirilir.

(3) Mevcut yer sağlayıcılar, bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde 9 uncu maddenin ikinci fıkrası uyarınca Kuruma başvuru yapmak suretiyle yer sağlayıcılığı faaliyet belgesi almakla yükümlüdürler.

(4) Kurumla görev sözleşmesi imzalamak suretiyle hizmet sunan işletmeciler bakımından 8 inci maddedeki şartlar aranmaz.

Yürürlük

MADDE 21 – (1) Bu Yönetmelik yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 22 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Telekomünikasyon Kurulu Başkanı yürütür.

EK-5: TELEKOMÜNİKASYON KURUMU TARAFINDAN ERİŞİM SAĞLAYICILARA VE YER SAĞLAYICILARA FAALİYET BELGESİ VERİLMESİNE İLİŞKİN USUL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİKTE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

(01/03/2008 tarihli ve 26803 sayılı Resmi Gazete)

MADDE 1 – 24/10/2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Geçici 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(3) Mevcut yer sağlayıcılar, bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten itibaren dokuz ay içerisinde bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kuruma başvuru yapmak suretiyle yer sağlayıcılığı faaliyet belgesi almakla yükümlüdürler."

MADDE 2 – Bu Yönetmelik 24/1/2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Yönetmelik hükümlerini Telekomünikasyon Kurulu Başkanı yürütür.

EK-6: İNTERNET TOPLU KULLANIM SAĞLAYICILARI HAKKINDA YÖNETMELİK

(01/11/2007 tarihli ve 26687 sayılı Resmi Gazete)

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı; internet toplu kullanım sağlayıcıları ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri ve sorumlulukları ile denetimlerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

Dayanak

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmeliğin uygulamasında;

- a) Başkanlık: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını,
- b) Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimini,
- c) Erişim: Herhangi bir vasıta ile internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,
- ç) Erişim sağlayıcı: İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan işletmeciler ile gerçek veya tüzel kişileri,
- d) Filtreleme yazılımı: İnternet ortamında web adresi, alan adı, IP adresi, kelime ve benzeri kriterlere göre erişimi engelleyen yazılımları,
- e) İç IP Dağıtım Logları: Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş tarih ve saatini ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgileri,
- f) İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,
- g) İnternet toplu kullanım sağlayıcı: Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,
- ğ) İşyeri: Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan ve işletilen umuma açık yeri,
- h) İzin belgesi: Mülki idare amiri tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izni,
- ı) Kanun: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu,
- i) Mülki idare amiri: İllerde valiyi, Büyükşehir belediyesi hudutları içinde kalanlar dahil ilçelerde kaymakamı,

- j) Sabit IP Adresi: Belirli bir ağı bağı cihazların ağı üzerinden birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresini,
- k) Sorumlu müdür: İzin belgesi sahibinin işinin başında bulunmadığı zamanlarda onun yerine yetkili olan kişiyi,
- l) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı: İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı internet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,
- m) Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri, ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Yükümlülükler ve Sorumluluklar

İnternet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri

MADDE 4 – (1) İnternet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri şunlardır:

- Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak.
- İç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek.

Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri

MADDE 5 – (1) Ticarî amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri şunlardır:

- Mülki idare amirinden izin belgesi almak.
- Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak.
- Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak.
- Erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmak.
- İç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek.
- Başkanlık tarafından verilen yazılım ile, (d) bendi gereğince kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamak.

İşyerlerinin açılması

MADDE 6 – (1) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek ve tüzel kişiler, 14/7/2005 tarihli ve 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte belirtilen usule uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı aldıktan sonra mülki idare amirliklerine bir dilekçe ile başvurur.

(2) İşyerlerinin faaliyette bulunması için mülki idare amirleri tarafından Ek-1’de yer alan izin belgesi verilir.

(3) İşyerlerinin açılması hususundaki başvurular mülki idare amirlikleri tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

İzin alınmadan açılan işyerleri

MADDE 7 – (1) Mülki idare amirlerince izin alınmadan açıldığı tespit edilen işyerleri, mülki idare amirlikleri tarafından sebebi bir tutanakla belirlenmek ve mühürlenmek suretiyle re'sen kapatılır.

(2) Mülki idare amirlikleri, izin alınmadan açıldığı için kapatılan işyerlerini en geç üç gün içinde elektronik ortamda veya yazılı olarak Başkanlığa bildirir.

İzin belgesi sahibi ve sorumlu müdür

MADDE 8 – (1) İzin belgesi sahibinin tüzel kişi olması durumunda, işyerini idare etmek üzere bir sorumlu müdür görevlendirilir. Gerçek kişiler de işyerinde sorumlu müdür görevlendirebilir. Sorumlu müdür mülki idare amirliklerine bildirilerek izin belgesinde belirtilir.

(2) İzin belgesi sahibi veya sorumlu müdürlere, mülki idare amirliklerince yılda bir kez bilgilendirme eğitimi verilir. Eğitimin içeriği, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından, İçişleri Bakanlığı, Başbakanlık Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü ve Başkanlığın görüşü alınarak belirlenir.

İşyerlerinde uyulması gereken kurallar

MADDE 9 – (1) İşyerlerinde uyulması gereken kurallar şunlardır:

- a) 12 yaşından küçükler ancak, yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilirler.
- b) 15 yaşından küçükler yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmazlar.
- c) Tütün ve tütün mamulleri tüketim bölümü bulunmayan işyerlerinde tütün ve tütün mamulleri içilemez.
- ç) İşyerlerinde 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa aykırı hareket edilemez.
- d) İşyerlerinde 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu maddesi gereğince alkollü içecek satılması, bulundurulması veya sunulması yasaktır.
- e) İşyerlerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan hakların ihlal edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınır.
- f) İşyerlerinde elektronik ve mekanik oyun alet ve makineleri bulunamaz.
- g) İşyerlerindeki bilgisayarlarda uyuşturucu veya uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, müstehcenlik, fuhuş, şiddet, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden ve 18 yaşından küçüklerin psikolojik ve fizyolojik gelişimine olumsuz etkisi olabilecek oyunlar oynatılamaz.
- ğ) İşyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulur. Bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Denetleme ve Cezalar

Denetleme usul ve esasları

MADDE 10 – (1) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar;

- a) Mülki idare amirlikleri tarafından, bu Yönetmeliğin 5 ve 9 uncu maddelerinde yer alan yükümlülükler ve şartlar açısından denetlenir.

b) Kolluk tarafından genel güvenlik ve asayiş yönünden denetlenir ve tespit edilen mevzuata aykırı hususlar mülki idare amirliklerine gereği yapılmak üzere bildirilir.

İdari para cezaları

MADDE 11 – (1) 5 inci maddedeki yükümlülüklerle aykırı hareket ettiği belirlenen ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara, mülki idare amiri tarafından üçbin Yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) 9 uncu maddede belirtilen kurallara uymayanlara, mülki idare amiri tarafından 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilir.

(3) İdari para cezaları, 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Uygulamaya ilişkin işlemler

MADDE 12 – (1) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara verilen izin belgelerine ilişkin işlemler, mülki idare amirliklerinin yazı işleri müdürlükleri bünyesinde yürütülür.

(2) İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mülki idare amiri tarafından Başkanlığa elektronik ortamda veya yazılı olarak bildirilir.

(3) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcıların faaliyetlerinin herhangi bir şekilde sona ermesi halinde durum üç gün içinde mülki idare amiri tarafından Başkanlığa elektronik ortamda veya yazılı olarak bildirilir.

Başkanlığın bilgi talebi

MADDE 13 – (1) Başkanlık, Kanunla verilen görevleri dolayısıyla ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılara ilişkin gerekli gördüğü bilgileri doğrudan ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılardan veya mülki idare amirliklerinden talep edebilir.

(2) Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar Başkanlığın taleplerini derhal yerine getirir.

GEÇİCİ MADDE 1 – (1) Halen faaliyet icra eden ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde alınması gereken izin belgesini temin etmekle yükümlüdürler.

Yürürlük

MADDE 14 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 15 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Başbakan yürütür.

EK-7: İNTERNETE KARŞI ADNAN HOCA: TÜM KAPATMALAR HUKUKA AYKIRI

Yaman AKDENİZ & Kerem ALTIPARMAK

Bianet tarafından 20 Ekim 2008, Pazartesi günü yayınlanan yazı:

<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110319/internete-karsi-adnan-hoca-tum-kapatmalar-hukuka-aykiri>

Türkiye’de İnternet yasakları uzun süredir gündemin önemli maddelerinden birini oluşturuyor. Bu durumun 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”⁴⁰⁴ yürürlüğe girmesiyle daha arttığı söylenebilirse de aslında İnternet yayıncılığına getirilen kısıtlamalar bu Kanun’un yürürlüğe girmesinin öncesine dayanıyor.

Artık bir marka haline gelen “Adnan Hoca Kapatmaları” bu eski alışkanlığın bir uzantısı. Adnan Hoca’nın son dönem popüler kurbanları arasında Google Grupları, evrim teorisini savunan ünlü bilim adamı Richard Dawkins’in sitesi <http://richarddawkins.net/>, eğitim emekçileri sendikası Eğitim-Sen’in sitesi <http://egitimsen.org.tr>, anarsist.org ve www.turandursun.com bulunuyor. Ama Adnan hoca bugüne kadar ki belki de en önemli başarısını günde 1.5 milyon ziyaretçi alan ve 10 milyonu aşkın sayfa görüntülenen ‘gazetevatan.com’u kapatırarak yaptı. ‘Gazetevatan.com’un kapatılması kararı da bundan öncekiler kadar ilginç. Çünkü kapatma kararı, gazetede yayımlanan bir haberden değil, sitedeki habere yapılan yoruma dayanarak verilmiş. Bir başka deyişle, binlerce haber ve onbinlerce yorumun olduğu site muhtemelen bir veya birkaç yorum nedeniyle yasaklanmış.⁴⁰⁵ Dahası, diğer kapatma kararlarında olduğu gibi gazete ve okuyucuları karardan site kapatılınca haberdar oldular. Gazete herhangi bir şekilde kişilik haklarının ihlal edilmediğini ya da edildiyse gerekli önlemi aldığı savunmasını yapamadı. Bugüne kadar Silivri ve Gebze mahkemeleri yoluyla tam 61 siteye engelleme yasağı koyduran Adnan Hoca, bu açıdan 5651 sayılı Kanunla re’sen engelleme kararı almaya yetkili Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile yarışır hale geldi.⁴⁰⁶

Genelde İnternet içerik düzenlemeleri ve özelde 5651 sayılı Kanun ve uygulaması birçok açıdan temel haklar ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin anayasal ilkeleri ve uluslararası sözleşmeleri ihlal etmeye devam ediyor. Bu konuyu tüm ayrıntılarıyla önümüzdeki ay yayınlanacak olan *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır (Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme)* isimli kitabımızda tartışmaya çalışıyoruz. Ancak, “Adnan Hoca Kapatmaları” çok daha temel bir sorunu, mahkemelerin yorum yöntemlerini kullanma sorununu ortaya koyduğu için yapılacak yasal düzeltmelerin ‘Adnan Hoca Kapatmaları’nın önünü ne ölçüde kesebileceğini kestirmek gerçekten güç.

‘Gazetevatan.com’un kapatılması yönündeki Silivri Mahkemesi kararı 5651 sayılı Kanun’a değil, 4721 sayılı Medeni Kanun’un kişilik haklarına saldırıyı düzenleyen 24. maddesine dayanarak ve 1086 sayılı Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun ihtiyati tedbire ilişkin 101

⁴⁰⁴ Resmi Gazete t. 23.05.2007, No. 26030.

⁴⁰⁵ “Adnan Hoca İstiyor Silivri Mahkemeleri Kapatıyor!” <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=160>>

⁴⁰⁶ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın açıkladığı istatistiklere göre, Başkanlık 18 Ağustos 2008 tarihine kadar 612 site hakkında re’sen erişimi engelleme kararı vermiştir.

ve devamı maddeleri uygulanarak verilmiştir. Genel hüküm niteliğindeki bu iki kural 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce konuyu doğrudan ilgilendiren bir hüküm bulunmadığı için sıklıkla uygulanıyordu.

Ne var ki, 5651 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi bu olanağı tamamen ortadan kaldırmıştır. Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" başlığını taşıyan 9. maddesi aşağıda alıntılanmıştır:

MADDE 9- (1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

Görüldüğü gibi 9. madde, İnternet ortamında kişilik haklarına saldırı yapıldığı takdirde hangi hak arama yollarının kullanılacağını çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Maddenin hiçbir yerinde erişim engelleme kavramından söz edilmemekte "kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını" ve "yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını" istemekten söz etmektedir. Erişim engelleme sadece ve sadece 5651 No.lu Kanunun 8. maddesindeki kamuyu ilgilendiren katalog suçlar için öngörülmüş istisnai bir durumdur. Yeni kanunda, özel hukuku ilgilendiren kişisel ilişkilerde ise daha sınırlı ve erişim engelleme içermeyen bir yaptırım öngörülmüştür.

Aynı değerdeki iki hukuk kuralının çatışması halinde başvurulacak yorum ilkelerinden ikisi burada çok net bir uygulama alanı bulmaktadır: *Lex posterior derogat legi priori* ve *lex specialis derogat legi generali*. Birinci ilke, daha sonra çıkan kuralın öncekiyle çatışması halinde sonraki kuralın uygulanması gerektiğini belirtmektedir. İkinci ve burada çok daha açık bir uygulama alanı bulan ilke ise konuya ilişkin özel kural bulunması halinde genel kuralın uygulanamayacağını ortaya koymaktadır. 5651 sayılı Kanun'un ayrıntılı 9. maddesinin hem özel hem de sonraki kural olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Medeni Kanun'a dayanarak erişim engelleme kararı verilmesi mümkün değildir. Bu maddenin 23 Mayıs 2007 tarihinden beri yürürlükte olduğu göz önünde bulundurulduğunda, anılan tarihten beri Adnan Hoca tarafından kişisel haklarla ilgili çeşitli mahkemelerden alınan erişim engelleme kararlarının tamamı hukuka aykırıdır.

Peki, bu kadar açık yorum kurallarının mahkemeler tarafından uygulanmaması nasıl açıklanabilir? Bu konuda çeşitli tezler öne sürülebilir. Şüphesiz en açık neden 5651 sayılı

Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Kanun'un mahkemeler tarafından yanlış uygulanması ve bu yanlış uygulamanın ısrarla sürdürülmesine rağmen Adalet Bakanlığı dahil hiç kimsenin sesini çıkarmamasıdır. Ancak dikkati daha az çeken ve ama daha yapısal olan bir diğer neden Türkiye'de İnternet içerik yasaklaması konusunda adil bir yargılama yapılmamasıdır. Gerçekten de adil yargılama kuralının kurucu unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesine göre, çekişmenin tarafları karşı tarafa göre esaslı bir şekilde dezavantaja uğramayacak şekilde tezini ortaya koyacak makul imkân(lar)a sahip olmalıdır.⁴⁰⁷ Oysa kapatma kararı öncesinde kapatılacak siteye hiçbir savunma hakkı verilmediğinden, bu temel hukuksal ilkelerin sitesi kapatılmak istenenler tarafından tartışılmamakta, birçok durumda hiçbir gerekçe verilmeden İnternet sitelerine erişim engellenmektedir.

Temel haklar açısından bakıldığında, İnternet yeni, yöntem eskidir. Bu şartlar altında Adnan Hoca'nın 61 kez İnternet'i mağlup etmesine de şaşmamak gerekir.

⁴⁰⁷ Bkz. örneğin AİHM'nin Dombo Heheer BV/Hollanda kararı. Series A No. 274-A, 27.10.1993, para. 33.

EK-8: TÜRKİYE’DE İNTERNET İÇERİK DÜZENLEMESİNİN YAN ETKİLERİ: ÖZELLEŞTİRİLEN SANSÜR ARAÇLARI

Yaman AKDENİZ & Kerem ALTIPARMAK

Bianet tarafından 3 Ekim 2008, Perşembe günü yayınlanan yazı:

<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110541/adnan-oktar-internet-ve-ozellestirilen-sansur-araclari>

Bianet okuyucularının yakından bildiği gibi Adnan Hoca lakaplı Adnan Oktar’ın seri bir şekilde İnternet sitelerine erişimi mahkeme kararları yoluyla kapattırması üzerine Bianet’te “İnternete Karşı Adnan Hoca: Tüm Kapatmalar Hukuka Aykırı”⁴⁰⁸ başlıklı bir yazıyı 20 Ekim 2008 tarihinde yayımladık. Dün yine aynı sitede yayımlanan bir habere göre, Adnan Oktar’ın avukatları yazımızda başta “*Adnan Oktar (Harun Yahya) olmak üzere birçok müvekkilleri hakkında hukuka aykırı şekilde bir takım hakaretler ve iftiralar yer almakta*” olduğunu ileri sürmüştür. Benzeri durumda, Türk Mahkemelerinin başta wordpress.com, richarddawkins.net, egitimsen.org.tr ve groups.google, gazetevatan.com sitesi olmak üzere çok sayıda İnternet sitesine Türkiye’den erişimi yasakladığını hatırlatan avukatlar, Bianet’e yazımızdaki hakaretleri 24 saat içinde yayından kaldırmasını, müvekkilleri Adnan Oktar (Harun Yahya) ve Bilim Araştırma Vakfı mensupları hakkında bundan böyle hakaret içerikli hukuka aykırı yayınlara sitede yer verilmemesini, aksi takdirde yargı yoluyla Bianet’i de kapattıracaklarını bildirmiştir.

Avukatlar, bir sayfalık uyarı yazılarında “*Kişilik haklarına saldırı, hakaret ve iftira olmadığı sürece internet olabildiğince özgür olmalı*” şeklinde formüle edilen kalıplaşmış ifadeyi de tekrar etmişlerdir.

Bianet, bu uyarıya verdiği cevapta Adnan Oktar’ın kapatma tehdidiyle yayından yazı kaldırmayacağını⁴⁰⁹ açıklamıştır.⁴¹⁰

Anılan yazıyı okuyanların rahatlıkla tespit edebilecekleri gibi yazıda herhangi bir hakaret bulunmadığı gibi Bianet’e yollanan uyarı yazısında sözü edilen “birçok müvekkillerin” kim olduğunu anlamak da zordur. Ancak o yazının yazarları açısından Adnan Oktar’ın yazıya neden bu derece alındığını tahmin etmek de güç değildir. Yazımızda çok basit bir muhakeme tekniği yürüterek ulaştığımız sonuç, uyarıyı yollayan avukatların aldıkları erişimi engelleme kararlarının 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un 9. maddesinin Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girmesinden beri açıkça hukuka aykırı olduğunu ortaya koyuyordu. Bu görüşün yaygınlaşmasının, benzer kararların alınmasını zorlaştıracığı muhakkaktır. Oysa avukatlar Bianet’e yolladıkları yazıda “*Yapılan hukuki başvurular neticesinde bir internet sitesinin herhangi bir sayfasında hukuka aykırı bir yayın yapıldığı takdirde, teknik olarak sadece ilgili yayının yapıldığı sayfanın kaldırılması sağlanamamakta ancak sitenin komple kapatılması yoluna gidilebil*”diğini belirtmektedirler. Yazımızda açıkladığımız üzere, bu görüş tamamen yanlıştır. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca, hakaret içerdiği ileri sürülen

⁴⁰⁸ <http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110319/internete-karsi-adnan-hoca-tum-kapatmalar-hukuka-aykiri>

⁴⁰⁹ <http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdidiyle-yayindan-yazi-kaldirmiyoruz>

⁴¹⁰ Bu ilkeli duruşları nedeniyle Bianet’teki dostlarımıza teşekkür ederiz.

içeriğin talep üzerine çıkarılmaması sonrasında kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir, sitenin kapatılmasını değil. 20 Ekim tarihli makalemizde de belirttiğimiz gibi 9. madde’de “engelleme” ya da “erişim engellemesi” tabirleri kullanılmamış, sadece “yayından çıkarılma” kullanılmıştır. Yeni kanunda, özel hukuku ilgilendiren kişisel ilişkilerde daha sınırlı ve erişim engelleme içermeyen bir yaptırım öngörülmüştür.

5651 sayılı Yasa’nın 9. maddesinin uygulanması halinde, Bianet’e yollanan tarzda uyarı/tehdit mesajlarının yollanması da mümkün olmayacaktır. Bu durumun, kapatma kararlarını ellerinde güçlü bir araç olarak kullananlar açısından endişe yarattığını anlamak zor olmasa gerekir. Bizim açımızdan tartışmaya gerek olmayan bu noktayı tekrar etmeye gerek görmüyoruz, isteyenler daha önce yayınladığımız yazıdan ayrıntılara ulaşabilirler. Fakat Adnan Oktar’ın avukatlarının yolladığı uyarı yazısının Türkiye’de son dönemde gelişen İnternet sansürünün görülmeyen yan etkileri konusunda önemli ipuçları verdiği için bazı hususları bu vesileyle vurgulamayı yerinde görüyoruz.

İnternet İçerik Düzenlemesinde Yan Etkiler: Özelleştirilmiş Sansürden Oto-Sansüre

- İnternet sınırlamaları, ifade özgürlüğü yanında Anayasa’da daha güçlü bir şekilde korunan bilim özgürlüğünü de tehdit eder hale gelmiştir. Bilindiği gibi Anayasa’nın 27. maddesine göre, bilim yayma hakkı, sadece Anayasa’nın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Oysa Richard Dawkins gibi dünyaca tanınmış bir bilim insanının sitesinden sonra tamamen akademik etik kurallarına uygun bir şekilde iki hukukçu akademisyen tarafından yazılan bir yazı erişimin engellenmesine gerekçe yapılmak istenmektedir.
- Sistematik kapatma kararları özelleştirilmiş bir erişim engelleme rejimi oluşturmuştur. Gerçekten önceki yazımızda belirttiğimiz gibi Adnan Oktar tam 61 sitenin erişimini engelletmeyi başarmıştır. Bu şartlar altında Bianet’e yollanan tarzda bir mektubun ciddi bir tehdit oluşturduğu ve bu gibi durumlarda genelde otosansüre yol açacağı açıktır. Sadece İnternet’te yayın yapan basın kuruluşları için değil aylarca kapalı kalmak, 2-3 günlük erişim engellemesinin bile sonuçları Blogger ve Blogspot’a Digitürk başvurusu ile yapılan erişim engellemesinde görüldüğü gibi çok ağırdır. Daha kaç siteye bu tarz ihbarların yollandığını bilemiyoruz ama bu şartlar altında benzer uyarı/tehdidi alan birçok sitenin Bianet gibi cesur ve dik durmamasına herhalde şaşmamak gerekir. Aşağıdaki hukuksal açıklamamız bu ihtimali daha da güçlendirmektedir. Görüldüğü kadarıyla İnternet’te ifade özgürlüğünü incelerken bu özelleştirilmiş sansür sürecini de dikkate almak gerekmektedir.
- 5651 sayılı Yasa’nın ciddi bir gözden geçirmeye tabi tutulması, hatta kaldırılması gerektiği açıktır.⁴¹¹ Hükümetin, AB’den güçlü bir baskı gelinceye kadar bunu yapmayacağı da görülmektedir. Ama en azından 5651 sayılı Yasa’nın gereği gibi uygulanması, 5651 dışı erişim engellemelerini ve bunun yarattığı özelleştirilmiş erişim engelleme rejimini büyük ölçüde ortadan

⁴¹¹ Bu konuya ilişkin olarak bu ay içinde çıkacak olan İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır (Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme) isimli çalışmamıza bakılabilir. Çalışma pdf formatında İnternet’te de yayımlanacaktır.

kaldırabilir. Ne var ki, bu ilk bakışta görüldüğü kadar kolay değildir. Şöyle ki; her ne kadar, kişilik haklarına saldırı gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesi'ne yapılan başvurularda, bazı mahkemeler 5651 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca görevsizlik kararı vermekteyse de⁴¹², özellikle Adnan Hoca kapatmalarında olduğu gibi çok sayıda Medeni Yasa'ya göre verilmiş erişim yasağı kararı akıbeti belirsiz bir şekilde beklemektedir. Bu tür tedbir kararlarının ardından dava açılıp açılmadığı, dava sonunda kişilik haklarının ihlal edildiğine karar verilip verilmediği ve temyiz için Yargıtay'a başvurulup başvurulmadığı belirsizdir. Ancak asıl sorun, Yargıtay'da tedbir kararından yıllar sonra yapılacak esasa ilişkin incelemenin tedbir kararı açısından etkili bir başvuru yolu olmamasıdır. Verilen ihtiyati tedbir kararları karşısında sitelerin eli kolu bağlıdır. Bu şartlar altında, Adnan Oktar tarzı kapatma taleplerinin sayısının artması durumunda İnternet gazeteciliğinin biteceği açıktır.

- Bu sorunu aşmak için özelde İnternet sınırlandırmaları için, genelde ise yargı kararlarından kaynaklanan temel hak ve özgürlük ihlalleri için etkili hukuk yolu oluşturulması bir zorunluluktur. AIHM, Kulda/Polonya⁴¹³ davasından beri Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesini ihlali durumunda da devletlerin iç hukuklarında etkili bir hukuk yolu öngörmeleri gerektiğini belirtmektedir. Haksız bir tedbir kararıyla tüm okuyucusunu kaybeden bir İnternet sitesi için böyle bir hukuk yolunun olması gerektiğine herhalde şüphe bulunmamaktadır.
- Türkiye'de ifade özgürlüğüne yönelik tehditler şekil değiştirmiştir. Bu nedenle, iddia edilenin aksine, bu alanda sorunların geçmişte kaldığı ileri sürülemez. Bu yeni tehdit araçlarından en önemlisi hakaret davalarıdır. Karikatürlere sistematik davalar açılırken de, İnternet siteleri hakkında ardı ardına engelleme talep edilirken de “Kişilik haklarına saldırı, hakaret ve iftira olmadığı sürece ifade özgürlüğü sınırlandırılmamalı” formülü kullanılmakta, sonuç kamusal aktörlerin hiçbir şekilde eleştirilememesi olmaktadır. Bu yönde yapılan her on talepten birinin başarıya ulaşması bile ifade özgürlüğünü tutsak kılmaya yetmektedir. Her yere bedava kitap yollayanlar kendilerini eleştiriye açık hale getirmektedirler. O halde eleştiriye de içlerine sindirmeyi bilmelidirler, bilemiyorlarsa hukuk onları korumamalıdır.

⁴¹² İyi bir örnek için bkz. Vatan Gazetesi, “Ekşisözlük’de takipsizlik kararı”, 17.10.2008. <http://haber.gazetevatan.com/haberdetay.asp?Newsid=204044>

⁴¹³ *Kulda/Polonya* [Büyük Daire], no. 30210/96, ECHR 2000-XI.

KAYNAKÇA

Mahkeme Kararları

Türk Mahkemeleri

- Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, 24.04.2008.
- Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/251, 12.03.2008.
- Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/402, 05.05.2008.
- Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/402, 05.05.2008.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/2882, 01.06.2007.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/1754, 20.03.2008.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/2815, 09.05.2008.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/4433, 07.08.2008
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/4687, 21.08.2008.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/858, 08.02.2008.
- Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı:2008/2815, 09.05.2008.
- Ankara 11.Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2007/1431, 17.12.2007.
- Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi, Sayı: 2008/28-29, 10.01.2008.
- Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/55, 17.01.2008.
- Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/599, 30.04.2008.
- Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2007/1478, 24.10.2007.
- Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/599, 30.04.2008.
- Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi, Sayı:2008/771, 29.07.2008.
- Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/5, 03.01.2008.
- Ankara 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/5, 03.01.2008.
- Ankara 9. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/140, 04.02.2008.
- AYM, E. 1986/12, K. 1987/4, kt. 11.2.1987. RG. 21.11.1987, S. 19641.
- AYM, E. 2003/98, K. 2004/31, kt. 3.3.2004.
- AYMKD 22, s. 366; E. 1988/50.
- Çivril Sulh Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2008 gün ve 2008/22 nolu kararı.
- E. 1985/8, K. 1986/27, kt. 26.11.1986.
- E. 1997/19, K. 1997/66, kt. 23.10.1997, AMKD S. 35, s. 107.
- Elazığ Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/25, 08.01.2008.
- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no. 2008/44, 04.01.2008.
- Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesi, No. 2007/1705, 23.11.2007.
- Fatih 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sayı: 2007/195, 17. 8. 2007.
- Gaziosmanpasa Asliye Hukuk Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/130, 06.04.2007.
- Genel Kurmay Askeri Mahkemesi, No.. 2008/418-171, 21.03.2008.
- Gerger Asliye Hukuk Mahkemesi, Kararı, Değişik İş no. 2008/1, 11.01.2008.
- İstanbul 1 inci Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/384, 07 Mart 2007.
- İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/384, 06.03.2007.

Istanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/384-1, 07.03.2007.
İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi, no. 2007/1715, 04.12.2007.
İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2007/1350, 17.09.2007.
İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2007/842, Tarih: 03.04.2007.
İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/100, 29.01.2008.
İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş no: 2008/100, 29.01.2008.
K. 1989/27, k.t. 23.6.1989, AYMKD 25, s. 312.
Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/1, 08.01.2008.
Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, Sayı : 2008/15, 14.03.2008.
Sivas 2. Sulh Ceza Mahkemesi Kararı, Değişik İş no. 2008/11, 16.01.2008.
Y.4. HD.,E. 1975/3743,K. 1975/7667,T. 16.6.1975.
Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2001/755, K. 2001/1157, 8.2.2001.
Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2001/1854, K. 2001/2649, 25.10.2001.
Yargıtay CGK, E. 2002/9-172, K. 2002/360, 15.10.2002.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Arslan/Türkiye, No. 23642/94, 8.7.1999.
Brandstetter/Avusturya, Series A no. 211, 28.8.1991.
Castells /İspanya, Series A no. 236, 23.4.1992.
Ceylan/Türkiye, No. 23556/94, 8.7.1999.
Dombo Heheer BV/Hollanda, Series A No. 274-A, 27.10.1993.
Dudgeon/Birleşik Krallık, Series A no. 142, 22.10.1981.
Gökçeli/Türkiye, No. 27215/95, 4.3.2003.
Handyside/Birleşik Krallık, Series A no. 24, 7.12.1976.
Huvig/Fransa, Series A no. 176-B, 24.4.1990.
İncal/. Türkiye, No. 22678/93, 9.6.1998.
John Murray/Birleşik Krallık, RJD 1996-I, 8. 2. 1996.
Klass/Almanya, No. 5029/71, 18.11. 1977, Series A No 28.
Kokkinakis/Yunanistan, Series A no. 260-A, 25.5.1993.
Kruslin/ Fransa, Series A. no 176-A, 24.4.1990.
Kulda/Polonya [Büyük Daire], no. 30210/96, ECHR 2000-XI.
Lingens /Avusturya, Series A no. 103, 8.7.1986.
Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, Series A. No. 216, 26.11.1991.
Odabaşı ve Koçak/Türkiye, No. 50959/99, 21.2.2006.
Okçuoğlu/Türkiye, no. 24246/94, 8.7.1999, 43.
Öztürk/Almanya, 21. 2. 1984, Series A No: 73.
Özgür Gündem/Türkiye, No. 23144/93, 16 .3. 2000.
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein/Almanya, no. 42527/98,12.7.2001.
Rotaru/Romanya, App. No. 28341/95, 4. 5. 2000.
Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, No. 28901/95, 16.2.2000.
Ruiz-Mateos/İspanya, Series A. No. 262, 23.6.1993.
Salabiauku/Fransa, Series A. No. 141-A, 07.10.1988.

Saygılı ve Diğerler/Türkiye, No. 19353/03, 8.1.2008.
Sunday Times/Birleşik Krallık (no.2), Series A no. 217, 26.11.1991, 50.
Suominen/Finlandiya, No. 37801/97, 1.7.2003.
Sürek/Türkiye (No. 1), no. 26682/95, 8.7.1999.
Telfner/Avusturya, No. 33501/96, 20.3.2001.
Thorgeirson /İzlanda, Series A no. 239, 25.6.1992.
Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, Series A. 316-B, 13.7.1995.
Van Mechelen ve Diğerleri/Hollanda, Reports 1997-III, 23.4.1997.
Yağmurdereli/Türkiye, No. 29590/96, 4.6.2002.
Yalçın Küçük/Türkiye (No. 3), No. 71353/01, 22.4.2008.
Yurdatapan/Türkiye, No. 70355/01, 8.1.2008.

ABD Mahkemeleri

CDT v. Pappert, 337 F.Supp.2d 606 (E.D. Penn. 2004).
Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 U. S. 727 (1996).
FCC v. Pacifica Foundation, 438 U. S. 726 (1978).
Reno v. ACLU, (96-511) 521 U.S. 844 (1997).
Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115 (1989).
United States v. Playboy Entertainment Group, 120 S.Ct. 1878 (2000).

Kitaplar

Akdeniz, Y. (2008), *İnternet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, (Ashgate: Londra).
Cohen, S. (2002), "Folk Devils and Moral Panics: Creation of Mods and Rockers", (Routledge: 30th Anniversary edition).
Dawkins, R. (1995), *Gen Bencildir*, (Tübitak: Ankara).
Dawkins, R (2007), *Tanrı Yanılgısı*, (Kuzey Yayınları: İstanbul).
Jenkins, P (1992), "Intimate Enemies: Moral Panics in Contemporary Great Britain", Aldine De Gruyter.
Ovey, C & White R. C. A. (2006), *The European Convention on Human Rights*, (Oxford: OUP).
Öztürk B. ve Erdem M. R. (2007), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Seçkin).

Makaleler

Agence France Presse , "Press group slams Turkish moves on the media", 05 Haziran 2001.
Ahi, G., "İnternet'e yasal darbe, ayıkla pirincin taşını", <<http://www.ivhp.net/2004/05/İnternete-yasal-darbe-ayıkla-pirincin.html>>.
Ahi, G., "İnternetin En Büyük Film Veritabanı Yanlış Harf Sonucu Erişime Açık Kalmış", 04.03.2008, <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20372>>
Akdeniz Y. ve Altıparmak K., "İnternet ve Özelleştirilen Sansür Araçları", Bianet, 30.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110541/adnan-oktar-internet-ve-ozellestirilen-sansur-araclari>>

- Akdeniz, Y. ve Altıparmak K., “Adnan Hoca v. İnternet: Tüm Kapatmalar Hukuka Aykırı”, Bianet, 20.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110319/internete-karsi-adnan-hoca-tum-kapatmalar-hukuka-aykiri>>
- Akdeniz Y., 15 Mayıs 2002 tarih, 4676 sayılı RTÜK kanununa ilişkin olarak görüşleri: <http://www.cyber-rights.org/press/tr_rtuk.htm>.
- Akdeniz, Y., “Governing Racist Content on the Rinternet: National and International Responses,” (2007) *University of New Brunswick Law Journal* (Canada), Vol. 56, Spring, 103-161.
- Akdeniz, Y., “*Turkish teen convicted for Web postings*”, Freedom Forum, 08 Haziran 1998, <<http://www.freedomforum.org/templates/document.asp?documentID=11277>>.
- Akdeniz, Y., *An Advocacy Handbook for the Non Governmental Organizations: The Council of Europe’s Cyber-Crime Convention 2001 and the additional protocol on the criminalisation of acts of a racist or xenophobic nature committed through computer systems*, Cyber-Rights & Cyber-Liberties, 2003, (revised May 2008), at <http://www.cyber-rights.org/cybercrime/coe_handbook_crc1.pdf>.
- Akgül, M. (2008), “İnternette Yasaklar: Türkiye’nin İnternetle Sınavı”, 5-53 Güncel Hukuk 15.
- Altıntaş, K., Aydın, T., Akman, V., “*Censoring the Internet: The Situation in Turkey*”, First Monday, Mayıs 2002 <http://www.firstmonday.dk/issues/issue7_6/altinta/>.
- Altıparmak, K., Türkiye Barolar Birliği Dergisi, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, (2006) 63, Mart-Nisan, s. 29-66.
- American Civil Liberties Union, Press Release, “ACLU Joins International Protest Against Global İnternet Censorship Plans” (9 September 1999), ACLU: <<http://www.aclu.org/news/1999/n090999a.html>>.
- American Civil Liberties Union, Press Release, “ACLU Joins International Protest Against Global İnternet Censorship Plans” (9 September 1999), ACLU: <<http://www.aclu.org/news/1999/n090999a.html>>.
- Anderson, J.W., “Turkey in a Tangle Over Control of Web”, Washington Post, 21 Haziran 2001.
- Atamer, İ., “5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları”, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20078>>
- Atamer, İ., “İnternet’te Müstehcenlik ve Erişim Engelleme Kararı”, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20213>>
- Atilim.Org, “Sansür bu kez Eğitim-Sen’i buldu,” 24 Eylül 2008, <http://www.atilim.org/haberler/2008/09/24/Sansur_bu_kez_Egitim-Sen_i_buldu.html>.
- BIA 2007 Media Monitoring Report – Full Text, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/104719/bia%C2%B2-2007-media-monitoring-report-%E2%80%93-full-text>>
- Bianet, “Adnan Oktar’ın Kapatma Tehdidiyle Yayından Yazı Kaldırmıyoruz!”, 29.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdidiyle-yayindan-yazi-kaldirmiyoruz>>.
- Bianet, “Adnan Oktar’ın Kapatma Tehdidiyle Yayından Yazı Kaldırmıyoruz!”, 29.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110527/adnan-oktarin-kapatma-tehdidiyle-yayindan-yazi-kaldirmiyoruz>>

Bianet, “Diyarbakır Mahkemesi Günlükçülere İnterneti Kapadı!”, 27.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110464/diyarbakir-mahkemesi-gunlukculere-interneti-kapadi>>

Bianet, “Diyarbakır Mahkemesi Günlükçülere İnterneti Kapadı!”, 27.10.2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/110464/diyarbakir-mahkemesi-gunlukculere-interneti-kapadi>>

Bianet, “Draft Legislation on Cyber Crimes Approved”, 09 Nisan 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/94350/draft-legislation-on-cyber-crimes-approved>>.

BiaNet, “Evolutionist Dawkins’ İnternet Site Banned in Turkey,” 17 September, 2008 at <<http://www.bianet.org/english/kategori/english/109778/evolutionist-dawkins-internet-site-banned-in-turkey?from=rss>>.

Bianet, “Filtrelemeci Şirkete Göre Sorumluluk Polisin”, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/98363/filtrelemeci-sirkete-gore-sorumluluk-polisin>>

Bianet, “İdeaPolitika Sitesine Yayın Durdurma Kararı”, 12 Aralık 2001; BBC News, “*Turkey: RSF Deplores "Repressive" Amendments of Media Law*”, 17 Mayıs 2002.

Bianet, “Objectionable Atatürk Videos Keep YouTube Inaccessible”, <<http://www.bianet.org/english/kategori/english/107760/objectionable-ataturk-videos-keep-youtube-inaccessible?from=rss>>

Bianet, “Para Kazanmak İçin Bianeti Yasaklayan Şirket”, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/98342/para-kazanmak-icin-bianeti-yasaklayan-sirket>>

Canada NewsWire, “Turkey - Another website blocked in latest of measures that threaten Web 2.0,” 01 April, 2008.

CNet News, August 5, 2006, at <http://news.com.com/Senate+ratifies+controversial+cybercrime+treaty/2100-7348_3-6102354.html>

CnnTurk, “İnternet sitelerine erişim engeli tartışılıyor,” <http://www.cnntrk.com/haber_detay.asp?haberID=472030&PID=16>

Cnnturk, “İnternette terör propagandasına ceza yok”, <http://www.cnntrk.com/haber_detay.asp?haberID=472228&PID=16>

Cnnturk, “Savcıdan ‘Youtube’ Açıklaması”, <http://www.cnntrk.com/haber_detay.asp?haberID=471634&PID=16>, 16 Haziran 2008.

Cnnturk.com, “Türkler, Yotube yasağını deliyor”, <http://www.cnntrk.com/haber_detay.asp?haberID=471134&PID=16>

Cyber-Rights.Org.tr, “Egitimsen.org.tr’yi kapattıran yazı,” 24 Eylül 2008, <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=131>>.

De Baets, A. (2002), ‘Defamation Cases Against Historians’, 41 History and Theory 346.

Eberwine, E.T., “Note & Comment: Sound and Fury Signifying Nothing?: Jurgen Bussow’s Battle Against Hate-speech on the Internet,” (2004) 49 *N.Y.L. Sch. L. Rev.* 353.

EDRi-Gram, “Wordpress.com blocked in Turkey”, Number 5.16, 29 Ağustos 2007, <<http://www.edri.org/edrigram/number5.16/wordpress-turkey>>.

Eğitim-Sen, “İnternet Sitemizin Kapatılmasını, Bilime ve Bilimsel Düşünceye Karşı Yapılmış Bir Müdahale Olarak Değerlendiriyoruz!”, <<http://www.egitimsen.org.tr/index.php?yazi=1692>>.

Gelbstein, E. ve Kurbalija, J. (2005), “*Internet Governance: Issues, Actors, and Divide*”, DIPLO report, <<http://www.diplomacy.edu/isl/ig/>>.

GeoCities Community Guidelines at <http://info.yahoo.com/guidelines/us/>

Human Rights Watch (1999), *Violations of Free Expression in Turkey*, Şubat 1999, <<http://www.hrw.org/reports/1999/turkey/>>.

Hürriyet, “İnternet yasağında Digitürk parmağı”, 27. 10. 2008.

İlkiz, F., “Bilişime İki Ayrı Tasarı”, Bianet, 5 Şubat 2007, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/medya/91224/bilisime-iki-ayri-tasari>>.

IPR Strategic Business Information Database, “New Website - Topic of the Day At The General Staff”, 14 Mart 2001.

Jugendschutz.Net, *Annual Report 2003: Right-Wing Extremism on the Internet*, <<http://www.inach.net/content/annual-report-jugendschutznet-2003.pdf>>.

Jugendschutz.Net, *Chart of illegal and blocked websites containing right-wing extremism 01.01.-31.12.2003*, 2003, <http://www.inach.net/content/jugendschutz_figures_2003.pdf>.

Jugendschutz.Net, *'Right-wing Extremism on the Internet' - successful strategies against Online-Hate*, 2004 Yıllık Rapor, <<http://www.inach.net/content/jgs-annual-report2004.pdf>>.

Jugendschutz.net, Yıllık Rapor 2007, *Right-wing extremism on the Internet*, 15 June, 2008.

Kaya, “Turkish Courts Impose Ban on YouTube”, <<http://www.wsws.org/cgi-bin/birdcast.cgi>>

Milliyet, 16 Eylül 2007, <www.milliyet.com.tr/2007/09/16/son/sontur13.asp>.

National Journal's Technology Daily, “Ban On Neo-nazi Web Content In German State; Upheld,” 22 Aralık, 2004.

Ntvmsnbc.com, “Aradığınız 1112 siteye erişilemedi!”, <<http://www.ntvmsnbc.com/news/460394.asp>>.

Ntvmsnbc.com, “YouTube yasağı kalktı”, 10 Mart 2007, <<http://www.ntvmsnbc.com/news/402283.asp>>.

Nunziato Dawn C., “Technology and Pornography”, [2007] *Brigham Young University Law Review* 1535.

Önderoğlu, E., “Access to Another Website Banned,” Bia Haber Merkezi - İstanbul, 27 mart 2008, <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/english/105906/access-to-another-website-banned>>.

Önderoğlu, E., “Yargı, Indymedia - İstanbul'un Sitesini Yasakladı,” Bia Haber Merkezi – İstanbul, 26 Mart, 2008 <<http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/105892/yargi-indymedia-istanbulun-sitesini-yasakladi>>

OpenNet Initiative, *Unintended Risks and Consequences of Circumvention Technologies: The IBB's Anonymizer Service in Iran* (May 2004), <<http://www.opennetinitiative.net/advisories/001/>>.

Radikal, “İnternet suçlusu ilk Türk”, <<http://www.radikal.com.tr/1998/06/02/turkiye/01int.htm>>.

Reporters Sans Frontières, “Two websites blocked”, <http://www.rsf.org/madde.php3?id_madde=10683>.

Reporters sans frontiers, “Illegal court ban on websites deplored”. <http://www.rsf.org/madde.php3?id_madde=26484>.

Sabah, “İnternette Özgürlük ve Suç Karışmasın”, 29.01.2008.

Sabah, “Sanal Alemin RTÜK’ü”, 29.03.2008.

Sabah, “YouTube Türkiye’nin Hassasiyetlerini Anlamamakta Israrlı”, 26.03.2008;

Schulz, W., *Regulating the Code? Using ISPs to block banned web-sites in Germany*, 14th Computers, Freedom & Privacy Conference, 22 Nisan 2004, <<http://www.cfp2004.org/program/materials/c7-schulz.ppt>>.

Şık, A., “Geocities de İnternet erişimine kapatıldı: Telekomünikasyon Kurumu’nun verilerine göre mahkeme kararıyla engellenen site sayısı 300’e yaklaşıyor,” 17/04/08, <<http://www.medyakronik.com/haber/508/>>.

The Guardian, “Turkish court bans Richard Dawkins website,” 18 Eylül 2008 <<http://www.guardian.co.uk/world/2008/sep/18/turkey>>.

The Guardian, “Turkish newspaper website blocked after creationist’s complaint,” 16 october, 2008, at <<http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=173>>.

The Independent (Londra), “Website Under Fire”, 18 Şubat 2001.

The Times Higher Education Supplement, “Turks Face Strict Censor In Internet Crackdow”, 31 Ağustos 2001.

Turk.Internet.Com, “5651 Yürürlüğe Girmesinden Beri TİB 197, Mahkemeler 124 Erişime Kapatma Verdi – 1”, 18.04.2008, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20751>>.

Turk.Internet.Com, “5651’e Kişisel Hakaret ve Zombie Suçları Ekleniyor”, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21370>>.

Turk.Internet.Com, “Müyap Kapatmalarındaki Kötü Alışkanlık, 5651 Dışı Site Erişim Kapatmalarında Kural Haline Dönüşmüş”, 06 Mayıs 2008, <<http://turk.Internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20882>>.

Turk.internet.com, “TİD ; 5651 ile İlk Defa Anayasal Bir Özgürlük olan 'Haberleşme Özgürlüğü' Bir İdari Birimin Kararına Bırakılıyor – 2”, at <<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21811>>.

Turk.İnternet.com, “TİD ; 5651 ile İlk Defa Anayasal Bir Özgürlük olan 'Haberleşme Özgürlüğü' Bir İdari Birimin Kararına Bırakılıyor – 2”, at <<http://turk.İnternet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=21811>>.

Turk.Internet.Com, “Türkiye’de Site Erişime Kapatmalarının Tarihçesi”, 08 Mayıs 2008, <<http://turk.İnternet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=20909>>.

Turkish Daily News, “February: Political Row Sparks Unprecedented Economic Crisis, TL Floated Against \$”, 5 Mart, 2001.

Turkish Daily News, “Heavy penalties to be introduced for computer crimes”, 04 Aralık 2006.

Turkish Daily News, “Child porn and crimes committed against Atatürk”, 30 Mart 2007.

Turkish Daily News, “Child porn in Turkey: fact or overstatement?”, 16 Ocak 2007.

Turkish Daily News, “Informatics crimes”, 17 Ocak 2007.

Turkish Daily News, “Minding the gap in child porn laws”, 16 Ocak 2007.

Turkish Daily News, “Minding the gap in child porn laws”, 16 Ocak 2007.

Turkish Daily News, “Tough penalties set for Internet crimes”, 11 Ağustos 2006.

Turkish Daily News, “Turkey mulling crackdown on child pornography”, 15 Aralık 2006.

Turkish Daily News, “Turkish police crack down on online child pornography”, 16 Aralık 2006.

Turkish Daily News, “Turkish Press Scanner: Big Fight Over Subay.Net”, 10 Şubat, 2001.

Turkish Daily News, “Turkish Press Scanner: Big Fight Over *Subay.Net*”, 10 Şubat 2001. A

Turkish Daily News, “The Top Brass”, 08 Şubat 2001.

Van Blarcum, C.D., "Internet Hate Speech: The European Framework and the Emerging American Haven," (2005) 62 *Wash & Lee L. Rev.* 781.

Yeni Şafak, "Bölücülerin İnternet siteleri Karartılıyor", 25.10.2007.

Yilmaz, M., "Yeni Kanunun İlk Uygulaması Porno Devletim.com.tr'a Yapıldı," Turk.İnternet.Com, 27 Kasım 2007, at <<http://turk.İnternet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19635>>.

YouTube Community Guidelines at <http://youtube.com/t/community_guidelines>

Zaman, "İşte İnternet yasakçılık ligi", <<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=728737>>.

Raporlar

Action Plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks, December 1998.

CoE Cybercrime Convention Committee (T-CY), 2nd Multilateral Consultation of the Parties, Strasbourg, 13 and 14 June 2007, Strasbourg, 15 June 2007, T-CY (2007).

CoE Recommendation CM/Rec(2007)16 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the public service value of the İnternet.

CoE Recommendation CM/Rec(2008)6 of the Committee of Ministers to member states on measures to promote the respect for freedom of expression and information with regard to İnternet filters.

Combating racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance and comprehensive implementation of and follow-up to the Durban Declaration and Programme of Action Note by the UN Secretary-General, A/59/330, 4 October, 2004.

Commission of the European Communities, Türkiye 2007 İlerleme Raporu {COM(2007) 663}.

Common Position (EC) No 22/2000 of 28 February 2000 adopted by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 of the Treaty establishing the European Community, with a view to adopting a Directive on electronic commerce, Official Journal C 128 , 08/05/2000 p. 0032 – 0050.

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the Committee of the Regions "Towards a general policy on the fight against cyber crime" of 22 May 2007 - COM(2007) 267.

Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council concerning Terrorist recruitment: addressing the factors contributing to violent radicalisation, Brussels, 21.9.2005, COM(2005) 313 final.

Council Framework Decision 2004/68/JHA of 22 December 2003 on combating the sexual exploitation of children and child pornography (Bkz. OJ L 013 20.01.2004, p. 0044-0048), at <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/03/st10/st10748en03.pdf>>.

Council Framework Decision 2005/222/JHA of 24 February 2005 on attacks against information systems, at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2005/l_069/l_06920050316en00670071.pdf>.

Council of Europe, Committee of Ministers, Explanatory Report of the Additional Protocol to the Convention on CyberCrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, (2002) at para. 25, at <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/189.htm>>

Council of the European Union, Revised Action Plan on Terrorism, 10043/06, Brussels (31 May 2006).

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market, Official Journal of the European Communities, v. 43, OJ L 178 17 July, 2000 p.1.

Draft Framework Decision: Council of the European Union, Proposal for a Council Framework Decision on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law, Document No: 11522/07, 19 July, 2007.

EC, Decision No 854/2005/EC of the European Parliament and of the Council establishing a Multiannual Community Programme on promoting safer use of the Internet and new online technologies, [2005] O.J. L 149/1 at para. 7, online: EC <http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/prog_decision_2005/sip_decision_2005_en.pdf>.

EC, eEurope- An Information Society for all - Progress report for the Special European Council on Employment, Economic reforms and social cohesion towards a Europe based on innovation and knowledge (March 2000); EC, eEurope 2002 - An Information society for all - Draft Action Plan (June 2000); EC - The eEurope 2002 update (December 2000); EC - eEurope 2002: Impact and Priorities A communication to the Spring European Council in Stockholm (March 2001); and EC, Opinion of the Economic and Social Committee on 'eEurope 2002 - An information society for all - Draft Action Plan' [2001] O.J. C 123/36.

EC, Follow-up to the Multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks: Proposal for a decision of the European Parliament and of the Council amending Decision No 276/1999/EC adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks, COM (2002) 152, Brussels.

EC, Joint Action 97/154/JHA concerning action to combat trafficking in human beings and sexual exploitation of children [1997] O.J. L 63/2.

EC, Presidency Conclusions (October 1999) at para. 48: <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm>.

European Commission Communication on Illegal and Harmful Content on the Internet (1996).

European Commission Staff Working Document, Accompanying document to the proposal for a Council Framework Decision amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism: Impact Assessment, 14960/07 ADD1, Brussels, 13 November 2007.

Proposal for a Council Framework Decision amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, 2007/0236 (CNS), COM(2007) 650 final, Brussels, 6.11.2007, at <[http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/archive/COM\(2007\)650%20EN.pdf](http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/archive/COM(2007)650%20EN.pdf)>.

Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – "First report on the application of Directive 2000/31/EC on electronic commerce), COM(2003) 702 final, Brussels, 21.11.2003, at <http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/rpt/2003/com2003_0702en01.pdf>.

Report of the Intergovernmental Working Group on the effective implementation of the Durban Declaration and Programme of Action on its fourth session, UN ESCOR, 62d Sess., UN Doc. E/CN.4/2006/18 (2006), <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/119/23/PDF/G0611923.pdf>>.

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, E/CN.4/2000/63, 18 January 2000.

Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, E/CN.4/1998/40.

Rights of the Child: Report submitted by Mr. Juan Miguel Petit, Special Rapporteur on the sale of children, child prostitution and child pornography, E/CN.4/2005/78, 23 December 2004. Note also the Addendum to this report: E/CN.4/2005/78/Add.3, 8 March 2005.

Safer Internet Action Plan: Work Programme 2003-2004, 3. EC <http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/pdf/programmes/workprgm/work_programme_2003_04_en.pdf>.

US Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, Report on Global Anti-Semitism, January 2005, <<http://www.state.gov/g/drl/rls/40258.htm>>.