

İNTERNET İLETİŞİMİNİN ENGELLENMESİNİN HUKUKİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE 5651 SAYILI YASAYLA GETİRİLEN DÜZENLEME[□]

Murat Volkan Dülger^{□□}

GİRİŞ

İnsanlık, 20. yüzyılda, bilimin ve teknolojinin hemen her alanında büyük ilerlemeler ve başarılar elde etmiş, bu ilerlemeleri de anında günlük yaşamına yansıtmıştır. Bu bilimsel ilerlemeler ve teknolojik gelişmeler 20. yüzyıl başından itibaren artan bir hızla devam etmiştir ve 21. yüzyılda da artarak devam etmektedir. Ancak bu araştırmalar insanların daha iyi şartlarda, daha rahat ve daha uzun yaşaması için yapıldığı kadar; birbirlerini yok edecek askeri teknolojinin geliştirilmesi için de yapılmıştır. Bu çalışmalarda elde edilen bilgiler teknolojiye uygulanmış ve günlük yaşama girmiştir.

Teknoloji alanındaki bu gelişmelerin insan yaşantısına etkileri ele alındığında; özellikle elektronik araçların ve bilişim sistemlerinin modern toplumun günlük yaşamının hemen her alanında çok önemli ve vazgeçilmez bir role sahip olduğu görülmektedir. Bu bilimsel ve teknolojik gelişmelerin en son ortaya çıkan ve en yaygın olarak kullanılanı ise bilişim teknolojisindeki ilerlemeler ve buna bağlı olarak internetin geliştirilmesidir. Özellikle internetin 1990'lı yılların başından itibaren geniş halk kitlelerinin kullanımına açılması, birden yaygınlaşması ve hızla günlük yaşama girmesi bu buluşa adeta bir bilgi ve teknoloji devrimi niteliğini kazandırmıştır.

İnternet, dünya üzerine yayılmış milyonlarca bilişim sisteminin birbirine bağlanması ile oluşan ağların yine birbirlerine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki ağıdır¹. Bu ağların her geçen gün büyümesi ve yeni ağ omurgalarının bu sistemin içine katılmasıyla internete “tüm dünya bilgisayar ağlarının ağı”² ya da “ağlar arası ağ” da denilmektedir³. Buradan hareketle internet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği metin, resim, müzik, grafik, yazılı metin vb. gibi dosyalar ile bilişim yazılımlarının, kısaca insanlar

[□] Bu makale İstanbul Barosu Dergisi'nin Cilt: 81, Sayı: 2007/4, Temmuz – Ağustos 2007 sayısının 1477 – 1545 sayfalarında yayınlanmıştır.

^{□□} Avukat; İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ **Boğaç Erkan/Murat Songür**, Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü, Ankara, Hacettepe – Taş Yayınevi, 1999, s.282.

² **Roland Derksen**, “Strafrechtliche Verantwortug für in internationalen Computernetzen verbeitete Daten mit strafbarem Inhalt”, NJW, S.29, Frankfurt, Juli 1997, s.1878; **Ziauddin Sardar/Jerry Ravets**, “Reaping the Technological Whirlwind”, Ed. Ziauddin Sardar/Jerry Ravets, Cyberfutures: Culture and Politics on the Information Superhighway, London, Pluto Press Ltd., 1996, s.1.

³ **Ahmet Turan Köksal/Dilek Oktay/Sarp Eser**, Kim Korkar Bilgisayardan? İnternet, İstanbul, Pusula Yayıncılık, 1999, s.407; **Zafer Demirkol**, İnternet Teknolojileri, İstanbul, 2001, s.2; **Jr. Joseph F. Ruh**, “Introduction to the Internet, The Internet and Business: A Lawyer's Guide to the Emerging Legal Issues”, (Çevrimiçi) www.wahburnlaw.edu, 28.12.2003; **Caner Yenidünya/Olgun Değirmenci**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s36.

tarafından oluşturulmuş her türlü bilginin, veri halinde paylaşıldığı ve iletildiği bilişim sistemleri arasındaki ağ olarak tanımlanabilir⁴.

Bu çalışmada özellikle bilgisayar terimi değil, bilişim sistemi terimi kullanılmaktadır. Çünkü bilişim sistemi kavramı bilgisayar terimini de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Günümüzde monitör, salt okunur bellek, rasgele erişilebilen bellek, ana işlemci, klavye vb. gibi bileşenlerden oluşan klasik anlamda bilgisayarlar dışında, cep bilgisayarları, cep telefonları, araç bilgisayarları, araç takip sistemleri, depolama hizmeti veren sistemler ya da sunucular gibi çok sayıda aygıt da bulunmakta ve bunlar da internete girebilmekte ve burada veri aktarımında bulunabilmektedir. Dolayısıyla bu araçlarla da bireylerin düşüncelerini ifade edebilmesi mümkün olmakta ve buna bağlı olarak bu aygıtlarla da suç işlenmesi mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu çalışmada ve bundan önceki çalışmalarımızda bilinçli olarak tüm bu aygıtları kapsar biçimde “bilişim sistemi” kavramı tercih edilmektedir⁵.

İnternetin ortaya çıktıktan sonra çok kısa bir zaman diliminde yaygınlaşması ve modern toplumun her alanında günlük yaşama girmesi insanlığa birçok alanda yeni olanaklar ve kolaylıklar sağlamıştır. Ancak uygarlık tarihinin tümünde görüldüğü üzere bu olanaklardan ve kolaylıklardan normal yaşantısını sürdüren insanlar kadar yasa dışı faaliyetler içinde olanlar, suç işleyenler, bireysel özgürlüklere saldırıda bulunanlar ve toplum düzenine karşı çıkanlar da yararlanabilmektedirler. Bu kişiler toplum düzenine aykırı ya da bu düzeni bozmaya yönelik eylemlerini bu olanak ve/veya kolaylıklardan yararlanarak devam ettirmektedirler⁶. Hatta bazen insanlar internette yaptıkları işlemlerle farkına dahi varmadan ceza normu olarak belirlenmiş kuralları ihlal edebilmektedirler.

İnternet son yirmi yıl içerisinde giderek artan bir yoğunlukla modern toplumun günlük yaşamına girerek, gelişmiş toplumların bilgi üretimi ve iletimi açısından yaşamsal damarını oluşturmuştur. Günümüzde bilgiye sahip olmanın en büyük güç olduğu düşünüldüğünde bunların önemi daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Tüm yeni teknolojik buluşlarda olduğu gibi, bilişim sistemlerinin ve veri iletim ağlarının özellikle de internetin yaygınlaşmasıyla beraber kötüye kullanımların ortaya çıkması ve giderek artması da kaçınılmaz olarak ortaya çıkmıştır⁷. Böylelikle “bilişim suçları” olarak adlandırılan yeni suç tipleri ortaya çıktığı gibi terörist faaliyetler veya hakaret ya da dolandırıcılık gibi klasik suç tiplerinin bu yeni teknolojinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi de söz konusu olmuştur⁸.

İşte bu çalışmada internet aracılığıyla ceza normlarının ihlal edildiği şüphesinin olduğu ya da ihlalin gerçekleştiğinin tespiti halinde alınacak ve alınması gereken önlemler ve bu önlemler içinde söz konusu suç unsuru bulunduran içeriğe erişimin engellenebilirliği sorunu hukuksal açıdan tartışılmaya, bu konuyla ilgili sorular ve sorunlar ortaya konulmaya ve çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılacaktır.

Bu esnada bilimsel bir yaklaşımla internet iletişiminin engellenmesi konusu kendi içinde gösterdiği ortak özelliklere göre sınıflandırılmaya çalışılacak ve bu ayrımlara göre incelenecektir.

⁴ **Murat Volkan Dülger**, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.51; **Ali Osman Özdilek**, İnternet ve Hukuk, İstanbul, Papatya Yayıncılık, 2002, s.13.

⁵ Aynı yönde bkz: **Dülger**, Bilişim Suçları, s.46,47.

⁶ **Murat Volkan Dülger**, “Kitle İletişim Araçları ve Terörizm”, Çevrimiçi: http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/kitleiletisim_teror.htm, 02.04.2007.

⁷ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.9.

⁸ **Murat Volkan Dülger**, “Teknolojideki ve Kitle İletişim Araçlarındaki Gelişmelerin Uluslararası Terörizme Etkileri”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.4, S.10, İlkbahar 2007, s.60-64.

Ayrıca bu çalışmada henüz çok yeni bir tarihte kabul edilmiş olan ve 23 Mayıs 2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren, ancak bizim uzun süreden beri olması gerektiğini, (ancak bu şekilde olmaması gerektiğini) savunduğumuz 04.05.2007 tarih ve 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” da internet iletişiminin düzenlenmesi ve engellenmesi açısından incelenecek ve değerlendirilecektir.

I. İnternet İletişiminin Engellenmesine İlişkin Ayrımlar

1. İnternete Erişimin Engellenmesi – İnternet İletişiminin Engellenmesi Ayrımı

İnternet iletişiminin engellenmesi konusunda karşılaşılan ilk ayırım erişimin mi yoksa iletişimin mi engellenebilir olduğu sorudur. İnternete erişim bireysel bir hareket olup internete girebilmeyi açıklamaktadır. Oysa burada incelenen bireylerin internete erişmesinin engellenmesi değil, internet üzerinden iletişimin engellenmesidir. Bu nedenle çalışma başlığı olarak “internet iletişiminin engellenmesi” kavramı kullanılmaktadır.

Hemen belirtilmelidir ki internet üzerinde iletişim web sitesi yayını, internet gazeteciliği, web sayfalarına reklam verilmesi vb. gibi tek taraflı olabildiği gibi, forumlara ya da sohbet odalarına katılma, internet üzerinden sohbet yapma, internet gazete haberlerine yorum yazma vb. gibi karşılıklı etkileşim (interaktif) yoluyla da gerçekleşebilmektedir. İşte bu çalışmayla ister tek taraflı olsun ister karşılıklı etkileşim yoluyla olsun yapılan iletişimin engellenmesi sorunu inceleme konusu yapılmaktadır.

İnternete erişimin engellenmesi ise örneğin bir İnternet Servis Sağlayıcısının (ISS) – 5651 sayılı yasanın deyişiyle “erişim sağlayıcının” vermiş olduğu erişim hizmetinden faydalanarak internete erişen kişinin ISS ile yapmış olduğu erişim abonelik sözleşmesinden kaynaklanan edimlerini yerine getirmemesinden ya da aksine herhangi bir sebeple erişim sağlayıcının kendi üzerine düşen edimini yerine getirmemesinden kaynaklanabilir. Bu ise Borçlar Hukuku’nun konusuna girmekte olup düşünce özgürlüğünün kısıtlanması ve internet iletişiminin engellenmesi olarak düşünülemez. Çünkü hangi şekilde olursa olsun erişim sağlayıcıdan gerekli hizmeti alamayan bireyin aynı hizmeti bir başka erişim sağlayıcıdan alması pekala mümkündür.

Bu konuda 5651 sayılı yasa ile “erişimin engellenmesi” kavramı getirilmektedir. Bu yasanın “erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi” başlıklı 8. maddesinde “internet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir...” denilmektedir. Bu düzenlemeden maddede sayılan suç tiplerinin işlendiğine ilişkin yeterli şüphe bulunan web sitelerine erişimin, erişim sağlayıcılar tarafından engellenmesi düzenlenmektedir. Ancak bu düzenlemede internette karşılıklı etkileşim halinde de iletişim olduğu ve bu şekilde de suç işlenebileceği, örneğin sanal sohbet esnasında çocuk pornografisine ilişkin verilerin aktarılabilmesi göz önüne alınmadan düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu madde internetin salt tek taraflı yayıncılık yapılan bir alan olduğu düşüncesinden hareketle karşılıklı etkileşim bölümü dikkate alınmaksızın düzenlenmiştir.

2. İnternet İletişimin Teknik Açısından Engellenebilirliği – Hukuki Açısından Engellenebilirliği Ayrımı

Öncelikle belirtmelidir ki çalışmanın başlığı olan “internet iletişiminin engellenebilirliğinin hukuksal değerlendirilmesi” kavramı bilinçli bir seçimin sonucudur. Çünkü herhangi bir web sitesini kapatmanın ya da bu siteye erişimin engellenmesinin teknik açıdan olanaklı olup olmadığı konusu ayrı bir inceleme konusu oluşturmaktadır. Örneğin bir mahkeme kararıyla içinde suç unsuru olduğu tespit edilen ve kapatılmasına karar verilen “www.volkandulger.av.tr” web sitesinin sonu “com.tr”, “com”, “gen.tr” gibi tanımlayıcı uzantılarla değiştirilerek aynen erişime açık hale getirilebilir. Aynı şekilde mahkeme tarafından bu siteye erişimin engellenmesine karar verildiğinde de, yurt içinde hizmet veren erişim sağlayıcılar (internet servis sağlayıcılar) üzerinden bu siteye erişmek mümkün olmasa da, yurt dışından hizmet sağlayan erişim sağlayıcılar üzerinden bu siteye erişmek pekala mümkün olabilmektedir.

Bu durumu bilen yasa koyucu tarafından da 5651 sayılı yasanın 8. maddesinde web sitesine erişimin engellenmesi için verilen kararın uygulanmak üzere erişim sağlayıcıya (ISS) bildirileceğini düzenlemektedir. Bu kararın uygulanması sonucunda yurt içinden ilgili web sitesine ulaşmak mümkün olmayacaktır.

Görüldüğü üzere bu inceleme konusunun teknik bölümünü oluşturmakta ve bu çalışmanın sınırları dışında kalmaktadır, dolayısıyla teknik açıdan engellenebilirlik konusuna yalnızca gereken yerlerde ve gerektiği kadar değinilecektir. Bu çalışmada yalnızca internet iletişiminin engellenmesinin hukuksal boyutu öğreti, uygulama ve yasal düzenlemeler çerçevesinde inceleme konusu yapılacaktır.

3. İnternet İletişiminin “Genel Engelleme – Özel Engelleme” Yöntemleriyle Engellenebilirliği Ayrımı

İnternet iletişiminin engellenmesi konusunda yukarıda belirtilen teknik engelleme – hukuki engelleme ayrımının altında, hukuki engelleme ayrımı da kendi içinde “genel engelleme – özel engelleme” ayrımını tabi olmaktadır. Bu alt ayrım aynen ceza normuyla gerçekleşmesi amaçlanan “genel önleme – özel önleme” ayrımına benzemektedir. Buna göre “genel engelleme”, internet erişiminin henüz bir suç unsuru oluşmadan bir filtreye tabi tutularak bazı web sitelerine erişimin engellenmesi; “özel engelleme” ise, bir ceza normunun ihlali şüphesi olması veya bu ihlalin mahkeme tarafından sabit bulunması halinde suç unsuru bulunduran web sitesine erişimin engellenmesidir. Özel engelleme konusuna girebilecek bir başka konu da bir güvenlik tedbiri olarak suç failine “internete erişim yasağının” verilebilmesinin mümkün olup olmadığıdır? Böyle bir tedbir kararının verilmesi ve uygulanması internet iletişiminin özel engellenmesine örnek oluşturacaktır.

Özel engelleme ayrımında belirtilmesi gereken bir başka konu da uygulamada web sitelerine erişimin engellenmesine yönelik olarak çeşitli kurumlar tarafından alınan idari kararlardır. Bu kararların hukuki alt yapısı olmadığı için “idari pratik” olarak tanımlanması mümkündür.

İnternet iletişiminin engellenebilirliğinin hukuki açıdan değerlendirilmesi konusu da bu ayrımlara göre ve bu sınırlar çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır.

II. 5651 Sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ile Getirilen Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Bugüne kadar bilişim alanında çalışmalarını yürüten akademisyenler, sektörden kişiler ve hukukçular tarafından, internetin düzenlenmesine ilişkin hukuksal bir alt yapının bulunmadığı, bunun da hem hukuka aykırı eylemlerin önlenmesi ve tespiti hem de bu eylemlerden kimin sorumlu olduğunun belirlenmesi açısından son derece gerekli olduğu her platformda ve yayında dile getirilmekteydi.

Bilişim alanına ilişkin bu önemli eksiklik, ülkemizde bu konuda en üst ve etkili kurum olan Ulaştırma Bakanlığı tarafından ele alınmış ve yine bu bakanlık tarafından internet sükjelerinin sorumluluklarının belirlenmesi ve internetin düzenlenmesi amacıyla bir yasa tasarısı düzenlenmiştir. Bu yasa tasarısı “Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” adıyla sekiz madde halinde hazırlanmıştır. Ancak tasarı bu haliyle ilgili komisyona sevk edildikten sonra internet sükjelerinin tanımıyla internet yayıncılığına ilişkin cevap ve düzeltme hakkının düzenlendiği maddeler eklenerek ve yasanın adı da değiştirilerek meclis genel kuruluna sevk edilmiş ve genel kurulda bu haliyle kabul edilerek yasalaşmıştır.

Yasanın birinci maddesinde yasanın amacı ve kapsamı “içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlölük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleyle ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yasa ile içerik, yer ve toplu kullanım sağlayıcılara ve internetin idari açıdan yönetimine ilişkin düzenlemelerin yapılması yerindedir. Ancak bu yasayla internet ortamında işlenen suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcılar üzerinden mücadeleyle ilişkin düzenlemelerin yapılması bu yasanın olması gereken amacına aykırıdır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, suçla mücadele “içerik, yer ve erişim sağlayıcılar” üzerinden yapılamaz. Bu internet kişileri, üzerlerinden suçla mücadele edilecek sükjeler değildir. Suçla mücadele, eğitim, yasalar, kolluk kuvvetleri ve adalet mekanizmasının bütünü ile gerçekleştirilir. İkinci olarak belirtilmesi gereken konu ise, suçla mücadele kapsamı altında düzenlenen maddeler ceza muhakemesi hukukunda yer alan “koruma tedbirleridir”. Dolayısıyla bu maddelerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun koruma tedbirleri bölümünde yer alması gerekmektedir.

2. Tanımlar

Yasanın ikinci maddesinde ise tanımlar başlığı altında yasada yer alan bazı kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre; başkanlık, kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığını; bilgi, verilerin anlam kazanmış biçimini; erişim, bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını; erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiyi; içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi ve veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek ve tüzel kişiyi; internet ortamı, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı; internet ortamında yapılan yayın, internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği veriyi; izleme, internet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini; toplu kullanım sağlayıcı, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre ile internet ortamı kullanım olanağı sağlayan; trafik bilgisi, internet ortamında gerçekleştirilen ger türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türünü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerler; veri, bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri; yayını, internet ortamında yapılan yayını; yer sağlayıcı, hizmet ve

içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve tüzel kişileri karşılamak üzere tanımlanmıştır.

3. Kamuyu Bilgilendirme Yükümlülüğü

Yasanın 3. maddesinde bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında internet yayıncılığına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esaslar ve yöntemlere göre tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulunduracaklardır. Bu düzenlemeyle adeta 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 4. maddesinde⁹ düzenlenen basılmış eserlerde bulunması gereken zorunlu bilgiler gibi bir düzenleme yapılmıştır. Bu, uygulamada sık karşılaşılan bir probleme çözüm olmak üzere yasaya alınan olumlu bir düzenlemedir. İnternet web sayfası aracılığıyla bir suç işlendiğinde genellikle bu web sayfasının içeriğini hazırlayanların kimlik bilgilerine ulaşamamakta ve failler yakalanamamaktadır. İşte bu maddenin uygulanmasıyla içerik sağlayıcılara bu tür bilgilerini yayınlama yükümlülüğü getirilmektedir. Buna karşın erişim ve yer sağlayıcıların maddede belirtilen bilgilerine ulaşmak açısından bir sorun yaşanmamaktadır, çünkü bunlar genellikle ticari şirketler olduğundan söz konusu bilgilerine ulaşmak son derece kolaydır. Ayrıca erişim ve yer sağlayıcılar herhangi bir soruşturma esnasında içerik sağlayıcılara ilişkin ellerinde bulunan bilgileri de vermektedirler. Buna rağmen her internet kişisi açısından bu düzenlemenin getirilmesi yerinde olmuştur.

Ancak bu düzenlemeye ilişkin olarak akla gelen ilk sorun, hangi içerik sağlayıcıların söz konusu bilgilendirme yükümlülüğüne tabi olacağı sorusudur. Yasanın 2. maddesinde içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, internette blog açan, herhangi bir internet gazetesinde yer alan habere yorum yazan, sohbet odalarına katılan ya da internet forumlarına katılan herkes bu tanıma göre içerik sağlayıcıdır. Peki, tüm bu sayılan kişilerin her defasında söz konusu bilgileri hem teknik açıdan hem de işlerlik açısından web sitesinde yer vermesi mümkün müdür? Örneğin bir forumda her yazılan tümcenin sonunda ya da başında bu bilgilere yer mi verilecektir? Bize göre bu soruların yanıtları olumsuzdur. Aslında yasa koyucu bu maddede 2. madde anlamında içerik sağlayıcıları değil, bir web sitesine sahip olan ve/veya bunu işletenleri kast etmiştir. Teknik olarak bunların da içerik sağlayıcı oldukları ve hatta içerik sağlayıcıların büyük bir bölümünü bunların oluşturduğu şüphesizdir ancak içerik sağlayıcılar yalnızca bu kişilerden oluşmadığı ve web sitesi sahibi ve/veya işleteni dışındaki kişilerin her içerik sağlamada söz konusu bilgileri vermeleri ve bunların web sitesi üzerinde görülecek bir biçimde bulundurulmaları elverişli olmadığı için hatalı bir düzenleme olmuştur. Dolayısıyla yasanın bu maddesinde içerik sağlayıcılar yerine “web sitesi sahibi ve/veya işleteni” kavramının kullanılması bu yasa ile elde edilmek istenilen amaca çok daha uygun olacaktır.

Yasanın 3. maddesinin 2. fıkrasında ise 1. fıkra da belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından iki bin YTL'den on bin YTL'ye kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu konuda belirtilmesi gereken husus ise, cezanın alt ve üst sınırı belirtilerek oluşturulan seçimsel yaptırımların, yaptırım sisteminde yer almasının yargılama görevini yerine getiren ve

⁹ Basın Kanunu m. 4:

“Her basılmış eserde, basıldığı yer ve tarih, basımcının ve varsa yayımcının adları, varsa ticari unvanları ve işyeri adresleri gösterilir. İlan, tarife, sirküler ve benzerleri hakkında bu hüküm uygulanmaz.

Haber ajansı yayınları hariç her türlü süreli yayında, ayrıca yönetim yeri, sahibinin, varsa temsilcisinin, sorumlu müdürün adları ve yayının türü gösterilir.”

meslekten yargıç olanların, suç işlediği sabit olanların kişiliğine, bir daha suç işleme eğilimlerine ve suçun işleniş biçiminin ağırlığına göre yaptırımın bireyselleştirilmesinin sağlanmasıdır. Söz konusu alt ve üst sınır arasında ceza belirlenirken eylemin işleniş biçimi, eylemin işlenmesinde kullanılan araç, eylemin konusunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, zararın ve tehlikenin ağırlığı, failde bulunan kusurun yoğunluğu, eylemin nedenleri, saikleri ve failin amacı, failin geçmişi ile failin kişisel ve sosyal durumu gibi çok sayıda ölçüt dikkate alınmaktadır¹⁰. Ayrıca konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın ceza davaları ile ilgili vermiş olduğu yerleşik kararlarında ister alt sınırdan isterse üst sınırdan ceza belirlensin bunun mutlaka gerekçelendirilerek verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹¹. Bu maddede ise idari yaptırımı uygulayacak olanlar meslekten yargıç olmadıkları gibi belki de hukuk öğrenimi dahi almamış kişiler olacaklardır. O halde bu kararı verecek olanlar hangi deneyime ve hangi ölçüte göre söz konusu cezayı bireyselleştireceklerdir? Bu haliyle düzenleme ceza hukukuyla ve yaptırım teorisiyle açıkça çelişmektedir. Ancak bu düzenlemenin dayanağı idari yaptırımların genel olarak düzenlendiği 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasıdır, buna göre "idari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur" denilmektedir. Kabahatin haksızlık içeriğinden ise eylemin ihlal ettiği toplumsal yarar, eylemin işlenme şekli, yeri, zamanı, tehlikenin ağırlığı gibi hususların anlaşılması gerektiği belirtilmektedir¹². Buna rağmen yukarıda belirtmiş olduğumuz çekinceler idari yaptırımların nispi biçimde düzenlenmesi açısından giderilebilmiş değildir.

Yasanın 8. maddesinin 12 nolu fıkrasında ise yasada tanımlanan kabahatler dolayısıyla başkanlık veya kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yasa yollarına başvurulabileceği belirtildiği için, 3. maddenin 2. fıkrasına göre idari para cezası verilmesi halinde bu kararın iptali için altmış gün içinde idari yargıda iptal davası açılması mümkündür.

4. İnternet Öznelerinin Sorumluluğu

5651 sayılı İnternet Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4. maddesinde içerik sağlayıcının, 5. maddesinde yer sağlayıcının, 6. maddesinde erişim sağlayıcının ve 7. maddesinde de toplu kullanım sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye bakıldığında genel olarak Alman Teleservisler Yasası'ndaki hükümlere benzer nitelikte düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

a. İçerik Sağlayıcıların Sorumlulukları ve Yükümlülükleri

Yasanın 4. maddesinde içerik sağlayıcıların, internet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumlu oldukları belirtilmektedir. Ancak içerik sağlayıcıların, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmayacakları kabul edilmektedir. Örneğin bir web sitesi sahibinin sitesi üzerinden başka web sitelerine "link" ya da "banner" şeklinde bağlantı vermesi ve söz konusu bağlantıların içeriğinde hukuka aykırı içeriklerin bulunması halinde bundan sorumlu olmayacaktır.

¹⁰ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.582-603; Kayıhan İçel/Füsun Sokullu Akıncı/İzzet Özgenç/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoğlu/Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.158-168.

¹¹ "Bozma üzerine yapılan yargılama sonunda; bozma sanığın lehine olduğu halde, yeterli gerekçe gösterilmeden asgari haddin üzerinde ceza tayini, kanuna aykırı..." 9. Yargıtay Ceza Dairesi, Kt. 28.01.1997, E.1996/5362, K.1997/457, Yargıtay Kararları Dergisi, C.25, S.10, 1999, s.1478; benzer kararlar için bkz: İçel vd., a.g.e., s.160 dn.44-162 dn.57.

¹² Cengiz Otacı, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.68.

Yasanın 4. maddesinin 2. maddesinin ikinci tümcesinde içerik sağlayıcıların bağlantı sağladıkları içeriğin sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeyle ne kastedildiği açık değildir. Öncelikle “genel hükümlerle” ifade edilmek istenen nedir? Bu yasanın genel hükümleriyle, Ceza Yasasının genel hükümleri mi yoksa Borçlar Yasasının genel hükümleri mi kastedilmektedir? Bir içerik sağlayıcı örneğin kendi web sitesinde açık bir biçimde bir diğer sitenin içeriğinde yer alan belli bir içeriği benimsediğini söylemedikçe, “benimseme ve ulaşmayı amaçlama” hangi ölçütlere göre belirlenecek ve nasıl ispat edilecektir? Bir içerik sağlayıcının web sitesi üzerinden içeriğinde çok sayıda eleştirel yazı bulunan bir web sitesine bağlantı vermesi ve bu web sitesini açıkça övmesi ancak bu sitede yer alan bir yazıda belli bazı kişilere hakaret edilmesi halinde, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı bu yazıdan dolayı sorumlu olacak mıdır? Bu konuda karşılaşılabilecek bir başka önemli örnek de arama motorları ile ilgilidir. İçerik sağlayıcının ücret ödeyerek kendi bağlantısının üst sıralarda görülmesini sağlaması ancak içeriğin hukuka aykırı olması halinde, sözleşmesi gereği bu bağlantıya ulaşılmasını amaçlayan arama motoru bundan sorumlu olacak mıdır? Bu listeyi uzatmak mümkündür. Görünen o ki yasanın bu maddesi yukarıda aktarılan ve gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan bu varsayımlar düşünülmeden kaleme alınmıştır. Bunun cezasını ise internet özneleri ve hukukçular çekecektir. Dolayısıyla bu madde söz konusu varsayımlar ve benzerleri geniş boyutlu düşünülerek yeniden düzenlenmelidir.

b. Yer Sağlayıcıların Sorumlulukları ve Yükümlülükleri

Yasanın 5. maddesinde yer sağlayıcının yani bilinen adıyla “host hizmeti/bulundurma” hizmeti verenlerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre yer sağlayıcılar, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildirler. Bunun yerinde bir düzenleme olduğu hemen belirtilmelidir aksine bir düzenlemeyle yer sağlayıcıları hizmet verdiği milyonlarca verinin içeriği hakkında bilgi edinmek ve bundan sorumlu tutmanın hem fiziken imkansız hem de son derece adaletsiz olacağı açıkça görülmektedir.

Bu maddenin ikinci fıkrasında ise yer sağlayıcıların, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı yasanın 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak olanaklı olduğu takdirde, hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Öncelikle ifade edilmelidir ki bu konuyla ilgili doğrudan ilgili bir ceza normu henüz bulunmamaktadır. Yasa koyucunun bu düzenlemeyi yaparken ileride çıkarılacak konu ile doğrudan ilgili ceza normlarını ya da dolaylı ceza normlarını düşünerek hareket etmesi akla yatkındır. Bunun dışında maddenin düzenleniş biçimi amaca uygundur.

c. Erişim Sağlayıcıların Sorumlulukları ve Yükümlülükleri

5651 sayılı yasanın 6. maddesinde erişim sağlayıcıların yani internet servis sağlayıcıların hukuki sorumluluğu ve yükümlülükleri düzenleme konusu yapılmıştır. Buna göre erişim sağlayıcı öncelikle herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriği, 5651 sayılı yasaya göre haberdar edilmesi halinde ve erişim sağlayıcının teknik açısından engelleme olanağı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür. Bu düzenleme de yerinde bir düzenlemedir; çünkü erişim sağlayıcıların kural olarak hukuka aykırı içerikten

sorumlu olmadıkları ancak kendilerinin bu durumdan haberdar edildikleri takdirde ve teknik olarak bu içeriğe erişimi engelleyebildikleri durumda sorumlu olacakları düzenlenmektedir.

5651 sayılı yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında ikinci olarak erişim sağlayıcının sağladığı hizmetlere ilişkin, ilgili 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 yükümlü olacakları düzenlenmektedir. Erişim sağlayıcılara iki yıla kadar bütün trafik bilgilerinin saklanmasıyla yönelik bir yükümlülük getirmek bazı açılardan sakıncalı bazı açılardan ise olumlu bir düzenlemedir. Böyle bir yükümlülük trafik bilgilerinin tutulması için erişim sağlayıcıların ek yatırım yapmasını gerektirecektir. Söz konusu bilgilerin tutulması için ek aygıtlar ve bu aygıtların bulundurulacağı ek tesisler, erişim sağlayıcılar için önemli miktarda maliyet anlamına gelmektedir ki bu düzenlemenin olumsuz yönüdür. Düzenlemeye diğer yönden bakıldığında ise, bu bilgilerin uzunca bir süre saklanması internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele edilmesi açısından çok önemli ve gerekli bilgilerin kaybolmasını önleyecek ve failerin ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır. Bu ise düzenlemenin olumlu yönünü oluşturmaktadır. Bu fıkra özgürlük ve güvenlik arasındaki denge açısından incelendiğinde ise bireysel özgürlüklere bir zarar vermemekte yalnızca bazı girişimciler açısından ek maliyet çıkartmaktadır. Diğer yandan suçlularla mücadele açısından sağladığı yarar ise verdiği zarar ile kıyaslanamayacak kadar çoktur. Bu nedenle genel olarak olumlu bir düzenleme olduğu görülmektedir.

İnceleme konusu yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasının “c” bedinde ise erişim sağlayıcının faaliyetine son vermesi durumunda, faaliyetine son vermeden en az üç ay önce durumu Telekomünikasyon Kurumu’na, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Erişim sağlayıcının kendisinden hizmet alan içerik sağlayıcılara yani müşterilerine bu durumu bildirmesi son derece doğal ve gerekli iken aynı yükümlülüğünün yasanın ifadesine göre tüm içerik sağlayıcılar için getirilmesi gerekli görülmemektedir. Fıkranın devamında faaliyetine son verecek erişim sağlayıcının internet iletişimine ilişkin saklamakla yükümlü olduğu trafik bilgilerini bu konuda çıkartılacak yönetmelikte belirtilecek esas ve usullere göre Telekomünikasyon Kurumu’na teslim etmekle yükümlü oldukları belirtilmektedir.

5651 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında yukarıda da belirtildiği üzere, erişim sağlayıcıların kendi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığı ve hukuki sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadıkları düzenlenmektedir. Bu düzenleme Alman Teleservisler Yasasının benzeri olup erişim sağlayıcıların sorumluluğu açısından olumlu bir düzenlemedir.

Maddenin son fıkrasında ise birinci fıkranın b ve c bentlerinde düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Ulaştırma Bakanlığı tarafından on bin YTL’den elli bin YTL’ye kadar idari para cezası verileceği düzenlenmektedir. Yasanın 8. maddesinin 12 nolu fıkrasında yasada tanımlanan kabahatler dolayısıyla başkanlık veya kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yasa yollarına başvurulacağı belirtildiği için, 6. maddenin 3. fıkrasına göre idari para cezası verilmesi halinde bu kararın iptali için altmış gün içinde idari yargıda iptal davası açılması mümkündür.

d. Toplu Kullanım Sağlayıcıların Sorumlulukları ve Yükümlülükleri

5651 sayılı İnternet Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 7. maddesinde “toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülükleri” başlığı altında kamuya açık alanlarda ücretsiz

olarak ya da “internet kafe” olarak nitelendirilen ticari amaçlı internete erişim sağlayanların hukuki sorumlulukları düzenlenmiştir. Buna göre; ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar bu faaliyetleri gerçekleştirebilmek için bulundukları yer mülki amirinden izin belgesi almakla yükümlüdürler. Söz konusu izin başvurusu yapıldıktan itibaren otuz gün içerisinde izne ilişkin bilgiler başvurunun yapıldığı yerel mülki amir tarafından Telekomünikasyon Kurumuna bildirilecektir. İzin belgesi için gerekli bilgilerin doğruluğu ve bu kapsamda ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların denetimi yerel mülki amirler tarafından yapılacaktır. İzin belgesinin verilmesine ve denetimine ilişkin esas ve usuller ise ilgili yönetmelikte düzenleme konusu yapılacaktır. Buna göre söz konusu maddeyle internet kafelerin açılması ve faaliyetlerine devamı için izin alınması ve mülki amirin denetimi yöntemi getirilmiştir. Bu fıkranın tersinden çıkan anlam, ticari amaçlı olmayan toplu kullanım sağlayıcılar için izin ve denetim yönteminin geçerli olmadığıdır. Buna göre üniversiteler, oteller, hava alanları, kütüphaneler gibi yerlerde ticari amaçlı olmayan internet erişim hizmeti verilmesi halinde bunun için izin alınması gerekmemekte bu gibi yerlerde internete erişim açısından yerel mülki amirin denetim görevi bulunmamaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi engelleyici tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir ancak bu kurala uyulmaması halinde toplu kullanım sağlayıcılar bundan sorumlu tutulmamışlar ve buna ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu madde yasa koyucunun niyetini ve temennisini ortaya koymaktan başka bir işlev görmemektedir. Yasalar ise yasa koyucuların iyi niyet ve temenni manzumesi değildir. Bir yasada bulunan her norm belli bir işlev görmelidir. Ancak bu, söz konusu maddeyle toplu erişim sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbir almadıkları takdirde bundan sorumlu tutulmalıdırlar anlamına gelmemelidir. Erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar için getirilmeyen bir yükümlülüğün toplu erişim sağlayıcılar için getirilmesi hem hakkaniyete hem de hukuka uygun olmaz. Zaten toplu erişim sağlayıcıların müşterilerini kasten konusu suç oluşturan içeriklere yönlendirmesi suça iştirak kapsamında TCK’daki genel hükümlere göre değerlendirilecektir, ayrıca bu yasayla da failin kusuruna ilişkin bir belirleme yapılmaksızın benzer bir düzenlemenin yapılması uygun olmayacaktır. Bu nedenle söz konusu fıkra 5651 sayılı yasada yer alması gerekmeyen bir düzenlemedir.

Maddenin 3. fıkrasında ise 1. fıkrada belirtilen izin alınmasına ilişkin yükümlülüğe aykırı hareket eden kişilere yerel mülki amir tarafından üç bin YTL’den on beş bin YTL’ye kadar idari para cezası verileceği belirtilmektedir. 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 12 nolu fıkrasında yasada tanımlanan kabahatler dolayısıyla başkanlık veya kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yasa yollarına başvurulacağı belirtildiği için, 7. maddenin 3. fıkrasına göre idari para cezası verilmesi halinde bu kararın iptali için altmış gün içinde idari yargıda iptal davası açılması mümkündür.

III. İnternet Erişiminin Genel Olarak Engellenmesi

İnternetin, düşünce özgürlüğünün bugüne kadar olmadığı kadar özgürce, doğrudan ve kolay yoldan kullanıldığı bir alan olduğu tartışmasızdır. Ancak bireysel özgürlüklerin ve düşünce özgürlüğünün bir sınırının olup olmadığı konusu ise siyasi düşünce tarihinde daima tartışma konusu olagelmıştır. Liberal görüşte bireysel özgürlükler açısından “bir bireyin özgürlüğünün bittiği yerin diğer bireyin özgürlüğünün başladığı yer” olduğu konusundaki klasik kuram öne sürülmekte ve buna göre özgürlüklerin bir sınırının olduğu ve bunun hukuk kurallarıyla belirleneceği belirtilmektedir. Sosyalist görüşte ise bireysel özgürlüklerin ancak

kullanılmakla gerçekleşebileceği, soyut olarak tanımlanmış ancak kullanılamayan özgürlüklerin gerçekte birer özgürlük olmadığı bu nedenle komünist sistemde yalnızca fiilen kullanılması mümkün olan hakların özgürlük olarak tanımlandığı belirtilmektedir¹³. Bu kuramsal tartışmanın inceleme konusuyla ilgisi, internette özgürlüklerin fiilen ve doğrudan bir bilişim sistemi ve internet bağlantısına sahip olan herkes tarafından kullanılabilir olmasıdır. İşte bu noktada fiilen kullanılabilen özgürlüğün bir sınırının olup olmadığı ve sınır varsa bu sınırın nerede olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, bir bilişim sistemine ve internet bağlantısına sahip olan herkes sanal alana girmekte ve bireysel özgürlüğünü kolaylıkla kullanabilmektedir. Örneğin liberal rejimi benimsemiş İsveç Krallığı'nda bulunan bir kişi de, komünist rejimi benimsemiş Çin Halk Cumhuriyeti'nde bulunan bir kişi de ya da şeriat rejimini benimsemiş İran İslam Cumhuriyeti'nde bulunan bir kişi de doğrudan internete erişebilmekte ve kuramsal olarak bu özgürlükleri kullanma olanağına sahip olabilmektedir. İşte bu özgürlüğün sınırının nerede başlayıp nerede bittiğinin ve bu özgürlüğün kısıtlanmasının hukuken mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Diğer yandan düşünce özgürlüğünün internette kullanımı son derece kolaydır. Bu kullanıma örnek olarak web sitelerine içerik sağlanması, sohbet odalarının kullanılması, forum alanlarında foruma katılınması, internet gazeteciliği yapan web sitelerinde bulunan haberlere yorum yazılması, kişisel blog oluşturulması ve bireylere ya da gruplara elektronik posta gönderilmesi gösterilebilir. İşte düşünce özgürlüğünün bugüne kadar olmadığı bir biçimde somut olarak ve bu kadar kolaylıkla kullanıldığı bir ortamda, bu özgürlüğün bir sınırının olup olmadığı ve bu sınır varsa sınırın neresi olduğunun açık bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir.

Düşünce özgürlüğünün içeriğinin ve sınırlarının incelenmesi bu çalışmanın kapsamını aşacak genişlikte ve ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak boyuttadır. Ancak konuyla doğrudan ilgisi olması nedeniyle düşünce özgürlüğü konusunda kısa bir açıklama yapılması yerinde olacaktır. Buna göre düşünce özgürlüğü, olması gerektiği gibi düşünceyi açıklama özgürlüğünü yani ifade özgürlüğünü de kapsar biçimde¹⁴ şöyle tanımlanabilir:

“Düşünce hürriyeti, temelde belirli bir düşüncenin açıklanması ve bu düşüncenin etrafında toplanmanın sağlanması hakkını kapsamaktadır. Gerçekte, salt düşünce, kişinin iç dünyası ile ilgili bir olgudur. Kişinin düşünme yetenek ve olanağının zaten sınıflandırılması veya engellenmesi söz konusu olamaz. Bu nedenledir ki, ‘düşünce hürriyeti’, düşüncenin açıklanması hakkını da içermektedir. Bu nedenledir ki, siyasal bilim açısından, gerçekte, düşünce hürriyeti düşüncenin yaygınlaştırılması, etrafında birleştirilmesi hakkını da kapsadığından, düşüncenin açıklanıp, propagandasının yapılması olanakları da, düşünce hürriyeti çerçevesi içine girmektedir. Bazı yazarların, düşünce hürriyetini belirlemek için ‘ifade hürriyeti’ terimini kullanmaları da bu nedenledir”¹⁵.

¹³ **Server Tanilli**, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 8. Bası, İstanbul, Çağdaş Yayınlar, 1996, s.161-167.

¹⁴ Geçmişte öğretilde bazı yazarlar tarafından düşünce özgürlüğü yapay olarak “düşünme özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü” olarak ayrılmış ve düşünme özgürlüğünün sınırsız, düşünceyi açıklama özgürlüğünün ise sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Oysa açıklanamayan düşüncenin özgür olduğu söylenemez, kişinin kendi kendine düşünme özgürlüğünün olduğunun kabul edilmesi ancak bu düşüncelerin ifade etme özgürlüğünün olmadığına belirtilmesi kendi içinde mantıksal bir çelişki oluşturmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Bülent Tanör**, TCK. 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, İstanbul, Forum Yayınları, 1979, s.82-84; **Murat Volkan Dülger**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s.296.

¹⁵ **Çetin Özek**, Türk Basın Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978, s.27.

Bu özgürlüğün sınırları ise ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre a) sınırlama yasa şeklindeki bir hukuki düzenleme ile yapılmış yani hukuk tarafından öngörülmüş olmalı, b) sınırlama meşru bir nedene yani sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanmalı¹⁶, c) sınırlama nedenleri dar olarak yorumlanmalı, özgürlüğünün esas olduğu unutulmamalıdır¹⁷. Bu sınırlamanın sınırı olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “demokratik bir ülkede gereklilik” ve “orantılılık” ölçütleri getirilmiştir. Yani sözleşmenin 10. maddesinde belirtilen nedenlere dayanılarak düşünce özgürlüğünün kısıtlanmasına gidildiğinde bu kısıtlamanın sınırı olarak yukarıda belirtilen iki ölçüte uygun olmaktadır. Bu ölçütlerin bulunmadığı durumlarda diğer nedenler bulunsada dahi düşünce özgürlüğünün kısıtlanması mümkün olmamaktadır.

İnternet iletişiminin engellenmesinde de bu ölçütler mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır; bu hem internetin kendine özgü yapısından hem ulusal üstü sözleşmelerden hem de anayasadan kaynaklanan bir zorunluluktur. Ayrıca bu konuda düzenleme yapılırken internetin doğası gereği özgürlüklerin daha geniş kullanılabildiği bir alan olduğu da unutulmamalıdır.

Bu noktada öncelikle internetin hukuki düzenlemelere konu olan bir alan olup olmadığı, internetin hukuksal bir alan olduğu kabul edildiğinde ise bu düzenlemenin ve koyulan kurallara uyulup uyulmadığı denetiminin kimin tarafından yapılacağı, basın hukukuna ilişkin kuralların internetten yapılan yayınlara uygulanıp uygulanamayacağı, filtreleme yönteminin amaca uygun olup olmadığı ve bu alana ilişkin uygulamanın nasıl olduğu ve nasıl olması gerektiği, bu konuda yeni bir düzenleme olan 5651 sayılı yasanın yeterli ve bu amaca uygun olup olmadığı gibi çok sayıda soru ortaya çıkmaktadır. İşte çalışmanın devam eden sayfalarında bu sorulara ilişkin yanıtlar ve öneriler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. İnternet Hukuki Düzenlemelere Konu Olan Bir Alandır

Yukarıda belirtilen sorunlara ve sorulara verilecek yanıtlar için belirtilmesi gereken ilk husus, sanal alanın ve bunlar içindeki en yaygın ağ sistemi olan internetin kesinlikle hukuksal bir alan olduğu ve bu alanı düzenlemek için internetin kendine özgün yapısına uygun hukuk kurallarına ihtiyaç duyulduğudur.

Buna göre sanal alandaki internet ya da intranet gibi ağ sistemleri çeşitli hukuki normların düzenlemesi altında varlığını sürdürmektedir ve varlıklarını bu düzenlemeler göre sürdürmelidir. Aslında sanal alan dediğimiz veri iletim ağları somut yaşamın bir başka boyutundan ibarettir. Dolayısıyla somut alanda suç sayılan ya da idari yaptırıma bağlanan bir eylemin sanal alanda da suç olması veya idari yaptırımla karşılanması son derece doğaldır. Örneğin basın yoluyla bir kişiye hakaret edildiğinde bu eylemin faili cezalandırılırken (TCK m.125/2), aynı eylemin bir kişisel web sitesinde ya da internet gazetesinde gerçekleştirilmesi halinin yaptırımsız bırakılması büyük bir adaletsizlik oluşturduğu gibi interneti suç işleme cenneti haline getirecektir ve dolayısıyla böyle bir eylemin yaptırımsız bırakılması mümkün değildir. Dolayısıyla sanal alan ve özellikle internet, hukuk normlarıyla düzenlenmesi gereken ve hukuk dışı eylemlerin cezai ve/veya idari normlarla cezalandırılması gereken bir alandır.

¹⁶ Bu nedenler i) Milli güvenlik, ülkenin bütünlüğü, kamu güvenliği; ii) Adliyenin otoritesini ve bağımsızlığını korumak; iii) Güven içinde elde edilmiş bilgilerin açıklanmasının önlenmesi; iv) Düzenin korunması, suçun önlenmesi; v) Genel ahlakın ve sağlığın korunması; vi) Üçüncü kişilerin şeref, şöhret ve haklarının korunması olarak belirtilmektedir.

¹⁷ **Dölger**, Düşünce Özgürlüğü, s.296.

Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bu hukuk normlarının düzenlenmesinin ve uygulamasının internetin kendine özgü yapısı göz önünde bulundurularak yapılmasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, internet bugüne kadar düşünce özgürlüğünün somut olarak ve doğrudan kullanılabilirdiği tek alandır. Söz konusu düzenlemeler yapılırken son derece dikkatli davranılmalı ve düşünce özgürlüğünün önüne geçebilecek sınırlamalardan kaçınılmalıdır. Bu alanda düzenleme yapılırken, bireysel özgürlüklerin ihlal edilmesi, terörist faaliyetlerin gerçekleştirilmesi ya da bu faaliyetlere yardım edilmesi, insan ticareti ve çocuk pornografisi, ırkçılık yanlısı yayınların önlenmesi amaçlanmalıdır. Ancak bu amaçların gerçekleştirilmesi için yapılan düzenlemelerde aşırıya kaçılmamalı ve internetin kendine özgü yapısı korunmalıdır.

2. Sanal Alanın Düzenlenmesine Yönelik Modeller

Yukarıda internetin hukuk kurallarıyla düzenlenmesinin gerektiği ortaya konulduktan sonra, sanal alanın düzenlenmesinin nasıl olacağı sorusuyla karşılaşılacaktır. Sanal alanda gerçekleşen hukuka aykırı eylemlerle ve özellikle bilişim suçlarıyla mücadelede alınması gereken önlemlerin en etkililerinden birisi de özellikle bugün için en yaygın veri iletim ağı olan internetin düzenlenmesidir¹⁸. İnternet yukarıda da belirtildiği üzere bugüne kadar dünyada gerçek anlamda düşünce özgürlüğünün bulunduğu ve kısıtlanmadığı daha doğrusu kısıtlanmadığı tek alan olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak internette sınırsız özgürlüğe yer verilmesi topluma ve bireye getirdiği yararların yanı sıra; çocuk pornografisi, ırkçılık ve etnik ayrımcılık, uluslararası ve/veya sanal terörizm, kişisel verilen çalınması ya da bilişim sistemleri aracılığıyla dolandırıcılık ve kişilik haklarına saldırı gibi zararlara da yol açabilmektedir¹⁹.

İnsanların internet üzerinden iletişime geçmeleri ve ticarete başlamaları kaçınılmaz olarak aralarında tartışma ve uyuşmazlıkların çıkmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle de sanal alanda bulunan kişilerin bazıları hala bu anlaşmazlıkların çözümü ve zararların önlenmesi için yalnızca sanal toplumun kendi kendine ürettiği “netiket” ya da “sosyal baskı” gibi hukuk normu olmayan kuralların geçerli olmasını umut etmektedirler. Sanal alana her gün yeni kullanıcıların katılması ve buna bağlı olarak sanal alanın mali yapısının her gün biraz daha büyümesi, yukarıda anılan düzenlemeler dışında hukuk normu niteliğinde olan bazı yeni kuralların gerekliliği ve bunların bir an önce uygulamaya sokulması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu sorunun esasını ise internetin düzenlenmesine ilişkin bu kuralların kim ya da kimler tarafından konulacağı ve bu kuralların uygulamasının kim ya da kimler tarafından denetleneceği konusu oluşturmaktadır²⁰.

Temel olarak sanal alanı düzenlemek için dört seçenek ileri sürülmekte ve bu öneriler birbirleriyle yarışmaktadır. Ancak henüz bu önerilerden biri tam olarak kabul edilmiş ve uygulanmış değildir. Bu önerilerden ilk üçü klasik ve merkezi olan modellerdir, dördüncü öneri ise klasik ve merkezi olmayan bir modeldir. Dördüncü seçenek sanal alanı kullananların etik davranışları dikkate alınarak önerilen bir düzenlemedir, bu nedenle dördüncü modelin adı “kendi kendine düzenleme” modelidir²¹. Söz konusu sanal alanı düzenleme modelleri kısaca şunlardır:

¹⁸ Dülger, Bilişim Suçları, s.328.

¹⁹ Roger Darlington, “Should The Internet Be Regulated?”, (Çevrimiçi) <http://www.rogerdarlington.co.uk/regulation.html>, 19.04.2004.

²⁰ David. R. Johnson, “Lawmaking and Law Enforcement in Cyberspace”, (Çevrimiçi) <http://www.cli.org/DR/make.html>, 19.04.2004.

²¹ Hüseyin Çeken, Council of Europe's Convention 2001 on Cybercrimes and Turkey, Unpublished Master of Science Thesis (University of Marmara European Community Institute Law of European Union), İstanbul, 2003, s.10.

a. Ulusal Alanda Yapılan Düzenleme Modeli

Bu model, bir devletin egemen olduğu ülkede yaptığı düzenlemeyi kapsayan en eski ve en klasik hukuki düzenleme ve egemenlik yöntemidir. Bugün için pek çok ülkede sanal alanının düzenlenmesi ve buna bağlı olarak bilişim suçlarıyla mücadele yönünden hem idare hukuku açısından internet erişiminin düzenlenmesi, hem ceza hukuku açısından sorumluların belirlenmesi hem de özel hukuk açısından uyuşmazlıkların giderimi için düzenlemeler bu yöntemle yapılmaktadır²².

b. Uluslararası Sözleşmelerle Yapılan Düzenleme Modeli

Sanal alanı düzenlemenin bir başka yolu da uluslararası sözleşmeler yoluyla sanal alana uygulanabilir yeni ve kurallar koymaktır. Bu çözüm yolu sorunun evrensel yönüne de bir yanıt olmaktadır. Nitekim bu yolla yapılan en somut düzenleme Avrupa Konseyi'nce üretilen "Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'dir". Bu sözleşmeyle bilişim suçlarının uluslararası niteliğinden kaynaklanan sorunlar giderilmeye çalışılmış, bununla bağlantılı olarak sanal alanın düzenlenmesine ilişkin kurallar da getirilmiştir²³. Bu konuda yapılan bir başka düzenleme de yine Avrupa Konseyi tarafından üretilen "Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Irkçı ve Yabancı Düşmanı Eylemlerin Suç Haline Getirilmesi İçin Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne Ek Protokol'dür"²⁴. Ayrıca konuyla ilgili olarak Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler, G 8 ve O.E.C.D. tarafından üretilen belgeler de bulunmaktadır²⁵. Bilişim suçlarıyla mücadele adına özellikle çocuk pornografisi konusunda Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından üretilen düzenlemeler de bulunmaktadır²⁶.

Bu düzenleme modelinin eksik yanı ulusal üstü kuruluşlar tarafından üretilen belgelerin bu belgelere taraf olan devletler tarafından ya kendi iç mevzuatlarına alınmasının gerekmesi ya da bu belgelerin usulüne uygun bir biçimde iç hukukun bir parçası haline getirilmesinin gerekmesidir. Bu ise çoğunlukla hem uyumlulaştırma sürecinin uzun sürmesine hem de bu belgelerin iç hukukta olması gereken biçimde uygulanmamasına sebep olabilmektedir.

c. Uluslararası Kuruluşlar Aracılığıyla Yapılan Düzenleme

Sanal alanı düzenlemek için öngörülen üçüncü bir yol da bu alanda uygulanmak üzere yeni kuralların oluşturulması ve bunların uygulanmasını takip etmek amacıyla yeni uluslararası kuruluşlar oluşturulması ya da var olan kuruluşlara bu alanda bazı yeni görevler verilmesidir. Bu model ulusal yönetimlerin aktivitelerine ilişkin uluslararası bir yaklaşım getirmek için öngörülmüştür²⁷. Bu modeli ortaya çıkaran neden ise uluslararası sular, Antarktika kıtası veya dış uzay gibi uluslar arası hukuk kurallarıyla düzenlenen alanlar ile sanal alanın ve özellikle internetin gösterdiği benzerliklerdir²⁸.

²² Dülger, Bilişim Suçları, s.329.

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Ulrich Sieber, "Legal Aspects of Computer - Related Crime in the Information Society – Comcrime Study", (Çevrimiçi) <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/comcrime/sieber.html>, 20.05.2007; Dülger, Bilişim Suçları, s.104 vd.

²⁴ Çeken, a.g.e., s.61; Dülger, Bilişim Suçları, s.108.

²⁵ Dülger, Bilişim Suçları, s.109,110.

²⁶ Murat Volkan Dülger, "Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler", İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, S.4, 2004, 1485-1496.

²⁷ Çeken, a.g.e., s.12.

Örneğin kısaca WIPO (World Intellectual Property Organization) olarak bilinen Dünya Fikri Mülkiyet Organizasyonu, uluslararası alanda internet alan adlarının (domain name) nasıl oluşturulacağı ve dağıtılacağı konularında düzenleme yaptığı gibi alan adlarıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de yer almaktadır.

Ancak bu modeller de söz konusu kuruluşların uygulayacağı kuralların ulusal üstü kuruluşlar tarafından üretilen belge niteliğinde olması nedeniyle (c) bendinde aktarılan modelin eksikliklerini taşımaktadır. Ayrıca böyle kuruluşların yetkilerinin uluslararası toplumda kabul edilmesi sürecinde de çeşitli zorlukların çıkması ve sürecin uzaması olasıdır.

d. Kendi Kendine Yapılan Düzenleme Modeli (Self Regulation)

Bu konudaki dördüncü model internet kullanıcıları ve sistem operatörleri (moderatörler, internet servis sağlayıcıları vb.) tarafından kendiliğinden oluşturulan bir kısım kuralların toplanarak, merkezileştirilmeden, bunların sanal alanda uygulamaya konulmasına dayanmaktadır²⁹. Bu modele “öz düzenleme” (self regulation) ve “işbirliğine dayalı düzenleme” (co-regulation) yöntemleri örnek olarak gösterilebilir³⁰.

Bu düzenleme modelinde kendiliğinden ortaya çıkan kuralların hangilerinin sanal alana uygulanacağı, hangi filtrelemelerin yapılacağı, hangi kullanıcıların sanal alana gireceği, hangi sanal sistemlerle iletişime geçileceği, hangi kişisel filtreleme sistemlerinin uygulanacağı ve sistemin kimler tarafından yönlendirileceği yukarıda anılan şekilde internet kişileri tarafından kendi kendine³¹ karar verilecek, uygulanacak ve denetlenecektir. Sanal alan için uygulanacak bu düzenlemeler için yine sanal alanda kendiliğinden oluşan ve “netiket” adı verilen kuralların ilk adımı oluşturduğu belirtilmektedir³².

Bu model internetin kendine özgü özgürlükçü yapısına en uygun düzenleme modeli olarak gözüktse de, birçok belirsizliği içinde barındırdığı için tek başına uygulanması zor bir model olarak görülmektedir. Örneğin, bu modelin getirdiği çözümlerin tüm internet kullanıcıları tarafından benimseneceğine ilişkin bir zorunluluk olmadığı gibi, netiket kurallarına uyulmadığında, buna uymamanın denetiminin kimin tarafından yapılacağı ve eğer gerekiyorsa yaptırımın kimin tarafından uygulanacağına ilişkin belirsizlik bulunmaktadır. Kısacası bu model getirdiği kurallara uyma yönünde bir zorunluluk ve yaptırım içermemektedir, dolayısıyla zorlayıcı modellerin yanında ikincil nitelikte uygulanması mümkün olabilecek ve olması da gereken bir düzenleme modelidir.

e. Düzenleme Modelleri Hakkındaki Görüşümüz

Yukarıda açıklanan sanal alanı ve özellikle interneti düzenleme yöntemlerinden hiçbirisi tek başına bu düzenleme ve bilişim suçlarıyla mücadele sorununu çözebilecek nitelikte değildir; aynı zamanda bu yöntemlerden birinin veya hepsinin birden kabulü de bu sorunu bir anda çözemeyecektir. Bu nedenle sanal alanın yönetimine ve bilişim suçlarıyla mücadeleye

²⁸ Michael Mac Neill, “Cyberspace Governance: Canadian Reflections”, (Çevrimiçi) <http://www.carleton.ca/~mmacneil/118/1999/draft-macneil-cyber.htm>, 19.04.2004.

²⁹ David S. Wall, “İnternet Rejimi ve Düzenleme Sorunu”, Çev. Hasan Sınar, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağını, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s.207-209.

³⁰ Yaman Akdeniz, Internet Governance: Towards the Modernization of Policy Making Process in Turkey, İstanbul Ankara İzmir Adana, TBV Serise 1, Papatya Publication Education, 2003, s.51-57; Yaman Akdeniz, “Çağdaş İnternet Yönetimi”, Güncel Hukuk, S.6, İstanbul, Haziran 2004, s.24.

³¹ David R. Johnson/David G. Post, “And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues Of Decentralized, Emergent Law”, (Çevrimiçi) <http://www.cli.org/emdraft.html>, 19.04.2004.

³² Tekin Memiş, “İki Uluslararası Sempozyum ve Bir Özet”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1-4, 2001, s.445.

ilişkin yapılacak düzenlemeler yukarıda açıklanan dört seçeneğin eş zamanlı ve kademeli uygulanması yoluyla gerçekleştirilmelidir³³.

Söz konusu düzenlemeler mutlaka hem uluslararası sözleşmeler yoluyla, hem ulusal üstü kuruluşların desteği ve çalışmalarıyla, hem iç hukukta yapılacak uyulması zorunlu yasa kurallarıyla ve hem de internet kişilerinin üreteceği etik açıdan uyulması zorunlu netiket kurallarıyla yapılmalıdır. Bu düzenlemeler yapılırken dikkat edilmesi gereken en önemli husus ise, internetin düşünce özgürlüğünün en kolay ve doğrudan kullanıldığı alan olduğu ve internetin kendine özgü yapısıdır.

3. Bir Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet ve İletişiminin Engellenmesi

Bu başlık altında, suç unsuru barındırdığı şüphesi bulunan içeriklerin bulunduğu web sitesi, forum odası vb. gibi internet yayınlarının engellenmesi amacıyla, henüz bir mahkeme kararı olmaksızın konuyla ilgili bir kamusal otorite tarafından internet iletişiminin genel olarak engellenmesi durumu incelenmektedir.

İnternet, bireysel bir kullanım ve iletişim aracı olması özelliğinin yanı sıra aynı zamanda bir kitle iletişim aracı olarak da işlev görmektedir. Bu ağ sistemiyle bireylerin karşılıklı sohbet etmesi ya da birbirlerine elektronik posta göndermesi mümkün olduğu gibi, web siteleri aracılığıyla her türlü düşüncenin açıklanması ve propagandasının yapılması, internet gazeteciliği aracılığıyla her türlü haberin anında geniş halk kitlelerine duyurulması da mümkün olmaktadır. Bu nedenle konuya açıklık getirilmesi amacıyla öncelikle “kitle iletişimi” kavramı kısaca açıklanmalıdır.

a. Genel Olarak Kitle İletişim Kavramı

Kavram olarak “kitle haberleşmesi” ya da “kitle iletişimi”, kitle iletişim araçları olarak tanımlanan radyo, televizyon, sinema filmleri, videobantları ve internet ile yapılan her türlü yayını kapsamaktadır. Söz konusu bu araçların ortak özelliği, bunların haberleri, düşünceleri, duyguları, yazı, resim, görüntü ve/veya ses olarak (bunların tamamı kısaca multimedya olarak adlandırılmaktadır) çoğaltmak suretiyle anonim nitelikteki kitlelere ulaştırmasıdır. Bunların bir diğer önemli özelliği de toplumu aydınlatma, eğitme ve eğlendirme işlevlerinin bulunmasıdır³⁴.

Kitle iletişimi de kişilerarası iletişim gibi haberleşmeye dayanan bir eylemdir, ancak kişisel iletişimde bu eylem bireysel düzeyde kalırken, kitle iletişiminde bu eylem kamusal bir özellik kazanmaktadır. Dolayısıyla kitle iletişimini, kişisel iletişimden ayıran en önemli fark birincisinin kamusal nitelikte olması ve çok geniş halk kitlelerine ulaşması, ikincisinin ise bireysel nitelikte olması ve sınırlı sayıdaki kişiye ulaşmasıdır³⁵.

b. İnternet İletişiminin Kötüye Kullanılması Olgusu

Bilişim devriminden önceki iletişim devrimi sırasında, iletişim teknolojisi alanındaki gelişmeler grup ya da kişilerin sahip oldukları gücü merkezileştirmişken, bugün yaşanan bilişim çağında merkezi kontrol olanaksız hale gelmiştir. Bu, bireyin ve toplumun demokratikleşmesi ve özgürleşmesi adına gayet olumlu bir gelişme olmakla beraber, sınırsız özgürlük ve her isteyen her istediği bilgiye ulaşabilmesi ve yayabilmesi özgürlüğü, kötü

³³ Dülger, Bilişim Suçları, s.330, Çeken, a.g.e., s.16.

³⁴ Kayıhan İçel/Yener Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.9-11.

³⁵ Sevil Yıldız, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2007, s.8,9.

niyetli bazı kişilerin bireye ve topluma zarar verebilecek bilgilere ulaşabilmesi ve bunları yayabilmesi olanağını da sağlamaktadır³⁶. Örneğin nükleer enerji tesisleri, savunma sanayi, ulaşım, sağlık, su, ısınma, elektrik gibi kamu hizmetlerinin verildiği tesislerin kullanmakta olduğu bilişim sistemlerine, iyi niyetli ve olağan işleyişle ilgili amaçlar için olduğu kadar kötü niyetli amaçlar için de erişilebilmesi mümkündür. Ayrıca toplum ve birey için çok faydalı bilgilerin paylaşıldığı internet, aynı zamanda bunlar için son derece zararlı olduğu kabul edilen bilgilerin de yayıldığı ve paylaşıldığı bir platform olabilmektedir. Bu duruma “şiddetin demokratizasyonu” denilmektedir³⁷.

1990’lı yılların sonlarında yapılan ileriye yönelik tahminlerde, uluslararası toplumun geleceği açısından duyulan en büyük endişenin bilişim sistemlerinde dolayısıyla da bilgi iletim ve haberleşme teknolojisindeki gelişmelerin terörizme yeni bir boyut kazandırabileceği yönünde olduğu belirtilmektedir. Ayrıca çağdaş toplum düzeninin işleyişi için kamu sektörünün ve özel sektörün bilişim sistemleriyle oluşturulmuş bilgi iletişimi ve haberleşme sisteminin, bunların karmaşık ve bütüncül yapısına zarar vermek amacıyla harekete geçebilecek teröristler için çok elverişli bir ortam oluşturduğu belirtilmektedir³⁸.

Çıkar amaçlı suç örgütlerinin ya da terörist örgütlerin, iletişimlerinde gizliliği sağlamak, propagandalarını yapmak ve finansal kaynaklarını arttırabilmek amacıyla interneti kullandıkları bilinmektedir. Örneğin New York’ta bulunan Dünya Ticaret Merkezi’nin ikiz kulelerinin yıkılması ve çok sayıda masum insanın öldürülmesi eyleminin planlayıcısı Remzi Yusuf, Amerikan Hava Yolları’nın şifrelenmiş olan dosyalarını diz üstü bilgisayarını kullanarak yok etmeyi planladığını itiraf etmiştir. Ayrıca bilişim sistemlerini kendi çıkarları doğrultusunda kullanan terörist örgütler fonlarını internet üzerinden aktarabilmekte ve kullanabilmektedirler³⁹. Nitekim terör ya da mafya tipi örgütlenmelerin ayakta kalabilmesi ve eylemlerini devam ettirebilmeleri için finansmana ihtiyaçları vardır, işte sanal bankacılık yoluyla yapılan işlemlerle bu finansman sağlanmakta, hatta bu suç örgütlerinin hukuka aykırı yollardan elde etmiş olduğu paralar aynı yöntemler kullanılarak aklanmakta ve yasal hale getirilmektedir⁴⁰. Bunlar internet iletişiminin kötüye kullanılmasının çok çarpıcı ve gerçekten yaşanmış örneklerini oluşturmaktadır.

c. İnternet Yayıncılığı Açısından Basın Hukuku Kurallarının Uygulanabilirliği Sorunu

Kitle iletişim araçlarının kullanımında en önemli yeri yazılı, görsel ve elektronik basın işgal etmektedir. Bu durumda internet üzerinden yapılan yayınlar, özellikle internet gazeteciliği açısından, yazılı ve görsel basın için oluşmuş Basın Hukuku kurallarının uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorununu ve dolayısıyla “internet yayıncılığı” kavramını ortaya çıkarmaktadır. Yayıncılık kavramı söz konusu olduğunda da akla gelen ilk sorulardan birisi internet yayıncılığı açısından “sansürün” mümkün olup olmadığıdır.

³⁶ Dülger, Bilişim Suçları, s.323.

³⁷ Uğur Alacakaptan, “Terörün Değişen Yüzü ve Dünya - 1”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi Y.1, S.1, Ocak-Mart 2004, s.134,135.

³⁸ Michael Whine, “Cyberspace – A New Medium for Communication Command and Control by Extremist”, Studies in Conflict and Terrorism, Routledge, Vol.22, N.3, July 1999, s.231; Ward Elcock, “Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence”, June 24, 1998.

³⁹ Berfu Salıcı/İsmail Güneş, “İnternette Güvenlik ve Denetim: Masumiyet Yitiriliyor Mu?” (Çevrimiçi) http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=243, 14.04.2004.

⁴⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Olgun Değirmenci, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.125 vd.

Ancak yeri gelmişken önemle ifade edilmelidir ki bu çalışmada “sansür” kavramı özellikle kullanılmamıştır. Çünkü 1982 Anayasa’nın 28. maddesinde açık bir biçimde “basın hürdür, sansür edilemez” denilmektedir. Anayasanın bu emredici hükmünün internet yayıncılığı açısından da geçerli olduğu konusunda şüphe olmamalıdır.

5187 sayılı Basın Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Basın Yasası’na 15.05.2002 tarih ve 4756 sayılı yasanın 26. maddesiyle eklenen Ek Madde 9 ile “Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır” denilmekteydi. Ancak bu hüküm öğretide yoğun eleştirilere uğramış ve 5187 sayılı yeni Basın Kanunu’nda benzer bir hükme yer verilmemiştir.

Gerçekten de 5680 sayılı mülga Basın Kanunu’nda “yalan haber”, “hakaret” ve benzeri eylemlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakaret suçu Türk Ceza Yasası’nda düzenlenmektedir. Bu yasada yalan haber, hakaret ve benzeri eylemlerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Hakaret eylemine benzeyen eylem kavramıyla neyin kastedildiği anlaşılmamaktadır, bu düzenleme suçta ve cezada yasallık ilkesinin alt ilkesi olan belirginlik ilkesine açık bir biçimde aykırılık oluşturmaktadır⁴¹. Söz konusu düzenlemeye ilişkin eleştirileri bu şekilde arttırmak ve sürdürmek mümkündür.

Bu eleştirilerin çokluğu ve haklılığı ile söz konusu hükümlerin yeni Basın Yasası’na alınmamış olması Basın Yasası’nda yer alan hükümlerle internetin düzenlenmesinin mümkün olmadığını açık bir biçimde göstermektedir, çünkü arada önemli bir doku uyumsuzluğu bulunmaktadır. İnternet yayıncılığı; televizyon yayıncılığının ve gazete yayıncılığının kendi aralarında farklılıklar göstermesi gibi, bu ikisinden farklı bir yapı göstermekte ve internetin kendine özgü olanaklarından yararlanmaktadır⁴².

Örneğin yazılı ve görsel basında cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına ilişkin kuralların internet yayıncılığında kullanılması çeşitli sorunlara ve karışıklıklara yol açabilmektedir. İnternette, Basın Yasası’nda düzenlendiği biçimiyle cevap ve düzeltme hakkının aynı yerde, aynı biçimde ve aynı puntuyla yayınlama ölçütlerine uygun şekilde düzenlenmesi internetin doğası gereği sorunlara neden olmaktadır.

İnternet yayıncılığıyla ilgili olarak ortaya çıkan bir başka sorunda suç unsuru bulunduran bir içeriğin çok uzun bir süre boyunca burada kalması ve özellikle bu yayın aranmasa dahi, herhangi bir arama motoru ile yayının içinde geçen bir kavramın kullanılmasıyla arama yaptırıldığında kişinin karşısına bu yayının çıkabilmesidir⁴³.

İşte yukarıda değinilen bu nedenlerle internet iletişiminin ve internet yayıncılığın, internetin kendisine özgü felsefesi ve teknik yapısı gözetilerek düzenlendiği bir yasa ve ilgili yönetmelikler çıkarılmalıdır. Bu düzenlemeyle, hem internet hukukun olmadığı bir alan izleniminden kurtarılmalı hem de demokratik hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde kullanılmasına ayrıca bireysel özgürlüklerin de ihlal edilmesinin önlenmesine gayret edilmelidir. Nitekim öğretide bu konu şu veciz ifadeyle çok iyi açıklanmıştır:

⁴¹ **Fikret İlkiz**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü Açısından Basın, Radyo ve Televizyon Kanunlarının Değerlendirilmesi”, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2003, s.92.

⁴² **Yurtsan Atakan**, “İnternette Gazete Yayıncılığı”, Bilişim Hukuku, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006, s.344.

⁴³ **Atakan**, a.g.y., s.345.

“İnternet deniz feneri gibidir... Aydınlatır. Yol gösterir. Yaşam internette sürmektedir. Yaşamı nasıl sürdüreceğiniz konusundaki seçeneklerimiz ülkenin geleceğini de belirleyecektir. Özgürlük ve hakları kural, kısıtlamaları istisna kabul edip zihniyetimizi buna göre değiştirmeliyiz. Tek seçenek budur. Aksi seçenekler hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkelerine inanmadığımızın kanıtıdır⁴⁴.”

Nitekim 5651 sayılı İnternet Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanunu’nun “içeriğin yayından çıkartılması ve cevap hakkı” başlıklı 9. maddesinde kişilik hakkının ihlal edildiği içeriklerin yayından çıkartılması ile cevap ve düzeltme hakkı, internetin kendine özgü yapısı dikkate alınarak düzenlenmeye çalışılmıştır. Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

d. İnternet İletişimin Genel Engellenmesine Yönelik Düşünceler

Kural olarak basın ve internet yayıncılığı, toplumda heyecan uyandıran olayları öğrenme konusundaki büyük istek doğrultusunda “sansasyonel” nitelikteki olaylara daha fazla yer verme eğilimindedir. Hele günümüzde “rating” olarak nitelendirilen ve temelinde ticari kaygıların bulunduğu bir medya piyasasında bunu son derece doğal karşılamak gerekmektedir. İşte basının ve internet yayıncılığının bu eğilimi, bazen bilerek bazen de bilmeyerek içinde suç unsuru barındıran haberlerin de verilmesine neden olabilmektedir. Bu da basın özgürlüğünün sınırlandırılması ve internet iletişiminin engellenmesini gündeme getirmektedir.

Yazılı ve görsel basının yayınlarının haftalık, günlük ya da anlık olarak tüketilmesine karşılık elektronik basında yer alan haberlerin ve görüşlerin sürekli olarak yayında kalması ve ulaşılabilir olması konuyu internet yayıncılığı açısından daha özellikli hale getirmektedir. Dolayısıyla internet iletişiminin genel engellenmesine bu çerçevede ayrı bir önem verilmesi gerekmektedir⁴⁵.

Suç unsuru bulunduran içeriklerin internet tarafından yansıtılmasına yönelik tartışmalar basın özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin endişeleri de beraberinde getirmiştir⁴⁶; çünkü basının bugün sahip olduğu “göreceli özgürlük” çok uzun yılların mücadelesiyle elde edilebilmiştir. İnternet iletişimi özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik endişeler de özellikle terör eylemini yansıtmaya biçimine getirilmesi önerilen sınırlamalardan kaynaklanmaktadır⁴⁷. Bu konuda kitle iletişim araçları açısından sınırlamanın nasıl yapılacağına ilişkin tartışmalar yaşanmış ve çeşitli görüşler ortaya atılmıştır⁴⁸, bu görüşler internet iletişiminin engellenmesi açısından da geçerlidir. Bugün için yukarıda belirtildiği üzere internet iletişiminin engellenmesinin ve sınırlandırılmasının yasa niteliğindeki hukuk normlarıyla, uluslararası sözleşmelerle, ulusal üstü kurumlarca veya kendi kendine denetim ile olması gerektiği şeklinde dört farklı görüş bulunmaktadır.

Ancak bu yapılırken bireylerin bilgi edinme hakkı ve basının haber verme özgürlüğünden en az ödün verilmeli ve yapılacak sınırlamanın siyasi iktidarın basını susturmak için araç olarak kullanmasının da önüne geçilmelidir. Bu nedenle içinde bulundukları toplumun sağlıklı ve düzenli işleyişi ile ilgili yakından ilgili olan basın kuruluşları için en elverişli sınırlama yöntemi olarak kendi kendini denetim yöntemi

⁴⁴ İlkiz, a.g.y., s.94.

⁴⁵ Atakan, a.g.y., s.345.

⁴⁶ Çetin Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1999, s.15–36.

⁴⁷ Özek, Türk Basın Hukuku, s.283 vd.

⁴⁸ Bu konuda internet alanında yapılan tartışmalar ve ileri sürülen görüşler için bkz: Dülger, Bilişim Suçları, s.328-330.

görülmektedir. Bu konuda özellikle basın kuruluşlarını ve internet yayıncılığı yapan kuruluşları bir çatı altında toplayan kurul ve/veya kuruluşlara önemli görevler düşmektedir, ancak bu sınırlama yalnızca gerekli ölçüde bir kendi kendini denetleme yöntemi olmalı ve asla bir sansüre dönüşmemelidir. Bu nedenle 5651 sayılı yasa ile bu görevin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na verilmesi ve ilgili yasa maddeleri, ulaşılmak istenen amaç için elverişli araçlar olarak görülmemektedir.

e. Devletlerin Sanal Alanı Düzenlemesi ve Genel Filtreleme

İnternet üzerinden gerçekleştirilen ve gerçekleştirilmesi olası hukuka aykırı eylemlere karşı veri iletim ağlarının, günümüz için özellikle internetin denetlenmesi ve bu alan üzerindeki iletişimin ve dolayısıyla yayıncılığın kontrol altında tutulmasının gerektiği düşüncesi çeşitli çevreler tarafından ileri sürülmektedir. Ancak sanal alanın denetlenmesindeki temel sorunun; kişi özel yaşamı ve iletişim özgürlüğü gibi, demokratik toplumların olmazsa olmaz ilkelerinin zedelenmeden, bir denetim mekanizmasının kurulup kurulamayacağı olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda yaşanan ikilem; internet aracılığıyla gerçekleştirilen bilişim suçlarıyla ve hukuka aykırı diğer eylemlerle mücadelenin, bireyin evrensel temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunulmadan gerçekleştirilmesindeki güçlüğü⁴⁹.

Ayrıca devletlerin sanal alanı denetlemesi açısından karşılaşılan önemli bir sorun da teknik açıdan, hangi devletin hangi sınırlar içerisinde bu denetlemeyi gerçekleştireceğidir; çünkü sanal alanda klasik anlamda belirli ve sabit sınırlar yoktur. Bir elektronik posta ya da internet üzerinden yayın yapan bir web sitesi takibe alındığında çok farklı ülkelerde gerçekleştirilen işlemlerle ve yine çok farklı ülkelerde bulunan kişilerle karşı karşıya kalındığı görülmektedir. Sanal alanda bir ülkeyle ya da yer ile ilişkilendirilebilen kişiler, bilişim sistemleri, yer sağlayıcılar ya da servis sağlayıcılar, fiziksel alanda hukuka aykırı eylemin gerçekleştirildiği ülkede bulunmayabilmektedirler⁵⁰. Teknik açıdan sanal alanın denetlenmesinde bu sorunun önüne geçilmesi gerekmektedir, bunun içinse uluslararası işbirliği önerilmektedir⁵¹.

Günümüzde düşünce özgürlüğüne ilişkin seslerin gittikçe yükselmesine koşut olarak devlet kontrolünün daha da artmasına yönelik söylemlerin artması da enteresan bir durum oluşturmaktadır⁵². Şu an devletin sanal alanı denetlemesi konusunda birbirine ters iki eğilim bulunmaktadır; bunlar tam anlamıyla özgürlük ve tam anlamıyla kontroldür. Bu açıdan aşağıda bir örnek olarak kısaca açıklanacak olan “Echelon Projesi” devletin sanal alanı denetlemesi açısından sivri bir uç olma özelliğini göstermektedir⁵³.

Bugün için devletin sanal alanı denetlemesini ve böylece iletişim halindeki tüm insanları gözetlemesini sağlayan en uç uygulama, varlığı bile tartışma konusu olan “Echelon” isimli projedir. Echelon; ABD, İngiltere, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda devletlerinin haber alma örgütlerinin dünya üzerindeki iletişimi denetlemek için oluşturdukları ve uygulamaya geçirdikleri projenin kod adıdır⁵⁴.

⁴⁹ Salıcı/Güneş, a.g.y.

⁵⁰ David R. Johnson/David G. Post, “Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace” SLR, (Çevrimiçi) http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html, 19.04.2004, s.6,7.

⁵¹ Dülger, Bilişim Suçları, s.326.

⁵² Dülger, Bilişim Suçları, s.326.

⁵³ Anton Kolb, “Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk”, Çev: Tekin Memiş, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, C:V S:1-4, 2001, s.452.

⁵⁴ Alp Tekin Ocak, “Denetim Toplumu: Gözetleniyoruz”, Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, S:14, Nisan 2004, s.42.

Echelon projesinin temelleri, 1947'deki UKUSA anlaşmasıyla atılmış ve proje 1971'de uygulamaya sokulmuştur. Proje ile telefon, cep telefonu, elektronik postalar, faks, tele-faks ve veri iletim ağlarında aktarılan verilerin tamamı denetlenebilmektedir. Echelon projesinde kullanılan sistemle dakikada iki milyon, günde ise üç milyar telefon görüşmesinin dinlendiği belirtilmektedir⁵⁵. Sistem bu izleme işlemini yapabilmek ve toplamak için çeşitli yollar kullanmaktadır. Anten sistemleri ile uydu haberleşmeleri, telefon hattı ve internet bağlantıları ve kıtalar arası iletişim hatları dinlenmektedir. Hatlardan geçen bilgiler, düzenli olarak toplanmakta ve “dictionary” (sözlük) adı verilen bir filtreleme sisteminden geçirilerek; veriler uzmanlar tarafından anahtar sözcükler yardımıyla takibe alınmaktadır⁵⁶.

ABD tarafından Echelon'un varlığı kabul edilmemektedir, ancak Avustralya ve Yeni Zelanda hükümetleri bu sistemin varlığını kabul etmişlerdir. Avrupa Parlamentosu tarafından Echelon hakkında hazırlatılan raporda ABD tarafından, Avrupa'daki iletişimin % 90'ının denetlendiği belirtilmektedir. Projenin, UKUSA anlaşmasına taraf olan devletlerin ulusal güvenliklerinin korunması amacının ötesinde; endüstriyel casusluk, sivil ulaşımın denetlenmesi ve kişisel iletişimin kontrol altında tutulması gibi otoriter amaçlarla kullanıldığına ilişkin kanıtların bulunduğu ifade edilmektedir⁵⁷.

Echelon sistemi devletlerin bilişim suçlarına ve veri iletim ağları üzerinden gerçekleşen hukuka aykırı eylemlere karşı alabileceği önemli bir tedbirdir; ancak bu tür bir tedbirin, her zaman kötüye kullanılması mümkün olduğu ve otoriter tutumlara zemin hazırlayacağı için özgürleşme için mücadele eden bir dünyada yeri olmamalıdır. Nitekim bu filtreleme sisteminin bir benzeri Çin Halk Cumhuriyeti'nde uygulanmakta ve bireyler yönetimin izin vermediği hiçbir siteye ulaşamamaktadır, her ne kadar bu yönetim uyguladıkları sistemi giriş bölümünde kısaca açıklandığı gibi gerçek demokrasi olarak nitelendirse de tek başına uygulanan bu yöntem bile sistemin otoriter yapısını ortaya koymaktadır⁵⁸.

Ülkemiz açısından oluşturulan İnternet Üst Kurulu ile bir nevi denetim yapılmak istenmişse de bu, amacı karşılamadan uzak ve otoriter yapıya kayması kolay olan bir oluşumdur⁵⁹. 5651 sayılı yasa ile ise bu işlev Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na verilmiştir. Bu görevlendirmelere karşın internetin doğal yapısı gereği ancak halkın bilgisine açık, bağımsız yargıçların denetiminde olan bir sivil kurumun temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaksızın, belli başlı suçlara ve özellikle çocuk pornografisine ilişkin filtreleme yapması ve böylelikle olası suç ve suçluları belirlemesi düşünülebilir. Dolayısıyla özerkliği olmayan, idari yapı içinde yer alan ve dolayısıyla tamamen idare hukuku kurallarına tabi olan bir kurum tarafından internetin düzenlenmesi ve bu kuruma internet iletişimini genel olarak kısıtlama yetkisinin verilmesi, Anayasanın 28. maddesine aykırı olarak “sansür kurumunun” oluşturulması anlamına gelecek ve bir anda internetin üzerinde Demoklesin kılıcı sallanmaya başlayacaktır. Bu durum aynı zamanda internette yer alan somut düşünce özgürlüğü uygulamasının da katledilmesi anlamına gelecektir.

⁵⁵ Mehmet Özcan, “Siber Terörizm ve Ulusal Güvenlik”, İnternet ve Hukuk, Der: Yeşim M. Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004, s.324.

⁵⁶ Ocak, a.g.y., s.42; Özcan, Siber Terörizm, s.324.

⁵⁷ Salıcı/Güneş, a.g.y.; Ocak, a.g.y., s.42.

⁵⁸ Jonathan Zittrain/Benjamin Edelman, “Internet Filtering in China” SSRNEL, (Çevrimiçi) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=399920, 14.04.2004.

⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Hasan Sınar, İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s.113-117; Salıcı/Güneş, a.g.y.

Ancak bu çekinceler, 5651 sayılı yasa ile doğrulanmış, ülkemiz açısından özgürlüklerinin kolaylıkla ve doğrudan kullanılmakta olduğu internete büyük bir darbe indirilmiştir. 5651 sayılı yasanın 10. maddesiyle TİB'e çok geniş bir denetim ve filtreleme yani sansür olanağı tanınmıştır. Bu ise internetin kendine özgü yapısı ve felsefesiyle taban tabana zıttır.

4. İnternet İletişiminin Genel Engellenmesine Yönelik Bir İdari Pratik – Telekomünikasyon Kurumu'nun İnternet Üzerinde Yetkileri ve Aldığı Kararlar

Özelde İdare Hukuku'nu genelde tüm kamu hukukunu özel hukuktan ayıran en önemli ölçütlerden birisi, özel hukuktaki yasaklama olmayan alanlarda her şeyi yapmanın özgür olması ve sözleşme serbestisi ilkesinin kamu hukuku dolayısıyla da idare hukuku açısından geçerli olmayışdır. Buna göre idare hukukunun kurallarına göre hareket etmek zorunda olan herhangi bir idari kurum, ilgili yasa, tüzük veya yönetmelikle yetkilendirilmedikçe idari bir işlem ya da eylemde bulunamaz. İdarenin hukuksal dayanağı olmadan gerçekleştirdiği işlemlere ise söz konusu bu hukuksuzluğu vurgulamak amacıyla "idari pratik" denilmektedir. Çünkü idare burada kendisine yetki veren mevzuata değil, uygulamasına dayanmakta, ancak bu durum yapılan eylem ya da işlemi hukuka uygun hale getirmektedir. İdare hukuku açısından bunun ayrıksı durumunun olması da düşünülemez, bunun aksi günışığında yönetim ve hukuk devleti ilkelerinin delinmesi anlamına gelmektedir.

Ülkemizde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve gereken düzenlenmelerin yapılması görevi 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası ile 05.04.1983 tarih ve 2813 sayılı Telsiz Yasası'nın 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı yasa ile değişik 5. maddesiyle kurulan⁶⁰ "Telekomünikasyon Kurumu'na" verilmiştir. Telekomünikasyon kavramı 406 sayılı yasanın 1. maddesinde "her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilir her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması" şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere telekomünikasyon tanımının içine internet iletişimi de girmektedir. Dolayısıyla internet iletişiminin sağlanmasına yönelik hizmetlerin ve alt yapının sağlanmasına ilişkin düzenlemelerin yapılması ve örneğin erişim sağlayıcılara gerekli lisansların verilmesi Telekomünikasyon Kurumu'nun görevine girmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri ve yetkileri ise 406 sayılı yasanın 2. maddesinin 12.05.2001 tarih ve 4673 sayılı yasa ile değişik f) fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre kurumun görevleri ve yetkileri, "Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri

⁶⁰ "Bu Kanun ile 4.2.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon [Kanununda](#) belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur. Kurum görevlerini yerine getirirken bağımsızdır. Kurum'un ilişkili olduğu bakanlık Ulaştırma Bakanlığıdır. 4 üncü maddenin (g) fıkrasında sayılan hizmetlerin ifası için; telsiz sistemlerinin belirlenen tekniklere ve usullere uygun olarak çalıştırılmasının kontrolü, enterferansların tespiti ve giderilmesi, Devlet ve kişi güvenliğini ilgilendiren telsiz faaliyeti konularında yürürlükteki mevzuat dahilinde Devlet güvenlik makamlarıyla işbirliği yapılması ve milli ve milletlerarası teknik monitör hizmeti ve faaliyetleri Kurum tarafından yürütülür. Kurum'un karar organı bir kurul başkanı ve (Değişik ibare: 5189 - 16.6.2004 / [m.7](#)) "altı" üyeden oluşan Telekomünikasyon Kurulu'dur."

tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etme” şeklinde gösterilmiştir.

Ancak 5651 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce ne 406 sayılı yasanın herhangi bir hükmünde ne de bu yasaya dayanılarak çıkartılan ikincil mevzuatta Telekomünikasyon Kurumu’nun internet iletişimi açısından filtreleme yapabileceğine ya da hangi nedenle olursa olsun internet iletişimini engelleyebileceğine ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın Telekomünikasyon Kurumu’ndan aldığı lisansla çalışan ve bu lisansa göre virtüel kamu hizmeti yürüten ve bu nedenle hizmet yönünden yukarıda değinilen idare hukuku kurallarına tabi olan Türk Telekom A.Ş.’nin kendi takdiriyle istediği web sitesini filtrelediği görülmektedir. Filtrelemeye tabi tutulan siteye ulaşmak isteyen kullanıcılar bu nedenle sitenin yayınının durdurulduğu kanısına kapılmışlardır. Halbuki aynı zaman diliminde söz konusu sitelere yurt dışından erişimin mümkün olduğu bu sitelere sadece Türkiye’den erişimin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bunun ise adeta sansür niteliğinde bir uygulama olduğu ifade edilmektedir. Bir kullanıcı tarafından filtrelenen siteye girilmeye çalışıldığında istem karşı sunucuya iletilmekte, sunucu siteye ilişkin içerikleri göndermeye başlamakta ancak gönderilen veriler istemciye ulaşmadığı için görüntüleme sağlanamamaktadır. Bu düşünce özgürlüğü açısından son derece sakıncalı ve aynı zamanda hukuk ve yasa dışı bir uygulamadır. Böylelikle Türk Telekom A.Ş.’nin kendi takdiriyle bazı sitelere erişimi engelleyebildiği ve durumu da “teknik ön çalışma” olarak nitelendirdiği belirtilmektedir⁶¹. Bu duruma karşı ilgili kurumun lisansını iptal etmekten, ilgili şirkete bir önceki yılın cirosunun %3’ü kadar ceza vermeye kadar yetkiye haiz olan Telekomünikasyon Kurumu bu hukuk dışı durumu izlemekte ve hiçbir tepki vermemektedir. Oysa aynı kurum aşağıda görüleceği üzere, bu kez hiçbir yetkisi olmadığı halde bazı şirketleri lisansı olmadığı gerekçesiyle kapatmaya kadar varan yaptırımlarla cezalandırabilme yetkisini kendisinde görmektedir.

Bu ise telekomünikasyon hizmetlerine ve internet erişimine yönelik hizmetlerin hukuksal alt yapısının ve uygulama yöntemlerinin ülkemizde henüz tam anlamıyla yerleşmediğini göstermektedir. Bunun engellenmesi için hem telekomünikasyon hizmetlerinin hem de internet erişiminin ve internet kişilerinin yetkilerinin belirlendiği ayrı düzenlemelerin bir an önce hazırlanarak yasalaşması gerektiğini göstermektedir. 5651 sayılı yasa bu alanda beklenen düzeye erişebilmiş değildir.

5. 5651 Sayılı İnternet Yayınlarının Düzenlenmesi Hakkında Kanuna Göre İnternet İletişiminin Genel Engellenmesi

5651 sayılı yasada, internet iletişiminin genel düzenlenmesi ya da denetlenmesi başlığını taşıyan bir madde bulunmamaktadır. Ancak yasanın “idari yapı ve görevler” başlıklı 10. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında internet iletişiminin düzenlenmesi ve denetlenmesi düzenlenmektedir. İnternet ile ilgili bu kadar önemli bir düzenlemenin ayrı bir başlık altında yer alması gerekirken, idari yapı ile ilgili bir maddenin altında adeta yapılan düzenleme saklanır gibi yer alması gerçekten düşündürücüdür.

Yasanın 10. maddesinin 1. fıkrasında 5651 sayılı yasayla öngörülen idari görevlerin Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca yerine getirileceği belirtildikten sonra 2. fıkrada bu başkanlığa atanacak uzmanlara ilişkin kadroların ihdas edilmesi ve 3. fıkrada da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından görevlere ilişkin olarak yapılacak her türlü mal veya hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu

⁶¹ Atakan, a.g.y., s.347.

İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi olmaksızın yapılacağı ve giderlerin Telekomünikasyon Kurumu bütçesinden karşılanacağı düzenlenmektedir.

Bu idari yapıya ilişkin fıkralardan sonra maddenin 4. fıkrasında, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na 5651 sayılı yasayla verilen diğer görevler saklı kalmak şartıyla aşağıda açıklanan görevlerin de verildiği belirtilmektedir. Buna göre adeta internetin sansüre tabi tutulması anlamına gelen görevler şunlardır:

- a. Başkanlık; bakanlık (burada kastedilen ulaştırma bakanlığıdır), 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 5651 sayılı yasa kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmaları yapacak, bu amaçla gerektiğinde giderleri kurumca karşılanmak üzere çalışma kurulları oluşturacaktır.

Öncelikle belirtilmelidir ki bu yasanın kapsadığı bir suç katalogu bulunmamaktadır. Ancak 8. maddenin 1. fıkrasında erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suç tipleri belirtilmiştir. Eğer internet iletişiminin genel engellenmesi açısından yalnızca bu suç tipleri yasanın kapsamına giriyorsa bu hem eksik hem de hatalı bir düzenlemedir. Çünkü internet aracılığıyla yalnızca bu suçlar işlenmediği gibi, söz konusu suç tipleri bu yasanın amacının açıklandığı 1. maddede mücadele edilmesi gereken yegane suç tipleri olarak da gösterilmemiştir, bunlar sayma yoluyla yalnızca internet erişiminin engellenmesi açısından (ki aşağıda açıklanacağı üzere bu, internet iletişiminin özel engellenmesine ilişkin bir maddedir) şüphe halinde erişimin engellenmesi kararının verilebileceği suç tipleri olarak gösterilmişlerdir.

- b. Başkanlık, internet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı yasa kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, söz konusu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak yine 5651 sayılı yasa da öngörülen tedbirleri alacaktır.

Bu düzenlemeyle ülkemizde “internet sansür kurumu” açık bir biçimde oluşturulmaktadır. Bu durum dünyada yalnızca Kuzey Kore, Çin Halk Cumhuriyeti ve Suudi Arabistan gibi düşünce özgürlüğünün hiç olmadığı, idarenin halkına hiç güvenmediği ve değer vermediği ülkelerde bulunmaktadır. Üzülerek ifade etmek gerekir ki, ülkemizin yasa koyucusu, “fikri hür, vicdanı hür” olması gereken halkımızı örneklenen bu ülkelerin yönetimi tarafından halklarına uygulanan sisteme layık görmektedir. Bu durumun kabul edilmesi hiçbir açıdan mümkün değildir. Ülkemiz insanı kendi özgür iradesiyle hangi içeriğin kendisi ve ailesi açısından yararı hangisinin ise zararı olduğunu ayırt edebilecek kalitede, eğitimde ve bilinçtedir. Ülkemiz halkı, kendileri adına birilerinin düşündüğü ve karar verdiği aşamayı çoktan geçmiştir. Dolayısıyla imparatorluk döneminden kalma bu anlayışı gösteren maddenin hemen kaldırılması gerekmektedir. Çünkü söz konusu yasanın verdiği yetkiye dayanarak yalnızca içeriği suç barındıran veriler değil her türlü içerik denetime tabi tutulacak ve her şeyde bir müstehcenlik ya da istismar bulunup internete erişim engellenebilecektir. Bu yasanın ve maddenin düzenlemesine göre ülkemizde internet doğası gereği özgürlük ortamında çok az bir müdahaleyle değil adeta bir diktatör tarafından demir yumrukla yönetilecektir.

Ayrıca bu düzenlemeyle kastedilen yayın kavramından neyin anlaşılması gerektiği de açık değildir. Yasanın tanımların yapıldığı 2. maddesinde yayın, internet ortamında yapılan yayın olarak tanımlanmıştır; ancak bu da yeterli değildir ve internet yayınından neyin anlaşılması gerektiğini açıklamamaktadır. Zaten kullanılan terim yukarıda da açıkladığımız

üzere hatalıdır, bu yasada düzenlenen internet yayınları değil internet iletişimidir, zira yayın tek taraflı bir eylem olup internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlerin çoğunluğu ise interaktifdir, dolayısıyla da bu eylem yayın terimiyle değil ancak iletişim terimiyle açıklanabilir. Yayın terimi, iletişim olarak anlaşıldığında ise, kişilerin birbirine gönderdiği elektronik postalar söz konusu başkanlıkça dinlenecek mi sorusu akla gelmektedir. Bu ürkütücü bir sorudur. Sorunun yanıtının evet olması halinde –ki yasanın düzenlemesinden çıkan anlam budur- kişiler arasındaki iletişim de dahil olmak üzere internet ortamındaki her türlü iletişim dinlenecektir. Bu da ülkemizde Echolon benzeri bir yapının oluşmasına, ülkemizin hukuk devleti değil bir polis devleti olmasına ve hem Anayasa’nın hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ayaklar altına alınmasına neden olacaktır.

Bu konuda belirtilmesi gereken son konu ise bir suçun işlendiğinin tespitinin ancak ve ancak yetkili ve görevli mahkemeler tarafından yapılabileceğidir. Bu makam dışında hiçbir kurum, kuruluş ya da kişi bir suçun işlendiğine ilişkin tespitte bulunamaz. Ancak bir suç işlendiğinin şüphesi halinde kişiler ya da bu işle görevli kişiler tarafından 5271 sayılı CMK’da belirtilen yerlere suç ihbarında ya da şikayette bulunulur ve savcılık makamı tarafından gerekli soruşturma yapıldıktan sonra fail ya da faillerin suç işlendiğine ilişkin yeterli delil olması halinde kamu davası açılır. Ancak bu aşamaların dahi hiçbirisi suç işlendiğine ilişkin bir tespit değildir, yalnızca şüpheden hareket edilmektedir. Anayasa ve ilgili yasalar suçun tespiti kararını bağımsız mahkemelere vermişken, yasayla idari bir kuruma böyle bir yetkinin ve görevin verilmiş olması söz konusu maddeyi açıkça Anayasa’ya aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle söz konusu yasa maddesi Anayasa Mahkemesi’ne götürülmeli ve bu mahkeme tarafından da iptal edilmelidir.

- c. Başkanlık, internet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirleyecektir.

Bu fıkrayla da, başkanlığa internette yapacağı filtreleme ve sansürün nasıl yapılacağı konusunu belirleme yetkisi ve görevi verilmektedir, “b” bendi için yukarıda yapılmış olan açıklamalar ve eleştiriler bu madde açısından da geçerlidir.

- ç. Telekomünikasyon Kurumu tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mülki idare amirlerince ticari amaçlı toplu sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usuller başkanlık tarafından belirlenecektir.

Bu maddeden de ticari amaçlı toplu erişim sağlayıcılar tarafından, filtreleme ve bloke etme yöntemleri kullanmaları halinde işletme izninin verileceği, buna ilişkin esasların ve yöntemlerin ise başkanlık tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır. Birçok fail izini kaybettirmek amacıyla bilişim sistemleri üzerinde ya da aracılığıyla gerçekleştireceği hukuka aykırı eylemlerini söz konusu ticari toplu erişim sağlayıcıların hizmetlerini kullanarak gerçekleştirmektedir. Bu nedenle buralarda filtreleme ve bloke etme sistemlerinin uygulanması çok yadırgatıcı değildir, özellikle bu yerleri daha çok kullananların büyük çoğunluğunu 18 yaş altı çocukların oluşturduğu dikkate alındığında olumlu bir düzenleme olarak görülmektedir. Ancak bu da yalnızca konusu suç olan içeriklere erişimi engellemektedir, bunun yanında konusu suç olan içeriklerin internete yüklenmesi ya da bu yolla özellikle hukuka aykırı olarak ekonomik yarar sağlanması gibi eylemlerin önüne geçilmemektedir. Bunun için de özellikle bu tarz yerlerde suç işleyen kişilerin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi son derece önem taşımaktadır. Bu nedenle birçok ülkede uygulandığı gibi bu tarz yerlerde hizmet alanların zamansal açıdan düzgün bir kaydı tutulmalı ve yeterli düzeyde kimlik ve adres bilgileri alınmalıdır. 5651 sayılı yasa ile suçla mücadele

için bazı aşırı derecede ve gereksiz önlemler alınırken, çok basit ancak çok gerekli önlemlerin alınmaması üzücü ve düşündürücüdür.

- d.** İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçların (5237 sayılı TCK m. 84 intihara yönlendirme, m.130/1 çocukların cinsel istismarı, m.190 uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, m.194 sağlık için tehlikeli madde temini, m.226 müstehcenlik, m.227 fuhuş, m.228 kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanununda yer alan suçlar) işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dahil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak ve kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görevidir.

Söz konusu suçlarla mücadele amacıyla teknik izleme yapılması ve bunun için bir sistem kurulması olumlu bir düzenlemedir, ancak bunun yalnızca söz konusu suç tipleriyle sınırlandırılması yeterli değildir. Örneğin terör suçları için böyle bir izleme yapılmamasını anlamak mümkün değildir. Ancak bu izleme yapılırken yukarıda “b” beninde belirtilen her türlü iletişimin tek tek incelenmesi gibi bir yola başvurulmamalıdır. Özgürlük ile güvenlik arasındaki denge çok iyi korunmalıdır. Bu yasanın da en büyük sorunu budur. Örneğin kumar oynanması için olanak sağlanması suçuyla ilgili olarak izleme yapılabilirken terör eylemleri için böyle bir izlemenin yapılamaması büyük bir çelişki oluşturmaktadır. Ayrıca bu düzenlemeyle temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili bu kararların yargıçlar tarafından değil de idari kurumlar tarafından alınmasını anlayabilmek mümkün değildir. Bu işlemlerin alt yapısı bu kurum tarafından oluşturulmalı ancak yargıç kararı olmadan bu işlemler uygulamaya konulmamalıdır.

- e.** Başkanlık, internet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi ve yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemekle görevlidir.

Bu fıkra da söz edilen “internet ortamında herkese açık çeşitli servis” kavramıyla neyin kastedildiği belli değildir. Yasanın 2. maddesinde de böyle bir kavrama ve tanımına yer verilmemiştir. Bu anlamı belli olmayan servislerde filtreleme, perdeleme ve izleme yapılması yoluyla da özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmesi ve düşünce özgürlüğünün kısıtlanması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla belirgin bir düzenleme yapılmaksızın ucu açık bir biçimde internet üzerinden her türlü kısıtlamanın yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılması internetin yapısıyla kesinlikle bağdaşmamaktadır.

- f.** Bilişim ve internet alanındaki uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamak da başkanlığın görevleri arasında düzenlenmiştir.

- g.** Son olarak başkanlığa, 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 1. 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 sağlamak amacıyla yetkili ve görevli kolluk kuvvetleri ile soruşturma mercilerine, teknik olanakları dahilinde gereken her türlü yardımda bulunmak ve koordinasyonu sağlamak görevi de verilmiştir.

Başkanlık tarafından yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçlarla mücadele etmek amacıyla kolluk kuvvetlerine ve soruşturma makamlarına bilgi vermek suretiyle yardım etme görevinin verilmesi olağan bir düzenlemedir. Ancak TCK'da yer alan bir başka

suçun internet aracılığıyla işlenmesi halinde bu suçun işlenişi ve failleri hakkında bilginin başkanlıkça elde edilmesi ve yetkili makamların bunu talep etmesi halinde bu bilgiler verilmeyecek midir? Eğer bu bilgiler verilmeyecekse bunun nedeni nedir? 8. maddede belirtilen suç tiplerinin diğer suç tiplerinden farkı nedir? Bu soruların mantıklı bir yanıtını vermek zor görülmektedir. Görünen odur ki, yasa koyucu günlük tartışmalardan etkilenecek bir tepki olması amacıyla söz konusu suç tiplerini özellikle düzenleme konusu yapmış ancak bu da eksik ve hatalı bir düzenleme olmuştur.

- h.** Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na 5651 sayılı yasanın 10. maddesinin 5. fıkrasıyla verilen son görev ise; Ulaştırma Bakanlığı tarafından 3348 sayılı Ulaştırma bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1. maddesi uyarınca⁶², Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı ile Telekomünikasyon Kurumu ve ihtiyaç duyulan diğer bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile internet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek bir temsilcinin katılımıyla oluşturulacak İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlamak; İnternet Kurulunca izleme filtreleme ve engelleme yapılacak içeriğe ilişkin yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir ve kararları almak görevi verilmiştir.

Dolayısıyla bu fıkra ile, internet üst kurulunun almış olduğu filtreleme ve engelleme kararlarının alınması ve uygulanması sürecinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına doğrudan yer alma görevi de verilmektedir. Buna göre başkanlık, internetin düzenlenmesi ve denetlenmesi konusunda aktif olarak doğrudan görev üstlenen en etkili kurum haline getirilmiştir.

IV. İnternet İletişiminin Özel Engellenmesi

İnternet iletişiminin özel engellenmesiyle kastedilen, internet iletişimin somut bir eylem ya da durum üzerine engellenmesidir. İnternet iletişimi aracılığıyla bir suçun işlendiği ya da kişilik haklarına tecavüz edilmesi gibi hukuka aykırı bir durumun gerçekleştirildiği şüphesinin söz konusu olması ya da bunun mahkeme kararıyla sabit olması halinde, suç unsurunu barındıran web sitesine erişimin engellenmesi, internet iletişiminin özel engellenmesini oluşturmaktadır.

Uygulamada 5651 sayılı yasa yürürlüğe girene kadar internet iletişimi (web sitesine erişim) genellikle mahkeme kararıyla olmakta ancak web sayfalarının kapatılması yönünde karar verilmemekteydi. Bu olumlu uygulamaya karşın özellikle son zamanlarda idari kurumlarda yetkileri ve görevleri olmamasına rağmen internet iletişiminin engellenmesine ilişkin tamamen hukuka aykırı ve yok hükmünde kararlar verildiği ve bunun web sitelerinin kapatılmasına kadar gittiği de görülmekteydi.

İşte internet iletişiminin özel engellenmesi öncelikle bugüne kadar olan uygulamayı göstermesi açısından söz konusu bu iki uygulama ışığında, uygulamadan verilen somut örnekler çerçevesinde ve daha sonra da yürürlüğe yeni giren 5651 sayılı yasanın konuya ilişkin düzenlemelerine göre aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır.

⁶² 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Ek Madde 1 - (27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı yasa ile değişik) Bakanlık, teknolojinin getirdiği yeni ulaştırma ve haberleşme hizmetleri ile ilgili olarak oluşturulacak politikaların tespitinde Bakanlık dışından tecrübeli ve yetişkin kişi ve kuruluş temsilcilerinin katıldığı geçici danışma kurulları kurulabilir. Bu kurul üyelerinin yol ve konaklama giderleri ile birlikte kurulun diğer faaliyet giderleri Ulaştırma Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

Söz konusu kurul daha önce "İnternet Üst Kurulu" adıyla faaliyet gösteren kuruldur.

1. İnternet İletişiminin Mahkeme Kararıyla Engellenmesi

Ülkemizde yakın zamana kadar internet iletişimin somut durum üzerine engellenmesi ve bunun kimin tarafından ve hangi yöntemle yapılacağını ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak uygulamada mahkemeler tarafından internet erişimin engellenmesine karar verildiği ve Cumhuriyet Savcılıkları tarafından bu işlemlerin uygulandığı görülmektedir. İnternet iletişiminin özel engellenmesinin en yaygın uygulamasını da bu yöntem oluşturmaktaydı.

Ülkemizde adli soruşturma yapmakla yetkili olan savcılık makamı tarafından internet aracılığıyla bir suçun işlendiği ihbarı alındığında ya da bu konuda bir şikayet olduğunda, savcılık makamı tarafından, sulh ceza mahkemesine “suçun unsuru içeren web sitesine erişimin engellenmesi” talebinde bulunulmakta, söz konusu web sitesini bilgisayarda ve/veya web sitesinin çıktısında inceleyen sulh ceza yargıçları tarafından da söz konusu talebin kabulü ya da reddi yönünde karar verilmekteydi. Ancak uygulamada talebin ciddi ve soruşturma konusu içerikte suç unsurunun bulunması halinde söz konusu taleplerin kabulü yönünde karar verilmekte olduğu da belirtilmelidir.

Benzer biçimde kişilik haklarına tecavüz halinde de benzer taleplerle hukuk mahkemelerine gidilebilmekte ve bu mahkemelerden ilgili web sitelerine erişimin engellenmesine yönelik kararlar alınabilmektedir.

Uygulamadaki durumun daha iyi ortaya konulması açısından konuya ilişkin somut örnek şöyledir:

a. İnternet İletişiminin Mahkeme Kararıyla Engellenmesine İlişkin Örnek Olay

Ülkemizin sektörlerinde önde gelen birçok şirketin adı ve bu şirketlerin sahip olduğu tüm markaları ve logoları bir internet sitesinde yayınlanarak, söz konusu kuruluşla iş yapılmaması ve bu markaların satın alınmaması istenmiş ve bu kuruluş ve markalar söz konusu sitede “dinsiz sermaye” ve “din düşmanı” olarak nitelendirilmiştir.

Bunun üzerine söz konusu web sitesinde ticaret unvanı bulunan şirketlerden birisinin vekilleri yetkili Cumhuriyet Savcılığı’na suç duyurusunda bulunmuşlar ve söz konusu yayını yapan siteye erişimin durdurulmasını ve sitenin kapatılmasını talep etmişlerdir. Söz konusu dilekçede aynen şu ifadeler yer verilmiştir:

“Müvekkil şirket tarafından yapılan araştırmada www.dindusmanlari.com adlı internet sitesinde, müvekkilin ve ona bağlı kuruluşlar aleyhinde haksız ve gerçeğe aykırı propaganda yapıldığı tespit edilmiştir.

İsmi yukarıda belirtilen internet sitesinin “Dinsiz Sermaye” başlıklı bölümünde, aralarında... bünyesindeki şirketlerin de bulunduğu bir liste verilmekte, bu listede ismi geçen kuruluşların ‘din düşmanı’ oldukları ifade edilerek hakaret edilmekte ve site ziyaretçilerinin bu kuruluşların mal ve hizmetlerini almamaları söylenmektedir. Söz konusu internet sitesinde yer alan ifadeler aynen aşağıdaki gibidir:

‘Ey inan(an)lar, köyde bile yaşıyorsanız, Allah düşmanlarından alış – veriş yapmayın. Unutmayın Allah Düşmanlarına vereceğin kör kuruş dahi yarın ahrette yakanıza yapışacak ve sizden hesap soracaktır...’

Aşağıda listesi bulunan kuruluşlar Allah ile kavga etmeyi hayat tarzı haline getirmiş kuruluşlardır. Sadece bu kadarla kalmayıp, din düşmanlarını beslemektedirler. Bakın ola ki bu kurumların hiçbir mamulünü almayın, hizmetlerinden yararlanmayın, Unutmayın yeşil sermaye safsatasıyla nasıl inan(an) insanları cüzamlı sınıfına sokmak istediklerini...

Ve kendi çevrenizde varsa bu tür kuruluşlar, yani Allah'a ve inan(an)ları düşmanlığı felsefe haline getirmiş aşağılık şirketler varsa, bize bildirin. Afişe edelim ki, bu reziller Müslüman halkın sırtından zengin olup din düşmanlığı yapmasınlar!'

.....

Söz konusu internet sitesi incelendiğinde ve hatta sadece sitenin adından anlaşılacağı üzere, bu sitenin tek amacı, yasalara uygun ve dürüst bir şekilde iş yapan saygın kişi ve kuruluşlara karşı hiçbir gerekçe gösterilmeksizin hakaret düzeyinde haksız ithamlarda bulunularak din kisvesi altında halkı kışkırtmaktadır. Yukarıdaki alıntıda da görüleceği gibi, müvekkile 'Allah ile kavga etmeyi hayat tarzı haline getirmiş', 'din düşmanı', 'aşağılık' ve 'rezil' şeklinde ifadelerle hakaret edilmektedir. İnternet sitesinin bu yayınlarının, Türkiye'deki saygınlığı tartışılmaz bir kuruluş olan müvekkilin ve bağlı kuruluşlarının itibarını zedeleyici nitelikte olduğu izahtan varestedir. Bu hakaretlere ek olarak, sitede, 'bu kuruluşların hiçbir mamulünü almayın' diyerek halkı etkilemeye çalışılmakta ve bu şekilde müvekkil ile bağlı kuruluşlarına zarar verilmektedir. Söz konusu yayınların ahlaka aykırılık teşkil ettiği ve kişilik haklarını zedeleyici nitelikte olduğu açıktır. Bu nedenle, aleyhlerinde ihtiyati tedbir talep ettiğimiz taraflarca ilgili internet sitesi aracılığıyla yapılan bu hakaretler müvekkil aleyhinde haksız fiil teşkil etmektedir ve telafisi güç zararlar doğurmaktadır.

Açıklanan sebeplerle, ... adlı şirketin sorumlusu olan sanıkların (şüpheli) cezalandırılmaları, sanıklar (şüpheliler) tarafından müvekkil şirkete ve bağlı kuruluşlarına daha fazla zarar verilmesinin önlenmesi bakımından www.dindusmanlari.com sitesinin yayınlarının derhal durdurulması ve sitenin kapatılması; bunun mümkün olmaması halinde, Türkiye sınırları içindeki internet servis sağlayıcıları vasıtasıyla ilgili internet sitesine Türkiye'den erişimin önlenmesi gerekmektedir"

Bu dilekçeyi alan yetkili Cumhuriyet Savcılığı derhal soruşturmayı başlatmış ve bir yandan hemen web sitende yer alan ithamların ve kullanılan sözcüklerin hakaret oluşturup oluşturmadığı konusunda "bir ceza hukuku uzmanından" bilirkişi raporu aldırılmış⁶³ diğer yandan da emniyet müdürlüğünün ilgili birimlerinden sitenin yayınının yapıldığı bilgisayarların IP (Internet Protocol Number) numaralarının ve kime ait olduklarının tespit edilmesini istemiştir. Bunları takiben de Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi'nden internet sitesinin yayınlarının durdurulması talep edilmiştir. Bu yazıda şu ifadeye yer verilmiştir:

"Müşteki... ye ait hazırlık evrakı ekte gönderilmiş olup, sanığın 'www.dindusmanlari.com' adlı internet sitesinde yayınlanan hakaret ve halkı din, mezhep farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden yayınlar ile ilgili internet sitesindeki yayınların durdurulmasına karar verilmesi talep olunur."

Bu istemi alan Nöbetçi Sulh Ceza Mahkemesi ise bu talebi olumlu karşılayarak aşağıdaki kararı vermiştir:

⁶³ Aslında yalnızca ceza hukuku ile uğraşan Cumhuriyet Savcılarının herhangi bir metinde yer alan sözcüklerin ya da ithamların hakaret oluşturup oluşturmadığını gayet iyi tespit etmeleri gerekir ve gerekmektedir. Ancak bu, bilirkişilik kurumunun nasıl kötüye kullanıldığını göstermesi açısından çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır.

“Dosya içinde yer alan ‘işte dinsiz sermaye’ başlığı altında yayınlanan yazı ve sermaye şirketleri ve firmaları gösteren www.dindusmanlari.com sitesinde yayınlanan internet yayını ile ilgili olarak... C. Başsavcılığının 16.4.2004 tarih ve... sayılı evrakı ile TCK. 312. maddesine göre soruşturmaya başlandığı bu nedenle soruşturma sonuna kadar www.dindusmanlari.com sitesinde yayınlanan ‘işte dinsiz sermaye’ başlıklı yazı ve ‘işte dinsiz sermaye’ başlığı altında belirtilen şirketlere ait şirket isim ve amblemleri ile ilgili yayının Türkiye’de yayınlanmasının ve internet kanalıyla aktarılmasının durdurulmasına, hazırlık evrakının Cumhuriyet Savcılığı’na iadesine, itirazı kabil olmak üzere evrak üzerinden yapılan inceleme sonunda karar verildi⁶⁴.”

b. İnternet İletişiminin Mahkeme Kararıyla Engellenmesine İlişkin Örnek Olayın Değerlendirilmesi

Yukarıda ayrıntıları verilen örnek olayla ilgili bu uygulamanın iki iyi bir de kötü yanı bulunmaktadır. Bu uygulamanın iyi yanlarından birincisi, web sitesinin kapatılmaması yalnızca bu web sitesinde yer alan ilgili bölümlere erişiminin engellenmesine karar verilmesidir. Buna göre teknik açıdan olanak bulunması halinde tüm web sitesine erişimin engellenmesi değil, yalnızca suç unsurunu barındıran bölümlere erişimin engellenmesi istenmektedir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, uygulamada buna dikkat edilmemekte ve bu yönde bir mahkeme kararı kendisine gönderilen erişim sağlayıcılar söz konusu web sitesinin tamamına erişimi engellemektedirler. Aslında bu durum da erişim sağlayıcılar açısından hukuka aykırı bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu kuruluşlar da haklı olarak bu konuda herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından yalnızca kendilerine gelen mahkeme kararını anladıkları biçimde ve teknik olanaklarının elverişliliği oranında uygulamaktadırlar. Ayrıca ifade edilmelidir ki söz konusu bu kararlar pratik açıdan kararın verildiği ülke için sonuç doğurmakta ve ilgili sitenin görüntülenmesi mümkün olamamaktadır; ancak bu karar yalnızca ülke sınırları içinde kalan erişim sağlayıcılar için bağlayıcı olduğu için söz konusu web sitesi eğer yurt dışından yayın yapmakta ise bu karara rağmen web sitesine yurt dışından erişim mümkün olabilmektedir.

Uygulamanın asıl iyi yanı ise web sitesine erişimin engellenmesinin, düşünce özgürlüğü kapsamında bir temel hak ve özgürlük olarak görülmesi ve sınırlamanın yalnızca yargıç kararı ile yapılabilmesidir. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere bu uygulama son zamanda karşılaşılan bir idari pratikle delinmekte, aynı şekilde 5651 sayılı yasanın düzenlemesinde de bu kendiliğinden oluşan kuralın aksine idari kuruluşa erişimi engelleme kararı alabilmesi yetkisi ve görevi verilmektedir.

Uygulamanın kötü yanını ise bu iletişim engellenmesi kararının hiçbir hukuki norma dayandırılmadan gerçekleştirilmiş olmasıdır. Oysaki hukuk bir normlar bütünüdür ve norm yani kural olmaksızın hem de temel hak ve özgürlüklerle ilgili böyle bir alanda karar alınması ve uygulanması hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir. Ancak belirtilmelidir ki 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun” 4. 5. 6. ve 7. maddelerinde sırasıyla “içerik sağlayıcının sorumluluğu”, “yer sağlayıcının yükümlülükleri”, “erişim sağlayıcının yükümlülükleri” ve “toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülükleri” düzenlendikten sonra 8. maddesinde “erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi”, 9. maddesinde ise “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” düzenlenmiştir. Böylelikle internet iletişimi yasal bir temele oturtulmaya çalışılmıştır. Söz konusu yasanın ilgili düzenlemeleri aşağıda internet iletişiminin genel engellenmesi açısından açıklanmaya çalışılacaktır. Böylelikle bugüne kadar

⁶⁴ Bu soruşturma halen sürmekte olup, söz konusu durdurma kararı da varlığını korumaktadır.

mahkeme kararıyla alınan erişimin engellenmesi kararı yine kural olarak mahkemeler tarafından verilecek ancak bu yasal bir dayanağa oturtulmuş olacaktır.

2. İnternet İletişiminin İdari Pratikte Engellenmesi - Telekomünikasyon Kurulu Kararıyla İletişimin Engellenmesi Örneği

Bu örnek olayda ise Telekomünikasyon Kurumu'nun (TK) yetkisi ve görevi olmadığı halde bir ticaret şirketinin tüm faaliyetlerini yürüttüğü web sitesine erişimin engellemesi kararı alması ve bunun uygulanmasının sonuçlarının hukuki açıdan değerlendirilmesi yapılacaktır.

a. İnternet İletişiminin İdari Pratikte Engellenmesine İlişkin Örnek Olay

Bu örnek olayda hukuka aykırı uygulamaya muhatap olan, bilişim sektöründe faaliyet gösteren ve ticari faaliyetlerinin hemen tamamına yakını kendi web sitesi üzerinden gerçekleştiren bir şirkettir. Şirket, bilişim sektörünün hemen her alanında faaliyet göstermesinin yanı sıra toplu SMS (toplu kısa mesaj) gönderimi işiyle de uğraşmakta ve bu işin uygulamasını diğer ticari faaliyetlerinin de yer aldığı web sitesi üzerinden gerçekleştirmektedir.

Şirket toplu SMS gönderilmesi için bir yazılım üretmiş olup, GSM (cep telefonu iletişimi) operatörleriyle yapmış olduğu bir sözleşme neticesinde, bu GSM operatörlerinin alt yapısı ve iletişim hizmetlerini kullanarak, müşterilerine vermiş olduğu kullanıcı kodu ve parolayla söz konusu web sitesine girip müşterilerin istedikleri SMS mesajını istedikleri telefon numaralarına göndermelerini sağlamak ve aslında yalnızca kendisinin üretmiş olduğu bir yazılımı kullanarak, bu kullandırmanın bedelini, kendisinin GSM operatörlerine ödemekte olduğu iletişim hizmet bedeliyle birleştirerek müşterilerine faturalamaktadır. Aslında şirket burada yalnızca üretmiş olduğu yazılımın kullanma bedelini müşterilerinden talep etmekte, bunun dışında iletişim faaliyeti olarak tanımlanabilecek bir faaliyette bulunmamaktadır. Ancak GSM operatörleri doğrudan son kullanıcıyla yüz yüze gelmek istemedikleri için vermiş oldukları iletişim hizmetinin bedelini doğrudan son kullanıcıdan almak yerine şirketten almakta, şirket de bu bedeli son kullanıcı olan müşterilerine yansıtmaktadır. Bu uygulama yaklaşık yedi yıldır hem bu yaptırıma maruz kalan şirket hem de sektördeki bu hizmeti veren diğer şirketler tarafından bu şekilde uygulanmaktadır.

İşte Telekomünikasyon Kurulu bu uygulamanın 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu gereğince lisansa tabi bir "telekomünikasyon hizmeti" olduğuna kendisine yapılmış bir şikayet üzerine karar vererek, bunun durdurulmasını istemiş ve konuyla ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından hem şirketin merkezinin bulunduğu ilin valiliğine, hem şirketin iletişim hizmetlerinden yararlanmakta olduğu GSM operatörlerine hem de şirketin kullanmakta olduğu internet erişimini sağlayan şirketlere birer yazı göndererek söz konusu hizmetlerin şirkete verilmesinin durdurulması ve valilik tarafından söz konusu şirketin faaliyetine son verilmesi istenmiştir.

Konuyla ilgili olarak, TK tarafından, internet servis sağlayıcılığı hizmeti yapan ve söz konusu şirkete ait web sitesine kullanıcılar tarafından erişilmesini sağlayan erişim sağlayıcıya gönderilmiş olan yazı ile Telekomünikasyon Kurulu tarafından alınmış olan 28.02.2007 tarih ve 2007/DK – 08/18 numaralı karar uyarınca, şirketin lisanssız toplu SMS satışı yapmasının yasal olmadığı belirtilerek şirkete ait internet sitesine erişimin engellenmesi talep edilmiştir. Söz konusu kurul kararı ve TK'nın erişim sağlayan şirketlere gönderdiği yazı şöyledir:

“Kurumca yetkilendirilmemiş bazı şirketlerin GSM işletmelerine yüklü miktarlarda SMS gönderim taahhütlerinde bulunup, onlarla anlaşmak suretiyle toplu halde SMS satın almaları, daha sonra bu SMS’leri internet vasıtasıyla ücret karşılığında üçüncü tarafların kullanımına sunmaları yönünde Kurumumuza yapılan şikayetler çerçevesinde yapılan değerlendirmeler ile ilgili olarak, Telekomünikasyon Kurulu’nun 28/02/2007 ve 2007/DK-08/118 no.lu kararında ‘406 sayılı Kanunun 1’inci maddesine, 2’inci maddesinin (a) ve (f) bendine, 406 sayılı Kanunun 18’inci maddesinin 2’inci fıkrasına, Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği’nin 6’ncı maddesine ve Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği’nin ‘Ek-A Hizmete Özel Ekler’ arasında yer alan ‘Ek-A6 Kablololu ve Kablosuz İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti’ne ilişkin düzenleme ekinin 5.2 maddesine’ ve Telekomünikasyon Kurumu’nun Teşkilat ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9’uncu maddesine istinaden;

1. İnternet kullanıcılarının;

.....

İsimli internet sitelerine erişiminin, ülkemizde hizmet vermekte olan tüm İnternet Servis Sağlayıcıları tarafından engellenmesini teminen gerekli işlemlerin yapılması,

2. Yukarıda zikredilen şirketlerin abonelik sözleşmeleri ile yararlandıkları hizmetleri üçüncü kişilere sundukları tespit edildiğinden, bu şirketler ile yapılan abonelik sözleşmelerinin iptalinin yapılması amacıyla GSM işletmecilerine yazı yazılması,

3. 406 sayılı Kanunun 18’inci maddesinin 2’nci fıkrasında geçen; ‘2’nci maddenin (a) fıkrasına aykırı olarak genel izin ve ruhsat almaksızın telekomünikasyon hizmeti verenlerin tesisleri Kurum’un talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılarak hizmetlerine son verilir. Tekerrürü halinde failleri hakkında ikiyüz milyon liradan üç milyar liraya kadar para cezasına hükmolunur’ hükmü uyarınca, Kurumunuzdan yetki belgesi almadan mesaj hizmeti sunduğu belirlenen söz konusu şirketlerin faaliyetlerinin Kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılması için gerekli işlemlerin başlatılması...’

hususları karara bağlanmıştır.

Anılan Kurul Kararı çerçevesinde, yukarıda ticaret unvanları ve internet adresleri belirtilen şirketlerle yapılan hizmet sözleşmelerinin iptal edilmesi, internet sitelerine erişimin engellenmesi ve sonucundan da Kurumumuza bilgi verilmesi hususunda gereğini önemle rica ederim.”

Bunun üzerine de ISS tarafından söz konusu web sitesine erişim kesilmiştir. Bu uygulama sonucunda, şirketin diğer tüm ticari faaliyetlerini de yürütmekte olduğu web sitesine erişim engellenmiş ve bu site görüntülenmek istendiğinde “mahkeme kararı ile erişim engellenmiştir” ibaresi ile karşılaşılmıştır. Ayrıca söz konusu bu karar ve uygulama neticesinde şirketin elektronik posta yoluyla hem müşterileriyle yaptığı, hem personelinin kendi aralarında yaptığı, hem de personelinin kişisel olarak yaptığı haberleşme de engellenmiştir. Yani bu örnekte internet iletişimin tam anlamıyla engellenmesi söz konusu olmaktadır.

Bunun üzerine söz konusu karar ve uygulamaya muhatap şirketin vekilleri tarafından yetkili ve görevli idare mahkemesinde Telekomünikasyon Kurulu’nun yukarıda anılan kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

b. İnternet İletişiminin İdari Pratikte Engellenmesine İlişkin Örnek Olayın Değerlendirilmesi

Telekomünikasyon Kurumu ve Telekomünikasyon Kurulu, bağımsız, özerk idari kuruluşlar olup idare hukukunun kurallarına tabidirler. İdare Hukuku açısından ise idarenin yetkisizliği esas olup, idare ancak bir hukuk kuralıyla açıkça yetki verilmesi halinde işlem ve eylemde bulunabilmektedir. Dolayısıyla idari bir kuruluşun dayandığı bir hukuk normu olmaksın herhangi bir konuda karar alması ve bunu uygulaması mümkün değildir. Kısacası idare bir hukuk kuralıyla kendisine yetki verilmeyen durumlarda kural olarak yetkisizdir ve herhangi bir işlem yapamaz. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenlemenin Anayasaya göre, yasa dışındaki bir idari düzenlemeyle yapılması da mümkün değildir.

Bu açıklama ışığında, Telekomünikasyon Kurulu ancak ilgili yasal düzenlemede kendisine “internet iletişiminin engellenmesine ilişkin bir karar alma ve uygulatma” yetkisi verilmiş ise bu yönde bir karar alabilecek ve bunu uygulayabilecektir. Telekomünikasyon Kurumu’nun ve Kurulu’nun kuruluşu ve yetkileri “406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu” ile düzenlenmiştir. Bu yasa incelendiğinde Telekomünikasyon Kurumu’na “internet iletişiminin engellenmesine ilişkin bir karar alma ve uygulama yetkisinin” verilmediği, söz konusu yasada bu yönde bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Ayrıca söz konusu yaptırıma muhatap olan şirket, web sitesi aracılığıyla yalnızca toplu SMS hizmeti sunmamakta, bunun yanında başka ticari faaliyetlerde de bulunmakta ve en önemlisi kurumsal ve bireysel iletişimini de bu web sitesi üzerinden gerçekleştirmektedir. Buna karşın TK’nın ve de kurulun internet erişimini engellemek yönünde bir yetkileri ne 406 sayılı yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasında ne de ilgili mevzuatlarının diğer hükümlerinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla Telekomünikasyon Kurulu’nun vermiş olduğu bu kararının, idare hukukun genel ilkelerine ve bu konudaki hukuki düzenlemelere aykırı olarak ve de ne kurumun ne de kurulun böyle bir yetkisi olmaksızın verildiği görülmektedir.

Telekomünikasyon Kurumu’nun ve Kurulu’nun internet iletişimini engellemeye yönelik bir karar almasının hukuka aykırı olduğunun bir başka kanıtı da bu kararın uygulamada yukarıda da açıklandığı üzere mahkemeler tarafından verilmekte olduğudur. İnternet ve onun getirdiği yenilikler ülkemize son on beş yılda girmiş ve yaygın bir biçimde kullanılır olmuştur. İnceleme konusu idari pratiğin gerçekleştiği dönemde internet alt yapısına ilişkin yeterli hukuki düzenleme bulunmamakta; özellikle kısaca “internet kişileri” olarak adlandırılan internette yer alan çeşitli konumdaki kişileri olan içerik sağlayıcılar, erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcıların hukuki sorumluluğu ve bu alanda alınabilecek hukuki tedbirler ve dolayısıyla internet iletişimi ve yayıncılığı hakkında bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak bu yasal boşluğa rağmen, uygulama bu konuya bazı çareler bulmuş ve özellikle internette yayınlanan web sitelerinde yer alan hakaret ya da yasa dışı propaganda içeren web siteleri hakkında, bunlara erişimin engellenmesi için mahkemelerce tedbir kararı verilmeye başlanmıştı. Bu karar yukarıda açıklandığı üzere yalnızca tarafların ya da Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine konusuna göre Sulh Hukuk ya da Sulh Ceza Mahkemeleri tarafından ya da dava açılması halinde esas mahkemesi tarafından verilmekteydi. Çünkü bunun haberleşme özgürlüğüne ilişkin bir temel hak ve özgürlük olduğu ve yalnızca bir yargıç kararı ile kısıtlanabileceği uygulama tarafından kabul edilmekteydi. Nitekim 5651 sayılı yasa tarafından da bu durum hukuk kuralı haline getirilmiş ve kural olarak internet erişiminin yargıç kararı ile durdurulabileceği düzenlenmiştir. Ülkemizdeki hukuki öğreti ve uygulamaya yönelik gelişme bu yöndeyken, özerk bir idari kurumun yetki gaspı yaparak böyle bir karar vermesi mümkün olmamalıdır. Ancak yukarıda

verilen örnekte görüldüğü üzere Telekomünikasyon Kurumu ve Kurulu, hem 5651 sayılı yasa öncesi hem de sonrası bağımsız mahkemelere ait olan adli bir yetkiyi vermiş olduğu karar ile gasp etmiştir.

Nitekim yeni kabul edilen 5651 sayılı yasanın 8. maddesinde erişimin engellenmesi kararının mahkemeler tarafından verileceği düzenlenmiştir. Bu yasanın 8. maddesinin 4. fıkrasında ise, bu fıkra da belirtilen durumlarda erişimin engellenmesi kararının aynı yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde tanımlanan Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı” tarafından verileceği hususu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu yasada erişimin engellenmesi için Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına yeni görevler verilmekte ve ancak belli suç tiplerinin işlendiği şüphesi halinde erişimin engellenebileceği, bunun kural olarak mahkemelerce istisna olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemenin yapılması da ne bu yasadaki önce ne de bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinden sonra Telekomünikasyon Kurumu’nun ve Kurulu’nun böyle bir yetkisinin bulunmadığını çok açık bir biçimde göstermektedir.

Bu konuda son olarak belirtilmesi gereken konu ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin böyle bir düzenlemenin ancak yasa ile yapılabileceğidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu idari yaptırıma muhatap olan şirket bilişim sektöründe faaliyet gösterirken yalnızca toplu SMS satışı yapmamakta, bu site aracılığıyla diğer ticari faaliyetlerini yerine getirdiği gibi, müşterileri ve kendi şirket çalışanları arasında, söz konusu site temel alınarak elektronik posta yolu ile iletişimi de sağlamaktadır. Dolayısıyla anılan kararla şirketin haberleşme özgürlüğü de kısıtlanmaktadır.

Haberleşme özgürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Ödevler başlıklı ikinci kısmında yer alan 22. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede haberleşme özgürlüğü, “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim 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 hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar...” şeklinde tanımlanmaktadır.

Ayrıca Anayasanın yine aynı kısmının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kısıtlanması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlarda ve hangi biçimde kısıtlanabileceği açıklanmıştır. Buna göre, “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmektedir. Dolayısıyla T.C. 1982 Anayasası’nın konuyla ilgili 13. ve 22. maddelerinde söz konusu hakkın içeriği ve sınırlama biçim ve şartları açık bir biçimde düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerden olan “haberleşme özgürlüğünün” ancak ve ancak “yasa” ile kısıtlanabileceği, bu hakla ilişkin kısıtlama kararının ancak yargıç tarafından verileceği açık ve net bir biçimde ifade edilmiştir.

Bu anayasal düzenleme karşısında inceleme konusu kurul kararında haberleşme özgürlüğünün özerk idari bir kuruluş olan Telekomünikasyon Kurumu’nun organı olan Telekomünikasyon Kurulu tarafından yayınlamış olan tebliğ ve/veya almış olduğu kararla

kısıtlanması ya da engellenmesi mümkün değildir. Aksine alınacak her türlü karar ve uygulama Anayasanın ve hukuk devleti ilkesinin çok açık bir ihlalini oluşturmaktadır. Bu nedenle anılan şirkete ait web sitesine erişimin engellenmesi kararı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme olduğundan hem konu hem de biçim açısından Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu görülmektedir.

V. 5651 Sayılı Yasanın İnternet İletişiminin Özel Engellenmesi (Erişimin Engellenmesi) Açısından Değerlendirilmesi

Yukarıda açıklanan özellikle mahkemeler tarafından verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararlar kendiliğinden bir uygulama oluşturmuş ancak bunun hukuki alt yapısı eksik kalmıştır. Bu hukuki alt yapı eksikliği de bilişim sektörü ve hukuku ile ilgili kişiler tarafından her ortamda dile getirilmiştir. İşte mevzuattaki bu eksikliği ve eleştirileri dikkate alan yasa koyucu 5651 sayılı İnternet Yayıncılığının Düzenlenmesi Hakkındaki Yasa ile bu eksikliği gidermeye çalışmış ve yukarıda açıklandığı üzere öncelikle 4. 5. 6. ve 7. maddelerde internet süljelerinin hukuki sorumluluklarını ve yükümlölüklerini düzenlemiş 8. ve 9. maddelerde de bu bölümün konusu olan internet iletişimin özel engellenmesini ya da diğler bir deyişle erişimin engellenmesini düzenlemiştir.

1. Erişimin Engellenmesi Kararı Verilebilecek Suç Tipleri

5651 sayılı yasanın 8. maddesinde internet ortamında yapılan ve içeriğı 5237 sayılı TCK m. 84 intihara yönlendirme, m.130/1 çocukların cinsel istismarı, m.190 uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, m.194 sağıık için tehlikeli madde temini, m.226 müstehcenlik, m.227 fuhuş, m.228 kumar oynanması için yer ve imkan sağıılama, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanununda yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verileceğı düzenlenmektedir. Yasa bu konuda internet iletişimini engellemeyi, erişimi engelleme olarak nitelendirdiğı için bir karışıklığa sebebiyet vermemek adına ve konunun daha rahat anlaşılabilmesi için “erişimin engellenmesi” kavramı kullanılacaktır.

Bu düzenlemeye göre erişimin engellenmesi kararı ancak ve ancak yukarıda sayılan suç tipleri açısından verilebilecektir, burada erişimin engellenmesi kararı verilecek suç tipleri açısından yargıca ya da istisnai olarak karar verecek başkanlığa takdir hakkı tanınmamıştır. Erişim engellenmesi gibi ağır sonuçları olabilecek bir koruma tedbiri için bu şekilde sınırlayıcı bir düzenleme yapılmasının ilk bakışta yerinde olduğu düşünölse de aslında bu sınırlama düzenlemeyi yetersiz ve amaca uygun olmayan hale getirmektedir. Çünkü erişimin engellenmesi kararı verilmesinin yalnızca bu suç tipleriyle sınırlı tutulması ve diğler birçok önemli suç tipi açısından bu koruma tedbirinin uygulanamayacak olması önemli bir eksiklik olarak görölmektedir. Örneğın bir web sitesinde zehir kullanmak suretiyle geride iz bırakmadan adam öldürme yöntemleri anlatılsa ya da çok kolay ulaşılabilen aletler ve malzemelerle nasıl parça tesirli bomba yapılacağı açıklansa, bu içeriklere erişim engellenmeyecek midir? Ya da bir web sitesi üzerinde organize suç örgütü üyelerinin haberleştiğı ve burada kara para aklama operasyonlarının yapıldığı, işleyecekleri suçları bu ortamda planladıkları anlaşılrsa bunun üzerine usulüne uygun olarak kolluk kuvvetleri tarafından gerekli ve yeterli teknik takip yapıldıktan sonra suçun önlenmesi amacıyla bu siteye erişim engellenmeyecek midir? Bir terör örgütü sahibi olduğu web sitesi aracılığıyla,

propaganda yapsa, devlete ve güvenlik güçlerine meydan okusa ve bu site aracılığıyla örgüte üye toplasa bu eylemler katalog suçlar içinde yer almadığı için bu siteye erişim engellenmeyecek midir? Yasanın düzenlenişi karşısında bu soruların yanıtı maalesef olumsuz olmaktadır. Yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suç tipleri dışında başka bir suç tipi için erişimin engellenmesi kararının verilebilmesi bu düzenleme karşısında mümkün değildir. Bu haliyle düzenleme istenen amaca hizmet etmemekte ve eksik kalmaktadır. Yasanın 8. maddesinde düzenleme yapılırken 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde olduğu gibi çok önemli görülen suç tipleri özellikle belirtilirken ve bu durumda erişimin engellenmesi kararı verilmesi kolaylaştırılırken diğer suç tipleri açısından da yargıca takdir hakkı verilmesi halinde bunun daha etkili ve amaca uygun bir düzenleme olacağı düşünülmektedir.

Bu yasada işlenmesi halinde erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilen suç tipleri açısından da bazı çekinceler bulunmaktadır. Özellikle müstehcenlik ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçunun bu koruma tedbiri için karar alınmasını gerektiren suç tipleri arasında yer almasının ne kadar gerekli olduğu tartışmalıdır. Öncelikle müstehcenlik kavramının içeriğinin zamana ve yere göre değiştiği neyin müstehcen, neyin erotik ve neyin pornografik olduğunun tanımlanmasının son derece zor olduğu ve aradaki sınırların son derece silik olduğu belirtilmelidir. Bilindiği üzere müstehcenin ve pornografinin ne olduğu, devirden devire değiştiği gibi ülkeden ülkeye ve hatta aynı ülke içinde farklı kültür grupları arasında da değişmektedir⁶⁵. Bununla birlikte, sanatsal, tıbbi, bilimsel ya da benzeri bir değeri olan malzemeler, pornografik olmayan malzemeler şeklinde değerlendirilebilecektir⁶⁶. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın 226. maddesinde ve bu yasada müstehcenlik kavramı yerine pornografi kavramının kullanılması daha uygun olacaktır⁶⁷. Nitekim Avrupa Konseyi tarafından üretilen Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nde de müstehcen terimi yerine pornografik eylem terimi kullanılmış ve hangi eylemlerin pornografik olarak nitelendirildiği sözleşmede açık açık sayma suretiyle tanımlanmıştır. Bu nedenle içeriği kişiden kişiye değişen bu kavramı baz alarak koruma tedbiri alınması bunun kötüye kullanılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Burada belirtilmesi gereken bir önemli konu da yetişkinlerin yer aldığı pornografik materyallerin suç oluşturup oluşturmadığı sorunudur. Bugün sosyo-ekonomik açıdan ve buna koşut olarak genellikle düşünce özgürlüğü açısından gelişmiş ülkelerde yetişkin pornografisine ilişkin materyallerin ve bunların dağıtılmasının suç oluşturmadığına yönelik yerleşik bir anlayış bulunmaktadır⁶⁸. Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus da, ABD'de

⁶⁵ **Duygun Yarsuvat**, "Müstehcenliğin Neresindeyiz", Güncel Hukuk, S:9, İstanbul, Eylül 2004, s.49.

⁶⁶ **Dülger**, Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler, s.1490.

⁶⁷ **Dülger**, Bilişim Suçları, s.292.

⁶⁸ Bu konuda başlıca örneği Amerika Birleşik Devletleri'ndeki uygulama oluşturmaktadır. Bu ülkede pornografik materyallerin sunumu düşünce özgürlüğü içinde değerlendirilmektedir. Buna göre, ABD'de "düşünce özgürlüğü" kavramına ilişkin en önemli düzenleme, ABD Anayasasında yer alan "Birinci Ek Madde" (first amendmend) dir. Birinci Ek Madde, içerik olarak değerlendirildiğinde, yalnızca ifade özgürlüğü ile sınırlı olmayıp; basın, toplantı, dilekçe ve dernek kurma gibi diğer özgürlükleri de içinde barındıran bir koruma maddesidir. ABD Anayasasına göre düşünce özgürlüğünün kaynağı, devletin halka olan ödevinin bir gereğidir. Yani devlet, hizmet görevi dolayısı ile bu özgürlükleri korumakla yükümlüdür. Birinci Ek Madde ilk bakışta, özgürlüklere ilişkin olarak mutlak bir koruma sağlıyormuş izlenimi verebilir. Ancak mutlak koruma alanı sanıldığı kadar aksine, oldukça dardır. Özgürlüklerin belirli yöntem ve ölçütlerle sınırlandırılması esastır. Bu yöntem ve ölçütler içtihat yolu ile oluşturulur ve benzer durumlara uygulanmak üzere "test" olarak benimsenir. Birinci Ek Maddenin kapsamında korumaya alınan özgürlükler içinde düşünce ve ifade özgürlüğü büyük öneme sahiptir. ABD'nin ilk uygulamalarının bazı düşünce açıklamalarının "düşünce açıklaması" olarak görülmezsizin koruma dışı bırakılması yönünde ilerlemesi, Birinci Ek Maddenin alanını daraltmıştır. Pornografi de bu ilk uygulamalarda, "düşünce açıklaması" olarak görülmemiş ve koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Zamanla dinamik yorumlar getirilmiş ve Birinci Ek Maddenin daraltılan koruma kapsamı geniş şekilde değerlendirilmeye başlanmıştır. Pornografi de, gelişen dinamik yorum ile koruma kapsamında kendine yer edinmiştir. Burada önemle üzerinde durulması gereken konu, pornografi ve müstehcenlik kavramlarının birbirinden ayrılmasıdır. Miller vs. California kararında, müstehcenlik ve pornografi tanımları yapılmış ve Birinci Ek Madde kapsamında korumanın sınırları belirlenmiştir. Buna göre, izleyene cinsel tahrik yaratma amacı ile sunulan açık seçik ifade ve görüntüler "pornografi" olarak tanımlanırken; ahlaksız, rahatsız edici, iğrenç, cinsel istismar barındıran ifade, görüntü veya eylemler

pornografi ve müstehcenlik kavramları açık bir biçimde Avrupa Siber Suç Sözleşmesinde olduğundan farklı şekilde tanımlanmakta ve kavramlaştırılmakta olduğudur. Buna göre pornografi düşünce özgürlüğünün içinde sayılmaktayken müstehcenlik bu özgürlüğün dışında kalmakta ve suç olarak tanımlanmaktadır. Buna göre yetişkin pornografisi aslında mağdursuz suç olarak görülmektedir. Suç olarak anılmasının nedeni ise geçmişten gelen ahlaki değerlere dayandırılmaktadır. Ancak burada mağdur olması gereken kişiler söz konusu resim ya da filmlerde manken ya da oyuncu olarak yer alan kişilerdir. Bu film ya da resimlerde yer alan oyuncular ise 18 yaşından büyük olmakta, bu çekimleri yapımcılarla imzalamış oldukları sözleşmeler gereğince ücret karşılığı yapmakta ve kandırılmaları ya da zorla bu çekimlere katılmaları söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla da ceza hukuku anlamında bir mağdur bulunmamaktadır. Diğer yandan bu materyalleri tüketenler açısından ise bunlar açıkta satılmadığı gibi ancak ve ancak 18 yaşın üstünde olan kişiler tarafından satın alınabilmekte ve izlenebilmektedir. Bu nedenle çocukların psikolojik gelişimlerinin bu materyaller tarafından etkilenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu materyalleri izleyen yetişkin kişilerin mağduriyeti söz konusu değildir. Bu cinsel açıdan olgunluğa erişmiş kişilerin bilinçli bir tercihidir. Bunların üretilmesinin ve tüketilmesinin ahlaken doğru olup olmadığı ceza hukukunun ilgi alanına girmediği gibi devletin yetişkinleri böyle materyallerden korumak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Çünkü laik devlet vatandaşlarının cinsel hayatlarına ve isteklerine bir başka kişinin özgürlüğünü etkilemedikçe karışmaz, bu ancak dinsel kurallarla yönetilen bir rejimde mümkün olabilir. Bu nedenle laik bir devlete sahip olduğu iddiasında bulunan ülkemizde de bu tür eylemler suç olmaktan çıkarılmalı ve buna ilişkin koruma tedbirleri alınmamalıdır. Yoksa yakında mayolu ya da bikinili bayan resimlerinin bulunduğu web siteleri ya da iç çamaşırı veya naylon kadın çorabı tanıtımı ve elektronik satışı yapan sitelerin müstehcen olarak kabul edilmesi ve bu maddeye göre koruma tedbiri kapsamında erişimin engellenmesi ve bunların yöneticilerinin cezalandırılması mümkün olabilecektir. Ancak bu açıklamaların tamamı yetişkin pornografisine ilişkindir, çocuk pornografisi veya yetişkinlere ilişkin ürünlerden çocukların korunması kesinlikle bunun dışındadır. Devler çocukların bundan korunması için uluslararası sözleşmeler gereğince de sorumludur ve her türlü önlemleri almalıdır.

Kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bireyin kumar oynamayı isteyip istememesi kesinlikle bireysel bir tercihtir. Kumar oynamak için cebinde parası olan insanlar komşu ülkelerde bulunan kumarhaneleri doldurmakta ve buralarda büyük bir ekonomik girdi yaratmaktadır. Bu ekonomik girdiden pay alabilmek için ülkemizde de hem somut hem de sanal kumar serbest bırakılmalı ancak oynayabilecek kişiler açısından hem yaş hem de gelir düzeyine ilişkin sınırlamalar getirilmelidir. Aksi takdirde sektör hem yeraltına girip bunu yasa dışı olarak yapmakta hem de komşu ülkelerde bu faaliyeti sürdürmekte ve söz konusu ekonomik girdiyi yönlendirmektedirler. Ancak somut durum açısından ülkemizde geçerli olan suç politikasına göre bu eylem suç haline getirilmiştir, bu nedenle sanal alanda kumar oynatılması da açık bir

"müstehcenlik" kapsamında değerlendirilmiştir. Burada oluşturulan ayırım, Birinci Ek Maddenin koruma alanını da belirlemektedir. O halde, pornografi düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında genel korumadan yararlanabileceken; müstehcenlik genel korumadan yararlanamayacaktır. Bu ikili ayrımı belirlemek adına, mahkeme kararı ile "Miller testi" oluşturulmuş ve ölçüt belirlenmiştir. (Miller v. California, 413 U.S. 15, 1973) Miller Testinde içerik değerlendirmesi yapılır ve içerik olarak şu özelliklere sahip ifade, görünüm veya fiil "müstehcen" olarak tanımlanır: politik, artistik ve gerçek anlamda bilimsel değerlerin eksikliği; müstehcenliğe ilişkin toplumsal standartların ihlal edilmesi ve yalnızca kişinin ahlaksız menfaatlerine hitap edilmesi. Ancak görüldüğü üzere bu ölçüt de son derece belirsiz sınırlar çizmektedir. Pornografinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi, pornografi yolu ile yapılan ifadeyi hiçbir sınırlama olmaksızın mutlak korunan bir alan içinde olarak düşündürmemelidir. Çocuk istismarı ve çocukların cinsel obje olarak görülmesi üzerine kurulu çocuk pornosunun zamanla yaygınlaşması, pornografi sınırları konusunda insanları düşünmeye sevk etmiştir. Nitekim bugün için, çocuklar ve yetişkin olmakla beraber, rızası dışında şiddet yolu ile pornografiye model veya obje olmaya zorlanan kadınlar, pornografinin ifade özgürlüğü ile olan sınırlarını belirlemektedir. **Öykü Didem Aydın**, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, C.I, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 55, 58, 62, 82.

biçimde TCK'nın 228. maddesinde düzenlenmelidir⁶⁹. Diğer yandan kumar oynanması eylemi için erişimin engellenmesi koruma tedbiri uygulanabilecek iken buna göre koruduğu hukuksal değer çok daha önemli olan suç tipleri için bu tedbirin uygulanamayacak olması büyük bir çelişki yaratmaktadır.

Açıkçası yasa koyucu tarafından bu yasa düzenlenirken toplumun ve bireyin çıkarları ile suçla korunan hukuksal değerın öneminden çok bazı ahlaki kaygılar ön plana çıkartılmıştır. Bu da yukarıda açıklandığı üzere birçok açıdan garip bir yasanın yürürlüğe girmesine neden olmuştur.

2. Koruma Tedbiri Olarak Erişimin Engellenmesi Kararı

Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrasında bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olarak “erişimin engellenmesi” düzenlenmiştir. Bunun bir ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğu 8. maddenin 2. fıkrasında “koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir”, 10. fıkra da “koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen...” ve 11. fıkra da “idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde...” düzenlemelerinden anlaşılmaktadır. Yoksa bunun bir koruma tedbiri olduğu başlığında ya da fıkranın içeriğinde belirtilmemektedir. Bu ise yasa yapma tekniği açısından son derece olumsuz bir düzenleme tarzıdır, zira yasa maddesi adeta bulmaca haline getirilmiştir.

Bu konudaki önemli bir eleştiri konusu da bu fıkranın düzenlendiği yere ilişkindir; ceza muhakemesi koruma tedbirleri bu konudaki genel yasa olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ilgili bölümde düzenlenirler, ancak özel bazı suç tipleri için (örneğin bankacılık suçları) bunların işleniş yöntemine ilişkin ve yalnızca bu suç tipleri açısından uygulanabilecek koruma tedbirlerinin öngörülmesi mümkündür. Oysa 5651 sayılı yasa ile yapılan düzenlemeye bakıldığında söz konusu koruma tedbirinin farklı alanlardaki pek çok suç tipine uygulanabileceği görülmektedir. Öyleyse 5651 sayılı yasa ile 5271 sayılı CMK'da değişiklik yapılarak ve birinci kitap, dördüncü kısım, beşinci bölümün başlığı olan “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi”, “telekomünikasyon ve internet yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve engellenmesi” olarak değiştirilerek söz konusu maddelerin 138. maddeden sonra 138a ve devamı olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu. Bu yol tercih edilmeyerek ayrı bir yasada bunların düzenlenmesi ise bir bütün olan ceza muhakemesi kurallarının parçalanmasına neden olmuştur.

Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde yargıç, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecektir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından erişimin engellenmesine karar verilecektir. Erişimin engellenmesine cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmesi halinde, savcı kararını yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli yargıcın onayına sunacak yargıç da savcının kararını almasından itibaren bu konuda yirmi dört saat içinde karar verecektir. Savcının kararının yirmi dört saat içinde onaylanmaması yani yargıç tarafından savcının kararı alındıktan itibaren yirmi dört saat sonunda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi halinde, savcının kararı onaylanmamış sayılacak ve söz konusu karar, savcı tarafından kaldırılacaktır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararına 5271 sayılı CMK'nın 267 vd. maddelerine göre itiraz edilmesi de mümkündür.

⁶⁹ Dülger, Bilişim Suçları, s.333.

Öncelikle belirtilmelidir ki bugüne kadar yasal bir dayanağı olmaksızın yargıçlar tarafından olması gerektiği gibi adeta özel hukuk yargıcının görevi olan “hukuk yaratılarak” verilen erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararının yasal bir zemine oturtulması olumlu bir gelişmedir. Böylelikle uygulama yasal hale getirilmektedir. Böyle önemli bir kararın verilmesi yetkisinin yargıçlara verilmesi diğer bir olumlu gelişmedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerin hangisi olduğunu ise cumhuriyet savcısı kendisi belirleyecek ve buna göre kendisi karar verecektir. Ancak 8. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suç tipleri açısından gecikmesinde sakınca bulunan hallerin gerçekleşmesi olasılığı zayıf görülmektedir. Çünkü insan öldürme, organize suçlar ya da terör suçları gibi anında müdahale edilmesi gereken suç tipleri bu listede yer almamaktadır. Buna rağmen savcının aldığı bu kararın da yargıç denetimine tabi tutulması ve hem bu kararın gönderilmesinin hem de kararın denetlenmesinin yirmi dört saatlik kısa sürelerle tabi tutulması, yargıcın karar vermediği duruma da bir sonuç bağlanarak bunun tedbirin kaldırılması anlamına geldiğinin belirtilmesi bu düzenlemeyi son derece iyi ve demokratik bir düzenleme haline getirmektedir.

Yasanın 8. maddesinin 3. fıkrasına göre, dosyanın soruşturma ya da kovuşturma aşamasında bulunmasına göre, yargıç, mahkeme veya cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının bir örneği, gereği yapılmak üzere başkanlığa gönderilecektir. Bu sayede başkanlık tarafından ilgili karar da belirtilerek tüm erişim sağlayıcılara konu hakkında yazılı bilgi verilecek ve kararda gösterilen adreslere erişimin engellenmesine ilişkin kararın uygulanması sağlanacaktır. Bu kararın gereği başkanlık tarafından erişim sağlayıcılara bildirim yapıldıktan sonra derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilecektir (5651 sayılı yasa m.8/5).

Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Bu durumda savcılık söz konusu takipsizlik kararını ve koruma tedbirinin hükümsüz kaldığına ilişkin bir yazıyı başkanlığa gönderecektir, başkanlık da bu durumu erişim sağlayıcılara bildirerek engellenmenin kaldırılmasını sağlayacaktır. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararına CMK’nın 173. maddesi gereğince itiraz edilmesi ve itiraz sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından kamu davası açılmasının istenmesi halinde erişimin engellenmesi tedbirinin durumu ne olacaktır? 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 7. fıkrasında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilmesi halinde başkaca bir karar verilmesine gerek kalmaksızın daha önce verilmiş olan erişimin engellenmesi kararının kendiliğinden hükümsüz hale geleceği açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla savcının CMK’nın 172. maddesi gereğince kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesi halinde bu sonradan itiraza konu olsa da söz konusu tedbir kendiliğinden kalkacaktır. İtiraz sonucu ağır ceza mahkemesi başkanının kararı üzerine savcının iddianame düzenleyerek dava açması halinde ise eğer bu tedbire yeniden gerek duyulursa yukarıda açıklanan yöntem izlenerek karar verilebilecektir, ancak bu artık ikinci farklı bir tedbir kararı olacaktır.

Yukarıda açıklanan kovuşturmayaya yer olmadığı kararındaki duruma benzer biçimde, yapılan kovuşturma sonucunda fail hakkında beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Bu durumda da beraat kararının bir örneği başkanlığa gönderilecek ve başkanlık yukarıda açıklandığı biçimde gereğini yapacaktır. Ancak bilindiği üzere ceza muhakemesinde eylem değil eylemi gerçekleştiren sanık yargılanmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda gerçekleşen eylemin gerçekten suç olduğu ancak bunu yapanın yargılanan sanık olmadığı anlaşılırsa ne olacaktır? Yargılamada birden çok kişi sanık durumunda ise ve bunlardan bazıları beraat ederken bazıları üzerlerine atılı suçlardan mahkum olursa tedbirin akıbeti ne olacaktır? İşte bu madde düzenlenirken

adeta eylem yargılanıyormuş gibi ya da tek bir fail yargılanacakmış gibi düzenleme yapılmıştır, bu ise sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Yukarıdaki soruların yanıtları ise şöyle olmalıdır. Birinci olasılıkta hukuka aykırı eylem varlığını devam ettirdiği ancak sanık beraat ettiği için bu durum kararda belirtilmeli ve savcılık tarafından farklı bir hazırlık numarası üzerinden soruşturma yürütülmelidir, 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 8. fıkrası gereğince beraat kararı sonucunda tedbir kararı kendiliğinden hükümsüz hale geleceği için de bu yeni soruşturmaya birlikte yeniden gerekli yöntem izlenerek erişimin engellenmesi kararı talep edilecektir.

İkinci olasılık da ise içeriği 8. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçları oluşturan yayın nedeniyle mahkum olmaları halinde koruma tedbiri devam edecektir. Ancak bu da ceza muhakemesi hukukuna uymayan bir durumu oluşturmaktadır. Çünkü koruma tedbirleri varlıklarını soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca sürdürürler, zira bunların amacı soruşturma ve kovuşturmanın daha çabuk ve etkin yapılmasını sağlamaktır. Tedbirlerin devam edilmesi isteniyorsa bu mahkeme tarafından verilen hükümde yaptırım ya da güvenlik tedbiri olarak belirtilir. Erişimin engellenmesi tedbiri de failin ya da failerin tamamının beraati halinde kendiliğinden kalkacaktır; ancak mahkumiyet halinde verilen karar ne olacaktır? Çünkü yargılamayı sonlandıran beraat ya da mahkumiyet gibi kararlarla koruma tedbirleri kalkacaktır. İşte bunun için 5237 sayılı TCK'nın birinci kitap, üçüncü kısım, ikinci bölümünde düzenlenen "güvenlik tedbirleri" başlıklı bölümünde bu tedbirin devamı niteliğinde yeni bir güvenlik tedbiri düzenlenmelidir. Yasanın bu haliyle mahkumiyet halinde erişimin engellenmesi tedbirinin akıbetinin ne olacağı hususunda yasal boşluk bulunmaktadır. Suç ve cezada yasallık ilkesi gereğince de bunun yorum ya da kıyas yoluyla doldurulması mümkün değildir.

Konusu yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkartılması halinde, erişimin engellenmesi kararı soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılacaktır (5651 sayılı yasa m.8/9). Bunun için tedbirden etkilenen tarafların başvurusu aranmamıştır, savcı ya da mahkeme bu kararı kendiliğinden alabilecektir, ancak bu konuyla ilgili olanların talepte bulunmalarına da engel oluşturmamaktadır. Koruma tedbirinin kaldırılması konusunda savcının kendiliğinden karar vermesi uygun olmamıştır, nasıl ki bu karar savcının talebi üzerine yargıç tarafından veriliyorsa ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargıcın onayına sunuluyorsa söz konusu kaldırmaya ilişkin karar da yargıcın kararıyla ya da onayıyla gerçekleştirilmelidir. Ancak bu düzenleme de bireylerin haklarını koruyan amaca uygun ve demokratik bir düzenlemedir.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcıların sorumluları, eylem daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadiğı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaklardır. Yasa koyucu bu fıkrayla yeni bir suç tipi oluşturmıştır. Buna göre yer veya erişim sağlayıcılar 8. maddenin 5. fıkrasına göre, başkanlık tarafından kendilerine bildirilen erişimin engellenmesi kararının gereğini, bu bildirimden itibaren en geç yirmi dört saat içinde yapmadıkları takdirde 8. maddenin 10. fıkrasına göre cezalandırılacaktır. Erişimin engellenmesi kararının yerine getirilebilmesi için bu şekilde etkili çözümler alınmış olması yasanın uygulanabilirliği ve etkililiği açısından yerinde bir düzenlemedir.

3. İdari Tedbir Olarak Erişimin Engellenmesi Kararı

5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 4. fıkrasında, idari bir tedbir olarak internet erişiminin engellenmesi hali düzenlenmiştir. Bunun idari bir tedbir olarak düzenlenmiş olduğu yer aldığı fıkranın başlığı ya da içeriğinden değil, 11. fıkradaki düzenlemeden anlaşılmaktadır. Buna göre 11. fıkra “idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde” denildiği ve daha önceki fıkralarda 2. fıkradaki düzenlemenin ceza muhakemesi koruma tedbiri niteliğinde olduğu belirtildiği için, 4. fıkradaki düzenlemenin idari bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Tekrar belirtilmelidir ki, bu tarz düzenleme yasa yapma tekniği açısından son derece olumsuz bir örnektir; çünkü yasa maddesi adeta bulmaca haline getirilmiştir.

Buna göre içeriği 8. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçları (5237 sayılı TCK m. 84 intihara yönlendirme, m.130/1 çocukların cinsel istismarı, m.190 uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, m.194 sağlık için tehlikeli madde temini, m.226 müstehcenlik, m.227 fuhuş, m.228 kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanununda yer alan suçlar) oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği 1. fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı resen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verilecektir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yapılması istenecektir.

İdare Hukukunda “idari tedbir” adıyla ayrı bir hukuki işlem bulunmamaktadır, dolayısıyla bu kendine özgü bir hukuki işlem ya da eylem değildir. Bu yasada düzenlenen erişimin engellenmesi idari tedbiri, idarenin bir kamu hizmeti olan kamu güvenliğini sağlamak amacıyla vereceği tek yanlı “birel-özel” işlemdir⁷⁰. Buna göre başkanlığın alacağı bu tür kararlar idare hukukunun kurallarına tabi olacak ve bu kararlara karşı itiraz mercii de idari yargı olacaktır.

Ancak belirtilmelidir ki, bu düzenleme hukuka aykırıdır ve amaca uygun değildir. Yargılama makamlarının konusuna giren bir alanda idarenin yetkilendirilmesi açık bir yetki gaspı oluşturmaktadır. Fıkra 8. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçu oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında olması halinde erişimin engellenmesi kararının resen idari bir yapı olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verileceği belirtilmektedir. Ayrıca içerik ve yer sağlayıcı yurt içinde bulursa bile içeriği 5237 sayılı TCK m.130/1 çocukların cinsel istismarı ve m.226 müstehcenlik suçlarını oluşturduğu takdirde erişimin engellenmesi kararının resen başkanlık tarafından verileceği düzenlenmektedir. Aslında bir muhakeme hukuku konusu olan tedbir niteliğindeki önlemlere hem idari yargılama hukukunda (yürütmenin durdurulması) hem medeni yargılama hukukunda (ihtiyati tedbirler ve delil tespit işlemleri) hem de ceza muhakemesi hukukunda (tutuklama, arama vd.) rastlanmaktadır. Yargılama faaliyetinin gerek sağlıklı biçimde yapılabilmesi ve gerek sonuçta verilen kararların uygulanabilmesi için henüz yargılama

⁷⁰ “Özel işlemlerle, genel olarak, belli bir kişi, ya da kişiler arasında özel bir hukuksal durum yaratılır. Yaratılan hukuksal durum, hem özeldir, hem kişiseldir. Özel işlem, yeni bir hukuksal durumun doğmasına neden olan bir işlemdir. Özel işlemler, yönetim alanında, tek yanlı olabileceği gibi iki yanlı da olabilir. Yönetim alanında yaygın olan özel işlemler, tek yanlı işlemlerdir; belli bir kişiye vergi salınması, bir gazetenin toplatılması gibi, bu tür özel işlemlerde yönetim, özel işlemin içeriğini saptarken, yine önceden konmuş kurallara bağlıdır; yönetim, işlem içeriğini saptamada tamamen serbest değildir. Buna karşın, iki yanlı özel işlemlerde, örneğin sözleşmelerde, işlemin yapılıp yapılmamasında ve içeriğinin saptanmasında ilgililerin iradesine yer verilmiştir. Sözleşmeyi yapanlar, hem yapıp yapmamakta, hem de içeriğini saptamakta belli ölçüde serbesttirler.” **A. Şeref Gözübüyük**, Yönetim Hukuku, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996, s.260.

“İdare Hukuku alanında da örneğin onbeş güne kadar kapatma ya da meslek ve sanattan men veya beş milyon liraya kadar para cezası gibi, sınırları yasal düzenlemelerle belirlenmiş yaptırımlarda, sübjektif durumlar gözönünde bulundurularak kararlaştırılan cezaların somutlaştığı işlemler ‘özel’dirler. **İl Han Özay**, Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1996, s.343.

faaliyeti devam ederken alınan önlemler söz konusu tedbirleri oluşturmaktadır⁷¹. Ayrıca bu tedbirlerin iki özelliği bulunmaktadır; bunlar araç olma ve geçici olmadır⁷². İdare açısından da idari tedbir niteliğinde düzenleyici işlemlerin yapılması mümkündür. Örneğin gösteri yürüyüşü yapılacak güzergahın, yürüyüşün güvenliği için polis tarafından araç trafiğine kapatılması bir idari tedbirdir. Ancak bu idari tedbirler de hem amaca ulaşmak için araç olma hem de geçici olma özelliğini göstermektedirler. Ancak idare tarafından erişimin engellenmesine yönelik bu düzenlemenin araç olma özelliği ve geçici olma özelliği bulunmamaktadır. Söz konusu fıkra idare erişimin engellenmesi kararı alırken bunun neyin aracı olduğu belirtilmemiştir. Oysa koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı soruşturma ve kovuşturma faaliyeti ile ilgili olarak düzenlenmiştir. İdari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının ne zaman sona ereceği maddede belirtilmemektedir, oysaki koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı için bunlar açık bir biçimde düzenleme konusu yapılmıştır. İşte bunlar yapılan düzenlemenin ne kadar hatalı olduğunu açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Ayrıca 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen idari tedbirin niteliğine bakıldığında bunun yargılama faaliyetine ilişkin bir tedbir olduğu, dolayısıyla bunun aslında bir koruma tedbiri olduğu görülmektedir. Maddenin 2. ve 3. fıkralarında soruşturma ve kovuşturma makamlarına belli suçlar için koruma tedbiri niteliğinde erişimin engellenmesi tedbiri alınabilmesi yetkisi verilmiş ve bunun yöntemi düzenlenmiştir. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise yönetimin daha düzgün yapılabilmesi amacına yönelik değil, ceza muhakemesi koruma tedbirinde yer alan aynı suç tipleri için yalnızca biraz daha farklı koşullarda tedbir kararı alınması amacıyla idareye karar alma yetkisi verilmiştir. Oysa içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında olması halinde ve içeriğin çocukların istismarı ya da müstehcenliğe ilişkin olması halinde de yargılama organlarının karar alması pekala mümkündür. Zaten 2. fıkra gecikmesinde sakınca olan hallerde savcıya karar verme yetkisi tanınmıştır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu kadar önemli bir konuda yargılama makamları dışında idareye yetki verilmesi anlamsız, anti demokratik ve hukuk dışıdır.

Bu konuda belirtilmesi gereken önemli bir konuda koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararı ile idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararında izlenen yöntemler arasındaki farktır. Koruma tedbiri olarak alınan kararın kural olarak mahkeme tarafından verilebileceği, ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde idarenin bir görevlisi olan savcı tarafından verilebileceği ancak savcı tarafından verilen kararın en geç yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunulacağı yargıcın doğrudan bu kararı onaylamadığını açıklaması ya da yirmi dört saat içinde bu konuda karar vermemesi durumunda kararın kendiliğinden ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. İdari tedbir olarak alınan karar ise ancak yasada belirtilen istisnai durumlarda (ki internetin yapısı gereği bu istisnadan çok kural haline gelecektir) doğrudan başkanlık tarafından bu karar alınacak ve hiçbir yargısal makamın onayına sunulmayacaktır. Bu anlaşılması güç, internetin yapısına kesinlikle uymayan ve temel hak ve özgürlüklere her an müdahalede bulunulabilmesini sağlayacak son derece anti demokratik bir düzenlemedir. Her ne kadar idarenin bir görevlisi de olsa her şeyden önce “bir hukukçu olan” yargısal anlamda faaliyetleri de bulunan savcının vermiş olduğu karar dahi en geç yirmi dört saat içinde yargıç onayına sunulurken, hukuk eğitimi almamış olması kuvvetle muhtemel olan, yargısal hiçbir görevi olmayan ve idarenin ajanı olan kişilerden oluşan

⁷¹ **Erdener Yurtcan**, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.301; **Nur Centel/Hamide Zafer**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.244; **Murat Volkan Dülger**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003, s.276.

⁷² **Nurullah Kunter/Feridun Yenisey**, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s.605,606.

başkanlık tarafından böyle bir kararın alınması ve bunun hiçbir makamın denetimine tabi tutulmaması son derece hatalı bir düzenlemedir. Her ne kadar bu karar aleyhine idari yargıda iptal davası açılması ve yürütmenin durdurulması kararı istenmesi mümkün olsa da bu mahkemelerde kısa sürede karar alınması pek mümkün olmamaktadır. Hele iletişimle ilgili bir konuda yayının dakikalarca kesilmesi dahi önemli sorunlara neden olabilmektedir. Koruma tedbiri olarak verilen karar ile ilgili yirmi dört saatlik düzenlemelerle, idari yargı yolu açık olan bu düzenleme zamansal açıdan da büyük bir çelişkiyi barındırmaktadır.

Yasanın 8. maddesinin 4. fıkrasına göre, başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı tüm erişim sağlayıcılara bildirilecek ve kararda gösterilen adreslere erişimin engellenmesine ilişkin kararın uygulanması sağlanacaktır. Bu kararın gereği başkanlık tarafından erişim sağlayıcılara bildirim yapıldıktan sonra derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilecektir (5651 sayılı yasa m.8/5).

Ayrıca başkanlık tarafından yasanın 8/4 maddesi gereğince alınmış idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanlarının kimliklerinin belirlenmesi halinde, başkanlık tarafından cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Bu düzenleme ceza yasası ve ceza muhakemesi kurallarıyla çelişmektedir. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın 278. maddesine göre, işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak tanımlanmaktadır. Burada işlenmekte olan suçla kastedilen suç oluşturan eylemin bilinmesidir, yoksa failin kimliği hakkında bilgi sahibi olunması gerekmemektedir. Faili bulmak ve kimliğini tespit etmek soruşturma makamlarının işidir. Ceza muhakemesi açısından da şikayette ya da suç duyurusunda bulunulacağı zaman failin kimliğinin ve açık adresinin bildirilmesi gerekmemektedir, failin yalnızca eşkalinin verilmesi dahi yeterli olduğu gibi faili meçhul olarak yalnızca eylemin bildirilmesi geçerli bir suç duyurusu ya da şikayet olarak kabul edilmektedir. Buna göre başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunun suç olması düzenleme gereği kaçınılmazdır, dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamalar ışığında başkanlık eylemi öğrenir öğrenmez (tabi ki faili öğrenmişse bunu da) elindeki tüm bilgilerle yetkili savcılığa suç duyurusunda bulunmak zorundadır. Zaten TCK'nın düzenlemesi karşısında bu konuda bir daha düzenleme yapılması gereksizdir. Ancak fıkroda bu suç duyurusunda bulunmanın failin kimliğinin belirlenmesi şartına bağlanması açıkça TCK ve CMK ile çelişki oluşturmakta, hatta başkanlık açısından TCK'nın 278. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesini zorlaştırmaktadır. Burada söz konusu kimliklerin belirlenmesi zaten başkanlık tarafından yapılacaktır gibi bir yanıt verilebilecek olsa da bu yanıt da hatalı olacaktır. Birincisi failin kimliği tespit edilmeden de soruşturma yürütülmekte örneğin hem failin kimliği araştırılmakta hem de eylemle ilgili deliller toplanmaya çalışılmaktadır. İkincisi ise, soruşturma makamları bu eylemleri gerçekleştiren failerin kimliklerinin tespit edilmesini mutlaka başkanlıktan isteme zorunluluğunda değildirler. Bu araştırma örneğin polisin ilgili birimleri tarafından yerine getirilebileceği gibi, bu konuyla ilgili diğer kurum ya da kuruluşlardan da bu talepte bulunulabilecektir. Bu konudaki takdir ve seçim hakkı soruşturma makamlarında bulunmaktadır. Sonuç olarak 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 6. fıkrası TCK ve CMK ile çelişen hatalı bir düzenleme olarak üretilmiştir.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara on bin YTL'den yüz bin YTL'ye kadar idari para cezası verilecektir. Ayrıca idari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde başkanlığın talebi üzerine kurum tarafından erişim sağlayıcılığı hizmeti verilmesine ilişkin yetkilendirmenin iptaline karar verilebilecektir. Buna göre erişim

sağlayıcılar 8. maddenin 5. fıkrasına göre, başkanlık tarafından kendilerine verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini, bu bildirimden itibaren en geç yirmi dört saat içinde yapmadıkları takdirde 8. maddenin 11. fıkrasına göre idari para cezası ile cezalandırılacaklar, idari para cezası kesildikten sonra yirmi dört saat için hala erişimi engellemedilerse bu kez de yetkileri iptal edilebilecektir. Erişimin engellenmesi kararının yerine getirilebilmesi için bu şekilde etkili çözümler alınmış olması yasanın uygulanabilirliği ve etkililiği açısından yerinde bir düzenlemedir. Ancak, koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı için yetki iptali gibi bir yaptırımın öngörülmemiş olmamasına rağmen, idari tedbir için böyle ağır bir yaptırımın hem de erişim sağlayıcı için öngörülmüş olmasının mantıksal bir açıklaması yoktur. Bu düzenleme söz konusu idari tedbiri bir tedbir olmaktan çıkarmış adeta başlı başına bir kural ve sonucunu da yaptırım haline getirmiş ve bu yapılırken de hiçbir orantı gözetilmemiştir.

Yasanın 8. maddesinin 12 nolu fıkrasında ise yasada tanımlanan kabahatler dolayısıyla başkanlık veya kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre yasa yollarına başvurulacağı belirtildiği için, 11. maddeye göre idari para cezası verilmesi ya da kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilmesi halinde bu kararların iptali için altmış gün içinde idari yargıda iptal davası açılması mümkündür.

3. Hukuka Aykırı İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı

5651 sayılı yasanın “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlıklı 9. maddesinde internet aracılığıyla iletilen içerik nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin söz konusu içeriklerin yayından kaldırılması ve buna ilişkin cevap hakkına yönelik düzenleme yapılmıştır. Böylelikle internet üzerinde çok sık karşılaşılan bir soruna da çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Özellikle cevap hakkı açısından Basın Kanunu’nda yer alan cevap ve düzeltme hakkı göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmıştır.

Bu maddeye göre, internette yer alan içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamadıkları takdirde yer sağlayıcısına başvurarak kendilerine ilişkin içeriğin yayından çıkartılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanmasını isteyebilir. İçerik ve yer sağlayıcı söz konusu talep kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içerisinde bu talebi yerine getirecektir. Bu süre içerisinde yayınlama istemi yerine getirilmediği takdirde istem reddedilmiş sayılacaktır.

Bu uygulamaya elverişli bir düzenleme olmasına rağmen iki noktada sıkıntı yaratacaktır. Bunlardan ilki söz konusu istem yalnızca yurt içinden içerik sağlayan ya da yer sağlayanlar için uygulama alanı bulabilecektir. Çünkü yurt dışından bu eylemi gerçekleştirenler hem yasanın uygulama alanı açısından, hem de bunlara yaptırım uygulanmasının olanaksızlığı bakımından söz konusu yasanın kapsamı dışında kalacaklardır. Ancak bu yasa koyucunun elinde olan bir neden olmadığı gibi maddenin düzenlenişi açısından da bir sakatlık değildir. Ancak bu durum konunun uluslararası boyutunu ortaya koymakta ve tüm ülkelerde benzer düzenlemelerin gerekliliğini ve ülkeler arası işbirliğinin zorunluluğunu göstermektedir.

İkinci sıkıntı yaratan nokta ise içerik sağlayıcıya ulaşmanın mümkün olmaması halinde talebin yer sağlayıcı yöneltmesi halidir; çünkü yer sağlayıcının, hizmet sunduğu

içeriklere müdahalede bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Aksine hareket edilmesi TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen "bilgi sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun" gerçekleşmesine yol açabilecektir. Her ne kadar 5651 sayılı yasanın 9/1. maddesinin TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen suç için içerik sağlayıcılar açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu söylenebilecekse de bu yalnızca hak ihlali nedeniyle olan içeriğin kaldırılması için geçerlidir. Bunun ise bir bütün olan web sitesine müdahale edilmeden gerçekleştirilmesi mümkün değildir, yer sağlayıcılar ise web sitesinin içeriğine müdahale etmek için gerekli olan şifrelere sahip olmadıkları için yapabilecekleri tek şey hak ihlali nedeniyle olan içerikle beraber bu içeriğin yer aldığı tüm web sayfasını kaldırarak erişimi engelleyebilmektir. Bu da 5651 sayılı yasanın 9/1. maddesinde belirtilen hukuka uygunluk nedenini oluşturmayacağı için yer sağlayıcılar açısından cezai sorumluluğun doğmasına yol açacaktır. Bu nedenle söz konusu istemin yer sağlayıcılara yöneltilmesine ilişkin düzenleme doğru olmamıştır.

İçeriğin yayından çıkarılmasına ilişkin isteme iki gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması halinde, istemde bulunan kişi bu sürenin bitiminden itibaren on beş gün içinde kendi bulunduğu 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 isteyebilecektir. Sulh ceza yargıcının bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacaktır. Sulh ceza yargıcının bu kararına karşı 5271 sayılı CMK'nın 267 vd. maddelerine göre itiraz edilmesi mümkündür.

Yukarıda belirtilen çekince bu fıkradaki düzenleme açısından da geçerlidir. İçerik ve/veya yer sağlayıcısının yurt dışında olması halinde neye karar verilecektir, karar alınsa dahi bunun uygulaması nasıl olacaktır? Söz konusu içerik ve/veya yer sağlayıcısının yurt dışında olması ve verilen kararın uygulanamaması halinde hak ihlali içeren içeriklere erişim mümkün olabilecek midir? İşte yukarıda belirtildiği üzere, 8. maddede düzenlenen erişimin engellenmesi kararında yer alan eksiklikler burada etkisini göstermektedir. Çünkü böyle bir durumda, hak ihlali oluşturan içerik hakkında erişimin engellenmesi kararı verilebilmeli, bunun için de söz konusu maddede suçlar sınırlanmamalı ya da hakaret suçu da bu katalogun içine alınmalıydı.

Sulh ceza yargıcının tarafından verilen ve kesinleşen kararın, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde söz konusu içerik yayından çıkarılacak ve yargıç tarafından yayınlanmasına karar verilen hakkı ihlal edilmiş kişinin hazırlamış olduğu cevap yazısının yayınlanmasına başlanılacaktır.

Fıkranın metninden her ne kadar içeriğin yayından kaldırılma talebiyle birlikte bir cevap yazısının verilmesi de gerekiyormuş gibi bir anlam çıksa da böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hakkı ihlal edilmiş kişi yalnızca içeriğin yayından çıkartılmasını talep edebilecektir. Aynı şekilde yargıç hazırlanan cevap yazısında hukuka aykırı içerik bulunması halinde yalnızca içeriğin yayından çıkartılmasına karar verip, cevabın yayınlanması isteminin reddine karar verebilecektir. Böyle bir durumda cevabın yayınlanmasını isteminin reddi kararına karşı CMK'ya göre itiraz edilmesi ya da süresi içinde olmak şartıyla yazının değiştirilerek yeniden istemde bulunulması mümkündür. Ancak yer sağlayıcı açısından 1. fıkra yapılan açıklamalar bu fıkradaki düzenleme açısından da geçerlidir.

Sulh ceza yargıcının yukarıda açıklanan kararını şartlarına uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır.

Yasa koyucu bu maddeyle de yeni bir suç tipi oluşturmuştur. Böylelikle içerik ve yer sağlayıcıların sulh ceza yargıcının vermiş olduğu içeriğin kaldırılması ve cevabın yayınlanmasına ilişkin kararına uyulmamasını suç olarak niteleyip karşılığında hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmüştür. Bu suçun yargılaması ise içeriğin yayından kaldırılması kararını veren sulh ceza yargıcı tarafından değil, suçun işlendiği yer içerik veya yer sağlayıcısının bulunduğu yer olacağı için o yer sulh ceza mahkemesi tarafından yapılacaktır.

Fıkranın ikinci cümlesiyle ise yasada olmayan “bir yayın sorumlusu” kavramı getirilmiştir. Yasanın “bilgilendirme yükümlülüğü” başlıklı 3. maddesinde içerik, yer ve erişim sağlayıcılar açısından böyle bir sorumlu belirleme yükümlülüğü getirilmemiştir. Bu nedenle söz konusu internet sükeleri bir yayın sorumlusu belirlemediklerinde ve bunlar tüzel kişi olduklarında kim cezalandırılacaktır? Bu yasayla ilgili çıkartılacak yönetmelikte bir yayın sorumlusu gösterilmesi zorunluluğı getirilse bile bu kez de adeta bir yönetmelikle ceza sorumluluğı getirildiğı için bu kişilerin cezalandırılması mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla bu teknik açıdan sakat bir düzenleme olmuştur. Öte yandan teknik açıdan böyle bir sakatlık olmasa dahi, yazılı basınının sorumlu yazı işleri müdürü gibi internet açısından yayın sorumlusu gösterme zorunluluğı getirilerek adeta internetteki içerikler için “günah keçisi” oluşturulmaya çalışılmıştır. Diğer yandan bu yayın sorumlusu ceza alma kaygısıyla söz konusu yayınları mutlaka yayınlamak isteyecek ve yargıç kararının yerine getirilmesi sağlanmış olacaktır. Ancak bu düzenleme basında özellikle sorumlu yazı işleri müdürleri açısından yaşanan ceza sorumluluğı sorunlarının benzerlerinin internet alanında hem de çok yaygın bir biçimde yaşanmasına yol açacaktır.

SONUÇ ve ÖNERİLER

Ülkemizde internetin düzenlenmesi ve “denetlenmesi” konusunda tüm dünyada olduğu gibi çok farklı görüşler ve yöntemler ileri sürülmektedir. Ancak konuyla ilgili herkesin üzerinde anlaştığı ortak sorun bu konudaki yasal alt yapının yetersiz olduğudur. Buna karşın yaşamın doğası gereği her teknolojik gelişmede olduğu gibi bilişim alanında da özellikle internetin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlerin sayısı ve verilen zararın niceliği ve niteliği her geçen gün artmaktadır.

Ancak yaşam ve tabii ki bunun bir parçası olan hukuk uygulaması bu duruma hemen uyum göstermiş ve internet yoluyla gerçekleşen hukuka aykırı eylemlerin durdurulması ve faillerinin belirlenmesi için çeşitli yöntemler oluşturmuştur. Hatta bu yöntem oluşturma süreci takdir edilmesi gereken bir şekilde yargıcın hukuk yaratması şeklinde kendini göstermiştir. Bunun sonucunda yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere özellikle ceza muhakemesinin soruşturma evresinde cumhuriyet savcılarının talebi üzerine sulh ceza yargıçları tarafından “erişimin engellenmesi” kararları verilmiş ve böylelikle hukuka aykırı içeriklere erişim engellenerek bireylerin ve toplumun daha fazla mağdur olması önlenmiştir.

Hukukçulardan oluşan adalet organı yasal bir zemin olmamasına rağmen bireyin ve toplumun çıkarlarını düşünerek ve olması gereken hukukçu hassasiyetini gösterip bir temel hak ve özgürlüğü kısıtladığının bilinciyle hareket etmiş ve söz konusu kararları yargıçtan almıştır. Ne yazık ki idare organı aynı hassasiyeti gösterememiştir. Yukarıda örneklenen bazı idari kurum ya da kuruluşlar yetkileri ve görevleri olmaksızın yargının dahi vermediği web sitesi kapatma gibi kararları vererek yetki gaspında bulunmuşlar ve böylelikle hukuka aykırı işlem ve eylemlerin ortaya çıkmasına neden olmuşlardır.

Öte yandan internetin hukuksuz bir alan olmadığından hareketle, bu alanın nasıl düzenleneceği ve nasıl denetleneceğine ilişkin tartışmalar da gündemden eksilmemiş ve bu konuda pek çok düşünce ileri sürülmüştür. Bir yandan internetin genel olarak filtrelenmesi ve denetlenmesiyle güvenliğin sağlanmaya çalışılmasına ilişkin düşünceler ileri sürülürken öte yandan internetin bugüne kadar düşünce özgürlüğünün tam ve doğrudan geçerli olduğu ve kolaylıkla kullanılabilirdiği tek alan olduğu ve internetin filtrelenmesi ve denetlenmesiyle kendine özgü yapısının bozulacağına yönelik düşünceler de ileri sürülmektedir. İşte bu noktada yapılması gereken bu iki görüşü bağdaştıran çözüm yolları bulunularak internette hem güvenliğin hem de özgürlüğün bir arada yaşatılmasıdır. Bunun için de en iyi çözüm birçok önlemin birlikte alınması ve özellikle internetin düzenlenme ve yönlendirme işinin bağımsız kurumlar tarafından gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır.

İşte ülkemizde bu yoğun tartışmalar ve arayışlar sürerken Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanan bir yasa taslağı meclis genel kurulu tarafından kabul edilerek yasalaşmış ve Cumhurbaşkanı tarafından da yayınlanarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu yasa 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”dur.

Aslında bu yasayla yukarıda belirtilen eleştiri ve tartışmalara bir çözüm getirilmeye çalışılmış ve ülkemizde internet iletişiminin hukuki alt yapısı oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yasa koyucunun bunda pek de başarılı olamadığı görülmektedir. Yasada bulunan olumlu ve demokratik düzenlemelerin yanında,

kesinlikle hukuka ve internetin doğasına aykırı ayrıca antidemokratik düzenlemeler de bulunmaktadır.

Yasaya getirilecek ilk ve önemli eleştiri, yasa koyucunun günlük tartışmalardan etkilenecek bir tepki olması amacıyla özellikle müstehcenlik, çocuk istismarı gibi suçları sınırlayıcı bir biçimde düzenleme konusu yapmasıdır. Çocuk istismarı ve pornografisi tüm devletlerin özellikle mücadele etmesi ve bu konuda önlemler alması gereken suç tipleridir. Ancak düzenlemenin yalnızca bu suç tipleriyle sınırlı bırakılması yukarıda da açıklandığı üzere yasanın eksik bir düzenleme olmasına sebebiyet vermiştir.

Bu yasanın birinci maddesinde yasanın amacı ve kapsamı “içerik, yer, erişim ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu yasa ile içerik, yer ve toplu kullanım sağlayıcılara ve internetin idari açıdan yönetimine ilişkin düzenlemelerin yapılması olumlu bir düzenleme olmasına rağmen internet ortamında işlenen suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcılar üzerinden mücadeleye ilişkin düzenlemelerin yapılması yasanın amacına aykırıdır. Öncelikle belirtilmelidir ki, suçla mücadele “içerik, yer ve erişim sağlayıcılar” üzerinden yapılamaz. Bu internet kişileri üzerlerinden suçla mücadele edilecek süjeler değildir. Suçla mücadele, eğitim, yasalar, kolluk kuvvetleri ve adalet mekanizması ile gerçekleştirilir. İkinci olarak belirtilmesi gereken konu ise, suçla mücadele kapsamı altında düzenlenen maddeler ceza muhakemesi hukukunda yer alan “koruma tedbirleridir”. Dolayısıyla bu maddelerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun koruma tedbirleri bölümünde yer alması gerekmektedir.

5651 sayılı yasanın 3. maddesinde, 2. madde anlamında içerik sağlayıcılar değil, bir web sitesine sahip olan ve/veya bunu işletenler kast edilmiştir. Teknik olarak bunların da içerik sağlayıcı oldukları ve hatta içerik sağlayıcıların büyük bir bölümünü bunların oluşturduğu şüphesizdir ancak içerik sağlayıcılar yalnızca bu kişilerden oluşmadığı ve web sitesi sahibi ve/veya işleteni dışındaki kişilerin her içerik sağlamada söz konusu bilgileri vermeleri ve bunların web sitesi üzerinde görülecek bir biçimde bulundurulmaları elverişli olmadığı için bu hatalı bir düzenleme olmuştur. Dolayısıyla yasanın bu maddesinde içerik sağlayıcılar yerine “web sitesi sahibi ve/veya işleteni” kavramının kullanılması bu yasa ile elde edilmek istenilen amaca daha uygun olacaktır.

Yasanın 4. maddesinin 2. fıkrasının ikinci tümcesinde içerik sağlayıcıların bağlantı sağladıkları içeriğin sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemeyle ne kastedildiği açık değildir. Öncelikle “genel hükümlerle” ifade edilmek istenen nedir? Genel hükümlerine yollama yapılan yasa Ceza Yasası mı yoksa Borçlar Yasası mıdır? Bir içerik sağlayıcı örneğin kendi web sitesinde açık biçimde bir diğer sitenin içeriğinde yer alan belli bir içeriği benimsediğini söylemedikçe, “benimseme ve ulaşmayı amaçlama” hangi ölçütlere göre belirlenecek ve nasıl ispat edilecektir? Bir içerik sağlayıcının web sitesi üzerinden içeriğinde çok sayıda eleştirel yazı bulunan bir web sitesine bağlantı vermesi ve bu web sitesini açıkça övmesi ancak bu sitede yer alan bir yazıda belli bazı kişilere hakaret edilmesi halinde, bağlantı sağlayan içerik sağlayıcı bu yazıdan dolayı sorumlu olacak mıdır? Bu konuda karşılaşılabilecek bir başka önemli örnek de arama motorları ile ilgilidir. İçerik sağlayıcının ücret ödeyerek kendi bağlantısının üst sıralarda görülmesini sağlaması ancak içeriğin hukuka aykırı olması halinde, sözleşmesi gereği bu bağlantıya ulaşılmasını amaçlayan arama motoru bundan sorumlu olacak mıdır? Bu

listeyi uzatmak mümkündür. Görünen odur ki yasanın bu maddesi yukarıda aktarılan ve gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel olan bu varsayımlar düşünülmeden kaleme alınmıştır. Bunun cezasını ise internet kişileri ve hukukçular çekecektir. Bu nedenle söz konusu madde söz konusu varsayımlar ve benzerleri geniş boyutlu düşünülerek yeniden düzenlenmelidir.

5651 sayılı yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında ikinci olarak erişim sağlayıcının sağladığı hizmetlere ilişkin, ilgili 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 yükümlü olacaklardır. Düzenlemeye diğer yönden bakıldığında ise, bu bilgilerin uzunca bir süre saklanması internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele edilmesi ve gerekli bilgilerin kaybolmasını önleme ve faillerin ortaya çıkarılmasını sağlama açısından çok önemlidir. Bu ise düzenlemenin olumlu yönünü oluşturmaktadır. Bu fıkra özgürlük ve güvenlik arasındaki denge açısından incelendiğinde ise bireysel özgürlüklere bir zarar vermemekte yalnızca bazı girişimler açısından ek maliyet çıkartmaktadır, diğer yandan suçlularla mücadele açısından sağladığı yarar ise verdiği zarar ile kıyaslanamayacak kadar çoktur. Bu nedenle genel olarak olumlu bir düzenleme olduğu görülmektedir.

5651 sayılı yasanın 6. maddesinin 2. fıkrasında yukarıda da belirtildiği üzere, erişim sağlayıcıların kendi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıkları ve hukuki sorumluluğu gerektirip gerektirmediği kontrol etmekle yükümlü olmadıkları düzenlenmektedir. Bu düzenleme Alman Teleservisler Yasasının benzeri olup erişim sağlayıcıların sorumluluğu açısından olumlu bir düzenlemedir.

Yasanın 7. maddesinin 2. fıkrasında ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi engelleyici tedbirleri almakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir ancak bu kurala uyulmaması halinde toplu kullanım sağlayıcılar bundan sorumlu tutulmamışlar ve buna ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu madde yasa koyucunun niyetini ve temennisini ortaya koymaktan başka bir işlev görmemektedir, yasalar ise yasa koyucuların iyi niyet ve temenni manzumesi değildir, bir yasada bulunan her norm belli bir işlev görmelidir. Ancak bu, söz konusu maddeyle toplu erişim sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbir almadıkları takdirde bundan sorumlu tutulmalıdırlar anlamına gelmemelidir. Erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar için getirilmeyen bir yükümlülüğün toplu erişim sağlayıcılar için getirilmesi hem hakkaniyete hem de hukuka uygun olmaz. Zaten toplu erişim sağlayıcıların müşterilerini kasten konusu suç oluşturan içeriklere yönlendirmesi suça iştirak kapsamında TCK'daki genel hükümlere göre değerlendirilecektir, ayrıca bu yasayla da failin kusuruna ilişkin bir belirleme yapılmaksızın benzer bir düzenlemenin yapılması uygun olmayacaktır. Bu nedenle söz konusu fıkra 5651 sayılı yasada yer alması gerekmeyen bir düzenlemedir.

5651 sayılı yasada, internet iletişiminin genel düzenlenmesi ya da denetlenmesi başlığını taşıyan bir madde bulunmamaktadır. Ancak yasanın “idari yapı ve görevler” başlıklı 10. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında internet iletişiminin düzenlenmesi ve denetlenmesi düzenlenmektedir. İnternet ile ilgili bu kadar önemli bir düzenlemenin ayrı bir başlık altında düzenleme konusu yapılması gerekirken, idari yapı ile ilgili bir maddenin altında adeta yapılan düzenleme saklanır gibi düzenleme yapılması gerçekten düşündürücüdür.

İnceleme konusu yasanın kapsadığı bir suç katalogu bulunmamaktadır. Ancak 8. maddenin 1. fıkrasında erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suç tipleri belirtilmiştir. Eğer internet iletişiminin genel engellenmesi açısından yalnızca bu suç tipleri yasanın

kapsamına giriyorsa bu hem eksik hem de hatalı bir düzenlemedir. Çünkü internet aracılığıyla yalnızca bu suçlar işlenmediği gibi, söz konusu suç tipleri bu yasanın amacının açıklandığı 1. maddede mücadele edilmesi gereken yegane suç tipleri olarak da gösterilmemiştir, bunlar sayma yoluyla yalnızca internet erişiminin engellenmesi açısından (ki bu internet iletişiminin özel engellenmesine ilişkin bir maddedir) şüphe halinde erişimin engellenmesi kararının verilebileceği suç tipleri olarak gösterilmişlerdir.

Yasanın 10. maddesinde yapılan düzenlemeyle ülkemizde “internet sansür kurumu” açık bir biçimde oluşturulmaktadır. Bu durumun kabul edilmesi hiçbir açıdan mümkün değildir. Bu yasanın ve maddenin düzenlemesine göre ülkemizde internet doğası gereği özgürlük ortamında çok az bir müdahaleyle değil adeta bir diktatör tarafından demir yumrukla yönetilecektir.

Ayrıca bu düzenlemeyle kastedilen yayın kavramından neyin anlaşılması gerektiği de açık değildir. Yasanın tanımların yapıldığı 2. maddesinde yayın, internet ortamında yapılan yayın olarak tanımlanmıştır; ancak bu da yeterli değildir ve internet yayınından neyin anlaşılması gerektiğini açıklamamaktadır. Zaten kullanılan terim yukarıda da açıkladığımız üzere hatalıdır, bu yasada düzenlenen internet yayınları değil internet iletişimidir, zira yayın tek taraflı bir eylem olup internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlerin çoğunlu ise interaktifdir, dolayısıyla da bu eylem yayın terimiyle değil ancak iletişim terimiyle açıklanabilir.

Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer konu ise bir suçun işlendiğinin tespitinin ancak ve ancak yetkili ve görevli mahkemeler tarafından yapılabileceğidir. Bu makam dışında hiçbir kurum, kuruluş ya da kişi bir suçun işlendiğine ilişkin tespitte bulunamaz. Ancak bir suç işlendiğinin şüphesi halinde kişiler ya da bu işle görevli kişiler tarafından 5271 sayılı CMK’da belirtilen yerlere suç ihbarında ya da şikayette bulunulur ve bu makam tarafından gerekli soruşturma yapıldıktan sonra fail ya da faillerin suç işlediğine ilişkin yeterli delil olması halinde kamu davası açılır. Ancak bu aşamaların dahi hiçbiri suç işlendiğine ilişkin bir tespit değildir, yalnızca şüpheden hareket edilmektedir. Anayasa ve ilgili yasalar suçun tespiti kararını bağımsız mahkemelere vermişken, yasayla idari bir kuruma böyle bir yetkinin ve görevin verilmiş olması söz konusu maddeyi açıkça Anayasa’ya aykırı hale getirmektedir. Bu nedenle söz konusu yasa maddesi Anayasa Mahkemesi’ne götürülmeli ve bu mahkeme tarafından da iptal edilmelidir.

Yasadaki önemli bir eksiklik de toplu kullanım sağlayıcılara ilişkin yapılan düzenlemede yer almaktadır. Özellikle internet kafe gibi yerlerde hizmet alanların zamansal açıdan düzgün bir kaydı tutulmalı ve yeterli düzeyde kimlik ve adres bilgileri alınmalıdır, bu uygulama halen birçok ülkede uygulanmaktadır. 5651 sayılı yasa ile suçla mücadele için bazı aşırı derecede ve gereksiz önlemler alınırken, çok basit ancak çok gerekli önlemlerin alınmamış olması üzücü ve düşündürücüdür.

Yasanın 8. maddesinde sayılan suçlarla mücadele amacıyla 10. maddenin 4. fıkrasının d) bendine göre teknik izleme yapılması ve bunun için bir sistem kurulması olumlu bir düzenlemedir, ancak bunun yalnızca söz konusu suç tipleriyle sınırlandırılması yeterli değildir. Örneğin terör suçları için böyle bir izleme yapılmamasını anlamak mümkün değildir.

Yasanın 10. maddenin 4. fıkrasının e) bendinde söz edilen “internet ortamında herkese açık çeşitli servis” kavramıyla neyin kastedildiği belli değildir. Yasanın 2. maddesinde de böyle bir kavrama ve tanımına yer verilmemiştir. Bu anlamı belli olmayan servislerde filtreleme, perdeleme ve izleme yapılması yoluyla da özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme

özgürlüğünün ihlal edilmesi ve düşünce özgürlüğünün kısıtlanması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla belirgin bir düzenleme yapılmaksızın ucu açık bir biçimde internet üzerinden her türlü kısıtlamanın yapılabileceğine ilişkin düzenlemeler internetin yapısıyla kesinlikle bağdaşmamaktadır.

Erişimin engellenmesi kararı verilmesinin yalnızca 8. maddede belirtilen suç tipleriyle sınırlı tutulması ve diğer çok önemli suç tipleri açısından bu koruma tedbirinin uygulanamayacak olması yerinde olmamıştır. Yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suç tipleri dışında başka bir suç tipi için erişim engellenmesi kararın verilmesi bu düzenleme karşısında mümkün değildir. Ancak bu düzenleme istenen amaca hizmet etmemekte ve eksik kalmaktadır. Yasanın 8. maddesi düzenleme yapılırken 5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde olduğu gibi çok önemli görülen suç tipleri özellikle belirtilirken ve bu durumda erişimin engellenmesi kararı verilmesi kolaylaştırılırken diğer suç tipleri açısından da yargıca takdir hakkı verilmesi halinde bunun daha etkili ve amaca uygun bir yöntem olacağı düşünülmektedir.

Erişimin engellenmesi kararı alınabilecek suç tipleri açısından da bazı çekinceler bulunmaktadır. Özellikle müstehcenlik ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçunun bu koruma tedbiri için karar alınmasını gerektiren suç tipleri arasında yer almasının ne kadar gerekli olduğu tartışmalıdır.

Koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının düzenlenme yeri de uygun olmamıştır. Bunun 5651 sayılı yasa ile 5271 sayılı CMK'da değişiklik yapılması ve CMK'nın birinci kitap, dördüncü kısım, beşinci bölümünün “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetlenmesi” olan başlığının, “telekomünikasyon ve internet yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve engellenmesi” olarak değiştirilmesi ve söz konusu maddelerin CMK'nın 138. maddesinden sonra 138a ve devamı olarak düzenlenmesi daha uygun olurdu. Bu yol tercih edilmeyerek ayrı bir yasada bunların düzenlenmesi ise bir bütün olan ceza muhakemesi kurallarının parçalanmasına neden olmuştur.

5651 sayılı yasanın yürürlüğe girişine kadar yasal bir dayanağı olmaksızın yargıçlar tarafından olması gerektiği gibi “hukuk yaratılarak” verilen erişimin engellenmesine yönelik tedbir kararının yasal bir zemine oturtulması olumlu bir gelişmedir. Böylelikle uygulama yasal hale getirilmektedir. Bu kadar önemli bir kararın verilmesi yetkisinin yargıçlara verilmesi diğer bir olumlu gelişmedir. Ayrıca savcının aldığı erişimin engellenmesi kararının da yargıç denetimine tabi tutulması ve hem bu kararın gönderilmesinin hem de kararın denetlenmesinin yirmi dört saatlik kısa sürelerle tabi tutulması, yargıcın karar vermediği duruma da bir sonuç bağlanarak bunun tedbirin kaldırılması anlamına geldiğinin belirtilmesi bu düzenlemeyi son derece iyi ve demokratik bir düzenleme haline getirmektedir.

Koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı failin ya da failerin tamamının beraati halinde kendiliğinden kalkacaktır; ancak mahkumiyet halinde verilen kararın ne olacağı belli değildir, çünkü yargılamayı sonlandıran bu kararlar koruma tedbirleri kalkacaktır. İşte bunun için 5237 sayılı TCK'nın birinci kitap, üçüncü kısım, ikinci bölümünde düzenlenen “güvenlik tedbirleri” başlıklı bölümünde bu tedbirin devamı niteliğinde yeni bir güvenlik tedbiri düzenlenmelidir. Yasanın bu halinde, mahkumiyet halinde erişimin engellenmesi tedbirinin akıbetinin ne olacağı hususunda yasal boşluk bulunmaktadır. Suç ve cezada yasallık ilkesi gereğince de bunun yorum ya da kıyas yoluyla doldurulması mümkün değildir.

İdari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesine karar verilmesine ilişkin düzenleme hukuka aykırıdır ve amaca uygun değildir. Yargılama makamlarının konusuna giren bir alanda idarenin yetkilendirilmesi açık bir yetki gaspı oluşturmaktadır. Ceza muhakemesi koruma tedbirleri ve idari yargılama tedbirleri, hem amaca ulaşmak için bir araç olma hem de geçici olma özelliğini göstermektedirler. Ancak söz konusu bu düzenlemenin ne araç olma özelliği ne de geçici olma özelliği bulunmaktadır. Söz konusu fıkrada idare erişimin engellenmesi kararı alırken bunun ne için araç olduğu belirtilmemiştir. Oysa koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı soruşturma ve kovuşturma faaliyeti ile ilgili olarak düzenlenmiştir. İdari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının ne zaman sona ereceği ve hangi amaçla öngörüldüğü maddede belirtilmemektedir, buna karşın koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı için bunlar açık bir biçimde düzenleme konusu yapılmıştır. İşte bunlar yapılan düzenlemenin ne kadar hatalı olduğunu açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Ayrıca 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen idari tedbirin niteliğine bakıldığında bunun yargılama faaliyetine ilişkin bir tedbir olduğu dolayısıyla aslında bu düzenlemenin bir koruma tedbiri olduğu görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu kadar önemli bir konuda yargılama makamları dışında bir de idareye yetki verilmesi hem anlamsız, hem anti demokratik hem de hukuk dışıdır. Her ne kadar bu karar aleyhine idari yargıda iptal davası açılması ve yürütmenin durdurulması kararı istenmesi mümkün olsa da bu mahkemelerde kısa sürede karar alınması pek mümkün olmamaktadır, hele iletişimle ilgili bir konuda yayının dakikalarca kesilmesi dahi önemli sorunlara neden olabilmektedir. Koruma tedbiri olarak verilen karar ile ilgili yirmi dört saatlik düzenlemeye karşın idari yargı yolu açık olan bu düzenleme zamansal açıdan da büyük bir çelişkiyi barındırmaktadır.

Ayrıca başkanlık tarafından, yasanın 8/4. maddesi gereğince alınmış idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, başkanlık tarafından cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Bu düzenleme ceza yasası ve ceza muhakemesi kurallarıyla çelişmektedir. Çünkü 5237 sayılı TCK'nın 278. maddesine göre, işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak tanımlanmaktadır. Burada işlenmekte olan suçla kastedilen suç oluşturan eylemin bilinmesidir, yoksa failin kimliği hakkında bilgi sahibi olunması gerekmemektedir. Faili bulmak ve kimliğini tespit etmek soruşturma makamlarının işidir. Sonuç olarak 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 6. fıkrası TCK ve CMK ile çelişen hatalı bir düzenleme olarak üretilmiştir.

Koruma tedbiri olarak alınan erişimin engellenmesi kararı için yetki iptali gibi bir yaptırımın öngörülmemiş olmamasına rağmen, idari tedbir için böyle ağır bir yaptırımın hem de erişim sağlayıcı için öngörülmüş olmasının mantıksal bir açıklaması yoktur. Bu düzenleme söz konusu idari tedbiri bir tedbir olmaktan çıkarmış adeta başlı başına bir kural ve sonucunda da yaptırım haline getirmiş ve bu yapılırken de hiç orantı gözetilmemiştir.

5651 sayılı yasanın “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlıklı 9. maddesinde internet aracılığıyla iletilen içerik nedeniyle hakları ihlal edilen kişilerin söz konusu içeriklerin yayından kaldırılması ve buna ilişkin cevap hakkına yönelik düzenleme yapılmıştır. Böylelikle internet üzerinde çok sık karşılaşılan bir soruna da çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Özellikle cevap hakkı açısından ise Basın Kanunu'nda yer alan cevap ve düzeltme hakkı göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmıştır. Genel olarak bu olumlu bir düzenlenmedir. Ancak yer sağlayıcılara içeriğin yayından çıkartılması yükümlülüğünün verilmesi internetin yapısı ve TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen suç tipiyle çelişmektedir.

Bir de bu maddenin uygulanmasının yurt içinde bulunan içerik ve/veya yer sağlayıcılarla sınırlı kalması kaçınılmazdır. Bu nedenle benzer hak ihlallerinin önlenmesi ve bunlarla etkili mücadele edilmesi uluslar arası işbirliğini ve benzer düzenlemelerin diğer ülkelerde de yapılmasını gerektirmektedir.

Sonuç olarak 5651 sayılı yasa, aslında ülkemizde internet iletişiminin alt yapısının düzenlenmesi açısından beklenen bir yasa olmasına rağmen, bu beklentileri karşılamaktan uzak bir sansür yasası haline gelmiştir. Yasayla internetin filtrelenmesi ve koruma tedbiri olarak yargı kararı ve idari karar ile erişimin engellenmesi düzenlenmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki ceza muhakemesi koruma tedbiri olan karar CMK’da yer almalıdır. Öte yandan idareye koruma tedbiri niteliğinde de olsa bu şekilde bir karar alma yetkisi tanınmamalıdır. Ayrıca TİB’e filtreleme yetkisinin verilmesi de son derece hatalıdır. Bu yasa ile özellikle cinsel nitelikteki ve bazı sınırlı sayıdaki suçlar için koruma tedbiri niteliğinde erişimin engellenmesi düzenlenmiş ancak pek çok önemli suç tipi bu düzenlemenin dışında bırakılmıştır. Bu nedenlerle 5651 sayılı yasa istenilen nitelikte bir yasa olmayıp uygulamada birçok sorun ortaya çıkmasına neden olabilecek nitelikte bir düzenlemedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan sakıncaların ve çekincelerin giderilmesi için bilişim sektörünün temsilcilerinin ve konuyla ilgili hukukçuların bir arada olduğu bir topluluk tarafından yasa tekrar elden geçirilerek düzenlenmeli ve internetin denetlenmesi ve düzenlenmesi sivil bir kuruluş tarafından yerine getirilmelidir. Böylelikle düşünce özgürlüğünün doğrudan ve kolaylıkla kullanıldığı bu ortam hem kolayca suç işlenen bir yer olmaktan çıkarılmalı hem de siyasi iktidarların etkisinden uzak tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akdeniz**, Yaman, “Çağdaş İnternet Yönetimi”, Güncel Hukuk, S.6, İstanbul, Haziran 2004.
- Akdeniz**, Yaman, Internet Governance: Towards the Modernization of Policy Making Process in Turkey, İstanbul Ankara İzmir Adana, TBV Serise 1, Papatya Publication Education, 2003.
- Alacakaptan**, Uğur, “Terörün Değişen Yüzü ve Dünya - 1”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi Y.1, S.1, Ocak-Mart 2004.
- Atakan**, Yurtsan, “İnternette Gazete Yayıncılığı”, Bilişim Hukuku, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Aydın**, Öykü Didem, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku, C.I, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Centel**, Nur/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005.
- Centel**, Nur/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi hukuku, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005.
- Çeken**, Hüseyin, Council of Europe’s Convention 2001 on Cybercrimes and Turkey, Unpublished Master of Science Thesis (University of Marmara European Community Institute Law of European Union), İstanbul, 2003.
- Darlington**, Roger, “Should The Internet Be Regulated?”, (Çevrimiçi) <http://www.rogerdarlington.co.uk/regulation.html>, 19.04.2004.
- Değirmenci**, Olgun, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Derksen**, Roland, “Strafrechtliche Verantwortug für in internationalen Computernetzen verbeitete Daten mit strafbarem Inhalt”, NJW, S.29, Frankfurt, Juli 1997.
- Dülger**, Murat Volkan, “Teknolojideki ve Kitle İletişim Araçlarındaki Gelişmelerin Uluslararası Terörizme Etkileri”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y.4, S.10, İlkbahar 2007.
- Dülger**, Murat Volkan, Bilişim Suçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Dülger**, Murat Volkan, “Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Çocuk Pornografisinin İnternet Aracılığıyla Yayılmasına Karşı Yapılan Düzenlemeler”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul, S.4, 2004.
- Dülger**, Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Düşünce Özgürlüğü”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2004, s.283-300.

- Dülger**, Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Organize Suçla Mücadelede Özel Koruma Tedbirleri”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003.
- Dülger**, Murat Volkan, “Kitle İletişim Araçları ve Terörizm”, Çevrimiçi: http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/kitleiletisim_teror.htm, 02.04.2007.
- Elcock**, Ward, “Submission to the Special Committee of the Senate on Security and Intelligence”, June 24, 1998.
- Erkan**, Boğaç/Murat Songür, Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü, Ankara, Hacettepe – Taş Yayınevi, 1999.
- Gözübüyük**, A. Şeref, Yönetim Hukuku, 9. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 1996.
- İçel**, Kayıhan/Yener Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005.
- İçel**, Kayıhan/Füsün Sokullu Akıncı/İzzet Özgenc/Adem Sözüer/Fatih S. Mahmutoglu/Yener Ünver, Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.
- İlkiz**, Fikret, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü Açısından Basın, Radyo ve Televizyon Kanunlarının Değerlendirilmesi”, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, İstanbul, Ceza Hukuku Derneği Yayını, 2003.
- Johnson**, David. R., “Lawmaking and Law Enforcement İn Cyberspace”, (Çevrimiçi) <http://www.cli.org/DR/make.html>, 19.04.2004.
- Johnson**, David R./David G. Post, “Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace” SLR, (Çevrimiçi) http://www.cli.org/X0025_LBFIN.html, 19.04.2004.
- Johnson**, David R. /David G. Post, “And How Shall the Net Be Governed? A Meditation on the Relative Virtues Of Decentralized, Emergent Law”, (Çevrimiçi) <http://www.cli.org/emdraft.html>, 19.04.2004.
- Kolb**, Anton, “Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk”, Çev: Tekin Memiş, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, C:V S:1-4, 2001.
- Köksal**, Ahmet Turan/Dilek Oktay/Sarp Eser, Kim Korkar Bilgisayardan? İnternet, ;İstanbul, Pusula Yayıncılık, 1999, s.407; Zafer Demirkol, İnternet Teknolojileri, İstanbul, 2001.
- Kunter**, Nurullah/Feridun Yenisey, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998.
- Mac Neill**, Michael, “Cyberspace Governance: Canadian Reflections”, (Çevrimiçi) <http://www.carleton.ca/~mmacneil/118/1999/draft-macneil-cyber.htm>, 19.04.2004.
- Memiş**, Tekin, “İki Uluslararası Sempozyum ve Bir Özet”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1-4, 2001.
- Ocak**, Alp Tekin, “Denetim Toplumu: Gözetleniyoruz”, Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, S:14, Nisan 2004.
- Otacı**, Cengiz, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

- Özay**, İl Han, Günişığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1996.
- Özcan**, Mehmet, “Siber Terörizm ve Ulusal Güvenlik”, İnternet ve Hukuk, Der: Yeşim M. Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, 2004.
- Özdilek**, Ali Osman, İnternet ve Hukuk, İstanbul, Papatya Yayıncılık, 2002.
- Özek**, Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1999.
- Özek**, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1978.
- Ruh**, Jr. Joseph F., “Introduction to the Internet, The Internet and Business: A Lawyer’s Guide to the Emerging Legal Issues”, (Çevrimiçi) www.wahburnlaw.edu, 28.12.2003.
- Salıcı**, Berfu/İsmail Güneş, “İnternette Güvenlik ve Denetim: Masumiyet Yitiriliyor Mu?” (Çevrimiçi) http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=243, 14.04.2004.
- Sardar**, Ziauddin/Jerry Ravets, “Reaping the Technological Whirlwind”, Ed. Ziauddin Sardar/Jerry Ravets, Cyberfutures: Culture and Politics on the Information Superhighway, London, Pluto Press Ltd., 1996.
- Sınar**, Hasan, İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001.
- Sieber**, Ulrich, “Legal Aspects of Computer - Related Crime in the Information Society – Comcrime Study”, (Çevrimiçi) <http://europa.eu.int/ISPO/legal/en/comcrime/sieber.html>, 20.05.2007.
- Tanilli**, Server, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 8. Bası, İstanbul, Çağdaş Yayınlar, 1996.
- Tanör**, Bülent, TCK. 142. Madde Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama, İstanbul, Forum Yayınları, 1979.
- Wall**, David S., “İnternet Rejimi ve Düzenleme Sorunu”, Çev. Hasan Sınar, Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağını, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001.
- Whine**, Michael, “Cyberspace – A New Medium for Communication Command and Control by Extremist”, Studies in Conflict and Terrorism, Routledge, Vol.22, N.3, July 1999.
- Yarsuvat**, Duygun, “Müstehcenliğin Neresindeyiz”, Güncel Hukuk, S:9, İstanbul, Eylül 2004.
- Yenidünya**, Caner/Olgun Değirmenci, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003.
- Yıldız**, Sevil, Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2007.
- Yurtcan**, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Zittrain**, Jonathan/Benjamin Edelman, “Internet Filtering in China” SSRN, (Çevrimiçi) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=399920, 14.04.2004.