5651 Sayılı Kanun ve Bu Kanun Çerçevesinde Yapılan İkincil Düzenlemelerin Değerlendirilmesi (*)

Ayhan TÖZER, Güneş KOCA
Telekomünikasyon Kurumu
atozer@tk.gov.tr, gkoca@tk.gov.tr

Özet: Bilindiği gibi 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 23 Mayıs 2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Söz konusu Kanun gereğince internet hizmetleri kapsamında içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcılar ile dilimize internet kafe olarak yerleşmiş olan toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usullerin genel çerçevesi belirlenmiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesini müteakip özellikle internet ortamında yapılan yayınlar aracılığıyla işlenen suçların daha kolaylıkla işlenebildiği internet kafelerin hizmet verimi ile ilgili ikincil düzenlemelerin yapılması ihtiyacı hâsıl olmuş ve bu konuda hazırlanan Yönetmelikler yürürlüğe girmiştir. Bu çalışmada öncelikle anılan Kanunla ilgili genel bir değerlendirme yapılmakta ve katalog suçlarla ilgili bazı hususlara değinilmektedir. Müteakiben "İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik", "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ve "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ele alınarak, söz konusu Yönetmeliklerin değerlendirilmesi yapılmakta**dır.**

Anahtar Sözcükler: Erişim Sağlayıcı, İçerik Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı, İnternet Kafe, Katalog Suçlar, Yükümlülük ve Sorumluluklar

(*) Bu yazıda ifade edilen görüşler yazarlara ait olup, hiçbir suretle Telekomünikasyon Kurumunun görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

1. Giriş

Günümüzde internet kullanımı giderek yaygınlaşmakta, gerekli yazılım ve donanımı olanlar evlerinden diğerleri işyeri, okul veya internet kafe olarak adlandırılan ticari toplu kullanım sağlayıcı işletmelerde bu hizmetten faydalanmaktadırlar. Zaman, sınır, yer farkı yaratmaması nedeniyle özellikle genç nüfus tarafından yoğun bir şekilde kullanılan ve neredeyse iş hayatının olmazsa olmazlarından olan internet sosyal hayatta da ticaretten eğitime, eğlenceden bankacılık işlemlerine kadar her alanda kullanılmaktadır. Ancak birçok yenilikle birlikte fayda sağlayan internet aynı zamanda beraberinde pek çok sorunu da getirmektedir. Bu sorunlar arasında ise dolandırıcılık, internet güvenliği gibi hususların yanı sıra özelikle internet üzerinden yasal olmayan kumar, oyun tutkunluğu, kişilik haklarına saldırı, çocukların cinsel istismarı ile ilgili konular önemli bir yer tutmaktadır. İşte esas itibariyle serbestiyetin hâkim olduğu internet ortamında, internette işlenen suçlar ile ilgili erişimin engellenmesi gibi birtakım yükümlülük ve sorumlulukların düzenlenmesi ihtiyacına binaen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hazırlanarak 23 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun'un 3 ve 8 inci mad-

delerinin ise 6 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu çerçevede anılan Kanunla oluşturulan İnternet Daire Başkanlığı da 23 Temmuz 2005 tarihli 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla kurulan Telekomünikasyon Kurumuna doğrudan bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı bünyesinde faaliyete geçmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmada, kısaca "İnternet Kanunu" olarak adlandıracağımız 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a getirilen temel eleştirilere kısaca değinildikten sonra Kanun ile getirilen yükümlülükler ve yapılan ikincil düzenlemelere değinilecektir. Çalışmanın nihayetinde ise elde edilen sonuçlar ve bu sonuçlar neticesinde yapılacak önerilere yer verilecektir.

2. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla şlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a İlişkin Değerlendirmeler (İnternet Kanunu).

Bu çalışmanın konusu olan 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla şlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun (İnternet Kanunu) 23 Mayıs 2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, bu Kanun'un "Yürürlük" başlıklı 13 üncü maddesine göre Kanun'un 3 ve 8 inci maddeleri Kanun'un yayımı tarihinden 6 ay sonra diğer maddeleri ise Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe girecektir. Ancak, Kanun'un maddeleri tek tek incelendiğinde neredeyse tamamının 11 inci madde kapsamında hazırlanacak olan Yönetmeliklerden sonra uygulanacağı görülmektedir. 23 Kasım 2007 tarihi itibariyle Kanun'un bütün maddelerinin yürürlüğe girmiş bulunmaktadır ve bundan sonra internet üzerinden yapılan yayınlarda İnternet Kanunu'ndaki hususlara uygunluğun gözetilmesi gerekmektedir. İlk aşamada İnternet Kanunu ile getirilen yükümlülük ve sorumluluklar ele alınmadan Kanun'un yayımlanmasından önce mecliste yapılan görüşmeler sırasında özellikle internet kullanıcıları ve bu bilişim uzmanları tarafından yapılan eleştirilere değinilecektir. Kullanıcılar ve hukukçular tarafından getirilen en büyük eleştiriler İnternet Kanunu'nun bir anlamda "sansür kanunu" olduğu, ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığı, konunun önemine gereken özenin gösterilmediği, yeterli-gerekli düzenlemenin yapılmamış olduğu, yoruma açık ifadelerin olduğu, terörle mücadelenin ve devletin birliği ve ülke bütünlüğü aleyhine olan suçlarla birlikte Anayasanın 174 üncü maddesinde belirtilen İnkılâp Kanunları'nın da korunmasının Kanun kapsamında olması gerektiği, Kanun'un aceleye getirildiği ve Başkanlığın kendi müstehcenlik görüşüne göre erişimi engelleyebileceği yönünde olmuştur[1] . Kanun'a getirilen eleştirilerden bir diğeri ise, vakti olan ya da internette diğer insanlara ulaşmayı isteyen, istedikleri şekilde istediklerini yazan birçok kişi tarafından kullanılan "blog"ların durumudur. Bir diğer ifade ile bloglarda istedikleri şekilde kendilerini ifade eden kişiler yüzünden tüm siteye erişim mi engellenecek yoksa sadece bu bloga erişim mi engellenecek? Ya da bu bloglardaki içerikten kim sorumlu olacaktır.

Yukarıda yapılan eleştirilerden de görüldüğü üzere endişelerin çoğu özgürlüklerin sınırlandırılmasında yoğunlaşmaktadır. Yapılan düzenlemelerin neredeyse hepsinin birtakım sınırlandırmalar ve sorumluluklar getirildiği kaçınılmaz bir gerçektir. Hal böyle olunca özellikle kullanımının yaygınlaşması ile birlikte üzerinden gerçekleştirilen suçların arttığı internetin düzenlenmesi konusu da kamuoyu

1 "5651, Yasalaşan Yeni İnternet Kanunu ve Zihnimdeki Sorular", http://flynxs.blogspot.com/2007/05/5651-yasalaan-yeni-internet-kanunu-ve.html, son ziyaret ediliş tarihi 27.12.2007.

gündeminde yer bulmaktadır. Tabi burada sorun özgürlükler ve güvenlik arasındaki sınırın çizilmesinde gösterilecek hassasiyette yatmaktadır[2]. Peki, bu hassasiyetin gösterilmesinde nelere dikkat edilecek ve kimler bu hassasiyeti gösterecektir? İnternet Kanunu'nun incelenmesi neticesinde hem bu sorulara hem de yukarıda yer alan eleştirilere ilişkin fikir sahibi olacağımız gibi bazı soruların cevabının bulunmasına yardımcı olabileceğimizi düşünüyoruz.

Öncelikle İnternet Kanunu'nun amacına baktığımızda Kanun'un temel amacının internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûllerin düzenlenmesi olduğu görülecektir. Mücadele içerik, yer ve erişim sağlayıcılar üzerinden gerçekleşeceği için Kanun kapsamında içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcılara bazı yükümlülük ve sorumluluklar getirilmiştir. Bu kapsamda Kanun'un 2 nci maddesinde erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı gibi internet aktörleri tanımlanmış bulunmaktadır. Kanun'un 3 üncü maddesine geldiğimizde ise ikinci maddede tanımlanmış olan internet aktörlerinden içerik, yer ve erişim sağlayıcıların kullanıcıları bilgilendirme yükümlülüklerine genel olarak yer verilmiş ve bu bilgilendirme yükümlülüğünün nasıl olacağına dair yükümlülüklerin yönetmelik ile düzenlenmesi hükme bağlanmıştır. Bilgilendirme yükümlülüğünün hem Başbakanlık tarafından hazırlanmış olan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"te hem de Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanmış olan "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"te yer almakta olduğunu görmekteyiz. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 5 inci maddesindeki bilgilendirme yükümlülüğünün de ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları kapsamakta olduğu anlaşılmaktadır. Buradan bilgilendirme yükümlülüğünün kişisel amaçlı içerik sağlayıcılara getirilmediği ticari veya ekonomik amaçla içerik sağlayanların bilgilendirme yükümlülüğüne tabi olduğu sonucu çıkmaktadır. Yönetmelik'te yer alan bu hükmün bir anlamda içerik sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin olarak Kanun'da yer alan hükme gelen eleştiriler açısından da açıklık getirdiği düşünülmektedir. Diğer taraftan, erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar için olan bilgilendirme yükümlülüğü ise Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te de yer almaktadır. Her iki bilgilendirme yükümlülüğü arasındaki farkın ise maddelerin ikinci fıkralarındaki hükümlerde olduğu tespiti yapılmıştır. Nitekim İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in daha çok içerik sağlayıcılara getirdiği yükümlülükler bakımından önem arz ettiği bu nedenle de erişim ve yer sağlayıcılara ilişkin hükümlerin özellikle bazı hükümlerde tekrardan ibaret olduğu görülmektedir.

Kanun'un 4 üncü maddesinden içerik sağlayıcının internet ortamında sunmuş olduğu içerikten sorumlu olduğu ancak bağlantı sağladığı diğer sitelerin içeriğinden sadece o sitedeki bilgileri benimsediğini yani konusu suç teşkil eden bir siteye bağlantı sağladığında o siteye bağlantı kurmayı bir anlamda teşvik ediyorsa sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Kanun'un 5 inci maddesinde "Yer Sağlayıcıların", 6 ncı maddesinde "Erişim Sağlayıcıların", ve 7 nci maddesinde "Toplu Kullanım Sağlayıcıla-

2 "Özgürlük mü, güvenlik mi? Telefon Dinlemelerinde Önemli Nokta Bu!", http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19792, son ziyaret tarihi 28.12.2007

rın Yükümlülükleri"ne genel olarak yer verilmiş ve bu yükümlülüklerin detay bazında düzenlenmesi yönetmeliklere bırakılmıştır[3]. Kanun'un 6 ncı maddesinin düzenlenmesinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından 15 Mart 2006 tarihinde yayımlanan ve 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel bilgilerin şlenmesi ve Gizliliği Hakkında Direktifte değişiklik yapan 2006/24/EC sayılı Direktifteki trafik bilgilerinin saklanmasına ilişkin sürelerin baz alındığı ve Yönetmelik'teki sürenin de bu sürelere uygun bir şekilde yapılmasına yer verildiği görülmektedir.

Kanun'un yapılış amacı bir diğer ifade ile varlık sebebi ise 8 inci maddedir. İnternet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen suçlar kamuoyu gündemine, diğer unsurların yanı sıra, özellikle çocuk pornosu vb. içerikli sitelerin yayılmaya başlamasıyla yerleşmiş ve bu konularla ilgili mevzuat çalışmasına hız verilmiştir. Katalog suçlar olarak ifade edilen internet ortamında işlenen 8 çeşit suç [26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; İntihara yönlendirme (madde 84), Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), Müstehcenlik (madde 226), Fuhuş (madde 227), Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları ile 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine şlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar] bu Kanun kapsamına alınmış ve esas olarak da bu suçlarla mücadele amaçlanmıştır. Bu madde kapsamında yer alan suçları incelediğimizde ise toplumun sosyal yapısına ve aileye zarar veren ve özellikle tüm dünyada mücadele edilen ve birçok ülkede de bu kapsamda tedbirlerin alındığı çocuk pornografisi, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılması ve fuhuşun başta geldiği görülmektedir. Ülkemizin durumuna uygun olarak 25.07.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine şlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların da bu maddede yer almasına karar verilmiştir. Doğal olarak böyle bir hükmün yanı sıra madde metnine Türk Ceza Kanununda yer alan Devletin birliği ve ülke bütünlüğü aleyhine olan suçlarla birlikte Anayasa'nın 174 üncü maddesinde belirtilen İnkılâp Kanunları'nın korunması kapsamında yer alan suçların da eklenmesi genel kurulda önerilmiş[4] ancak bu teklif kabul edilmemiştir.

Bu tür suçların işlendiğine yeterli şüphe bulunan yayınlara erişimin engellenmesi kararları ise soruşturma sırasında hakim ve kovuşturma sürecinde mahkeme tarafından verilecektir. Ancak, içerik veya yer sağlayıcının ülke dışında olması veya yurt içindeki olmakla birlikte içeriği çocukların cinsel istismarı (TCK. madde 103, birinci fıkra) veya müstehcenlik (TCK. madde 226) olması halinde bu yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verilebilmektedir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir[5].

olarak internet hizmet sağlayıcısı (içerik ve yer sağlayıcı dahil) yurtdışında bulunuyorsa, İletişim Başkanlığının kararıyla bu sitelere erişim engellenebilecektir. Bu noktada Kanun Koyucunun yurtdışından kaynaklanan yayınlarla ilgili olarak, zaman kaybını en aza indirmek açısından böyle bir yöntemi tercih ettiği düşünülmektedir. Zira, gerçek adresleri her zaman

3 Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan Yönetmelikler üzerinde ayrıca durulacağı için bu bölümde Yönetmeliklerle düzenlenecek maddeler üzerinde detaylı olarak durulmayacaktır.

4 Buradan anlaşılacağı üzere yukarıda sayılan suçlarla ilgili Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt. 156, 99'ncu Birleşim, 04.05.2007, http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b099m.htm, son ziyaret ediliş tarihi 29.12.2007

5 23.11.2007 tarihli Katalog Suçların Engellenmesine İlişkin Basın Bülteni (www.tk.gov.tr).

belli olmayan bu tür sitelerin bulunması gibi işlemlerin normal yollardan (bürokrasi vb.) yapıldığında çok zaman alacağı görülmektedir. Ayrıca, belirtilmesinde fayda görülen diğer bir husus da yurtiçi kaynaklı olup çocukların cinsel istismarı (pornosu) konularına yönelik suçlarla ilgili yetkinin de İletişim Başkanlığına bırakılmasıdır. Bu durum, kanımızca, usul açısından niza konusu olabilecek uygulamalara sebebiyet verebilecektir. Hakim kararı olmaksızın bu tür suçlarla ilgili geçici nitelikte karar verilmesinin ve nihai kararın daha sonra Hakim yetkisine bırakılmasının daha uygun olacağı mütalaa edilmektedir. Nitekim Telekomünikasyon İletişim Başkanı Sn. F.Şimşek'in verdiği demeçlerde de bu konu üzerinde durulmuş ve bu tip kararların hâkim onayına sunulmasının düşünüldüğü dile getirilmiştir[6], buradan prosedürle ilgili bir çalışma yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, yukarıda sayılan katalog suçlardan özellikle 'müstehcenlik' kategorisinde uygulamada sorunlar yaşanabileceğini öngörmek yanlış olmayacaktır. Bu konuda da Sn. Şimşek'in beyanatında kamuoyunda bu anlamda bir tartışmaya meydan vermeyeceklerini umdukları dile getirilmiş ve kendi bünyelerinde kurdukları birimin Yargıtay içtihatları doğrultusunda müstehcenlik kavramının kapsam ve içeriğini belirledikten sonra buna göre işlem yapacakları vurgulanmıştır. Ancak, kavramın çok geniş olması ve esas itibariyle subjektif unsurlar içermesi hasebiyle tanımlamada güçlükler yaşanacağı düşünülmektedir. Örneğin, konu bazındaki özellikler bir yana, tanımlamanın, dinamik bir süreç düşünüldüğünde, yasa koyucu tarafından zaman içerisinde değiştirilebilmesi ihtiyacı doğacağı öne sürülebilecektir. Bunun da kamuoyunda yanlış anlamalara sebebiyet verebileceği değerlendirilmektedir. Konuyla ilgili olarak, bu tür suçların daha kolay takip edilebilmesi amacıyla yine Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bir bilgi ihbar merkezi kurulmuştur. Bilgi İhbar Merkezine yukarıda belirtilen suçlarla ilgili olarak internet sitesi üzerinden online, eposta ve telefon aracılığıyla ulaşılabilmektedir[7]. Kanaatimizce özellikle çocuklara yönelik cinsel istismar gibi suçlarla zaman kaybetmeden veya mümkün olan en az zaman kaybıyla müdahale açısından her türlü iletişim imkânı ile erişilebilir böyle bir merkezin kurulması fayda sağlayacaktır. Ancak, anılan merkezin varlığı, ulaşım imkânları vb. hususların kamuoyuna tanıtılması faaliyetlerinin artırılmasının da gerekli olduğu mütalaa edilmektedir.

Kanun'un eleştiri alan bir diğer maddesinin de içeriğin yayından kaldırılmasına ve cevap hakkına ilişkin 9 uncu maddesinin olduğu görülmektedir. Nitekim, yapılan eleştirilerden en önemlisi böyle bir maddenin Kanun'un amacı ile bağdaşmadığı yönündedir. Gerçekten de madde metni incelendiğinde böyle bir hükmün bu Kanun kapsamında yer alıp almasının ne derece uygun olduğu tartışmaya açıktır. Kanun'un 10 uncu maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığı, çişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı, Telekomünikasyon Kurumu Başkanı ile ihtiyaç duyulan diğer Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler, ilgili dernek, vakıf, meslek odaları ve benzeri sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek temsilcilerin de katılımıyla kurulacak İnternet Kurulu'nun ise Kanun'da öngörülen konularda önerilerde bulunması Başkanlık tarafından alınacak karar veya tedbirlerin uygulanışı açısından olumlu görülmektedir.

İnternet Kanunu'nda yer alan maddelerin önemli bir kısmı bu şekilde özetlendikten sonra bu Kanun uyarınca hazırlanan Yönetmeliklere çalışmamızın üçüncü kısmında yer verilmektedir.

6 Telekomünikasyon İletişim Başkanı Sn. F.Şimşek'in Röportajı (www.tk.gov.tr)

7 29.11.2007 tarihli Katalog Suçların Engellenmesine İlişkin Basın Bülteni (www.tk.gov.tr)

3. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla şlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Kapsamında Çıkarılan Yönetmelikler

3.1. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine lişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik:

24 Ekim 2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik'in erişim sağlayıcılara ve yer sağlayıcılara faaliyet belgesi verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla hazırlandığı görülmektedir[8]. Erişim sağlayıcı kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler, içerik sağlayıcı internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak, yer sağlayıcı da internet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve tüzel kişiler şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik'e göre faaliyet belgesi erişim ve yer sağlayıcı faaliyet belgesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu belgeyi almadan hizmet verenlerin faaliyetlerinin durdurulacağı da yine bu kısımda hükme bağlanmıştır.

Yönetmelik'in yükümlülükler kısmı 'bilgilendirme yükümlülüğü' ile başlamaktadır. Bu yükümlülük erişim ve yer sağlayıcılar için aynen geçerlidir. Örneğin iki grup işletmeci de tanıtıcı bilgilerini kullanıcıların kolay bir şekilde ulaşabileceği (ya da görebileceği) formatta sayfalarında bulunduracaklardır. Diğer taraftan erişim sağlayıcılar İletişim Başkanlığı tarafından haberdar edilmeleri üzerine erişimi engellemekle, yer sağlayıcılar da içeriği yayından kaldırmakla yükümlü tutulmuşlardır. Yönetmelik'te belirtilen yükümlülüklere uyulmaması halinde ise ikibin YTL den onbin YTL ye para cezaları ile faaliyet belgesinin iptaline kadar cezalar öngörülmektedir.

Bu çerçevede Telekomünikasyon Kurumu İletişim Başkanlığı'ndan yapılan duyuru kapsamında erişim sağlama yetkisi bulunan mevcut işletmelerin faaliyet belgesinin Kurum tarafından re'sen düzenleneceği, mevcut kablolu ve kablosuz internet servis sağlayıcılarına erişim sağlayıcı olduklarının yine Kurum tarafından bildirileceği ve bunların ayrıca başvuru yapmalarına gerek olmadığı, mevcut yer sağlayıcılarının da Yönetmelik'in yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde Kurum'a başvurarak yer sağlayıcılığı faaliyet belgesi almaları gerektiği ifade edilmektedir[9].

3.2. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik:

1 Kasım 2007 tarihli ve 26687 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik'in internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri ile bunların denetimine ait usul ve esasları belirlediği görülmektedir[10]. 5651 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan Yönetmelik'te ikili bir ayrıma gidilmiş ve ticari amaç taşıyan işletmeciler (internet kafeler) ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcı olarak adlandırılmıştır. Yönetmelik'in ana temasını oluşturan yükümlülükler ve sorumluluklar kısmı da aynı

8 Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, (www.tk.gov.tr)

9 Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle lgili Duyuru (www.tk.gov.tr).

10 İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik (www.tk.gov.tr). 11 Daha önceden anılan hizmeti verenler için altı ay içerisinde bu belgeyi alma yükümlülüğü getirilmiştir.

şekilde iki kategori bazında kaleme alınmıştır. İnternet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri belirlenmiş olmakla birlikte, bu yükümlülüklerin denetlenmesine ilişkin bir hüküm getirilmediği anlaşılmaktadır.

İnternet kafelerin tabi olduğu yükümlülüklerin başında ise hizmete başlayabilmek için illerde vali, ilçelerde kaymakam olarak belirlenen mülki idare amirinden izin belgesi alma zorunluluğu gelmektedir[11]. İzin belgesinde, verilen internet hizmeti ile ilgili olarak kullanılan filtreleme yazılımı, donanımı ve kullanılan sabit IP'lerle internet bağlantı türü (ADSL, Dialup, Bant genişliği) hususlarında bilgiler talep edilmektedir. Bu şekilde faaliyetine devam edecek internet kafe işletmecileri sabit internet protokol (IP) adresi kullanacak ve bunların loglarını tutacaklardır. Burada daha detaylı olarak açıklanmasında fayda görülen hususun konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirler alma ile ilgili yükümlülük olduğu düşünülmektedir. Kanımızca uygulamada önceden belirlenen konularda filtreleme yazılımları kullanılarak bazı sitelere erişim engellenecek olup, işletmecinin burada belirlenmeyen sitelere erişimden sorumlu tutulmaması uygun olacaktır. Zira, işletmeci neyin suç oluşturabilecek içerik olduğu konusunda bir konumda bulunmamaktadır. Diğer taraftan izin belgesi sahibi ve /veya müdürüne yapılacak bilgilendirme eğitiminde bu tür hususlara yer verilebileceği değerlendirilmektedir. Bütün bunların yanı sıra, işyerlerinde uyulması gereken kurallar kısmında getirilen yükümlülükler içerisinde kafeye giriş ve çıkışların kayıt altına alınarak, kamera kayıt sisteminin kurulması hususu bulunmaktadır. Burada yedi günlük bir kayıt tutma süresi getirilmiş olmakla birlikte, bu sürenin idari işlemlerin süresi açısından yeterli olup olmayacağının tartışmaya açık bir konu olduğu mütalaa edilmektedir. Aynı başlık altında bulunan ve internet kafelerde çocukların gelişimine vb. olumsuz etkisi olabilecek oyunların oynatılmaması konusunda da işletmecinin bilgilendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Oyun konusunda müşteri kitlesini genç nüfus oluşturacağından, işletmeci -aksi belirtilmedikçe-bu kesimin talebine göre oyun seçiminde bulunacaktır. Yönetmelik'in diğer kısımlarında ise denetleme usul ve esaslarıyla ceza hususlarına yer verilmektedir. Bu noktada internet kafelerin Yönetmelik'de belirtilen yükümlülüklere uyulmaması durumunda üçbin YTL den onbeşbin YTL ye kadar para cezasına çarptırılacağı belirtilmekle birlikte, bu ceza miktarının nasıl belirleneceğinin daha açık bir şekilde tadat edilmesinin, ilgili şahısları bilgilendirme açısından faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

3.3. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik:

30 Kasım 2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik; İnternet Kanunu'nun amacına uygun bir şekilde içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacını taşımaktadır[12].

Yükümlülükler bölümünün ilk başlığı "Bilgilendirme Yükümlülüğü" kısmında içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve erişim sağlayıcıların tümünü kapsamaktadır. Müteakiben her bir işletmeci için farklı yükümlülükler sıralanmaktadır. Genel olarak, içerik sağlayıcı kullanıma sunduğu içerikten sorumlu tutulmuş ancak bağlantı sağladığı başkasına ait içerik konusunda bir istisna getirilmiştir. Burada

11 Daha önceden anılan hizmeti verenler için altı ay içerisinde bu belgeyi alma yükümlülüğü getirilmistir.

12 İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (www.tk.gov.tr).

da sunuş biçimi kriteri getirilerek, buna göre sorumluluğun bahis konusu olabileceği ifade edilmiştir. Yer sağlayıcının yükümlülükleri arasında yer sağlayıcı trafik bilgisinin altı ay saklanması ve hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmak zikredilmiştir. Erişim sağlayıcının yükümlülükleri olarak da yine hukuka aykırı içeriğe teknik olarak imkân bulunduğu hallerde erişimin engellenmesi ve düzenli olarak bilgi verme yükümlülüğü sayılmıştır. Bu bölümde tadat edilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak idari para cezalarına ilişkin hükümler de bir sonraki bölümde bulunmaktadır. lgili madde hükmü ikibin YTL den onbin YTL ye kadar para cezası öngörmekte olup, burada da ilgililerin hangi tip suça ne kadar ceza verileceğine ilişkin daha detaylı olarak bilgilendirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Yönetmelik'in üçüncü bölümünde "çeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" hususuna yer verilmiştir. Bu çerçevede içerik nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden şâhısa içeriğin yayından kaldırılması ve cevap hakkına ilişkin haklar tanınırken, süreçle ilgili usul ve esaslar belirlenmektedir. Burada da yargı kararını süresi içerisinde yerine getirmeyen sorumlu kişiye hapis cezası şeklinde cezai yaptırımlar öngörülmektedir.

Dördüncü bölümde erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan suçlar zikredilmiş [13] ve koruma tedbiri, idari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin prosedür verilmiştir. Müteakiben kararda belirtilmesi gereken hususlar ve erişimin engellenmesi usulü ile kararın hükümsüz kalması ve engellemenin kaldırılması ile ilgili maddelere yer verilmektedir. Genel olarak söz konusu 8 suç kategorisinde soruşturma sırasında hâkim, kovuşturma esnasında ilgili mahkeme tarafından karar verilecek; gecikmesinde sakınca olduğu kabul edilen hallerde cumhuriyet savcısı bu erişimin engellenmesiyle ilgili kararı verebilecektir. Ancak, söz konusu kararın 24 saat içerisinde hâkim onayına sunulması ve onanmadığı takdirde tedbirin kaldırılması gerekmektedir. Diğer taraftan 5271 sayılı ceza muhakemesi Kanununun ilgili hükümleri gereğince koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin hâkim kararına da itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bölümün sonunda da idari ve cezai yaptırımlar gelmektedir. Cezai yaptırım olarak altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

Yönetmelik'in son bölümünde ise çalışma kurulları ile işbirliği ve koordinasyon çalışmaları ile ilgili konular düzenlenmektedir. Kanaatimizce ilgili Yönetmelik hükümlerinin yorumlanması ve uygulamada karşılaşılacak sorunların en aza indirilmesi açısından bu tür çalışma kurullarının ilgili tarafların hepsini kapsaması ve etkin bir şekilde çalışmalarının sağlanması gerekmektedir. Ayrıca, buradaki kararlar ve ele alınan konularla ilgili bilgilendirici rapor, doküman vb. belgelerin de güncel olarak kamuoyuyla paylaşımının sağlanmasının etkinliği artırıcı bir yöntem olacağı da mütalaa edilmektedir. Konuyla ilgili diğer ülke uygulamalarına bakıldığında da benzer kontrollerin sivil toplum kuruluşlarına bırakıldığı görülmekte olup, ülkemiz açısından en azından-bu tür kurumların süreç esnasında katılımlarının sağlanarak etkinliğin artırılabileceği değerlendirilmektedir. Esas itibariyle serbest bir ortam olan ve her türlü fikir alışverişinin sağlandığı internetin olası sakıncalarını kontrol edecek makamın da toplumun türlü kesimlerini oluşturan sivil toplum örgütleri olması gerektiği kabulünden hareketle, orta ve uzun vade de özelikle AB üyesi ülkelerin denetim mekanizmaları ve mevzuatları örnek alınarak, sivil toplum örgütleri odaklı bir yapılandırmaya gidilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Bu kapsamda kısa vadede ise konuyla ilgili sivil toplum kuruluşlarının oluşturulması ve

13 Söz konusu suçlar daha önce verildiği için burada tekrar değinilmemektedir.

yeterli düzeye getirilmesi için politika ve yöntemlerin geliştirilmesi faydalı olacaktır.

4. Sonuç

İnternet ortamında suçların çok daha kolay bir şekilde işlenebildiği ve bu suçların artışşeklinin gün geçtikçe hızlandığı görülmektedir. Bu suçların artışında ise temel nedenlerden biri olarak maalesef bu güne kadar 'self-regulation' olarak adlandırılan kendi kendine denetim mekanizmasının oluşturulamamış olması yatmaktadır. Bu nedenle, toplumsal açıdan telafisi zor ve belki de imkânsız olan zararların gerçekleşmemesi açısından bir kanun yapılması zorunlu hale gelmiş ve neticede 5651 sayılı internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla şlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 4 Mayıs 2007 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Kanun ile içerik denetiminin nasıl ve hangi kurum tarafından yapılacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve bu amaçla, Telekomünikasyon Kurumu'na doğrudan bağlı Telekomünikasyon letişim Başkanlığına bazı görev ve yetkilerin verilmesi öngörülmüştür. Telekomünikasyon letişim Başkanlığı'na, elektronik ortamdaki zararlı içeriklerin izlenmesi ve önlem alınması, filtreleme görevi, bu konuda uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği sağlanması, şikâyet ve talepleri değerlendirmek üzere izleme ve bilgi ihbar merkezi kurulması gibi çok önemli görev ve yetkiler verilmektedir. Kanun kapsamında görev ve yetkiler verilen Başkanlık'la birlikte ülkemizde internet ortamında yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip edecek, sorunu tespit edecek, çözümü için de öneriler getirecek internet Kurulu'nun kurulması olumlu görülmekle birlikte bu Kurul'un hem etkin bir şekilde hem de amaca uygun bir şekilde çalışmasının da teşvik edilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

İnternetin tüm dünyada zaman, yer, sınır farkı gözetmeksizin kullanıldığı düşünüldüğünde sadece ülkelerin ulusal düzenlerini değil, tüm ülkeleri ve toplumları etkilediği görülmektedir. Bu nedenle, diğer ülkelerle ve uluslararası örgütlerle de bu alanda iş birliği ve koordinasyon yapılması kaçınılmaz olup, internet Kanunu kapsamında belirtilen suçların internet yolu ile işlenmesini önlemek amacıyla diğer ülke kuruluşları ve uluslararası örgütlerle gerekli iş birliği ve koordinasyonu sağlama görevi de Telekomünikasyon letişim Başkanlığına verilmiştir. Ayrıca, internet kafe olarak adlandırılan toplu kullanım sağlayıcılarında bulunan bilgisayar ve diğer sistemlerde internet Kanunu ile belirlenen suçları oluşturan içeriğe sahip yayınlara erişimin engellenmesi amacıyla gerekli filtreleme ve bloke etmeyi sağlayacak donanım ve yazılım kullanılması dâhil her türlü tedbirin alınması hâlinde, mahallî mülki amirlerce iş yeri açma ruhsatı veya diğer izin belgelerinin verilmesi de söz konusudur. Sonuç itibariyle özetle söylenebilecek husus şudur ki; kötü düzenlemeden ziyade kötü uygulamalar vardır. Bu nedenle kamuoyunda "Sansür Kanunu" olarak ifade edilen "5651 sayılı internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla şlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un uygulanmasında demokratik ilkelerin ihlal edilmemesi ve özellikle birçok yetki ve görevlerin verildiği Telekomünikasyon letişim Başkanlığı'nın kararlarının bu ilkeler çerçevesinde alınması ile birlikte alınacak tedbirlerin toplumun bütün kesimlerinin görüş ve önerilerine uygun bir şekilde olması Kanun'a yapılan eleştirilerin önlenmesi açısından faydalı olacaktır.

Kaynaklar

1. "5651, Yasalaşan Yeni internet Kanunu ve Zihnimdeki Sorular", http://flynxs.blogspot.com/2007/05/5651-yasalaan-yeni-internet-kanunu-ve.html, son ziyaret ediliş tarihi 27.12.2007.

2. "Özgürlük mü, güvenlik mi? Telefon Dinlemelerinde Önemli Nokta Bu!", http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19792, son ziyaret tarihi 28.12.2007.

3. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt. 156, 99'ncu Birleşim, 04.05.2007, http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b099m.htm, son ziyaret ediliş tarihi 29.12.2007.

4. 23.11.2007 tarihli Katalog Suçların Engellenmesine lişkin Basın Bülteni (www.tk.gov.tr).

5. Telekomünikasyon letişim Başkanı Sn. F.Şimşek'in internet Kanunu ve Uygulamayla ilgili Röportajı (www.tk.gov.tr).

6. 29.11.2007 tarihli Katalog Suçların Engellenmesine lişkin Basın Bülteni (www.tk.gov.tr).

7. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine lişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (www.tk.gov.tr).

8. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine lişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikle lgili Duyuru (www.tk.gov.tr).

9. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik (www.tk.gov.tr).

10. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (www.tk.gov.tr).