

İNTERNET YASAKLARI: BİR HUKUK VE ADALET FACİASI MI?

Mustafa AKGÜL*

4.5.2007’de kabul edilen 5651 no.lu İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ilgili yönetmeliklerin yayınlanmasını takiben 23.11.2007’den beri yürürlükte. Bu dönemde, 11.05.2009 itibariyle 2.126 kadar web resen, 475 sayılı web ise mahkemeler kanalıyla erişim engellemesi konmuştur. 5.651 TCK’ya referans veren 7 suç, 5816 no.lu Kanun ile Atatürk aleyhine işlenen suçlar ve daha sonra eklenen 7258 no.lu Kanun’un 5728 ile değiştirilen 5. maddesinin tanımladığı “*bahis*” ile sınırlıdır. Ama İnternet yasakları bununla sınırlı değildir: Medeni Kanun’a dayanarak kişilik haklarına ilişkin ve FSEK’e dayalı fikri ve sınai haklar nedeniyle da başka weblerin yasaklandığını görüyoruz. Ayrıca mahkemelerimiz 5651’e bağlı kalmadan TCK’nın başka maddelerine dayanarak yasaklama kararı vermektedir. Yasaklananların arasında youtube.com, 5 wordpress.com, Geocities.com, Myspace.com, DailyMotion.com, alibaba.com, groups.google.com, sites.google.com, blogger.com gibi büyük, milyonlarca kullanıcının üye olduğu, içerik eklediği çoğu weblerin yanında, richarddawkins.net, turandursun.com, anarsist.com, ataizm.org gibi aykırı görüşlerin ortaya atıldığı weblerde yasaklardan nasibini almaktadır. Biz bu yazıda, düzenleme ve uygulamalarda ortaya çıkan evrensel hukuk ve TC Anayasası ile çelişen boyutları ve ortaya çıkan adaletsizlikleri tartışmaya açmak istiyoruz.

Durumu özetlemek için ben şu metaforları kullanıyorum: “*Donkişot*”, “*devekuşu*” ve “*harakiri*”. Benim görebildiğim kadarıyla, ülkemiz, kendi başına İnternete kurallar getirmeye çalışıyor; adeta savaşıyor. İnternette duran bazı nesnelere, Türkiye’den erişimi engelledik diyo-

* Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Bilgisayar Teknolojisi ve Bilişim Sistemleri Yüksekokulu, İnternet Teknolojileri Derneği Başkanı.

ruz, ama **i)** nesneler yerinde duruyor, **ii)** alternatif ulaşmanın yöntemi basın ve internette var. Bu işlem sonucunda halkımızı cezalandırıyoruz. Hukuki boyutta, özgürlükleri kısıtlama yetkisini, yeni kurulan bir idari kolluk kuvvetine veriyoruz; mahkemelerimiz (adil) yargılama yapmadan, tedbir kararını kesinleşmiş karar olarak uyguluyoruz; dünya üzerindeki Türkler kanalıyla mahkememiz yetkisini tüm dünya olarak görüyor ve böylece uluslararası hukuku tesis etmeye çalışıyoruz. Verilen yasaklama kararları da suçluyu değil, komsularını ve tüm vatandaşlarımızı cezalandırıyor.

5651 Ne Getirdi

Yasanın gerekçesi, başlığı ve 1. maddedeki amaç ve kapsam başlığıyla tam da uyumlu değil. Gerekçe Anayasa'daki *"ailenin korunması"* maddesinden yola çıkarak 5651/8'de TCK referanslı katalog suçları kapsayan *"zararlı içeriğin"* gençlere ulaşmasını önlemeyi hedeflemekte, bu suçların elektronik ortamda işlenmesini önlemeyi arzulamaktadır. Buradan hareketle *"... elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, çözümünü için, ..., elektronik haberleşme ve internet sektörünü koordine"* etmeyi TİB'ye (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na) havale ediyor. TİB'e tüm interneti izleme, katalog suçu içeren yayınların tespit edilmesi halinde yasadaki usullerle içeriğin engellenmesini istiyor. Başlangıçta amaçlar, *"zararlı içeriği"* engellemeye dönüşüyor. *"Yayınların düzenlenmesi"* ise erişim ve yer sağlayıcıların BTK'dan belge almasına ve içerik sağlayıcıların ise künye ve yer sağlayıcı bilgisini yayınlamasına indirgeniyor. Başlangıç amacı dışında Atatürk'e ilişkin suçlar ile aile'yi korumakla bir ilgisi bulunmayan 9. madde, yani *"uyar-kaldır"* ekleniyor. Yasadaki bu başka uyumsuzlukların ana nedeni **i)** yasanın çok hızlı geçirilmesi, **ii)** yasanın internetten korkan bir felsefenin ürünü olduğunu düşünüyoruz.

Hatırlanacağı, CMUK içinde internet aktörlerin yetki ve sorumlulukları tanımlanmamıştı. Adalet Bakanlığı, bunlar ve TCK'de eksik kalan bilişim suçları için, *"Bilişim Ağı Hizmetleri ve Bilişim Suçları"* taslağını hazırlaması için bir komisyon kurdu. Komisyon tasarımı bitirdi; kamuoyu görüşlerine açıldı; gelen görüşlerin üzerinden gözden geçirildi. Tam bu sırada çocuk pornosu furyası başladı. Kamuoyu yönlendirilerek, 5651 için ortam hazırlandı. *"Temiz İnternet"* söylemleri arasında, Adalet Bakanlığı devre dışı kaldı ve Ulaştırma Bakanlığı'nın

hazırladığı taslak, biraz yumuşatılarak geçti. Komisyonunda son anda, Atatürk'le ilişkin suçlar ile 9. madde, yani “uyar-kaldır” eklendi.

İnterneti Nasıl Algılamalıyız

İnternet hepimizin günlük hayatında önemli bir yer tutmaktadır. Ama İnternetin ne olduğunu, neyi temsil ettiğini, neyi değiştirdiğini, nasıl değiştiğini ve potansiyeli tartışmak gerekmektedir. Algılamamız, ona karşı tavrımızı belirleyecektir.

İnternet bir bilgisayar ağının ötesinde, insanları ve insanlığın düşünce ve kültür ürünlerini kapsayan bir ağıdır. İnternet üzerinde 1.6 milyar insan mevcuttur. 630 milyon bilgisayar İnternet alan adı sistemi DNS'e kayıtlı durumdadır. Yeni tarama motoru cuil.com 125 milyar sayfayı indekslediğini söylemiştir, yani en az o kadar da sayfa bulunmaktadır. netcraft.com 238 milyon web saymıştır. 180 milyon civarında alan adı mevcuttur. 100 milyonu aşkın kişisel web/günlük olduğunu düşünmekteyiz. Tüm İnternette 100 milyon ölçüsünde video olduğu düşünülmektedir. Facebook'un kullanıcı sayısı 250 milyonu aştı.

İnternet, insanların buluştuğu, iş yaptığı, eğlendiği, öğrendiği, öğrettiği, çeşitli elektronik nesneleri değiştiği, paylaştığı, okuduğu, yazdığı bir ortamdır. İnternet, kütüphanelerin, gazete ve dergilerin, TV'lerin, müzelerin, laboratuvarların, sergilerin, konser salonlarının olduğu, insanlığın kültür mirasının paylaşıldığı bir ortamdır. İnsanlar arası iletişim, iş birliği ve dayanışmanın olduğu bir ortamdır. Yaşamın tüm boyutlarına, tüm mesleklerle, tüm yaş gruplarına hitabeden, yaşamın yansını bulan, insanlığı etkileyen önemli bir gelişmedir.

Bilgi teknolojilerindeki değişim, bilgi ve enformasyonun saklanması, işlenmesi, üretilmesi, taşınması, sunulması, paylaşılmasında devrimsel boyutta gelişmeleri gerçekleştirmiştir. Bu işlemlerin, çok ucuz, kolay, hızlı ve büyük boyutlarda yapılmasını sağlamıştır.

Bilişim, bilgi teknolojileri ve İnternet, insanlığı yeni bir toplum biçimine taşıyan, tetikleyen ve temsil eden iç içe geçmiş araçlar bütünüdür. İnsanlık, sanayi ötesi bir toplum biçimine, adına “bilgi toplumu” demeye çalıştığımız yeni bir toplum biçimine geçişin sancılarını yaşamaktadır. “Bilgi toplumu”nun temel özellikleri konusunda geniş bir uzlaşmadan bahsedebiliriz. En temel özellik, bilginin bir üretim faktörü olmasıdır. Buradaki “bilgi”, bilim, teknoloji, bilimsel bilgi, ar-ge,

inovasyon, patent, örtük bilgi ve benzerleridir. Bu anlamda bilgi, temel zenginlik kaynağı, verimlilik, rekabet kaynağı ve istihdam aracıdır.

Beyinsel emek yaratılan katma değer açısından, kol emeğinin önüne geçmiştir. Yer altı zenginliklerinden, bankalardaki paralardan çok entelektüel sermaye öne çıkmıştır. Bunun sonucunda ülkelerin zenginlik kaynağı, yetmişmiş insanların beyinlerindeki bilgidir denebilmektedir.

Birey üretici ve tüketici olarak öne çıkmıştır. Tüketicie dünyanın her yerinde, kişiselleştirilmiş bir şekilde ürün ve hizmet sunumu mümkün olmaya başlamıştır. Tüm dünya, bir pazar olarak, üreticinin önüne çıkmıştır. Zaman ve mekanın etkisi azalmış, dünyanın her hangi bir yerinden entelektüel ürünleri sunma ve pazarlama olanağı oluşmuştur. Her dünya yurttaşına, kendi matbaasını, gazetesini, radyo-sunu, kolay, ucuz ve hızlı bir şekilde TV'sini kurması ve çalıştırması mümkün kılınmıştır. Dünya üzerine yayılan özel ilgi gruplarının oluşması ve bunların topluluk oluşturması mümkün olmuştur.

İnsanlar arasında tüm dünyayı kapsayan, ülkeleri aşan ağlar oluşması mümkün kılınmış, ağ ekonomisi ortaya çıkmaya başlamıştır. Klasik iktisadın tersine, ağın büyümesi sonucunda yaratılan fayda artmaya başlamıştır. Web 2.0 dediğimiz sosyal ağlar oluşmaya başlamıştır. Bu ağlar, tamamen sıradan kullanıcılar tarafından üretilen içeriği sunmakta, gelişimi kullanıcılar belirlemektedir.

İnternetle öne çıkan bir diğer kavram katılımcılık, saydamlık ve yönetişimdir. Bilgi ve enformasyonun üretim ve dolaşımındaki bu gelişmeler, örgütsel yapıları değiştirmekte, hiyerarşik yapılar, yerini daha az katmanlı yatay yapılara bırakmaya başlamaktadır. Zaman ve mekan farklarının öneminin azalması ile pek çok kişi bir gerçek ya da elektronik örgüte katkıda bulunabilmekte, bilgi ve deneyimlerini paylaşabilmekte; bu da o örgütün etkisini artırmaktadır. Daha fazla insan bir olaya, bir örgüte katılabilmekte, işleyişinde söz sahibi olabilmekte, daha fazla bilgi talep edebilmektedir.

"Bilgi toplumu" ya yönelişin bir sonucu olarak, sektörlerin yapısında önemli değişimler gözükmemektedir. Telekom, basın, medya, eğlence sektörleri köklü olarak değişmektedir. Eski telefon santrali üreten fabrikalar kapanmakta; ansiklopediler, kütüphaneler; basın, müzik, film gibi eğlence sektörleri köklü değişimin sancılarını yaşamaktadırlar. Ürünleri sayısal halde ve İnternet üzerinden taşıyabilen sektörler, de-

ğişimin etkisini çok fazla hisseden sektörlerdir. Bu sektörlerin, bu değişimi iyi kavraması gerekmekte ve yeni paradigmlar ışığında yeni bir yapılanmaya gitmeleri zorunlu olmaktadır.

Kamu yönetimi, bu gelişmeler sonucunda ciddi bir yeniden yapılanma arayışına girerek, kendini e-devlet uygulamaları şeklinde ortaya koymaktadır. Daha önemlisi, ülkeler ve Birleşmiş Milletler, AB, Dünya Bankası, ITU (Uluslararası Telekomünikasyon Birliği), Dünya Ekonomik Forumu gibi uluslararası yapılar, ülkeleri ve tüm dünyayı “bilgi toplumu”na taşımak için planlar yapmaya, eylem planları ortaya çıkartmaya, her çocuğa bir dizüstü bilgisayar gibi tüm dünya yurttaşlarına yönelik projeler üzerinde çalışmaya başlamıştır. Kısaca tüm dünya, “bilgi toplumu” hedefini benimsemiş ve ona yönelmek için ciddi bir çabaya girmiştir.

İnternet ve Hukuk

İnternet Teknolojileri çok hızlı değişiyor. Bu değişimi öngörmek pek mümkün değil. Ortaya çıkan çeşitli sorunlara kesin çözüm bulmak mümkün olmuyor. Gelişen teknoloji bulunan çözümü kolayca geçersiz bırakabiliyor. Bu nedenle aceleci çözümler yerine, esnek, diyaloga dayalı çözümler peşinde koşmak, bulunacak çözümün minimal, mümkün olduğunca teknoloji bağımsız olması tercih edilmekte. Değişen teknolojilerde ille de bir düzenleme yapmak her zaman en iyi çözüm değildir. Bazen az düzenleme en iyi düzenleme demektir. Bir başka deyişle, çözümü yasal düzenlemeler yerine, sektör ve sivil toplum kuruluşlarının desteği ile yurttaşların etik ilke ve davranışlarında aramak anlamlı olabilir.

İnternetin Sorunları

İnternetin çok uluslu yapısı, uluslararası iş birliği mekanizmalarının kurulamamış oluşu ve teknolojinin sürekli gelişiyor oluşu, çözümünün kısa vadede mümkün olmadığı çeşitli sorunlar ortaya çıkartmıştır. Yurttaşların kimseden izin almadan, fazla bir uzmanlık gerektirmeden, hızlı ve makul fiyatlarla internete bağlanabilmesi, bir web işletebilmesi, internet üzerinden iş yapabilmesi, kendi iletişim ağını kurup çalıştırabilmesi olumlu boyutlarının yanında, kaçınılmaz olarak pek çok ülkede sorun yaratmaktadır.

Dünyanın 192 ülkesinden birinde, küçük bir ada ülkesinden, bazen de bir gemiden yayın yapmanın mümkün oluşu, sıradan yurttaşlara, muhalif gruplara, azınlıklara, aykırı seslere, marjinal gruplara, kriminallere yaşama fırsatı sunmaktadır. İnternette yaşamın her boyutunun yansması olduğu gibi, yaşamdaki tüm olumsuzlukların da internette yansmaları vardır. Bir anlamda İnternet bir kütüphane, bir okul, bir iş merkezi vs olduğu gibi aynı zamanda İnternet sokaktır. Sokakta bulduğunuz tüm unsurlar, İnternette de vardır.

Bu sokak tüm dünyadır; bunun kuralları, polisi, mahkemesi henüz oturmamıştır. Bunun bir nedeni teknolojinin sürekli gelişiyor olması, bir nedeni ise uluslar arası görüş farklılıkları, ortak bir zeminde anlaşmanın zorluğu ve böyle bir mekanizmanın olmayışdır.

Tasarlanan teknolojinin güvenlik unsurlarında eksikliklerin oluşu, kimlik tespitinde bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Kullanılan bilgisayar sistemlerin güvenliğindeki sıkıntılar ve kullanıcıların bilgi ve bilinç eksikliği bu kişilerin tespitini zorlaştırmaktadır. Teknolojilerin ve alttaki bilimin sürekli gelişiyor oluşu, eksikliklerin ve açıkların olmasına imkan sağlıyor ve kötü niyetli unsurlar tarafından sık sık masum 3. kişiler aleyhine kullanılmasına neden oluyor. Spam trafiği bugün büyük ölçüde, bilinçsiz kullanıcıların ele geçirilmiş bilgisayarlar ve bilinçsiz sistem yöneticilerin kendi alan adı ve e-posta sistemlerindeki açıklar yoluyla yapılmaktadır. Kriptoloji ve e-imza henüz milyarların rahatça kullanabileceği bir noktaya gelememiştir.

Uluslar arası ticaretin, internet üzerinden kolayca yapılması, alan adı, web mekanı kiralama gibi hizmetlerin kredi kartıyla yapılabiliyor olması, pek çok ülkede kimliği saklayarak web işletmeyi mümkün kılmaktadır. Ayrıca, kimliği (isim ve IP numarası) saklamaya yönelik hizmetlerde ticari ve ücretsiz olarak var.

Zararlı İçerik

Kriminal konularda bilişim dünyasında esas olarak uzlaşma söz konusudur. Uluslararası işbirliği büyük ölçüde vardır ve gittikçe gelişiyor. Asıl sıkıntı içeriğe ilişkin konularda olmaktadır. Ülkeler arasında kültür, politik sistem farklılıkları, adli sistem farklılıkları içerik konusunda kendini göstermektedir. İfade özgürlüğü ve demokrasi anlayış farklılıkları en çok burada kendini göstermektedir. Terörist, özgürlük

savaşçısı, hakaret, erotik, müstehcen ve kutsal kavramlar ülkeler, bölgeler ve kişiler arasında değişmektedir.

Bunların arasında çocuk pornosu konusunda hemen hemen mutabakat vardır. Neyin çocuk olduğu, neyin çocuk pornosu olduğu konusunda ufak tefek farklılıklar var ise de, çocuk istismarının önlenmesi konusunda Birleşmiş Milletler Sözleşmesine paralel bir ortak tavır söz konusu. Ülkeler çocuk pornosu üretimi ve dağıtımını şiddetli bir şekilde cezalandırmaktadır. Çocuk pornosunu izlemek bile pek çok ülkede ciddi bir suçtur. Türkiye’de de suçtur. Hatta bu konuda araştırma yapmak bile mümkün olmadığı görüşü vardır.

5651 Ne Getirdi

5651 aceleye getirilmiş, internetten korkan bir felsefeyle yazılmış, ileride kullanılabilinecek maddelerle dolu “*Truva Atı*” görüntüsü veren bir yasadır. Bir tepki ve yasaklama yasasıdır. Özgürlükler ve güvenlik dengesinin, özgürlük aleyhine bozulduğu, “*internetde benim istemediğim kuş, ne pahasına olursa olsun uçmasın*” bakış açısıyla, evrensel hukuk ve Anayasa’nın temel ilkelerin feda edildiği bir düzenlemedir.

Yasa erişim, yer ve içerik sağlayıcıların yetki ve sorumluluklarını tanımladı, katalog suçları tanımladı, erişim engelleme kararının nasıl verileceğini, “*uyar-kaldır*”ı tanımladı ve ileriye yönelik bazı genel hükümleri içeriyor. Yasa esas olarak içerik denetimini düzenlemek istiyor. Bu amaçla, TK içinde İletişim Başkanlığı’na (TİB), hukukçu ve iletişimci ağırlıklı 93 kişilik kadro veriliyor.

Katalog Suçlar: İntihara yönlendirme (TCK 84), çocukların cinsel istismarı (103/1), uyuşturucu kullanımı (190), sağlık için tehlikeli madde (194), müstehcenlik (226), fuhuş(227), kumar (228) ve 5816 n.olu Atatürk’le ilgili Kanun. Buna daha sonra bahis de eklendi.

Kanun’la net tanımı olmamakla birlikte yurt içi ve dışı kavramları getirildi. Yurt dışı için “*idari tedbir*” olarak TİB’nin şikayet üzerine veya resen erişimi engelleme kararı vermesi yetkisi getirildi. Yurt içi için ise erişimi engelleme yargı yoluyla olabilmektedir. Ancak acil hallerde savcılık ve çocuklara yönelikse TİB bu yönde karar alabilir ama 24 saat içinde mahkemeden kararın onaylanması gerekir.

5651’e bağlantı yönetmelikler, yine fazla bir STK etkileşimi olma-

dan çıkartıldı. Yönetmelik, yer sağlayıcılara Faaliyet Belgesi alması zorunluluğu getirdi. Bu Türkiye'deki kamu kurumlarını da kapsıyor. Asıl önemlisi, Türkiye tüm dünyadaki yer sağlayıcılardan da *"faaliyet belgesi"* istiyor. *"Faaliyet belgesi"* alan yabancı şirketler, Türk şirketleri gibi, erişimin engellemesi açısından, işlem görüyor. Bu youtube'un kapanması gerekçesi olarak Ulaştırma Bakanı ve TK Başkanı tarafından defalarca dile getirildi. Dünyada bizden başka dünyadaki her yer sağlayıcıdan *"faaliyet belgesi"* isteyen ülke yok. Ulaştırma Bakanı son demeçlerinde *"güvenlik belgesi"* deyimini kullandı. Bunu dil sürçmesi olarak düşünmek gerek; *"faaliyet belgesi"* ni kastetmektedir. Kısaca, Türkiye'nin tek başına dünya İnternetine kurallar koymaya çalışmaktadır. Türkiye bu fikrini hiç bir uluslararası forumda savunmadan, uygulamaya çalışıyor.

Yasaklar Nasıl Uygulanıyor

Tüm yasaklamalar 5651 yoluyla yapılmıyor. Fikri ve sanayi haklar nedeniyle (alibaba.com, blogger.com) ya da medeni kanun yoluyla kişilik hakları nedeniyle (wordpress.com, richarddawkins.net, groups.google.com, geocities.com, sites.google.com) ülkemizdeki her hangi bir mahkeme şikayet üzerine, dosya üzerinde koruma tedbiri olarak erişimi engelleme kararı veriyor. Yasağa neden olan, ya bir mesaj, bir yazı, bir resim, bir video gibi genelde bir ya da birkaç nesne olmaktadır. İlgili webte sadece zararlı bulunan nesneleri yasaklamak yerine, o nesneyi içeren bağımsız birim yasaklanıyor. Bu birim, teknik olarak en kolay yolla seçiliyor ve çok büyük haksızlıklara sebep olabiliyor. Bunu bir kitap yüzünden koca bir kütüphaneyi yasaklamak olarak bakabiliriz. Benzeri bir benzetme, is merkezleri kompleksinde, bir iş merkezindeki bir dükkandaki istenmeyen bir mal nedeniyle, tüm iş merkezleri kompleksini yasaklamak olarak düşünebiliriz. Teknik olarak anlatmak için alan adı sistemi (DNS – Domain Name System) ile IP numarası arasındaki ilişkiyi kurmak gerekir. DNS, internetin düzgün çalışması için gerekli en önemli parçalardan biridir. DNS sistemindeki aksamalar tüm interneti etkileyebilir. Sadece webin değil, e-posta dahil tüm internet hizmetleri için önemlidir. İnternetteki her bilgisayarın bir IP numarası vardır ve genelde bir de isim verilir. İsim verme, kurumsal yapıyı yansıtır ve akılda tutulması kolay sembolik isimler seçilmeye çalışılır. Bir alan adına ilişkin bilgisayar isimleri ve IP nu-

maraları ilişkilendirilmesi DNS yoluyla yapılır. Örneğin, kampanya.org.tr ile 139.179.20.111 bağlantısı vardır. Bu isim-IP bağlantısı genelde çoklu-çoklu olabilir; yani bir isme birden fazla IP verilebilmesi yanında, aynı IP'ye pek çok, hatta binlerce isim verildiği yaygın bir uygulamadır. Bir büyük sunucu için birden fazla IP numarası olabilir ve bir IP için farklı alan adları içinde çoklu isim verilebilir. Aynı webin farklı isimleri ve farklı IP'leri olabildiği, aynı IP altında kolayca binlerce farklı alana ait webler olabilir. Türkiye'de BTK'nın çıkardığı yönetmelikte 2 yöntem benimsenmiş ve mahkemelerimiz bu ikisinden birini bazen da ikisini birden seçiyorlar. Bunlar Alan Adı ve IP yöntemleri.

"Alan Adı" yasaklama yönteminde Türkiye'deki servis sağlayıcılarında yasaklanmak istenilen webin alan adı için yeni bir kayıt giriliyor. Bunun sonucunda o alan adına ait tüm webler *"Bu Siteye Erişim Yasaklanmıştır"* sayfasına yönlendiriliyor. Bunu wordpress.com örneği ile açıklayalım. Diyelim ki, ilgili mahkeme www.wordpress.com da yasalarca tanımlanan zararlı içerik buldu ve yasaklama kararı hukuku uygun. Wordpress.com alan adını bir iş merkezine benzetirsek, www oradaki dükkanlardan sadece biri. *"Alan adı"* yasaklama yöntemi ile aynı iş merkezindeki milyonlarca dükkanı yasaklıyoruz. Şu anda wordpress.com altında 3.5 milyon kişinin blogu var. Alan Adı yöntemi kolay ama haksızlığa sebep oluyor. Bir dükkanı yasaklamak için 3.5 milyon dükkanı yasaklamak hukuki mi? Ayrıca, alan adı sistemine yapılan bu müdahale, o alan adlarını içeren e-posta adreslerinin Türkiye bağlantısını koparır. İnternette web ve e-posta dışında çalışan başka hizmetler olabilir. Alan adı üzerinden yasaklama, o alan adını içeren tüm birey ve kurumların Türkiye ile internet üzerinden yapılan tüm işlemlerine yasaklamak demektir. Bu amacı aşan, adaletsiz ve haksız bir işlemdir.

Wordpress.com, blogger.com gibi yerlerde kişisel webler bir alt alan olarak tanımlıdır: xyz.wordpress.com, abc.blogger.com gibi. Erişimi engellemeyi tüm alan yerine bu alt alan adına uygulamak mümkün. Wordpress.com ve blogger.com'da altalan adı temelli yasaklamak mümkünken, tamamını erişime engellemek kararı ciddi bir hak ihlaline neden olmaktadır. Dava konusu olur.

İkinci yasaklama yöntemi ise IP numarasını yasaklamak; yani o alan adının IP numarasına giden talepleri çöpe atmak ve *"Bu Siteye Erişim Yasaklanmıştır"* sayfasına yönlendirmektir. Bir IP'de koca bir iş

merkezi olduğu zaman, yasaklanmak istenen dükkanın IP'si, o iş merkezindeki aynı IP'yi kullanan bütün dükkanların yasaklanması ile sonuçlanmaktadır. Yine yaşın yanında binlerce kuru da yanmaktadır.

Yasaklamanın nasıl yapılacağı ilgili mahkemenin bilgi ve takdiri-ne bırakılmış. Mahkemeler bazen sağlam olsun diye, her iki yasaklamayı birden yapıyor. Tedbir olarak alınan kararlar, çoğunlukla nihai karar olarak uygulanıyor.

Katalog Sınırlayıcı Değil

Yasada “*Toplu Kullanım Sağlayıcının*” tanımı var ama hiç bir kısıtlayıcı özelliği yok; başkasına internet olanağı sağlayan herkes toplu kullanım sağlayıcısı olabilir. Okullar, iş yerleri, kamu kurumları, oteller, kahveler, pansiyonlar, yurtlar da dahil. Ticari toplum kullanım sağlayıcısı (internet evleri, vs) için ise mulki amirliğe kayıt olması şartı getiriliyor ve yönetmekle kayıt-tutma ve filtre uygulaması zorunlu hale getiriliyor. Madde 7.ii’de “*konusu suç olan içeriklere erişimi önleyici tedbir alma*” yükümlülüğü getiriliyor. Birden bire katalog suçlardan vazgeçiliyor, tüm TCK ve ilgili özel kanunlar gündeme geliyor. Böylece sınırlı bir alanda “*zararlı içeriği*” temizlemekten genelde konusu suç olan tüm içeriği engellemeye genişleyiveriyor.

Kanun’un 7.ii maddesi ve ilgili yönetmelik nedeniyle en azından bazı kurumlar filtreleme ve kapsamlı bir log tutma çabasına girmiş durumdalar. Bunun için yazılımlar ve donanım alınıyor. Ülke olarak ciddi bir harcama yapıyoruz.

ihbarweb.org.tr’de yayınlanan erişim engelleme istatistiklerde diğer kategorisinde 197 sayısını görüyoruz. Bu mahkemelerin katalog suçlar dışında (terör, organ nakli vs) yasalarımıza göre suç olan konularda verdiği erişim engelleme kararlarını kapsıyor. Medeni kanuna ve FSEK’e dayalı kararlar, belki 1-2 istisnasıyla, bu sayılarının dışında. FSEK nedeniyle savcılıkların yüzler ölçüsünde webi kapattırdığı bilinmekte. Medeni Kanun yoluyla kapatılan yerler konusunda elimizde sağlıklı bilgi yok.

Yasaklar Ne Kadar Hukuki

Yasaklama kararı başta iletişim özgürlüğüne ve ifade özgürlüğüne kısıtlama getiriyor; aynı zamanda öğrenme, iş yapma, ticaret, ör-

gütlenme, kendini geliştirme, eğlenme, kendini geliştirme konularında da kısıtlama getiriyor. Bunlar temel insan haklarıdır. TC Anayasası, hukukun temel ilkeleri bu kararın ancak mahkeme tarafından verilmesini şart koşturmuştur. Bu bakımdan, yasanın getirdiği “*idari tedbir*”, yani BTK içinde bürokratik bir kadronun bir mahkeme gibi, ressen, karar vermesi, Anayasa ve evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bilişim STK’ları 5651 sayılı Kanun’un yönetmelikleri iptali ve Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi istemiyle Danıştay’a dava açmıştır.

Trafik mevzuatında benzeri bir uygulama, sürücülerin özgürlüğüne idare tarafından kısıtlama getirilmesi, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir.

İzmir Çeşme’de yapılan 2. Bilgi Teknolojileri Kongresi’nde konuşan bir Yargıtay temsilcisi, TIB’nin bu yetkisini kullanmamasını, aldığı kararları mahkemeye onaylatmasını önermiştir. Fransa’da 3 defa müzik indirenin internet bağlantısını servis sağlayıcının kesmesini isteyen bir yasa geçmiştir. Ayrıca Fransa bu maddeyi, Avrupa Parlamentosu’nda (AP) görüşülen Telekom Reform Tasarısı’na bir önergeyle ekletmiştir. AP, bu yetkinin mahkemelerde olması gerektiği için taslağı geri çevirmiştir. Fransa Anayasa Mahkemesi de ilgili yasaı iptal etmiştir.

Mahkemelerin verdiği kararlar koruma amaçlı, tedbir kararıdır. Tedbir kararının bir süresi olmak gerekir. Buda en fazla üç aydır. Üç ay dolduğunda, kararın tazelenmesi gerekir. Benim bildiğim kadarıyla, hiçbir vakada bu tekrarlanmadı.

Yasaklama kararından önce ya da sonra hukuki olarak bir tebligat yapıldığını ben bilmiyorum. Bir bilirkişi incelemesi yapıldığı bir vakayı da ben bilmiyorum. Ancak, youtube gibi yerler, biz kaldırdık dersi o zaman, mahkeme gerçekten kalkmış mı diye bilirkişiye başvurduğu oluyor. Kararlar hep dosya üzerinden veriliyor. Mahkemenin, yasaklanan nesneyi yerinde incelediğin kanıtına hiç rastlayamadık; ya savcı ya da şikayetçi avukatın belgelerine dayanılıyor.

Özellikle wordpress.com ve blogger.com gibi yerlerde her blog ya da kisisel web ayrı bir altalan olarak tanımlanıyor. Bu sadece bir ya da bir kac bloğa erişim engeli koymak mümkün. Bir blogu yasaklamak mümkünken, milyonlarca suçsuz webi yasaklamak hukuki olabilir mi? Kanımca, bu kararı verenler en azından tazminat davasına mu-

hatap olabilirler. AİHM'den ülkemizin mahkum olması bence çok büyük bir olasılık.

Alan adı bozulmasında gözden kaçan başka haksızlık ve dolayısıyla hukuksuzluk söz konusu olabilir. Bir alan adında sadece www.xyz.com olmak zorunda değil. Alan adı bozulmasında yapılan, Türkiye'deki bazı DNS sunucularında ilgili alan adı için "yasaktır" webine işaret tek bir kayıt yerleştirilmesidir. Mahkeme kararı da www.xyz.com için erişimi engellemedir. Aynı alan adı altında birçok alan adı olabilir. Google.com örneğine bakarsak: www.google.com, sites.google.com, video.google.com, maps.google.com, books.google.com, translate.google.com, earth.google.com gibi pek çok alan adı vardır. Ayrıca, e-posta ve başka pek çok servis vardır. Dikkatsiz bir alan adı bozulması, mahkeme kararını maksadı aşan ve haksızlık yaratan bir uygulamaya dönüştürecektir.

Yargılama Genellikle Yapılmıyor

Yasaklamaların büyük çoğunluğunda bir yargılama yapılmıyor. Ancak, yasaklananlardan biri mahkemeye itiraz ederse bir duruşma yapılıyor. Yasaklama kararı veren mahkeme bunu bir ceza ve/veya tazminat davasıyla takip etmiyor. 5 Mayıs 2008'den beri yasaklı olan youtube aleyhine açılmış bir dava yok. Sadece youtube ve STK'ların itirazlarıyla ilgili verilmiş karar var. Kısaca, yasağın devam ettiği hiçbir yasaklamada, her hangi birey ya da kurum için bir dava açılmıyor. Bir tebligat da yapılmadığı için yasaklı webin sahibin ya haberi olmuyor, ya olanağı olmuyor ya da korktuğu için mahkemeye başvurmuyor. Bazen da taraf teşkil edilemediği için açılan soruşturma dava aşamasına gelemiyor. Sonuçta, bir hukuk devletinde yargılama yapılmadan pratik olarak kesinleşen bir karar var. Ve aşağıda belirteceğimiz gibi başkalarını cezalandırıyoruz.

Orantılılık İlkesi İhlal Ediliyor

Yasaklanmak istenilen tek bir nesne için kolayca milyonlarca nesne cezalandırılıyor. Wordpress.com'da 3.5 milyon blog var. Youtube'da video sayısını biliyoruz en azından 10 milyonlar ölçüsünde olduğu düşünebiliriz.

Özensizce uygulanan yasaklar, bir an için özünde hukuki olduğunu var saysak bile, uygulamada ciddi hukuk ihlallerine neden oluyor. Kaldı ki savunma almadan, yargılama süreci yaşanmadan uygulanabilir kararlar ne kadar hukuku uygun olabilir ki? Wordpress.com'da bir kişinin günlüğünde, hakaret içeren bir paragraf iddiası ile 3.5 milyon kişinin günlüğü yasaklanıyor. Blogger.com'da 60 kişinin günlüğünde fikri hakları ihlal ettiği gerekçesiyle milyonlarca kişinin günlüğüne yasak konuyor. Bu iki örnekte, alt alan adına yasak getirilerek, sadece bu günlükler yasaklamak mümkündü. Bu, belki bilgisizlikten kaynaklandı, ama çok açık bir adaletsizlik ve hak ihlalidir. Adalet Bakanlığı ve TK bu adaletsizliği sadece seyrediyor; siyasal iktidar, muhalefet ve büyük ölçüde toplum önderleri ve basın da bir sorumluluk almadan seyrediyor.

Orantılık konusunda kanun koyucunun bir yorumu: *"Hukuk devletin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Orantılık ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur. Bu ilkeye göre, ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye orantılık (ölçülülük) ilkesi denir..."*

Yargıtay'ın yorumu ise: *"Tebdir önemli bir zararın meydana gelmesini önleyecek şekilde verilmelidir. Bir tarafın şahsi ihtiyacını karşılayıp pek çok insana zarar vermesi ihtimali bulunan bir konuda ihtiyati tebdir kararı verilmesi mümkün değildir."*

Burada yargılama süreci yaşanmadan bir ceza uygulaması yapılmasının hukuksuzluğunun yanında, yaşın yanında orantısız ölçüde kurunun yanması söz konusu. Polis, özel koşullarda, kaçan suçluya ateş edebilir; ölümüne neden olabilir. Ama kaçan suçlu bir kalabalığa girdiyse, polisin kalabalığı yayılım ateşine tutmak, bir suçluyu kaçırmamak için yüzlerce masum insana ateş etmesi kimsenin aklının ucundan bile geçmez. Ama İnternet konusunda bunu gözümüz kırpmadan yapıyoruz. Youtube, bir kaç video yüzünden 5 Mayıs 2008'den beri kapalı. Worldpress, blogger, google groups, myspace, geocities, dailymotion gibi yerlerde bir potansiyel suçlu için, milyonlarca kişinin iletişim hakkını yasaklıyoruz. Koca bir iş merkezinde, bir dükkanda suç işlendi ihbarı üzerine, tüm iş merkezini veya iş merkezinin olduğu mahalleyi kapatmayı hiçbir normal insan düşünmez, ama bu iş inter-

nete gelince gözümüzü kırpmadan yapıyoruz. Bu haksızlığa, topluma zarar veren bu uygulamaya, toplum büyük ölçüde sessiz kalıyor: üniversiteler, hukuk fakülteleri, barolar, bilişim dışı sivil toplum kuruluşları gözlerini kapamayı tercih ediyor.

Gözden kaçan bir hukuk ihlali ise, sıradan yurttaşın, her internet kullanıcısının iletişim, öğrenme, eğlenme, bilgilenme ve iş yapma haklarına engel konulması. İnterneti günlük gazete, dergi, kitap gibi algılayanın bir sonucu böyle büyük haksızlıklara sebep oluyor. İşin acı gerçeği, ülkemizin interneti henüz algılayamaması. Kanımca, bu hatatlar işlerinden olmasın diye matbaayı ülkeye geç getirmek, bunun sonucunda aydınlanma ve bilimsel teknolojik devrim ve sanayi devrimini kaçırmamızla paralel bir durum. İnternet en az sanayi devrimi boyutlarında köklü bir değişimi temsil ediyor. İnternetin temsil ettiği bu devrimsel değişimi algılayamadığımız için refleksel tepkilerle yasaklayarak sorunları çözmeye çalışıyoruz. Sonuçta, harakiri yaparak, kendimize zarar veriyoruz.

Masum milyonlarca kişinin iletişim, öğrenme, eğlenme, ifade, bilgilenme, alış veriş yapma ve kendi işini kurma özgürlüğüne engel getirildiğinin, bununda Anayasa suçu olduğu pek çok kimse fark etmiyor. Yargılanmadan, ceza uygulanması evrensel hukuk ilkelerine ters. Ayrıca, TK'ya sorgusuz sualsiz, resen yasaklama hakkı verilmesi, kuvvetler ayrılığına ters ve dolayısıyla Anayasa'nın iletişim, yargı, ifade özgürlüğü ile ilişkin maddelerine aykırı.

5651 katalog suçlar dışındaki yasaklamalar konusunda, bu benim yetki alanım dışında diye sadece seyrediyor. 5651 kapsamındaki suçlar içinde web yurt dışında ve *"faaliyet belgesi"* alınmadıysa, gereklim görürse resen yetki kullanıyor, şayet mahkeme karar aldıysa da, yönetmelikle aldığı *"arabulucuk"* rolünü kullanmak istemiyor. 5651'e son anda eklenen 9. madde *"uyar-kaldır"* ilkesini getiriyor; ama mahkemelerimiz genelde bunu bilerek ya da bilmeyerek uygulamıyor.

Uyar-Kaldır ve Yasaklar

5651'in 9. maddesi son anda komisyonda eklendi. Yasanın ana amacı dışına çıkan bir eklenti. Kişisel hakları koruma için tekzipten esinlenen *"uyar-kaldır"*ı getirdi.

Kişisel haklarına saldırı olduğunu düşünen kişi/kurum içerik sağ-

layıcıdan ilgili metin için düzeltme ve kaldırma isteyebilir. 2 gün içinde bu isteğin yerine gelmemesi, reddedilmesi demektir. Bu durumda 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulur. Hakim 3 gün içinde dosya üzerinden karara bağlar. İçerik sağlayıcı karar tebliğini takiben 2 gün içinde ilgili metni kaldırır ve cevap metnini yayınlar. Mahkeme kararını yerine getirmeyen kişi 6-24 ay hapisle cezalandırılır.

Görüldüğü gibi bu madde kişisel haklar nedeniyle erişimi engellemeden bahsetmez. Bu yasa TCK'dan sonra çıktığı ve özel yasa olduğu için hiçbir şekilde erişimin engellenmemesi gerekir. Bu Adnan Oktar'ın Vatan Gazetesinde bir okuyucu mesajı üzerine bir mahkemeden erişimi engelleme kararı alması üzerine gündeme gelmişti.

Çözüm İçin STK Önerileri

Yasaklar büyük haksızlığa neden olmasının yanında, mutlak değil. Sadece Türk vatandaşları için geçerli. Ayrıca gittikçe artan bir oranda vatandaşlar bu yasakları etkisiz hale getirmenin yollarını çeşitli yollarla öğreniyor. Gazetelerimiz bunu defalarca yayınladılar. Ülke olarak kolaya kaçıp yasaklama alışkanlığından vazgeçip, meseleye olabildiğince ifade özgürlüğü, tartışma ve hoş görü açısından bakmaya çalışmalıyız. Yasaklar, çok özel hallerde, sınırlı ve dikkatli yapılmak zorunda.

Çok kısa olarak "*Bilişim Sivil Toplum Kuruluşları*" olarak yaptığımız önerileri özetlemek isterim. Kısa vadede "*Nesne Temelli*" filtreleme yapılmasını öneriyoruz. Örneğin youtube için 10 video nedeniyle yasaklama kararı yerine, sadece bu 10 videoya erişimin engellenmesi kararının verilmesi. BTK bunu yapacak teknik, mali ve idari yeteneği var. Şu anda youtube'un kapalı kalmasının altında 10 videodan birinin ABD yasalarına göre suç olmaması ama bizim mahkemenin onun kaldırılmasını istemesi. Youtube kaldırdığı 9 videonun yanında, kalan tek videonun Türkiye'deki IP'lerden erişimini engelliyor. Ama mahkememiz, Yurt dışındaki Türk vatandaşların bu videoyu görebildikleri gerekçesiyle, söz konusu videonun tüm dünyadan kaldırılmasını talep etmekte. Ama bu Türk mahkemelerin yetki alanının dünya olarak ilan edilmesi anlamına gelmektedir. Bu Türkiye'nin tek başına uluslararası hukuku tesis etmesi anlamına gelmektedir. Yapılması gereken ilgili düzenlemede "*zararlı*" nesnenin yayından kaldırılmasını yeniden tanımlayarak, tanımın berraklaşmasını sağlamaktır.

Orta vadede 1-2 tane geçici uzmanlık mahkemesi kurarak içtihatların oluşmasına ortam sağlamaktır. Bu mahkemelere, ciddi bir danışmanlık desteği sağlamak, üniversite ve STK'larla diyalog içinde olunmasını ve mahkemelerin kendi bağımsız kararlarını vermelerini sağlamak gerekir. Bunun yanında STK ve kamunun ortak ve öz denetim (co-regulasyon ve self-regulasyon) yapıları kurmasında yarar var. Siivil yapılar, ülkenin hassas olduğu "zararlı" nesneleri daha kolay kaldırtabilir.

Uzun vadede meseleye fikir ve ifade özgürlüğü açısından yaklaşmamız gerekir. Bir taraftan hukukçulara bilişim eğitimi, bilişimcilere hukuk eğitimi vermenin yolunu bulmalıyız. Düzenlemeleri ilgili herkesin katılımı ile yönetim ilkeleri ışığında minimal, platform ve teknoloji bağımsız bir şekilde tasarlamalıyız. Zararlı içerikle mücadeleyi okullar ve benzeri yerler dışında yurttaşlara bırakmalıyız. Yurttaşları bilgi ve bilinçle donatmalı, ilgili yazılımları gerekirse ücretsiz dağıtmalıyız. Demokratik bir toplumda devletin neyin "temiz" neyin "kirli" olduğuna karar vermesi söz konusu olamaz. Tüm düzenlemeleri yönetim ilkeleri ışığında minimal düzeyde tutmak ve sık sık gözden geçirmek gerekir. İlk fırsatta 5651'i kaldırıp yeni bir düzenlemeye gitmelidir. Siber Suçlar Sözleşmesi kamuoyunda yeteri kadar tartışılıp imzalanmalıdır. Yeni düzenlemeler Siber Suç Sözleşmesi'ne uygun olmalıdır. Adalet Bakanlığı komisyonunca hazırlanan ve askıya alınan taslakla başlayarak yeni bir düzenlemeye gitmeliyiz. Bunun yanında mevcut hukuk camiamızı, hakim, savcı ve avukatları sürekli bilgilendirmeliyiz. Hukuk fakültelerinde bilişim ve internetle ve hukukla ilgili temel dersler her öğrenciye verilmeli, hukuk fakültelerinde ve üniversitelerde çok disiplinli bilişim ve internet araştırma merkezleri kurulmalıdır.

İnsanlık için sanayi devrimi gibi önemli bir devrimi, hattatların iş kaygısı gibi marjinal problemlere feda etmemeliyiz.

Türkiye internetin marjinal problemlerine çok fazla enerji harcıyor. Asıl, İnterneti demokrasimizi geliştirmek, toplumsal kalkınmaya katkı vermek ve bilgi toplumu yönünde nasıl kullanırız konularına kafa yormamız gerekir.

İnternet Yaşamdır!