

Konuk Yazar / Guest Author

3. Yılında Türkiye'nin İnternetle Savaşı: Donkişot, Devekuşu, Harakiri

Turkey's Struggle with Internet in its 3rd year: Don Quixote, Ostrich, Harakiri

Mustafa Akgül*

Öz

Türkiye'de İnternet yasaklarını düzenleyen 5651 numaralı kanun çıkışı 3 yılı aştı. Bu kanunun çıkış sürecinde ve bugüne kadar uygulamasında, ülkemiz bir yandan dünyaya önderlik etmeye çalıştı, bir yandan Youtube/ Google gibi devlere meydan okudu; onlara büyük vergi cezaları kesti. Ülkemiz, kendi internet algılaması ve değerlendirmesini dünyaya empoze etmeye çalışıyor. Böylece, bu konuda, uluslararası hukuku tesis etmeye çalışıyor. Bunu, uluslararası forumlarda, Birleşmiş Milletlerde önererek, savunarak, müzakere ederek yapmıyor. İnterneti, basın gibi algılayarak, basına uygulanan yasaklama alışkanlıkları ile yasaklıyor. Başbakan dahil internet yasaklarını önemli bir çoğunluk deliyor. Bu yasaklara Cumhurbaşkanı, Avrupa Birliği'nden sorumlu Devlet Bakanı, hatta Ulaştırma Bakanı ve BTK (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) Başkanı da karşı beyanlar veriyor. Bu arada Hukuk'un temel ilkeleri, kuvvetler ayrılığı, adil yargılama, özgürlüklerin özüne dokunulmaz ilkesi gözardı ediliyor. Bir başka deyişle, ülkenin hukukçuları ve düşünen insanların gözü önünde bir Hukuk Faciası yaşanıyor. Ve ülkemiz, matbaada olduğu gibi, interneti anlamayarak, harakiri yapıyor.

* Doç. Dr.. Bilkent Üniversitesi Bilişim Sistemleri Bölümü. e-posta: akgul@bilkent.edu.tr

Bu yazıda, Türkiye'nin internetle savaşının 3 yıllık macerasının boyutları değerlendirilecektir.

Anahtar Sözcükler: *internet; internet yasakları, sansür, insan hakları; ifade özgürlüğü*

Abstract

The Code 5651 which sets Internet censorship in Turkey has been active for 3 years. With this law, our country wanted to be a leader among democratic countries, and challenged giant companies like Youtube and Google and fined them with tax penalty. Our country is trying to set International Law on Internet via code 5651 and decisions of its courts. But it doesn't do this by defending or negotiating the issue on international forums or United Nations. It considers Internet as media and it punishes and bans similar to printing press.. A serious number of people, including the Prime Minister, break the ban. The President of the Republic, State Minister for EU, Minister of Transportation and chairman of Information and Communication Technologies Authority give statements against these bans. In the meantime, rule of law, separation of powers, fair trial, and basic human rights such as freedom of expression are ignored. In other words, a Legal Tragedy occurs in front of lawyers and intellectuals. And our country commits hara-kiri by not understanding Internet, just like the situation in printing machine. In this article, various dimensions of the 3-year struggle of Turkey with Internet are discussed.

Keywords: *internet; internet bans; censorship; human rights; freedom of expression*

Giriş

5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”¹, 4 Mayıs 2007'de kabul edildi, 23 Mayıs 2007 tarihinde *Resmi Gazete*'de yayınlandı ve ilgili yönetmeliklerin yayınlanmasıyla 23 Kasım 2007'den beri yürürlüktedir. Bu dönemde, TİB'in

¹ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun. No: 5651. *T.C. Resmi Gazete* (26530, 23 Mayıs 2007). Elektronik adres: <http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm>

(Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) verilere göre 11 Mayıs 2009 itibariyle 2126 kadar web sitesi resen, 475 web sitesi ise mahkemeler kanalıyla erişime engellenmiştir. 5651 sayılı kanun TCK'ya (Türk Ceza Kanunu) referans veren 7 suçu, 5618² sayılı kanun ile Atatürk aleyhine işlenen suçlar ve daha sonra eklenen 5728 sayılı kanun³ ile değiştirilen 5. maddesinin tanımladığı “bahis” ile sınırlı olduğu görüntüsünü verir. Ancak İnternet yasakları bununla sınırlı değildir: Medeni Kanuna dayanarak kişilik haklarına ilişkin ve FSEK'e (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu) dayalı fikri ve sinai haklar nedeniyle da başka web sitelerinin yasaklandığını görüyoruz. Örneğin, MÜ-YAP (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği) 3000 civarında web sitesini yasaklattığını övünerek söylüyor. Ayrıca mahkemelerimiz 5651 sayılı kanuna bağlı kalmadan Türk Ceza Kanunu'nun başka maddelerine dayanarak yasaklama kararı vermektedir; Katalog suçlar dışında 197 web sitesi yasaklanmıştır. Yasaklananların arasında *youtube.com*, *wordpress.com*, *geocities.com*, *myspace.com*, *dailyMotion.com*, *alibaba.com*, *last.fm*, *groups.google.com*, *sites.google.com*, *blogger.com* gibi büyük, milyonlarca kullanıcının üye olduğu, içerik eklediği çoğu web sitelerinin yanında, *richarddawkins.net*, *turandursun.com*, *anarsist.com*, *ataizm.org* gibi aykırı görüşlerin ortaya atıldığı web siteleri de yasaklardan nasibini almaktadır. Biz bu yazıda, Türkiye'nin internetle savaşını; bir yandan, Evrensel Hukuk ve Anayasamız ile çelişkilerini, adil yargılama yapılmadan, ilgisiz insanların cezalandırıldığını, adeta toplumun kulaklarını tıkadığı bir “hukuk faciasını” anlatıp, konuyu kamuoyunda 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” diyoruz, ama i) nesnelere yerinde duruyor, ii) alternatif ulaşmanın yöntemi basın ve internette var. İnterneti bilenler bu yasaklardan etkilenmiyorlar; ama internete yeni başlayanlar bu uygulamadan en fazla zarar görüyorlar. Suçun “faillerini”

² Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. No: 5618. *T.C. Resmi Gazete* (26552, 2 Haziran 2007). Elektronik adres:

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614.htm>

³ Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. No: 5728. *T.C. Resmi Gazete* (26781, 8 Şubat 2008). Elektronik adres:

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208.htm>

değil, aynı mekanı paylaşanları ve o mekandan yararlananları 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, komşularını ve tüm vatandaşlarımızı cezalandırıyor. Birkaç nesne nedeniyle milyonlarca nesnenin paylaşıldığı devasa web siteleri, *kolayca önlenebilecek tedbirlerle yasaklanmaktan kurtarmak da mümkünken*, bu seçeneği görmezden gelmeye ülke olarak gözümüzü kapamaya devam ediyoruz.

Bu Kanun Nasıl Çıktı ?

Bu kanun 2006 sonbaharında ülkemizdeki birkaç çocuk pornosu vakası ve çocuk/ bebek istisması vakası ile kamuoyunu manipüle edilerek, Adalet Bakanlığı devre dışı bırakılarak, Ulaştırma Bakanlığınca çıkartıldı. Süreçte, Bilişim STK'ları (Sivil Toplum Kuruluşları) "*yangın var!*" diye bağırды ama ne basın, ne Baro ve Hukuk fakültelerinin ilgisini çekemedi.

Yasa "temiz internet" vaadiyle gençleri zararlı içerikten koruma söylemiyle çıkartıldı. Gelişmiş batıda bu konuda yasal düzenleme olmayınca, tabiri caizse "cahil cesaratiyle", "biz dünyaya" iddiası ile çıkartıldı. "Kirli Bilgi"yi temizleyip sunmak önemli bir hedefti, hala aynı söylemi görüyoruz. Yasa, internetten korkan bir felsefeyle, "*benim istemediğim kuş uçmasın*" düşüncesiyle, bir sürü "truva atı" maddeler ile dolu. Yeni Kurulan TİB'e interneti izlemek ve kirli bilgidan temizlemek, yani içeriği engellemek görevi veriliyor.

Kanun Ne Getirdi ?

Kanun, esas olarak kadük bırakılan Adalet Bakanlığı tasarısından alınan tanımlar, katalog suçlar ve "zararlı içeriğin" engellenmesi/ kaldırılmasını düzenliyor. Erişim, yer ve içerik sağlayıcı tanımlarını getiriyor. Yasa, TCK'den referansla bir "katalog" tanımlıyor.

Katalog suçlarla ilintili "zararlı içeriği" Türkiye'den uzakta tutmayı hedeflemekte, bu suçların elektronik ortamda işlenmesini önlemek istemektedir. "Yayımların 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.

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 kesin çözümler yerine, esnek, diyaloga dayalı çözümler peşinde koşmak, bulunacak çözümün minimal, mümkün olduğunca teknoloji bağımsız olması tercih edilmekte. Bir düzenleme yapmadan önce düzenlemenin olası etkilerini araştıran Risk Araştırması yapılmalıdır. Düzenlemeyi paydaşlarla çok sık gözden geçirmek gerekir. Değişen teknolojilerde mutlaka bir düzenleme yapmak her zaman en iyi çözüm değildir. Örneğin, ABD'de bir vergi moratoryomu vardır. Yapılacak yanlış vergilendirme düzenlemelerinin internete verebileceği zararın riskini almayıp, vergi düzenlemesini erteliyorlar. 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. Düzenlemenin planlamasında ve uygulamasında saydam, katılımcı olmalı, yönetim ilkelerine özen göstermelidir.

İnternetin Sorunları

İnternetin çok uluslu yapısı, uluslararası iş birliği mekanizmalarının henüz yeterli düzeyde 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. İnternette yaşamın her boyutunun yansımaları olduğu gibi, yaşamdaki tüm olumsuzlukların da yansımaları vardır. Bir anlamda internet bir kütüphane, bir okul, bir iş merkezi vs. olduğu gibi aynı zamanda internet sokaktır. Sokakta bulduğunuz tüm unsurlar, internette de vardır. Bu sokak tüm dünyadır; bunun kuralları, polisi, mahkemesi henüz oturmamıştır. Bunun bir nedeni teknolojinin sürekli gelişiyor olması, bir nedeni ise uluslararası görüş farklılıkları, ortak bir zeminde anlaşmanın zorluğu ve böyle bir mekanizmanın olmayışıdır. Ulusların farklı kültürleri,

farklı değer sistemleri, farklı özgürlük anlayışları olması ortak bir zeminde buluşmayı zorlaştırıyor.

Tasarlanan teknolojinin güvenlik unsurlarında eksikliklerin oluşu, kimlik tespitinde bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Kullanılan bilgisayar sistemlerinin 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 üçüncü kişiler aleyhine kullanılmasına neden oluyor. Spam trafiği bugün büyük ölçüde, bilinçsiz kullanıcıların ele geçirilmiş bilgisayarlar ve bilinçsiz sistem yöneticilerinin kendi alan adı ve e-posta sistemlerindeki açıklar yoluyla yapılmaktadır. Kriptoloji ve e-imza henüz milyarların rahatça kullanabileceği bir noktaya gelememiştir.

Yasaklar Nasıl Uygulanıyor ?

Tüm yasaklamalar 5651 yoluyla yapılmıyor. Fikri ve sınai 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 web sitesinde sadece zararlı bulunan nesnelere yasaklamak yerine, o nesneyi içeren bağımsız birim yasaklanıyor. Bu birim, teknik olarak en kolay yolla seçiliyor ve çok büyük haksızlıklara yol açabiliyor. Buna bir kitap yüzünden koca bir kütüphaneyi yasaklamak olarak bakabiliriz. Benzeri bir bakış, iş merkezleri kompleksinde, bir iş merkezindeki bir dükkandaki istenmeyen bir mal nedeniyle, tüm iş merkezleri kompleksini yasaklamak olarak düşünebiliriz. Yasaklama teknik olarak Alan Adı Bozulması (DNS Tempering) veya IP engellemesi şeklinde olmaktadır.

Alan Adı yasaklama yönteminde Türkiye'deki servis sağlayıcılarında yasaklanmak istenilen web sitesinin alan adı için yeni bir kayıt giriliyor. Bunun sonucunda o alan adına ait bütün web siteleri “*Bu Siteye Erişim Yasaklanmıştır*” sayfasına yönlendiriliyor. Bunu *wordpress.com* örneği ile açalım. Diyelim ki, ilgili mahkeme *www.wordpress.com* sitesinde 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 10 milyon kişinin bloğu var. Alan Adı yöntemi kolay ama haksızlığa sebep oluyor. Bir dükkanı yasaklamak için 10 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 işlemlerini yasaklamak demektir. Bu amacı aşan, adaletsiz ve haksız bir işlemdir.

Wordpress.com, *blogger.com* gibi yerlerde kişisel web siteleri bir alt alan olarak tanımlıdır: *xyz.wordpress.com*, *abc.blogger.com* gibi. Erişimi engellemeyi tüm alan yerine bu alt alan adına uygulamak mümkündür. *Wordpress.com* ve *blogger.com*'da alt alanı 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 dükkânın IP'si, o iş merkezindeki aynı IP'yi kullanan bütün dükkânların yasaklanması ile sonuçlanmaktadır. Yine yaşın yanında binlerce kuru da yanabilmektedir.

Yasaklamanın nasıl yapılacağı ilgili mahkemenin bilgi ve takdirine bırakılmış. Mahkemeler bazen sağlam olsun diye, her iki yasaklamayı birden yapıyor. Tedbir olarak alınan kararlar, çoğunlukla nihai karar olarak uygulanıyor. Bir başka deyişle, yargılama yapılmadan, savunma alınmadan, Yargıtay'ın denetiminden geçmeden, geçici tedbir olarak verilen karar kalıcı bir karar olarak uygulanıyor.

Katalog Sınırlayıcı Değil!

Kanunda 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 mülki 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. Birdenbire 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. Kanunun 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.

TİB Mayıs 2009 da guvenliweb.org.tr de⁴ erişim engelleme istatistiklerini yayınladı: Fuhuş (2, 5), Sağlığa zararlı madde (11, 1), uyuşturucu (2, 1), intihara yönlendirme (1, 3), Bahis-kumar (117, 20), Atatürk ilintili (2, 54), Kumar (74, 19), Diğer (0, 197), Çocukların cinsel istismarı (1054, 54), müstehcenlik (846, 121) olmak üzere toplam 2601 (2126, 475). Burada ilk rakam TİB tarafından yasaklanan, ikincisi ise mahkemelerce yasaklanan web sitelerinin sayısını belirtir. Bunlar arasında diğer kategorisinde 197 sayısını görüyoruz. Bu mahkemelerin katalog suçlar dışında (terör, organ nakli vs) kanunarımıza göre suç olan konularda verdiği erişim engelleme kararlarını kapsıyor. Medeni kanuna ve FSEK'e dayalı kararlar, belki bir iki istisnasıyla, bu sayılarının dışındadır. FSEK nedeniyle MÜ-YAP'ın 3000 bin civarında web sitesini kapattırıldığı bilinmektedir. Medeni kanun yoluyla kapatılan siteler konusunda elimizde sağlıklı bilgi yok ancak engelli web siteleri ve yasaklanan web sitelerinin sayısının 7000 civarında olduğu tahmin ediliyor.

Yasaklanan web sitelerinin tam sayısını hiç kimse bilmiyor. TİB kendi uyguladığı yasaklama kararlarını açıklamıyor. Medeni kanun ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu nedeniyle yasaklama karar sayısını bilmiyoruz. Öte yandan, wordpress.com da 10 milyon blog yani farklı web sitesi var. [Blogger.com](http://blogger.com) ve blogspot.com da, sites.google.com da milyonlarca web sitesi var. Yasaklama kararı binler ölçüsünde ancak yasaktan etkilenen web sitesi sayısı milyonlar ölçüsündedir.

Siber Suç Sözleşmesi Ne Diyor?

Avrupa Birliği uzun hazırlık sonucunda ülkelerin Ceza kanunları, usul kanunları ve işbirliği konularında bir çerçeve düzenleme hazırladı. 2001 yılında imzaya açılan Siber Suç Sözleşmesi'ne⁵ Avrupa Dışında ABD, Japonya, Kanada imzaladı. 2004 de yürürlüğe giren sözleşmeyi Türkiye imzalamadı. Hazırlık çalışmalarına katılan bu sözleşmeyi, Türkiye'nin niye imzalamadığını bilmiyoruz. Kamuoyuna yetkililerce bir

⁴ Ayrıntılı bilgi için bk.

http://www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/files/pdf/ihbar_istatistikleri_01.03.2010.pdf

⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. <http://www.bilisimsuclari.com/2007/07/03/avrupa-siber-suc-sozlesmesi/>

açıklama yapılmadı.

Sözleşme ülkelerin hangi suçları cezalandırması ve bunun alt sınırını, hangi usullerle soruşturmasını, verileri saklamasını ve ülkeler arasında iş birliği konusunda norm getirmeyi hedefliyor. Bir bilişim sistemine giriş ve verileri değiştirmeye ilişkin maddeleri konusunda Türk Ceza Kanunu sözleşme ile büyük ölçüde uyumludur. İçerik konusunda Sözleşme sadece çocuk pornografisi ve Fikri-Sınai Haklar konusunda düzenleme istiyor. Düzenleme ne tür cezai tedbir alınmasını belirtiyor. Bunların dışı için bir düzenleme getirmiyor. Asıl önemlisi, **Siber Suç Sözleşmesinde Erişim Engelleme kavramı yok**. Bu bizim, Çin gibi ülkelerle birlikte dünya hukuk literatüre getirdiğimiz bir düzenleme.

Yasaklar Ne kadar Hukuki ?

Yasaklama kararı başta iletişim özgürlüğüne ve ifade özgürlüğüne kısıtlama getiriyor; aynı zamanda öğrenme, iş yapma, ticaret, örgütlenme, kendini geliştirme, eğlenme, kendini geliştirme konularında da kısıtlama getiriyor. Bunlar temel insan haklarıdır. Bizim anayasamız, hukukun temel ilkeleri bu kararın ancak mahkeme tarafından verilmesini şart koşturmaktadır. Bu bakımdan, kanunun getirdiği “idari tedbir”, yani BTK içinde bürokratik bir kadronun bir mahkeme gibi, resen, karar vermesi, Anayasa ve evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bilişim STK'ları 5651 sayılı kanunun yönetmelikleri iptali ve kanunun Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine 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 Kongresinde konuşan bir Yargıtay temsilcisi, TİB'in bu yetkisini kullanmamasını, aldığı kararları mahkemeye onaylatmasını önermiştir. Fransa'da üç defa müzik indirenin internet bağlantısını servis sağlayıcının kesmesini isteyen bir kanun geçmiştir. Ayrıca Fransa bu maddeyi, Avrupa Parlamentosu'nda (AP) görüşülen Telekom Reform tasarısına bir önergeyle ekletmiştir. AP, bu yetkinin mahkemelerde olması gerektiği için taslağı geri çevirmiştir. Fransa Anayasa Mahkemesi de ilgili kanunu iptal etmiştir.

Mahkemelerin verdiği kararlar koruma amaçlı, tedbir kararıdır. Tedbir kararının bir süresinin olması gerekir. Bu da en fazla üç ay'dır. Üç ay dolduğunda, kararın

yenilenmesi 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 siteler, *biz kaldırdık* diye itiraz ederse o zaman, mahkeme gerçekten kalkmış mı diye bilirkişiye başvurduğu olabiliyor. Kararlar hep dosya üzerinden veriliyor. Mahkemenin, yasaklanan nesneyi yerinde incelediği kanıtına hiç rastlayamadık; ya savcı ya da şikayetçi avukatın belgelerine dayanılıyor.

Bunun en dramatik örneğini, *Digitürk-LigTV* olayında yaşadık. *Digitürk-LigTV* olayında *Ligtv-izle.tv*'nin IP'si yerine Google Servisleri için kritik olan *ghs.google.com* IP'si olan 74.125.43.121 yazılmış. Bu nedenle Google servislerini (maps, gmail, calendar vs.) kullanan pekçok kişi günlerce sıkıntı yaşamıştır. Bu olayda Digitürk yanlış IP bildirmiş, Savcılık ve Mahkeme de dosya üzerinden karar vermiş veya öyle gözüküyor. Mahkemenin bağımsız uzman bilirkişiden görüş alması bu büyük yanlışlığı önlerdi.

Özellikle *wordpress.com* ve *blogger.com* gibi sitelerde her blog ya da kişisel web sitesi ayrı bir altalan olarak tanımlanıyor. Yani sadece bir ya da birkaç bloğa erişim engeli koymak mümkün. Bir blogu yasaklamak mümkünken, milyonlarca suçsuz web sitesini yasaklamak hukuki olabilir mi? Kanımca, bu kararı verenler en azından tazminat davasına muhatap olabilirler. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde 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 değildir. Alan adı bozulmasında yapılan şey Türkiye'deki bazı DNS sunucularında ilgili alan adı için web sitesine “yasaktır” işaretli bir kayıt yerleştirilmesidir. Mahkeme kararında *www.xyz.com* için erişimi engellemektedir. 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 bütün durumlarda her hangi birey ya da kurum için bir dava açılmıyor. Bir tebligat da yapılmadığı için yasaklı web sitesi sahibinin ya haberi olmuyor, ya olanağı olmuyor ya da korktuğu için mahkemeye başvurmuyor. Bazan da taraf teşkil edilemediği için açılan soruşturma dava aşamasına gelemiyor. Sonuçta, bir hukuk devletinde yargılama yapılmadan pratik olarak kesinleşen bir karar var. Bu durumda aşağıda belirteceğimiz gibi başkalarını cezalandırıyoruz.

Orantılılık İlkesi İhlal Ediliyor

Yasaklanmak istenen tek bir nesne için kolayca milyonlarca nesne cezalandırılıyor. *Wordpress.com*'da 10 milyon blog var. *Youtube* da video sayısını bilmiyoruz en azından 100 milyonlar ölçüsünde olduğunu düşünebiliriz.

Özensizce uygulanan yasaklar, bir an için özünde hukuki olduğunu var sayarsak bile, uygulamada ciddi hukuk ihlallerine neden oluyor. Kaldı ki savunma almadan, yargılama süreci yaşanmadan uygulanan kararlar ne kadar hukuka uygun olabilir ki? *Wordpress.com*'da bir kişinin günlüğünde, hakaret içeren bir paragraf iddiası ile 10 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 günlükleri yasaklamak mümkündür. Bu, belki bilgisizlikten kaynaklandı, ama çok açık bir adaletsizlik ve hak ihlalidir. Adalet Bakanlığı ve BTK bu adaletsizliği sadece seyrediyor; siyasal iktidar, muhalefet ve büyük ölçüde toplum önderleri ve basında bir sorumluluk almadan seyrediyor.

Orantılılık konusunda Kanun Koyucunun bir yorumu: “**Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır.**”

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

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. Ancak, 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, internet konusunda bunu gözümüzü kırpmadan yapıyoruz. *Youtube*, birkaç video yüzünden 5 Mayıs 2008'den beri kapalıdır. *Worldpress, blogger, google groups, myspace, geocities, dailymotion* gibi yerlerde 1 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 internete 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 algılamamızın bir sonucu böyle büyük haksızlıklara sebep oluyor. İşin acı gerçeği, ülkemizin interneti henüz algılayamaması. Kanımca, bu hattatlar işlerinden olmasın diye matbaayı ülkeye geç getirmek, bunun sonucunda aydınlanma ve bilimsel teknolojik devrim ve sanayi devrimini kaçırmamızla paralel bir durumdur. 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, alışveriş yapma ve kendi işini kurma özgürlüğüne engel getirildiğini, bununda Anayasa suçu olduğu pekçok kimse fark etmiyor. Yargılanmadan, ceza uygulanması evrensel hukuk ilkelerine tersdir. Ayrıca, BTK'ya sorgusuz sualsiz, resen yasaklama hakkı verilmesi, kuvvetler ayrılığına ters ve dolayısıyla Anayasanın iletişim, yargı, ifade özgürlüğüne ilişkin maddelerine aykırıdır.

BTK, 5651 sayılı kanun kapsamında katalog suçlar dışındaki yasaklamalar konusunda önceleri *bu benim yetki alanım dışında* diyerek karışmıyordu. Özellikle Adnan Hoca ve MÜ-YAP uygulamalarında TİB'in beni ilgilendirmez demesi sonucunda BTK bu kararları uyguladı. Teknik beceriksizlik nedeniyle de tüm yasaklamalarda aynı *"Bu Site Mahkeme Kararıyla Erişime Kapatılmıştır"* ifadesi

gösterildi. 5651 sayılı kanun kapsamındaki suçlar içinde web sitesi yurt dışında ve Faaliyet Belgesi alınmadıysa, TİB gerekli görürse resen yetki kullanıyor, şayet mahkeme karar aldıysa da, yönetmelikle aldığı “arabulucuk” rolünü kullanmak istemiyor. 5651 sayılı kanuna son anda eklenen 9. madde “uyar kaldır” ilkesini getiriyor; ama mahkemelerimiz genelde bunu bilerek ya da bilmeyerek uygulamıyor. BTK Elektronik Haberleşme Kanununa⁶ eklenen bir madde yoluyla mahkeme kararlarına itiraz edebiliyor. Katalog suçlar dışında Ceza Mahkemelerinden gelen kapatma kararlarını da artık uyguluyor.

Uyar-Kaldır ve Yasaklar

5651 sayılı kanununun 9. maddesi son anda komisyonda eklendi. Bu kanunun ana amacı dışına çıkan bir eklenti olup, kişisel hakları korumak için tekzip'den esinlenen uyar-kaldır'ı getirdi.

Kişisel haklarına saldırı olduğunu düşünen kişi/ kurum içerik sağlayıcıdan 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 yayımlar. Mahkeme kararını yerine getirmeyen kişi 6-24 ay hapisle cezalandırılır.

Görüldüğü gibi bu madde kişisel haklar nedeniyle erişimi engellemeden bahsetmez. Bu kanun TCK'dan sonra çıktığı ve özel kanun olduğu için hiçbir şekilde erişimin engellememesi gerekir. Bu konu Adnan Oktar'ın Vatan Gazetesinde bir okuyucu mesajı üzerine bir mahkemeden erişimi engelleme kararı alması nedeniyle gündeme gelmişti. Bu madde 37 web sitesine uygulanmıştır.

Vergi ve *youtube.com.tr* Sorunsalları

Ulaştırma Bakanlığı ve BTK yetkileri uluslararası firmaların Türkiye'den çok sık para kazandığını ve vergi vermediğini söylüyorlar. Türk kanunlarına saygılı olmasını istiyorlar. Çözüm olarak yerel kopya, yani *youtube.com.tr* açılmasını ve orada Türkiye'nin sakıncalı bulunduğu nesnelere çıkartılmasını istediklerini beyan ediyorlar. Bunlar, en azından, ciddi bir kafa karışıklığının göstergeleri. Vergi meselesi ile internet

⁶ Elektronik Haberleşme Kanunu. No: 5809. *T.C. Resmi Gazete* (27050 5.11.2008). Elektronik adres: <http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2008/11/20081110m1.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2008/11/20081110m1.htm>

yasaklarının ne ilişkisi var? Bu hukukun temel ilkelerine aykırı olmasının yanı sıra bu yönde idari ya da yargısal bir karar yok. Şayet *youtube* veya *Google* suçlu ise bunun cezası ulusal ya da uluslararası mahkemelerde dava açmaktır. Bunun yerel kopya ile bir ilişkisi yoktur. Türkiye Hükümeti'nin *kanunlara uygun davranmıyorlar* diyerek, dava açmamasını anlamak mümkün değildir. Sadece Türk mahkemelerine değil, uluslararası hukukun izin verdiği mahkemelerde dava açılması gerekmez mi? Vergi ile web sitesi yasaklamanın ilgisi nedir? Hangi kanuna dayanarak bu ilişki kurulmuştur? Kaldı ki, web sitesindeki sakıncalı içerikle ilgili bir dava da açılmamıştır. IMF ve Dünya Bankası toplantısı sırasında, *youtube* yasağı yerel olarak kaldırılmıştır. Bu bir hukuk devletinde nasıl olabiliyor?

Youtube gibi devasa bir web sitesinin çalışması oldukça karmaşıktır. Birbirine uyumlu çalışan pek çok sunucu ve karmaşık proxy sunucuları vardır. İstemcinin IP'sine bağlı olarak, ona uygun bir sunucuya yönlendirilir. BTK yöneticilerin çok sık dile getirdiği, yerel kopya, fiziki olarak bir hayaldir. Ülkeye, dile bağlı olarak onu karşılayan betikler (script) yoluyla bir yerelleştirme söz konusudur. *Youtube* gibi firmalar, sadece Türkiye değil, pek çok ülkeye de bu şekilde yaklaşmaktadırlar. *Youtube*'da belki biraz geçiklemeyle de olsa, ülkelerin sakıncalı bulunduğu içeriği o ülkeden bağlanan kullanıcılara sunmamaktadır. Bunu uzun süredir yapıyorlar. Evrensel olarak sakıncalı bulunan içeriği ise tüm *youtube* deposundan kaldırmaktalar. Kullanıcıların talepleri üzerine kaldırılanlar bu kategoridedir.

Youtube'u yasaklayan mahkeme sakıncalı bulunan videoların tüm dünyadan kaldırılmasında ısrarlıdır. Bu videolara Türkiye'den erişimin *youtube* tarafından engellemesini Türkiye yeterli bulmamaktadır. Bu durum ülkemizin kendi ifade özgürlüğü normlarını tüm dünyaya empoze etmeye çalışmasıdır. Böylece New York Times'a, ABD Kongre Kütüphanesi'ne yasaklama kararı vermemizi engelleyecek bir şey kalmıyor. Bu bizim uluslararası hukuku tesis etmeye çalışmamızdır. Bir yandan mahkemenin yetki aşımıdır. Türkiye uluslararası platformlarda öneri götürmek, savunmak, kabul için müzakare etmek yerine, mahkeme kararıyla hukuku oluşturmaya çalışıyor. Bunu da bir mahkemesinin tedbir kararı ile yapmak istiyor.

Yerel kopya çözüm mü? Yerel kopya ile kasıt, *youtube.com.tr* adresinin açılması ve bu adreste Türk Mahkemelerinin ve TİB'in istediği içeriklerin çıkartılması demektir. Mahkemenin sakıncalı videoların tüm dünyadan kaldırılması ısrarı, yerel kopyayı işlevsiz hale koyacaktır. Aslında, *youtube.fr*, *youtube.de*, *youtube.it*, *youtube.es*,

youtube.co.il, gibi adresler altında *youtube.com*'dan hizmet veriyorlar. O ülkenin hassasiyetini yansıtabacak sakıncalı içerikleri o web sitesinde göstermiyor. Bunun yanında menüleri ve bazı video başlıklarını o ülkenin dilinde sunuyor.

Çözüm İçin STK Önerileri

Temel ilke yurttaşın özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkıdır. Devletin esas görevi bu özgürlüğü sağlamasıdır. Son çare olarak kişilik hakları gibi çok dar alana da erişimin engellenmesi düşünülmelidir.

Çok kısa olarak Bilişim Sivil Toplum Kuruluşları olarak yaptığımız önerileri özetlemek isterim. Kısa vadede *youtube* yasaklarını kaldırmanın bir yolu, mahkemenin kararını geçersiz kılmaktır. Bunun yolu sakıncalı içeriğin kaldırılmasını tanımlamakla mümkündür. Bir içerik, Türkiye'deki IP'lerden görünmüyorsa, o içeriğin kaldırıldığını kabul etmek gerekir.

Kısa vadede Nesne Temelli filtreleme yapılmasını öneriyoruz. Bu ancak mahkeme kararı ile ve son çare olarak yapılmalıdır. Örneğin *youtube* için 10 video nedeniyle yasaklama kararı yerine, sadece bu 10 videoya erişimin engellenmesi kararının verilmesi. BTK bunu yapacak teknik, mali ve idari yeteneğe sahiptir. Şu anda *youtube*'un kapalı kalmasının nedeni 10 videodan 4'ünün ABD yasalarına göre suç olmaması ama bizim mahkemenin onları kaldırılmasını istemesidir.

Orta vadede bir iki geçici uzmanlık mahkemesi kurarak içtihatların oluşmasına ortam sağlamaktır. Bu mahkemelere, ciddi bir danışmanlık desteği sağlamak, üniversite ve STK'larla diyalog içinde olunması ve mahkemelerin kendi bağımsız kararlarını vermelerini sağlamak gerekir. Bunun yanı sıra STK ve kamunun ortak ve öz denetim (co-regulasyon ve self-regulasyon) yapıları kurmasında yarar vardır. Sivil yapılar, ülkenin hassas olduğu “zararlı” nesnelere 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 “kirlili” olduğuna karar vermesi söz konusu olamaz. Tüm düzenlemeleri yönetim ilkeleri ışığında minimal düzeyde tutmak ve sık

sık gözden geçirmek gerekir. İlk fırsatta 5651 sayılı kanunu kaldırıp yeni bir düzenlemeye gidilmelidir. Siber Suçlar sözleşmesi kamuoyunda yeteri kadar tartışıldıktan sonra imzalanmalıdır. Yeni düzenlemeler Siber Suç Sözleşmesine uygun olmalıdır. Adalet Bakanlığı Komisyonunca hazırlanan ve askıya alınan taslaktan başlayarak yeni bir düzenlemeye gidilmelidir. Bunun yanında mevcut hukuk camiamızı, hakim, savcı ve avukatları sürekli bilgilendirmeliyiz. Hukuk Fakültelerinde bilişim ve internetle ve hukukuyla ilgili temel dersler her öğrenciye verilmeli, Hukuk Fakültelerinde ve Üniversitelerde çok disiplinli Bilişim ve İnternet 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 !