

HUKUKSAL BAĞLAMDA SOSYAL MEDYA ANALİZİ
VE
KIYASLAMALI MEVZUAT ÖNERİLERİ

LEGAL ANALYSIS OF SOCIAL MEDIA AND COMPARATIVE LEGISLATIVE
SOLUTION PROPOSALS

Serhat KOÇ
110691013

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(BİLİŞİM VE TEKNOLOJİ HUKUKU)

Prof. Dr. Aslı TUNÇ

2013

HUKUKSAL BAĞLAMDA SOSYAL MEDYA ANALİZİ
VE
KIYASLAMALI MEVZUAT ÖNERİLERİ

LEGAL ANALYSIS OF SOCIAL MEDIA AND COMPARATIVE
LEGISLATIVE SOLUTION PROPOSALS

Serhat KOÇ
110691013

Prof. Dr. Aslı TUNÇ

:



Yrd. Doç. Dr. Leyla KESER BERBER

:



Yrd. Doç. Dr. Bülent ÖZEL

:



Tezin Onaylandığı Tarih

:

Toplam Sayfa Sayısı

:

179

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Sosyal Medya

1) Social Media

2) WEB 2.0

2) WEB 2.0

3) 5651 Sayılı Kanun

3) Law Numbered 5651

4) Erişim Engelleme

4) Website Blocking

5) Kişisel Verilerin Korunması

5) Personal Data Protection

Özet

Bu çalışmada İnternetin günümüzün en önemli medyası ve iletişim mecrası olduğuna inancımızdan dolayı bu alanda yaşanan yeni gelişmeler bağlamında ihtiyaç duyulan hukuki bakışı sağlamak amaçlanmıştır. Çalışmada Türkiye'deki durumun bu açıdan analizi yapılmaya çalışılırken bu analizin etkili olması açısından farklı ülkelerdeki uygulamalarla, Avrupa Birliği Siber Suç Sözleşmesi ve Avrupa Birliği'nin ilgili yönergeleri ile karşılaştırma yapılması yöntemi tercih edilmiştir.

Çalışmada özellikle internet medyasının içeriğinin yeni belirleyicisi olan sosyal ağlar ve diğer web 2.0 uygulamaları hukuki açıdan incelenmiştir. Dolayısıyla da, web 2.0 niteliğindeki “sosyal medya” olarak adlandırdığımız yeni dönem internet sitelerinin kullanılmasıyla yaşanabilecek muhtemel toplumsal ve ekonomik değişimlere değinildiği gibi, bu anlamda gelecekte kullanacağımız web 3.0 niteliğindeki akıllı ve/veya yapay zekalı teknolojiler de ele alınmıştır.

Türkiye'de henüz “Kişisel Verileri Koruma Kanunu” olmamasından kaynaklanan sorunlar ve ilgili mevcut mevzuat incelenmiştir. Sosyal medya siteleri vasıtasıyla da giderek artan dijital gözlem ve özel hayatın gizliliğinin ihlali konularında Türk mevzuatının durumu göz önünde bulundurularak kişisel veri koruması hukukunun çalışmanın özünüyle ilgili kısımlarına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Ayrıca bu çalışmada 5651 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonucu gündeme gelen “İnternet Sansürü” konusu, AİHS maddeleri ve AİHM kararları ışığında incelemeye tabi tutulmuştur. İnternet sitelerinin erişime engellenmesi tedbirinin bu anlamda doğrudan doğruya insan haklarıyla ilgisi üzerinde durulmuş ve özellikle ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim haklarını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

İnsan hakları ihlalleri ve sansürle mücadele eden aktivizm örneklerine de değinilen detaylı açıklamaların neticesinde; hukuki çözüm olarak ise 5651 Sayılı Kanun'da ve Anayasa'da yapılabilecek yasal düzenleme önerilerimiz sunulmuştur.

Abstract

We believe that Internet is the most important media and communication tool of the era, therefore in this dissertation we shall try to provide the necessary legal point of view within the context of recent developments. A comparative analyses method seemed to us more appropriate for more effective analysis.

The social networks and Web 2.0 applications, which are the determining features of the Internet media content, are approached from a legal point of view and thus the potential social and economical changes that might be experienced due to the frequent use of social media tools are discussed. In addition, the artificial intelligence technologies, such as the upcoming Web 3.0 applications are also mentioned.

In Turkey, we still do not have “Personal Data Protection Act”. Thus the issues surfaced depending on the lack of required legislations are determined and the ever-increasing digital surveillance and breach of privacy issues are mentioned.

Internet censorship has been studied in the view of the European Convention on Human Rights and the verdicts of European Court of Human Rights. Banning websites is one of the precautions, which is directly connected to human rights, especially freedom of expression and the right of access to information.

As a result, in this dissertation the legislative contradictions on the mentioned matters in Turkish Law have been analyzed and the current situation has aimed to be presented accurately, including and supported by our amendment proposals for the law in force and the Constitution.

İÇİNDEKİLER

Özet / Abstract.....	ii
İçindekiler	iv
Kısaltmalar Cetveli	vi
Kaynakça, Elektronik Ağ Adresleri ve Mahkeme Kararları Dizini	vii
I. Giriş	1
II. Bilgi Toplumu ve Sosyal Medya	5
A. Siber Alanda Bil(e)bilmek	5
B. Medya Olarak İnternet.....	10
C. Sosyal Medya Sitelerinin Hukuki Sorumlulukları	12
D. Yapay Zekalı /Akıllı Sosyal Medya Yazılımları Ve Geleceğin Hukuku	18
1. Akıllı Yazılımların İnternetteki Artan Rolü	20
2. Yapay Zekanın Tarihçesi	21
3. Yapay Zeka Uygulama Alanları	22
4. Akıllı Yazılımlar Temelinde Hukuki Problem Öngörütleri	23
E. Sonuç Niyetine	24
III. Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması	27
A. Özel Hayat Kavramı	27
B. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı	28
C. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İletişim Araçlarıyla İlişkisi.....	29
D. Kişisel Verilerin Korunması	31
E. Kişisel Veriler Konusunda Türkiye'nin Durumu	36
F. Kişisel Verilerin Korunması Konusundaki Tartışmalı Hususların Bazıları	40
1. Kriptoloji	40
2. Anonimlik ve Anonim Kalma Hakkı	46
3 Çerezler.....	50
G. Elektronik Gözetim ve Kayıtlama	52
1. Echelon Sistemi	52
2. Carnivore Sistemi	53
3. Phorm	55

H. Sonuç Niyetine	56
IV. Sosyal Medyada İfade Özgürlüğü	60
A. Türkiye’de İnternet’i Hukuken Düzenleme Çabaları	60
1. Coşkun Ak ve Emre Ersöz Davaları	61
2. İnterneti Basın Kanunu ile Düzenlemek	64
B. 5651 Sayılı Kanun’la Getirilen Mekanizma ve Gelişmeler	66
C. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Erişimin Engellenmesi Kararları	73
D. İnsan Hakları Kavramı ve Uluslararası Sözleşmelerde Tarihsel Gelişimi	75
E. AİHS Hükümleri ve Türkiye’de İfade Özgürlüğü Kavramı	76
F. AİHM İçtihadında AİHS’nin 10. Maddesinin Yansımaları	78
G. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türkiye	86
H. Sonuç Niyetine	89
V. Sosyal Medya ve Hukuki Düzenlemeler: Mevzuat Çözüm Önerileri	99
A. Uyar-Kaldır Sistemi	100
1. Erişim Engelleme / Sansür Tehdidi	105
2. Kullanıcı İçeriğinin Sorumlusu Kim	108
B. Sivil Hareketlerin İnternetin hukuken düzenlenmesine Etkileri	114
1. Aktivizm Ve Dijital Aktivizm	114
2. Türkiye’den Bir Örnek İncelemesi: Kartepe Zirvesi	117
C. Mevzuatta Değişiklik Önerileri	124
1. İnternet Geliştirme Kurulu ve 5651 Değişiklik Taslağı	124
2. 5651 Sayılı Kanun için Gelen Görüşlerin Kıyaslaması	130
3. 5651 Sayılı Kanun’da Değişiklik Fikirleri	155
D. Güvenli İnternete İlişkin Eleştiriler	157
E. Yeni Anayasa İçin Öneriler	160
F. Sonuç Niyetine	165
VI. Sonuç	170
Özgeçmiş / Short Bio.....	177

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKSS	: Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi
B. No.	: Başvuru Numarası
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çevirmen
dn.	: Dipnot
Der.	: Derleyen
Doç. Dr.	: Doçent Doktor
e.	: Esas
Ed.	: Editör
EHK	: Elektronik Haberleşme Kanunu
FBI	: Federal Bureau of Investigation (Federal Soruşturma Bürosu)
Haz.	: Hazırlayan
İNETD	: İnternet Teknolojileri Derneği
k.	: Karar
KY	: Kriptolu Haberleşme Yapma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik
md.	: Madde
No.	: Numaralı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
TBV	: Türkiye Bilişim Vakfı
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİB	: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
RG	: Resmi Gazete
Örn.	: Örneğin
v.	: Karşısında (AİHM dosyalarında)
Yay.	: Yayınları

KAYNAKÇA

- ADAÇAY, Funda Rana “Enformasyon Emperyalizmi: Bilgi Ekonomisi”, http://bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar_Uye/AdacayDec07.pdf
- AKDENİZ, Yaman “Anonymous Now”, Index on Censorship: The Privacy Issue, 2000/3, http://www.cyber-rights.org/documents/index_article.htm
- “First Report on UK Encryption Policy: 'A Reply to the DTI Public Consultation Paper on Licensing of Trusted Third Parties For the Provision of Encryption Services”, 30.05.1997, <http://www.cyber-rights.org/crypto/ukdtirep.htm>
- “Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach”, Ed. Edwards, L. / Waelde, C., “Law and the Internet: Regulating Cyberspace”, 1997, <http://cyber-rights.org/reports/governan.htm>
- “Liberating cyberspace: civil liberties, human rights, and the Internet”, Ed. Liberty, Pluto Press, 1999, www.cyber-rights.org/reports/yacb.pdf
- “Racism on Internet”, Avrupa Konseyi, Aralık 2009
- “Report of the OSCE Representative on Freedom of the Media on Turkey and Internet Censorship” <http://osce.org/fom/41091>
- “Statement For The European Parliament, Temporary Committee On The ECHELON Interception System”, 22 Mart, 2001, Brüksel, http://www.cyber-rights.org/reports/echelon_ya.pdf
- AKDENİZ, Yaman / ALTIPARMAK, Kerem “AİHM Kararı: 5651 Sayılı Kanun AİHS'e Aykırı”, <http://bianet.org/bianet/ ifade-ozgurlugu/142923-aihmin-ahmet-yildirim-turkiye-karari-5651-sayili-yasa-aihsne-aykiri>
- “İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, İmaj Yayınevi, 2008 http://cyber-rights.org/reports/internet_yasak_renkli.pdf,

- AKGÜL, Mustafa “İnternet Yasakları: Bir Hukuk ve Adalet Faciası mı?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem/Sayı: 2009/84, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-84-557.pdf
- ALTIPARMAK, Kerem “Tescilli Sansüre Devam: Terörle Mücadele Yasasının Son Marifetleri”, Ocak 2010, <http://bianet.org/biamag/ifade-ozgurlugu/119630-tescilli-sansure-devam-terorle-mucadele-yasasinin-son-marifetleri>
- ATIKKAN, Zeynep / TUNÇ, Aslı “Blogdan Al Haberi - Haber Blogları, Demokrasi ve Gazeteciliğin Geleceği Üzerine”, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011
- BAKTİR ÇETİNER, Selma “Yargı Kararlarının Hukuka Uygunluğu”, Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Kasım 2005
- BAŞALP, Nilgün “Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması”, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004
- BATUM, Süheyl “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye”, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996
- BAYAMLIOĞLU, Emre “Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zeka ve Kişilik Üzerine Bir Deneme”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C.II, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008
- “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma”, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2008
- “Intelligent Agents and Their Legal Status”, Ankara Bar Review, Issue 1, 2008, <http://ankarabarreview.com/pdf/01.pdf>
- BEYDOĞAN, T. Ayhan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti”, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003

- BIÇAK, Vahit “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, “Teorik ve pratik boyutlarıyla ifade hürriyeti”, Ed. ÖZİPEK, Bekir Berat / Haz. KOPUZLU, Halûk Kürşad, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003
- BOWDEN, Caspar / AKDENİZ, Yaman “Cryptography and Democracy: Dilemmas of Freedom”, <http://www.cyber-rights.org/reports/yacb.pdf>
- BOZBEL, Savaş “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, e-akademi, Sayı 72, <http://e-akademi.org/makaleler/sbozbel-5.htm>
- BRIGGS Asa / BURKE, Peter “Social History of the Media: From Gutenberg to the Internet”, Polity Press, 2009
- BUSH, Vannevar “As We May Think”, 01.07.1945, The Atlantic Magazine, <http://theatlantic.com/magazine/archive/1969/12/as-we-may-think/3881/1/>
- CANDAN, Esin / AKBEY, Ferhat / BAŞER, Nuri Erkin “Bilgi Ekonomisi ve Birikim Sürecinin Mekandan Kopuşu”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi 3. Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi, 2004, <http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/08-03.pdf>
- CASTELLS, Manuel “Enformasyon Çağı: Ekonomi, Toplum Ve Kültür”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007
- CERF, Vinton “Cloud Computing and the Internet”, 28.04.2009, <http://googlerearch.blogspot.com/2009/04/cloud-computing-and-internet.html>
- COLLBRIGE, Thomas “Electronic Surveillance: A Matter of Necessity”, FBI Law Enforcement Bulletin, Sayı 69/2
- DEWATHCER, Joren “Software Written By Software – Is Copyright Still the Appropriate Tool to Protect It?”, Computer Law Review International, Ocak 2010

- DOMMERING, Egbert “Regulating Technology: Code Is Not Law”, IViR Enstitüsü,
http://www.ivir.nl/publications/dommering/Regulating_technology.pdf
- DUTERTRE, Gilles “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler”, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007
- DÜLGER, Murat
Volkan / BECENİ,
Yasin “Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler”, 2011, TÜSİAD Raporları,
http://tusiad.org/_rsc/shared/file/InternetErisimi-rapor.pdf
- ERALP, Özgür “KPS (Kimlik Paylaşım Sistemi) AKS (Adres Kayıt Sistemi) Uygulamaları Işığında Bireysel Mahremiyet”, 2008,
<http://ozgureralp.av.tr/makaleler/tckimliktdb.htm>
- FENDOĞLU, Tahsin “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması A.Y. Md. 13”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 19, Ankara, 2002,
http://anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf
- GEMALMAZ, Mehmet
Semih “Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, Geliştirilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001
- GOMIEN, Donna “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı”, Çev. CENGİZ, Serkan / KILINÇ, Utku, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Ağustos 2008
- GÖK, Mehmet Salih “Erişim Engelleme ve Engelleme Aşma Yöntemleri”, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2012
- GÖZLÜGÖL, Said
Vakkas “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi”, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım, Ankara, 2002
- GÜLENER, Serdar "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:25, Sayı:102,
http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-102-1218.pdf

- GÜMÜŞAY, Mert “Türk Hukukunda Adli Ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2009
- GÜNAYDIN, Barış “İletişim ve Hukuk”, Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı 3, 2003, <http://eskisehirbarosu.org.tr/dergi/D03.pdf>
- “İnternet Yayıncılığının Hukuksal Düzenlemesi”, Dokuzuncu Türkiye’de İnternet Konferansı İstanbul, 2003, inet-tr.org.tr/inetconf9/bildiri/34.doc
- HEBERT, Shireen “A Brief History of Cryptography”, <http://straipsniai.lt/en/Security/page/8768>
- HELVACIOĞLU, Aslı Deniz “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Temel Hükümlerin İncelenmesi”, “İnternet ve Hukuk”, Der. Atamer, Yeşim , İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004
- HENDLER, Jim "Web 3.0 Emerging," Computer , Sayı 42, no.1, Ocak 2009
- HILDEBRANDT, Mirellie "Legal And Technological Normativity: More (And Less) Than Twin Sisters"; Ed. PITT, Joseph C., “Techné: Research in Philosophy and Technology”, Virginia Tech, Sayı 12, No. 3, 2008
- HILLIS, Daniel “Aristotle (The Knowledge Web)”, The Edge, Sayı 138, 06.04.2004, <http://edge.org/documents/archive/edge138.html>
- HOLT, James Clarke “Magna Carta”, Cambridge Üniversitesi Yayınları, 1992
- İLKİZ, Fikret “3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa Tasarısı ve Basın Yasası Değişiklikleri ile İnternet Yayıncılığı Düzenlemesinin Yaratacağı Sorunlar”, 2001, <http://bt-stk.org.tr/rtuk-inet-basin-ilkiz.doc>
- “Bilişim Hukuku Kurultayı”, Bianet, 14.06.2010, <http://ww.bianet.org/biamag/ifade-ozgurlugu/122712-bilisim-hukuku-kurultayi>

- İLKİZ, Fikret / NEBİL Füsün / TOZKOPARAK, Gülден / SEÇEN, Turgay “Coşkun Ak Davası, Online Yayıncılıkta Oluşan İlk Hukuki Olay”, <http://turk.internet.com/dosya/0112/>
- JACOBY, Jeff “Big Brother Out of Control“, The Boston Globe, 14.02.2010, www.boston.com/bostonglobe/editorial_opinion/oped/articles/2010/02/14/big_brother_out_of_control/
- KARABEYOĞLU, Hamdi Ünal “Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu”, 2002, <http://ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/127.doc>
- KARAGÜLMEZ, Ali “Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri”, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
- KARAN, Ulaş “Nefret Söylemi”, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:34, Haziran 2010, <http://sosyaldegisim.org/2010/10/nefret-soylemi/>
- KAYA, Mehmet Bedii “Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi: 5651 Sayılı Kanun ve Dünya Uygulamaları”, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2010
- KESER BERBER, Leyla / KAYA, Mehmet Bedii “5651 Sayılı Kanunun Teknik Ve Hukuki Açından Değerlendirilmesi”, http://internetkurulu.org/Images/Editor/bilgi_uni_leyla_bedii_-_5651_rapor.pdf
- KRILL, Paul “Cerf Urges Standards For Cloud Computing”, 08.01.2010, <http://www.infoworld.com/d/cloud-computing/cerf-urges-standards-cloud-computing-817>
- KÜZECİ, Elif “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010

- LEINER, Barry / CERF, Vinton / CLARK, David / KAHN, Robert / KLEINROCK, Leonard / LYNCH, Deniel / POSTEL, Jon / ROBERTS, Larry / WOLFF, Stephen “A Brief History of the Internet”, http://www.internetsociety.org/sites/default/files/Brief_History_of_the_Internet.pdf
- LESSIG, Lawrence “The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach”, 1999, 113 Harvard Law Review 501, http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/LNC_Q_D2.PDF
- “CODE version 2.0”, 2006, Basic Books, <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>
- MCCGWIRE, Rory “How the new EU cookie law affects law firms”, 10/05/2012, <http://www.lawgazette.co.uk/blogs/blogs/in-business-blog/how-new-eu-cookie-law-affects-law-firms>
- MOROZOV, Evgeny “Moldova's Twitter revolution is NOT a myth”, 10.04.2009, http://neteffect.foreignpolicy.com/posts/2009/04/10/moldovas_twitter_revolution_is_not_a_myth
- “The Net Delusion-The Dark Side of Internet Freedom”, Public Affairs, New York, 2011
- MOYER, Thomas J. / ANWAY Stephen P. “Biotechnology And The Bar: A Response To The Growing Divide Between Science And The Legal Environment”, Berkeley Technology Law Journal, Sayı 22, 2007, http://btlj.org/data/articles/22_02_01.pdf
- O'REILLY, Tim “What Is Web 2.0 Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software”, 30/09/2005, <http://oreillynet.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html>
- OKUMUŞ, Ali “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İnsan Hakları”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007

- ÖZDEK, Yasemin “Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye”, TODAİE Yayınları, Ankara, 2004
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009
- ÖZEK, Çetin “Türk Basın Hukuku”, İÜHF Yayını, İstanbul, 1978
- ÖZEL, Cevat “Bilişim Suçları İle İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, http://hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilimsimsuclari_TCKtasarisi.htm
- “5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler”, 2008, http://turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm
- ÖZTÜRK, Bahri “Ceza Muhakemesi Kanunu”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc>
- POOLE, Patrick “Echelon: This covertly run Government terrorist organization is designed to monitor and manipulate EVERY citizen Whoever or Wherever You Are!”, Nexus, 1999, http://www.bibliotecapleyades.net/ciencia/echelon/echelon_index.htm
- SCHMUNDT, Hilmar /WAGNER, Wieland “How China Leads the World in Web Censorship”, Spiegel, 05.02.2008, <http://spiegel.de/international/world/great-wall-2-0-how-china-leads-the-world-in-web-censorship-a-551110.html>
- SUNAY, Reyhan “Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları”, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001
- ŞAHİN, Kemal “İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gerekçeleri ve Sınırları”, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009
- SHALIZI, Cosma Rohilla “The Information Society and the Information Economy”, <http://cscs.umich.edu/~crshalizi/notebooks/information-society.html>

- ŞİMŞEK, Oğuz “4422 sayılı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Bu Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması” İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, 2001
- TEZCAN,
Durmuş/ ERDEM,
Mustafa Ruhan
/ SANCAKTAR, Oğuz “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu”, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2004
- TRAGER, Robert /
DICKERSON, Donna L. “21. Yüzyılda İfade Hürriyeti”, Çev. YURDUSEV, Nuri, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003
- TRAN, Mark “Robots Write The News”, Guardian,
<http://guardian.co.uk/news/blog/2006/aug/18/robotswriteth>,
18.08.2006
- TULUM, İsmail “Bilişim Suçları ile Mücadele”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2006,
<http://eprints.sdu.edu.tr/277/1/TS00441.pdf>
- TUNÇ, Aslı “A Genre À la Turque: Redefining Games Shows and the Turkish Version of “Wheel Of Fortune” Journal Of American & Comparative Cultures, 2002, Vol. 25 Issue 3/4, <http://ebshost.com/>
- “Internet Regulation à la Turque: Historical and Contemporary Problem Analysis of the Internet Environment in Turkey Hands”, Ed. HANDS, Joss / SIAPER, Eugenia, “At the Interface : Continuity and Transformation in Culture and Politics”, 2004,
<http://ebshost.com/>
- TURING, Alan “Computing Machinery And Intelligence”, 1950
<http://loebner.net/Prizef/TuringArticle.html>
- UÇKAN, Özgür “Ulusal Kripto Yönetmeliği”, 2010, <http://bthaber.com.tr/?p=8118>
- ÜNAL, Şeref “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Yorumu”, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara, 1995

- VINCENT, Nicholas “Translation of Magna Carta”, 2007,
http://www.archives.gov/exhibits/featured_documents/magna_carta/translation.html
- VINER, Katharine “Internet Has Changed Foreign Policy For Ever, Says Gordon Brown”,
19.06.2009,<http://guardian.co.uk/politics/2009/jun/19/gordon-brown-internet-foreign-policy>
- YENİSEY, Feridun / ALTUNÇ, Sinan “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği ve Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı Yayını, C. II, Ankara, 2008
- YILDIZ, Sevil “Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik Ve Hukuki Yönden İncelenmesi” Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2006
- YÜRÜŞEN, Melih “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, “Teorik Ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti”, Ed. ÖZİPERK, Bekir Berat / Haz. KOPUZLU, Halûk Kürşad

❖ Diğer Çevrimiçi Kaynaklar ve İnternet Siteleri*

<http://aihmgunlugu.blogspot.com/2012/12/aih-m-ahmet-yldrm-v-turkiye-karar.html>
<http://alternatifbilisim.org/>
http://apc.org/en/system/files/APCProgressReport2004-8_EN.pdf
<http://article19.org/>
<http://article19.org/>
<http://aturingmachine.com/>
<http://avaaz.org/>
<http://avrupakonseyi.org.tr/>
<http://beet.tv/2009/02/vint-cerf-sees-darkness-in-cloud-computing-and-the-web.html>
<http://bik.gov.tr/tbmm-internet-komisyonu-raporunu-sundu-haberi-19710/>
<http://btk.gov.tr/>
<http://cdt.org/>
<http://ceza-bb.adalet.gov.tr/>
<http://computer.howstuffworks.com/>
<http://computerhistory.org/>
http://computerhistory.org/internet_history/
http://confinder.richmond.edu/admin/docs/greek_2001.pdf
<http://conventions.coe.int/>
<http://csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html>
<http://cyber-rights.org/>
<http://dei.isep.ipp.pt/>
<http://digitalrights.leeds.ac.uk/papers/internet-access-as-a-human-right/>
http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/index_en.htm
<http://echelonwatch.org/>
http://edge.org/3rd_culture/schirmacher09/schirmacher09_index.html
<http://en.wikipedia.org/wiki/ARPANET>
http://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Go
<http://engelliweb.com>
<http://enphormasyon.org/>
<http://epic.org/privacy/carnivore/>
<http://freedomhouse.org/images/File/FotN/Mexico2011.pdf>

* Tüm İnternet kaynaklarına son ulaşım tarihi 23.12.2012'dir.

<http://friendfeed.com/netdas/>
http://gennaration.com.tr/wp-content/uploads/2010/06/biz-suclu-degiliz_ssg1.gif<http://5651calistay.org/>
[http:// google.com/](http://google.com/)
<http://googleblog.blogspot.com/2010/02/serious-threat-to-web-in-italy.html>
<http://greatfirewallofchina.org/>
<http://haber.gazetevatan.com/youtube-yasagi-kalkiyor/337519/43/Haber>
<http://huffingtonpost.com/huff-wires/20121221/eu-italy-google/>
<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=9511256>
<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=9511258>
<http://inetd.org.tr/youtube/aihm-basvuru.html>
<http://inhope.org/>
<http://internetkurulu.org/>
<http://internetlawturkey.com/>
<http://kgm.adalet.gov.tr/>
<http://korsanparti.org/2012/01/12/korsan-partiler-yeni-nesil-siyasal-aktivizm/>
<http://kurul.inet-tr.org.tr/>
<http://kurul.ubak.gov.tr/>
<http://legalextext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>
<http://livinginternet.com/>
http://meclishaber.gov.tr/develop/owa/haber_portal.aciklama?p1=123710
<http://mevzuat.adalet.gov.tr>
<http://networkworld.com/news/2005/012405119404.html>
<http://opensocietyfoundations.org/>
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>
<http://plato.stanford.edu/entries/turing-machine/>
<http://privacy.cyber-rights.org.tr/>
<http://research.ibm.com/deepblue/>
<http://saferinternet.eu/>
<http://saferinternetday.org/>
<http://sansurekarsiyuruyus.com/>
<http://sansuresansur.blogspot.com/>
<http://sansursuzinternet.org.tr/>
<http://scitech.blogs.cnn.com/>
<http://serhatkoc.com/>

<http://shiftdelete.net/>
<http://tbmm.gov.tr/>
<http://tdkterim.gov.tr/bts/>
<http://tissad.org.tr/>
<http://turing.org.uk/>
<http://wcd.coe.int/>
<http://veteknoloji.com/8220siber-suc-sozlesmesi8217ne-taraf-olun8221--8373- -0.html>
<http://webtrends.about.com/>
<http://wikipedia.org/>
<http://wolframalpha.com>
<http://yandex.com>
<http://yurttasgazeteciligi.com/>

❖ **Yargı ve Kurum Kararları**

- ABD Yüksek Mahkemesi Kararları*

Barnes v. Glen Theatre, Inc., 501 U.S. 560, 587 (1991)
 Brockett v. Spokane Arcades, Inc., 472 U.S. 491, 498 (1984)
 Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184 (1964)
 Miller v. California, 413 U.S. 15, 27 (1973)
 Roth v. United States, 354 U.S. 476 (1957)
 Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969)
 Katz vs. United States, 389 U.S. 347 (1967)
 United States vs. Karo, 468 U.S. 705 (1984)

- AİHM Kararları*

Bladet Troms v. Stensaas, B. No. 21980/93
 Handyside v. Birleşik Krallık, B. No. 5493/72
 Lingens v. Avusturya, B. No. 9815/82
 Mueller ve Diğerleri v. İsviçre, B. No. 10737/84

* <http://supremecourt.gov/docket/docket.aspx> ; <http://supreme.justia.com/>

* <http://ihami.anadolu.edu.tr/>

Özgür Gündem v. Türkiye, B. No. 23144/93

Sunday Times v. Birleşik Krallık, No.1, B. No. 6538/74 / No.2, B. No. 13166/87

Sürek v. Türkiye, B. No. 26976/95, 28305/95, 28307/95

The Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık, B. No. 13585/88

Ahmet Yılmaz v. Türkiye, B. No. 3111/10

- Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Kararları
 - 2.12.2003 tarihli ve 25314 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2001/309 esas ve 2002/91 karar Sayılı ve 15.10.2002 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı
 - 14.08.1987 tarihli ve 19544 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1985/8 esas ve 1986/27 karar sayılı 26.11.1986 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı
- Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Kararları
 - Yargıtay 9. CD, 2001/1854 e., 2001/2649 k., 25.10.2001
 - Yargıtay CGK, 2002/9-172 e., 2002/360 k., 15.10.2002
 - Yargıtay 4. CD, 1994/7351 e. 1994/7693 k., 5.10.1994

❖ **Uluslararası ya da Uluslararası Sözleşmeler / Mevzuatlar / Mevzuat Gereçekleri**

- 01/11/2011 tarihli ve 28102 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 655 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname
- 03/03/2001 tarihli ve 24335 Mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun
- 04/08/2011 tarihli ve 2011/DK-14/410 numaralı ‘Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar’ başlıklı BTK kurul kararı
- 05/09/2004 tarihli ve 25574 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik
- 06/02/2004 tarihli “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”
- 06/02/2004 tarihli ve 25365 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan ilgili yönetmelik olan Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik
- 08/06/2000 tarihli, 2000/31/EC sayılı Avrupa Birliği “Elektronik Ticaret Yönergesi”

- 10/11/2008 tarihli ve 27050 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Elektronik Haberleşme Kanunu
- 12.07.2002 tarihli, 2002/58/EC sayılı Avrupa Birliği “Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Hakkında Yönerge”
- 12/03/2004 tarihli ve 25400 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5101 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
- 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- 13/12/1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5846 sayılı “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanun
- 14/12/2012 tarihli ve 2012/DK-14/623 numaralı “TTNET AŞ'nin Phorm Şirketi Aracılığıyla Kişisel Veri İhlali Yaptığı İddiası” başlıklı BTK kurul kararı
- 17/12/2004 gün ve 25673 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
- 17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ceza Muhakemesi Kanunu
- 20/01/1982 sayılı ve 17580 numaralı Resmi Gazete’de yayınlanan İdari Yargılama Usulü Kanunu
- 21/05/2002 tarihli ve 24761 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 4756 tarihli Radyo ve TV Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 23/05/2007 tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun
- 23/10/2010 tarihli ve 27738 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle Gerçek Ve Tüzel Kişilerin Elektronik Haberleşme Hizmeti İçinde Kodlu Veya Kriptolu Haberleşme Yapma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik
- 24/07/1950 tarihli ve 7564 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış mülga durumdaki Basın Kanunu
- 24/07/2012 tarihli olan ve 24/07/2013’de yürürlüğe girecek olan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”
- 25 Kasım 2009 tarihli 2009-136 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi
- 28 Ocak 1981 tarihli Avrupa Konseyi Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşmesi
- 28/07/2010 tarihli ve 27655 Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği
- 30/11/2007 gün ve 26716 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

- 30/11/2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri.
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu (Esas No: 1/535, 1/292 Karar No: 65 1/12/2004)
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/535, 1/292; Karar No: 65; Tarih: 1/12/2004
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi)
- Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı ve 24/10/1995 Tarihli Avrupa Birliği Yönergesi
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, 06.02.2013 tarihli versiyon
- Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 09/11/1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 17863 Mükerrer
- Yürürlükten kaldırılan 22.02.2011 tarihli ve 2011/DK-10/91 numaralı ‘İnternetin Güvenli Kullanımı’ başlıklı BTK kurul kararı

❖ Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyon Raporları

- Bilgi Toplumu Olma Yolunda Bilişim Sektöründeki Gelişmeler İle İnternet Kullanımının Başta Çocuklar, Gençler Ve Aile Yapısı Üzerinde Olmak Üzere Sosyal Etkilerinin Araştırılması Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Haziran 2012, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf>

Aaron Hillel Swartz'ın anısına adanmıştır.

I. Giriş

Bu çalışmada, web 2.0 niteliğindeki “sosyal medya” olarak adlandırdığımız yeni dönem internet sitelerinin kullanılmasıyla yaşanabilecek muhtemel toplumsal ve ekonomik değişimlere değinildiği gibi, mahremiyet alanında hukuken ortaya çıkabilecek sorunlar temelindeki soruların araştırılması ve cevaplandırılması hedeflenmiştir. Çalışma içerisinde bazı kelimeler (aktivist, web vb.) karşılıkları Türkçede bulunmadığından ya da Türkçede karşılıklarında kullanılan kelimeler orijinallerini tam niteleyemediğinden değiştirilmeden kullanılmışlardır. Bazı Türkçe kelimeler ise (bilmek vb.) iki farklı anlam ifade ettikleri yerlerde tırnak içerisinde kullanılmışlardır. Çalışmamızın başlığına bakıldığında akla gelebilecek olan bazı özel hukuk ve ceza hukuku konularına (örneğin; sosyal medya sitelerindeki kullanıcı sözleşmelerinin hukuki durumu, telif haklarına ilişkin hususlar, verilere karşı saldırı şeklinde işlenen suçlar vb.) çok geniş çalışma gerektirmeleri ve burada ele alınamayacak kadar derin konular olduğundan hiç değinilmemiş ve ele alınmamışlardır; başkaca araştırmacılara bırakılmışlar ve konunun özü sosyal medya sitelerinin erişim engelleme hususu temelinden yaşadıkları sorunlar çerçevesinde işlenmeye gayret gösterilmiştir.

Çalışmamızda benzer çalışmalarda örnekleri görülebileceği şekilde: “internet nedir, internetin ortaya çıkışı nasıl olmuştur, internetin kullanım alanları nelerdir, internetin olumlu ve olumsuz kullanım şekilleri nasıl olmaktadır” gibi konular üzerinde hiç durulmadan doğrudan sosyal medya özeline inebilmek için sadece bilgi toplumu ve bilebilme kavramı İnternet özelinde incelenmiştir ve sayılan diğer şekildeki teorik ve tarihsel açıklamalar yapılmamıştır. Okuyucu bu tür açıklama ve tanımlamaları kaynakçadaki değerli eserlerden okuyabilecektir.

Çalışmada, sosyal medya siteleri özelinde yaşanan sorunlara inmeden önce nedeni yukarıda da ifade edildiği gibi internet kavramı ve internette insanların bilme ve haber alma-verme süreçleri ile bilgi toplumu kavramları açıklanmaya çalışılmıştır.

Bilme, bilebilme ve bilgi kavramları ile sosyal medya kavramı açıklanmış; devamında ise ağ toplumuna dönüşüm ekseninde bilgi toplumunun demokrasi ve medya ile ilişkisinin çeşitleri üzerinde durulmuştur. Bunun devamında günümüzde yaşanan hukuki sorunların değerlendirilmesi hedeflenmiştir. Şu kadar ki; yaşanan bu sorunları tam olarak kavrayabilmek için öncelikle gelecekte internetin ve de sosyal medya sitelerinin dönüşebileceği yeni türler olan akıllı/yapay zekalı yazılımların ne gibi yeni sorunları doğurabileceğine değinilmesi bir zorunluluk arz etmiştir. Özellikle bir sonraki İnternet devriminde gündeme gelecek web 3.0 olarak da nitelenebilen yeni dönemin aktörleri olan akıllı/yapay zekalı yazılımlar anlamında hukukun nasıl bir rol oynaması gerektiği ele alınarak, günümüzdeki hukuki sorunların gelecekte nelere dönüşebileceği incelenmek istenmiştir.. Bu anlamda ortaya çıkan web 2.0 ve 3.0 gibi yeni teknolojiler ayrı bir başlık altında ele alınmış ve bu bağlamda hukuki kavramların geçirdiği dönüşüm aşamalarına ve toplumsal olarak özgürlükler anlamında endişe verici noktalara vurgu yapılmış ve son olarak da mahremiyet noktasında ortaya çıkabilecek ihlaller detaylı olarak ele alınmıştır. Geleceğin hukukunun nasıl olması gerektiğine de bu çerçevede yaklaşılmıştır.

İlk bölümde yapılan teorik açıklamaların ve gelecek öngörüsü çabasının ardından sosyal medya siteleri vasıtasıyla da giderek artan dijital gözlem ve özel hayatın gizliliğinin ihlali konularında Türk mevzuatının durumu ve bunun yanı sıra kriptoloji ve anonimlik gibi konunun tartışmalı açılları göz önüne alınarak kişisel veri koruması hukukunun çalışmanın özüyle ilgili kısımlarına ilişkin açıklamalara da ikinci bölümde yer verilmiştir. Bu bölümde yapılacak açıklamalar çalışmanın ana konusu olan sosyal medya kavramıyla ve esasen bu kavramın bağlı bulunduğu İnternet üst başlığıyla ilgili olduğu ölçüde yapılmışlardır. Bu bölümdeki başlıklar detaylandırılırken bu sınırlama noktası gözetilmiş ve kişisel veri koruması mevzuatı odak olarak alınmamıştır. Kişisel verilerin sosyal medya üzerinde işlenmesi konusu temel meselenin bir yan konusu olması sebebiyle diğer bölümlerin sistematüğini bozmamak üzere ve gerek olduğunca değinilmiş bir konu olarak çalışmada yer almış

ve detaylandırılmasından kaçınılmış ve konu böylece çalışma başlığımız ekseninde olacak şekilde sınırlandırılarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise düşünceyi açıklama hürriyetinin karşısında İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un (5651 Sayılı Kanun) durumu hakkında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sansüre ilişkin içtihatlarının değerlendirilmesi yoluna gidilmiş ve ayrıca ilgili uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa Komisyonu Siber Suçlar Sözleşmesi'nin konu ile ilgili görülebilecek unsurları da bu bağlamda anılmıştır.

Dördüncü bölüm, mevzuatın bir fotoğrafının çekilmesi ve sorun olduğu düşünülen yerlerinin işaret edilerek çözüm önerilerinin getirildiği bir bölüm olarak düşünülmüştür. Yasal düzenleme önerileri özellikle 5651 Sayılı Kanun'da ve Anayasa'da yapılabilecek değişiklikler olarak detaylandırılmıştır. Bu bölümde ayrıca devletlerin mevzuattan kaynaklanan sansür uygulamalarının yanı sıra sosyal medya sitelerinin de dijital gözlem ve ifade hürriyeti ihlali anlamında tepki toplayan politikalarının çeşitlenmesi sonucu internetin doğasına aykırı bu mevzuatlara ve politikalara karşı savaşılan dijital aktivist kuruluşların doğuş nedenlerine ve konuya yaklaşma şekillerine de yer verilmiştir.

Bununla birlikte esasen işlenen konuların da anılan hedefe dönük olarak sınırlandırılması gerektiğinden bu çalışmanın temeline kişisel verilerin ve özel hayatın gizliliğinin korunması konusu ve ifade hürriyetinin hukuki prensipleri konuları yerleştirilmiş ve sosyal medya sitelerinde hukuken yaşanan diğer sorunlar olarak görülebilecek fikri mülkiyet, haksız rekabet, tüketici vb. diğer hukuki konularda yaşanan sorunlar bu çalışmanın sınırlarının dışında değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak İnternette bütün bu gelişmeler yaşanırken ise hem sosyo-ekonomik boyutta hem de hukuksal boyutta yeni problemlerle de karşı karşıya kalmamız doğaldır. Önemli olan teknoloji kadar hızlı ol(a)mayan hukuk biliminin, teknolojinin henüz cevaplandıramadığı soruların cevaplarını bugünden araştırıp bulmasıdır. Bu çalışmanın özünde yatan temel arayışta bundan ibarettir.

Yapılan bu çalışmanın ulaşmaya çalıştığı nihai temel amaçsa; Türkiye'de başta sosyal medya olmak üzere internet sitelerinin erişiminin engellenmesi noktasında verilen yargı kararlarına dayanak yapılan iç mevzuatı temel hukuki kurumlara ve uluslararası sözleşmelere uygunluğu bakımından inceleyip yorumlamak; yapılan çıkarsamaların ise yargı kararlarına yansımalarının ne yönde olması gerektiği yolunda hukuki değerlendirmelerde bulunabilmektir.

Çalışmanın akademik olarak ulaşmak istediği etki; ortaya konulan hukuki ve bilimsel bakış açısının, internet sitesi erişim engellenme kararlarına konu olabilecek ihlallerin değerlendirilmesinde sansürleme zihniyetinden uzak çözümlerin yer aldığı bir kaynak olarak dikkate alınması şeklinde özetlenebilecektir.

Bu çalışmada derinleştirilmeyen konularla ilgili olarak hukuki veya teknik anlamda kaynakçadaki eserler bizim için olduğu gibi okuyucu için de ciddi bir bilgilenme kaynağı olarak değerlendirilmelidir

II. Bilgi Toplumu ve Sosyal Medya

A. Siber Alanda Bil(e)bilmek

Yaşamımızın temeli ekonomi olarak gözükmemektedir ki; artık günümüzde ekonomi de “bilgi”ye dayanır bir hale gelmiştir. Bilgi ekonomisi ise, bilgi toplumu¹ kavramını yaratmıştır. Ekonomi kelimesinin önünde ister sanayi ister bilgi ister ağ kelimeleri olsun, kapitalizmin işleyiş mantığı üretim araçlarının özel mülkiyetine ve sermaye birikimine dayanmaktadır. Bilgi ekonomisinde sistemin mantığı değişmemekle birlikte sermaye birikimi “bilgi birikimi” haline dönüşmüştür. Kapitalist gelişme, bir yandan teknolojik yenilikler sayesinde hızlanırken ve teknolojik yenilikler de rekabeti güdülerken, diğer yandan kapitalistler sistemi tehlikeye atacak şekilde rekabetten kaçınarak tekelleşme çabaları içine girmektedirler². *“Kapitalizmin gelişmesi; teknolojik yeniliklerin ortaya çıkması, bu sayede rekabetçi bir büyüme süreci, eninde sonunda rekabetten kaçınarak tekelleşmeye yönelme ve bu nedenle sistemin tıkanması, tıkanmayı açacak yeni bir teknolojik devrim şeklinde dalgalı bir seyir izlemektedir.”*³

Bu temelde insanlık çevresini değiştirmek için alet yapmak ve bu aletleri çeşitli şekillerde kullanmak konusunda ustalaşarak 20. yüzyılın sonuna kadar gelmiştir. Ustalaşma aşamasında ise bilgiyi kullanmıştır; daha önce sadece deneyim ve kas gücünü kullanan bizler artık bilgiyi araç olarak kullanır hale gelmiş bulunuyoruz. Bu anlamda insanlık “ileri teknoloji” diye adlandırabileceğimiz yeni bir evrim sürecine

¹ SHALIZI, Cosma Rohilla, “The Information Society and the Information Economy”, University of Michigan The Center for the Study of Complex Systems, 10 Ekim 1997, <http://cscs.umich.edu/~crshalizi/notebooks/information-society.html>

² ADAÇAY, Funda Rana, “Enformasyon Emperyalizmi: Bilgi Ekonomisi”, Bağımsız Sosyal Bilimciler, http://www.bagimsizsosyalbilimciler.org/Yazilar_Uye/AdacayDec07.pdf

³ CANDAN, Esin / AKBAY, Ferhat / BAŞER, Nuri Erkin, “Bilgi Ekonomisi ve Birikim Sürecinin Mekandan Kopuşu”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi 3.Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetim Kongresi, s. 343, 2004, <http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/08-03.pdf>

seyretmektedir. Kabul etmek gerekir ki: adımız, adresimiz, beğenilerimiz gibi bize dair olan yani kişiliğimizi oluşturan her öge teknolojinin bu bahsettiğimiz ileri gelişme evriminde başkaları tarafından daha kolay ulaşılabilir ve değerlendirilebilir hale gelmiş ve bu ‘aşırı’ gelişen teknolojiye bağlılığımızın düzeyi arttıkça da hızlı ve kolay ulaşılabilir ve değerlendirilebilir olma hali ise teknolojinin korkmamız gereken yüzü olarak oluşturabileceği zararlar ekseninde karşımızda her geçen gün yaşattığı problemlere bir yenisini eklemektedir⁴. Hatta öyle görünmektedir ki; yeni bin yılda hukuk doğrudan davranışı düzenlemeyi amaç edinmiş klasik kurallarının yerine artık teknolojinin onu götürdüğü yerlerden edindiklerini kullanarak, bizzat davranışları güdüleyecek araçlar edinecektir.

Bu çalışmanın yazıldığı gün itibariyle geldiğimiz noktada ise Google, misyonunu “dünyanın tüm bilgilerini organize etmek ve evrensel olarak erişilebilir ve kullanışlı kılmak”⁵ olarak açıklamış durumdadır. Google şirketinin bu amacını sadece ağ siteleriyle gerçekleştirmesi mümkün ve yeterli olmayacağından dolayı, Google’ın günlük yaşam bilgilerine ihtiyaç duyacağı ve bu ihtiyacını karşılamak için çeşitli sistemler geliştireceği de ayrı bir gerçekliktir. Web 3.0 kavramı da işte bu ihtiyaçtan doğmaktadır. Bu yöndeki ilk örnek de internetten topladığı verileri karşılaştırmalı bir liste haline getirerek bize sunan Google Squared uygulamasında görülmekteydi ve fakat semantik arama⁶ mantığını deneyimlemek için 12 Mayıs 2009’da duyurulan bu özelliğe 5 Eylül 2011’de Google tarafından son verildi. Yüz tanıma özelliği gibi özellikler ise yıllardır var olan ve internetteki bir fotoğrafın kime ait olduğunun ve akabinde de o kişinin sosyal ağlardaki profilleri bir araya getirilip, tüm bilgilerin erişilebilir ve kullanılabilir kılındığının bir göstergesidir. Bunu gerçekleştirebilmek

⁴ KÜZECİ, Elif, “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 40

⁵ Google, “Şirketle ilgili genel bilgiler”, <http://www.google.com/intl/tr/about/company/>

⁶ Bir diğer semantik arama motoru örneği için bkz., <http://www.wolframalpha.com/>

için gerekli tek şey ise ileride kendisinden bahsedeceğimiz Alan Turing⁷'in makinesinde⁸ olduğu gibi yeterli zaman ve gerekli donanıma sahip olunmasıdır. Günümüzde yine Google şirketinin gözlük olarak tasarladığı ürünüyle bu çitayı hedeflediği görülmektedir⁹.

Kendi zamanının bir nevi İnternet'i ya da Google benzeri olan Aristo'nun ise kendi zamanında bilinebilecek her şeyi biliyor olduğu hatta daha önemlisi akıl hocası olduğu Büyük İskender'in hangi konuları bilip bilmediğini ve hatta neleri bilmek isteyeceğini de bildiği kabul ediliyordur. Dolayısıyla İskender'in yaşadığı dünyayı Aristo sayesinde bildiği varsayılıyordu. Ama bugün dünyada yaşayan hiç kimse Aristo'nun bildiği anlamda olanları bilebilme imkanına sahip değildir. Zira bilimsel ve teknolojik devrimlerin ardından adeta "bilgi" patlaması yaşanmıştır ve bu patlamanın bugün daha devam ettiği kabul edilmektedir. En iyi eğitimlimiz ya da en uzmanımız bile "bilgi"nin oldukça küçük bir bölümünü bilmekle yetinmek zorundadır.

Aslında daha 1945 yılında, çok fazla bilginin yol açabileceği problemlere değindiği bir yazısında¹⁰ Vannevar Bush: "*Yeni buluşlar ve keşifler sonucunda karşımızda hiç birimizin üstesinden gelemeyeceğimiz çok büyük bir bilgi dağı oluştu*" demektedir. Bilgisayarların bile yeni icat olunmaya başladığı bir dönemde bu hususu düşünen Bush'un bu soruna hayalindeki çözümü ise kendisinin Memex diye adlandırdığı bir sistemle kullanıcıya mikrofilmler üzerinden indekslenerek kişiselleştirilmiş bilimsel

⁷ Alan Turing hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://turing.org.uk/>

⁸ Turing makinesi hakkında detaylı bilgi ve açıklamalar için bkz. <http://aturingmachine.com/> ve <http://plato.stanford.edu/entries/turing-machine/>

⁹ Google Gözlük hakkında detaylı tanıtım bilgisi için bkz., <http://www.google.com/glass/start/what-it-does/>

¹⁰ BUSH, Vannevar, "As We May Think", The Atlantic Magazine, 01.07.1945, <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1969/12/as-we-may-think/3881/1/>

metin içeren geniş bir kütüphane sunulması idi. Memex asla hayata geçirilmediyse de yaklaşık yarım yüz yıl sonra yüzeysel bir yaklaşımla ifade edebilir ki bugün World Wide Web (www), Memex'in yerini almış durumdadır¹¹. Lisedeki bir öğrenci bile, geçmişte yaşamış o çağların en ünlü filozoflarının dünyanın çalışma prensiplerine ilişkin bil(ebil)diklerinden bugün için çok daha fazlasını bilmektedir¹².

İnternet teknolojilerinden ve özellikle de çalışmanın esaslı unsuru olan sosyal medya siteleri ile ilgili hukuki sorunlardan bahsetmeden önce özellikle İnterneti kavramak ve onu anlamak için de siber uzayı algılayabilmek gerekmektedir. Belki de enformasyon çağının son devrimci(!) teknolojik aracı olan İnternet'in oluşumuna esasen elektronik teknolojilerin interaktif iletişim alanında birleşmeleri yol açmıştır¹³.

Bil(e)bilme ve bilgiyi veriye dönüştürüp işleme, indeksleme ve verimli olarak kullanabilme anlamında günümüzde ulaştığımız son nokta olarak algılanan İnternet, her biri kendi içinde otonom olan ağların bütününden oluşan bir yapı olması itibarıyla bireysel olarak denetlenebilir olmasına rağmen global ölçekte denetimi ve yönetimi tam anlamıyla mümkün olmayan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴. İnternet teorik olarak sansürden uzak(!) bir kitle iletişim ortamı olarak insanlığın ortak kullanımındadır. Ancak bu özellikleri hiçbir zaman İnternetin bir anarşi ortamı ve hukuk dışı bir kullanım aracı olmasına dayanak oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır.

¹¹ HILLIS, Daniel, "Aristotle (The Knowledge Web)", The Edge, Sayı 138, 06.04.2004, <http://www.edge.org/documents/archive/edge138.html>

¹² Aynı yönde daha fazla açıklama için bkz. HILLIS, a.g.e. ve aynı yönde bkz. BAYAMLIOĞLU, Emre, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma", İstanbul, 2008, s. 19

¹³ CASTELLS, Manuel, "Enformasyon Çağı: Ekonomi, Toplum Ve Kültür, Binyılın Sonu", 2007, s. 62-66

¹⁴ LEINER, Barry / CERF, Vinton / CLARK, David / KAHN, Robert / KLEINROCK, Leonard / LYNCH, Deniel / POSTEL, Jon / ROBERTS, Larry / WOLFF, Stephen, "A Brief History of the Internet", http://www.internetsociety.org/sites/default/files/Brief_History_of_the_Internet.pdf

İnternet tasarlanırken tek bir ağın çalışması esas olarak alınmıştır ki; ağlardan oluşan böylesine büyük ve çok katmanlı bir ağı oluşturmak çok zor bir hedefdir. Bugünkü boyutlarda yaşamımızı değiştireceği çoğu insanın aklına başlangıçta gelmemiştir. Bu nedenle İnternet planlanmayan bir şekilde gelişmekte ve yerleşik yapıları zorlamaktadır. İnternet sayesinde yaşamın hemen hemen tüm alanları: çalışma, ticaret, iş yapma, eğlence, öğrenme, yönetim biçemleri kökten değişime uğramaktadırlar.

İnternetin toplumsal hayatımızda meydana getirdiği yenilikler ve imkanlar aynı zamanda büyük bir kargaşa hissinin ve yabancılaşma duygusunun da gelişmesine yol açmıştır. Bu kaos benzeri ortamın, hukuk alanında da kendisini gösteren yansımaları söz konusudur. Öyle ki bizce de bu kaos benzeri kargaşa ve yabancılaşma ortamının hukuk alanında da kendisini gösteren yansımaları söz konusudur. *“Bilgi teknolojileri ile işlenen suçlar her toplumda bilinmeyenleri çoğaltmakla kalmamış ayrıca hukukla teknoloji arasında da `karanlık bir bölge` yaratmıştır.”*¹⁵ Günümüzde de süregelen bilgisayar ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişme trendi, insanlık tarihi açısından bir devrim olarak kabul edilmekte ve hatta sanayi devrimi ile mukayese edilmektedir. Anılan gelişmeler çalışmanın devamında inceleneceği üzere yazılımın hukuk kurallarını uygulama amaçlı olarak insan davranışını sınırlayabilmesi gerçeğini ortaya çıkarmış¹⁶ ve bilgi-işlem teknolojilerindeki bu gelişimin yarattığı devrim sonrasında da toplumun maddi temeli yeniden şekillenmektedir. 20. yüzyılda hayatımıza giren internet, yeni bir aydınlanma ve iletişim çağı başlatan teknoloji olarak insanlığı akıl almaz bir seviyeye çıkartmasının yanı sıra bir dizi sorunu da beraberinde getirmiştir. Bununla birlikte İnternet teknolojileri çok hızlı değiştiğinden bu değişimi öngörmek ve ortaya çıkan sorunlara kesin çözüm bulmak da mümkün gözüküyor ve zaten

¹⁵ İLKİZ, Fikret, “Bilişim Hukuku Kurultayı”, Bianet, 14.06.2010, <http://ww.bianet.org/biamag/ifade-ozgurlugu/122712-bilisim-hukuku-kurultayi>

¹⁶ BAYAMLIOĞLU, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma”, s. 287

aslında gelişen teknoloji de bulunan ya da bulunduğu sanılan çözümü kolayca geçersiz bırakabildiğinden aceleci çözümler yerine, esnek, minimal, diyaloga dayalı, mümkün olduğunca teknoloji bağımsız olması tercih edilmelidir.¹⁷ Öyle ki özellikle sorumluluk bilinciyle bağdaşmayan ve internet ahlakına aykırı hareketler bu konunun hukuki boyutunu ortaya çıkaran noktalar olarak önümüzde durmaktadır.

B. Medya Olarak İnternet

Medya olarak İnternet'e baktığımızda ilk başta internet neydi ve şu anda neye dönüştü diye düşünülmektedir. Genel anlamda, her çeşit bilgiyi bireye ve topluluklara aktaran; eğlendirme, bilgilendirme ve eğitime gibi 3 temel sorumluluğa sahip; görsel, işitsel veya hem görsel hem işitsel araçların tümünü birden 'medya' olarak adlandırabiliriz. Medya, her türden sözlü, yazılı, basılı, görsel metin ve imgeleri içeren çok sayıda iletişim araçlarını kapsayan bir kavramdır. Bunun içine gazeteler, dergiler, kitaplar, broşürler gibi basılı; televizyon, sinema gibi hem görsel hem işitsel ve radyo gibi işitsel kitle iletişim araçları girmektedir. Günümüzde artık bu kavrama İnternet de eklenmiş ve iletişim araçlarının en özgürü(!), hızlısı ve popüler haline gelmiştir. Hatta insanların çoğu şirketlerin sunduğu çeşitli hizmetleri almak ve promosyonlardan yararlanabilmek adına iletişimin de ötesine bir sürece girerek kendilerine ait bireysel verilerini gönüllü şekilde bu şirketlerle paylaşmakta ve hatta özellikle çalışmamızın konusunu oluşturan sosyal medya siteleri üzerinden fütursuz şekilde tanıdıkları ya da tanımadıkları pek çok başka kişi ya da kuruma da bu paylaşımları sınırsız şekilde açabildikleri görülmektedir¹⁸.

Özellikle sosyal medyanın kitlesel ifade hürriyetinin gücüne güç katmasının nedeni artık eskinin devasa kurumları olan dergi, gazete ve televizyonların halkın siyasi

¹⁷ AKGÜL, Mustafa, "İnternet Yasakları: Bir Hukuk ve Adalet Faciası mı?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Dönem/Sayı: 2009/84, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-84-557.pdf, s. 405

¹⁸ KÜZECİ, Elif, a.g.e., s. 49

tartışmanın bir parçası haline gelme, siyasi sınıfı denetleme gibi sadece seçme faaliyetinin dışına çıkan gerçek dertlerine ilgisiz kalmaları ve demokrasi kelimesinin çok duyulmasına rağmen modern toplumun demokrasi ihtiyacına bu hantallaşan kurumların cevap veremeyişi olarak da belirtilebilir¹⁹.

Bu çalışmadaki tüm tespit ve önermeleri esasen günümüz İnternetinin yaratıcılarından sayılan Vint Cerf'in İnternet hakkında söylediği "*Ben ona bulut olamazsın demedim, adam olamazsın dedim.*"²⁰ cümlesinin eşliğinde düşünmek ve algılamak gerekir. Öyle ki bu cümlenin, çalışmamızın yoğunlaştığı tüm soru işaretlerini giderebilecek kapasitede olduğuna inanmaktayız. Cerf, İnternet alanında geçmişteki sorunlardan bazılarının henüz çözülemediğini hatırlatarak hayallerinden bahsederken de; "*Çevrimiçi depolama hizmetlerinin gelişimi denince kapasite artışı anlaşılıyor, ancak teknolojinin içeriğinin geliştirilmesine, kullanışlı ve güvenli olmasına uğraşan çok az kişi var.*"²¹ diyor ve ARPANET'i²² diğer ağlara bağlamakta çektikleri zorluğu örnek gösteriyor. Esasında da bulut (cloud) adı verilen bu ağların da, kendi içlerinde neyin ne olduğunu bildikleri esas olmakla birlikte kendilerinden başka bulutların da olduğundan habersiz bulunmaları sorunu çözüldüğü zaman bağımsız bilgi kaynaklarının birbirleri ile iletişim kurabilmeleri ve yardım alıp verebilmeleri, sosyal hayatımızı büyük ölçüde kolaylaştıracak bir husus olacaktır²³. Elbette ki, ister istemez bu noktada güvenlik sorunları ve hukuki problemler ortaya çıkacak; hangi bilgilerin

¹⁹ ATİKKAN, Zeynep / TUNÇ, Aslı, "Blogdan Al Haberi - Haber Blogları, Demokrasi ve Gazeteciliğin Geleceği Üzerine", Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011, s.97-99

²⁰ CERF, Vinton, "Cloud Computing and the Internet", Google Research, 28.04.2009, <http://googlresearch.blogspot.com/2009/04/cloud-computing-and-internet.html>

²¹ CERF, "Cloud Computing and the Internet"

²² ARPANET hakkında karşılaştırmalı detaylı bilgi için değişik kaynaklar olarak bkz. http://www.livinginternet.com/i/ii_arpanet.htm ; http://www.computerhistory.org/internet_history/, <http://en.wikipedia.org/wiki/ARPANET> ; <http://www.dei.isep.ipp.pt/~acc/docs/arpa.html>

²³ KRILL, Paul, "Cerf urges standards for cloud computing", Infoworld, 08.01.2010, <http://www.infoworld.com/d/cloud-computing/cerf-urges-standards-cloud-computing-817>

kimlerle, hangi süreyle, hangi amaçlarla ve hangi ortamlarda paylaşılacağı tartışılabilir. Böylesine bir ağ paylaşımı sayesinde örneğin acil durumlar halinde, bu bilgilere herhangi bir hastaneden ulaşılabilirse o an buna bir itirazımız olmayacaktır. Ancak bu tür bilgilerin buluta açık olma durumu nedeniyle herkesçe her zaman erişilebilir olmasına da alışmak ve bunu kabullenebilmek aynı derece de zor olabilecektir. Buna önerilen çözümse; bu bilgilerin sadece kısa bir süre için erişilebilir olmasını sağlamak olarak düşünülebilir²⁴.

C. Sosyal Medya Sitelerinin Hukuki Sorumlulukları

İnternet, kullanılma şekli itibariyle bakıldığında kişiler ve kurumlar için kitlelerle doğrudan ve çok düşük maliyetli iletişim kurabilmek gibi en temel faydaları bir kenara bırakılsa bile başlı başına ortamın/aracın (medium) kendisi olarak ilk gerçek uluslararası iletişim biçimi olarak tarihe geçmiş ve öyle ki aslında bir ülkenin sosyal dinamiklerini değiştirmek için potansiyel olarak en güçlü araç olduğunu kanıtlamıştır²⁵. Dolayısıyla her şeyden önce bugün için İnternet kavramının bu değiştirici/dönüştürücü içeriğinin en büyük bölümünü oluşturan ve insanlarda İnternetin çağrıştırdığı belki de en temel unsur olan “sosyal ağ” terimini ve bu terim kullanıldığında da akla ilk gelen kavram olan Web 2.0 terimini kısaca açıklamak gerekir. Web 2.0, internetin bir platform olarak ele alınması sonucu ortaya çıkan, bilgisayar endüstrisindeki iş devrimidir ve bu yeni platformda başarının kurallarını tanımlamayı amaçlayan bir çabadır. Bu kuralların başında, ağ etkilerini (network effects) lehine çeviren ve kullanıldıkça daha da iyileşen uygulamalar üretmek gelir.

²⁴ PLESSER, Andy, “Vint Cerf Sees ‘Darkness’ in Cloud Computing and the Web Privacy is the Issue”, 16.02.2009, Vint Cerf ile video röportaj, <http://www.beet.tv/2009/02/vint-cerf-sees-darkness-in-cloud-computing-and-the-web.html>

²⁵ TUNÇ, Aslı, “Internet Regulation à la Turque: Historical and Contemporary Problem Analysis of the Internet Environment in Turkey Hands”, Ed.: HANDS, Joss / SIAPERA, Eugenia, “At the Interface: Continuity and Transformation in Culture and Politics”, 2004, s. 88, [http://www.ebscohost.com/ veri tabanından erişilmiştir](http://www.ebscohost.com/veri-tabanından-erişilmiştir)

Başka bir deyişle, Web 2.0 uygulamaları toplu zeka (collective intelligence) ile beslenir ve büyür. İnsanların katkısını yani toplu zekayı, uygulamanın gelişimi doğrultusunda kullanan; sosyal bileşenli uygulamalar Web 2.0'ın geleceğini oluşturacaklardır. Hukuk sisteminin bu tür yeni ve tamamen farklı internet uygulamalarının dinamikliğinin farkında olan zihinlere sahip uygulayıcılara ihtiyacı olduğu kaçınılmaz bir gerçektir²⁶.

Bir örneği ülkemizde de 5651 Sayılı Kanun²⁷ ile görülen internete özgü yasal mevzuat düzenlemelerinde 'içerik sağlayıcı'(content provider) kavramı ile bilgi veya veriyi üreten, daha önce var olmayan bir bilgiyi ortaya koyan yani onu yaratan kişiler işaret edilmiştir. Bu bilgi veya veriyi değiştirme işlemi ise, zaten var olan bir bilgi veya veri üzerinde tamamen ya da kısmen değişiklik yapmaktır. Değiştirilen veri, o veriyi üretene bizzat ait olabileceği gibi, veriyi üreten bu kişiden farklı bir başka kişiye de ait olabilecektir. Veriyi sağlamak ise genel anlamda bilgi veya verinin internet üzerinden üretilerek ya da değiştirilerek sunulması amacıyla gerekli şartları hazırlamak veya temin etmek olarak anlaşılmaktadır.

Kullanıcıları tarafından sağlanan verileri işleyip yeni veriler yaratan bir müzik, resim ya da haber sitesinin üzerinde gerçekleşen yasal sorumluluk gerektiren hareketler açısından kimin sorumlu olacağı tartışmalı görülmektedir. Cezai açıdan uygulamada kullanıcılardan ziyade siteyi ilk açan kişiye yani site sahibinin sorumluluğuna gidildiği sıklıkla görülmektedir ancak bu durum hukuk vicdanına uygun olmadığı gibi bu anlamda yapay zekaya dayanan bir altyapısı olan siteler için ise ileride çok daha problemlili bir hukuki sorumluluk alanı karmaşası yaşanacağını öngörmek

²⁶ Web 2.0 hakkında detaylı açıklamalar için bkz., O'REILLY, Tim, "What Is Web 2.0 Design Patterns and Business Models for the Next Generation of Software", 2005, <http://oreillyn.com/pub/a/oreilly/tim/news/2005/09/30/what-is-web-20.html>

²⁷ 23/05/2007 tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5651 Sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun", <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/27511.html>

mümkündür. Aynı şekilde bu tür bir sitede işleyen yazılım tarafından süzülüp üretilen içerik, örneğin bir veri tabanı, acaba telif hakları anlamında korunmaya uygun bir içerik mi olacaktır? Eğer telif hakları veya ‘sui generis’ korumadan yararlanacaklarsa bunun sahibi kim olacaktır? Bunların sahibi sitenin işlediği verileri ilk olarak siteye sağlayan kullanıcılar mı yoksa sitenin tüzel kişilik benzeri bir kişiliğinin var olduğu kabul edilerek, sitenin kendisi mi yoksa siteyi kurup işleten kişi ya da kişiler mi olacaktır? Peki bu içerikten dolayı bir kimsenin kişilik hakları ihlal edilir ya da bilgisayarlarına bir zarar gelirse bu zarardan kim ve hangi oranda sorumlu olacaktır?

Sonuçta ifade etmek gerekir ki; kullanıcıların, internet sitelerinde yer alan içeriği oluşturduğu, yani bilgi ve verileri kendilerinin üretebildiği veya değiştirebildiği web 2.0 internet sitelerini de kendilerinin sağladıkları ve/veya sundukları içerikler açısından içerik sağlayıcı olarak kabul etmek durumundayız. Bu tür internet siteleri, kullanıcılarına sitedeki kullanıcı içeriğini üretme ve/veya değiştirme imkanı sunan yazılımı yani veriyi sağlamaktadırlar.

İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olduğuna göre, akla gelen diğer bir soru ise, ikinci nesil diye adlandırabileceğimiz Web 2.0 internet sitelerinde, site içeriğine ait bilgi ve verileri üreten veya değiştiren kullanıcıların, “içerik sağlayıcı” olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Zira, internet kullanıcıları bu tür sitelerde bilgi ve verileri üreten veya değiştiren kişi durumundadırlar. 5651 Sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik birlikte dikkate alındığında, bu soruya verilecek cevap, ikinci nesil internet sitesi kullanıcılarının ‘içerik sağlayıcı’ olduğudur. İkinci nesil internet sitelerinde kullanıcılar, bilgi ve verileri üreten ya da değiştiren kişiler durumundadırlar. Diğer bir deyişle; ikinci nesil internet sitelerinden farklı olarak ilk nesil internet sitelerinde içeriği üreten veya değiştiren herhangi bir hareketi olmayan aynı zamanda site yönetimiyle de doğrudan bağlantısı olmayan kullanıcılar, ‘içerik sağlayıcı’ değil bu kanun kapsamında ‘kullanıcı’ durumundadırlar.

Bu anlamda günümüzde sosyal medya sitelerinin Türk Hukuku bakımından temel olarak yer sağlayıcı sayıldığı görülmektedir. Bu anlamda sosyal medya üzerinde hukuki ihlal oluşturan içeriğe ilişkin bildirimler iki yolla yapılabilmektedir. Bu yollardan birincisi; sosyal medya (internet sitelerinin) kendi şikayet mekanizmaları çerçevesinde site üzerinden ilgili formların doldurulması yoluyla içerik hakkında şikayette bulunulmasıdır. İkincisi ise, internet demokrasisinin ve sosyal medyanın işleyişine uygun olan uyar kaldır mekanizmasının kullanılmasıdır. 5651 Sayılı Kanun kapsamında “uyar-kaldır” sistemi ise kanunun 9. maddesinde detaylı ve fakat -ileride ele alınacağı üzere- eksik bir prosedürle düzenlenmiştir:

Madde 9 - (1) İçerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.

Sosyal medya siteleri üzerinde oluşabilecek diğer ihlal türleri olarak ise; şirkete, şirket çalışanları ve yöneticilerine yönelik hakaret, ürün/hizmetlere ve markaya yönelik yanıltıcı ve itibarı zedeleyen hukuka aykırı açıklamalar, sahte kullanıcı hesapları veya şirket tarafından yetkilendirmeyen kişiler tarafından oluşturulan hesaplar, ticari bilgilerin gizliliğinin ihlal edilmesi ve haksız rekabet hususları sayılabilecek olup; bu sayılanların tek tek ele alınması bu çalışmanın kapsamını aşacağından dolayı bu çalışmaya konu edilmemiştir..

Aktardığımız gibi Türk mevzuatı henüz web 2.0 ile gelişen durumu tam olarak karşılayabilecek bir altyapıyı haiz değildir. Hal böyle iken; web 2.0 devrimiyle sanal dünyaya aktarılan içeriklerin anlamlandırılması olarak tanımlanan Web 3.0 kavramından da tam bu noktada bahsetmek uygun olacaktır. Web 1.0 sadece yayıncılar ve okuyuculardan ibaretken; Web 2.0 anlayışının temelinde ziyaretçiler odak noktası olmuş, tüm tasarım ve kullanılabilirlik altyapısı ziyaretçilere göre yapılandırılmış, bir nevi internete demokrasi geliştirilmiştir. Bu anlamda web 1.0'ı monolog, web 2.0'ı diyalog (interaktif/karşılıklı etkileşimli web/ağ) olarak adlandırabiliriz. Buna karşılık Web 3.0, semantik ağ anlayışı ile özdeşleştirilmiştir, bu da internetin 'akıllanacağı' ile eş anlamlıdır. Semantik ağ, makinelerin artık "bilgi"yi sadece okuduğu değil; anlayıp, yorumlayabileceği bir sistemi ifade etmektedir.

Bu sistem uyarınca webdeki tüm içerik tek bir veri tabanı gibi olacak, bu devasa veri tabanı sayesinde kullanıcılar bir konuyla ilgili tüm detaylara ulaşabilecektir. Bunu bir örnekle açıklamaya çalışırsak: yeni bir bilgisayar satın almak isteyen bir alıcının X marka bilgisayar için yaptığı aramada sistem öylesine detaylı işler durumdadır ki bu bilgisayarın birinci-ikinci el fiyatları, modelleri, özellikleri, insanların bu bilgisayar ile ilgili yaptıkları yorumlar, hangi satıcının yakın olduğu ve konumu gibi birçok konuyla ilgili bilgiye kısa sürede ulaşabilecektir. Web 3.0 interneti daha çok bir yapay zeka ağı olarak kullanmayı amaçlamaktadır. Daha önce de bahsettiğimiz internetin sınırsız bilgidan oluşan hantal yapısı düşünüldüğünde, semantik web teknolojisinin tüm ağı tek bir çatı altında toplayacağını ve akabinde de arama, bulma

ve yorumlama süreçlerinin hepsini birlikte üstleneceğini daha şimdiden kolaylıkla öngörebiliriz.

Web 3.0 değişimiyle mobil cihazlarda yaratılan platformların da gözden düşmesi ve yerlerini ağ tabanlı mobil uygulamalara bırakacakları beklenmektedir. Bunun beraberinde de gelecekte konum bazlı servisler hayatımızın temelini oluşturacaklardır. Mobil reklam alanında da çok ciddi kullanıcı odaklı içerik üretiminin ve veri madenciliği gibi konuların gelecekte Internet sitelerinin yapısını belirleyeceği öngörülmektedir²⁸.

Bu kadar baş döndürücü gelişmenin yaşandığı teknoloji eksenine karşılık hukuk eksenini, karakterinin gerektirdiğinden bile yavaş gitmektedir. Hatta düzenleme gereken alanlarda kanun yapmaktan kaçınan kanun koyucu bazı öz-denetim alanlarını da normatif düzenleme kirliliğine boğmaktadır. Geleceğimizi şekillendirerek teknolojiler icat edilirken ve yavaş yavaş hayatımıza da girmişken bir hukukçunun bunlar üzerinde düşünmemesi ve muhtemel yasal boşlukları ve oluşabilecek hukuki ihtilaflara şimdiden çözüm aramaması da mümkün değildir.

Öyle ki daha sonra ayrıntılı olarak da anılacağı gibi kişisel verilerin korunması hakkındaki kanun tasarısı yıllardır süren çabalara rağmen henüz yasalaşmadığından, bu konu özelinde Türk Ceza Kanunu'nun²⁹ (TCK) 135. maddesi halen mevzuattaki en açık düzenleme olma özelliğini korumaktadır. Maddeye göre; *"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak"*

²⁸ HENDLER, Jim, "Web 3.0 Emerging," Computer , Sayı 42, no.1, s. 111-113, Ocak 2009, <http://ieeexplore.ieee.org/> veri tabanından erişilmiştir.

²⁹ 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1414.html>

ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.” Madde gerekçesinde³⁰ şu ifadeler bulunmaktadır; “Bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir. Kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı muhakkaktır.”

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı henüz kanunlaşmasa da, “kişinin rızası” ile karşı tarafa verileri sınırsız kaydetme hakkı tanıdığından, bu konuda Avrupa’daki ilk uluslararası belge olan ve daha sonra detayları aktarılabilecek olan Avrupa Konseyi’nin hazırladığı dayanak sözleşmeye³¹ de çok uyumlu sayılmamaktadır. İnternet kullanıcılarının tümünün bilinçli olmadığı ve internet ortamının sınırlardan muaf, uluslararası bir ortam olduğu düşünüldüğünde, ülkelerin vatandaşlarının bilgilerini koruma altına almalarının tamamen kendi inisiyatiflerine bırakılması kanunu etkisiz kılmaktadır. Bu husus bir sonraki bölümde daha detaylıca incelenecektir.

D. Yapay Zekalı/Akıllı Sosyal Medya Yazılımları Ve Geleceğin Hukuku

Nesneler arasındaki ilişkileri düşünüp anlayabilme, karşılaştırma yapabilme ve bu işlevleri amaca yönelik olarak kullanabilme yeteneğine zeka adı verilmektedir. Zekaya ilişkin kuramların tümü, zekanın geliştirilebilir olduğu ve biyolojik temellerinin olduğu noktalarında birleşmektedirler. Buna göre zeka, kişinin

³⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri için bkz., www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc

³¹ 28 Ocak 1981 tarihli Avrupa Konseyi “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme“, Türkçe metin için bkz., http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_108_p.htm

kalıtımla doğuştan edindiği ve deneyim, öğrenme ve çevresel faktörlerle biçimlenen bir bileşimden ibarettir.

Buna karşın yapay zeka ise; insan zekasıyla sonuca ulaşılabilecek problemlerin ve durumların, makineler veya bilgisayar yazılımlarıyla yapılmasını sağlayacak yöntemlerin geliştirilmesi konusunda çalışan bir bilgisayar bilimi dalıdır. Yapay zeka, insan tarafından yapıldığında zeka olarak adlandırılan davranışların (akıllı davranışların) makina tarafından da yapılabilmesidir. Başka bir deyişle; düşünme, anlama, kavrama, yorumlama ve öğrenme yetilerinin programlamayla ‘taklit’ edilerek problemlerin çözümlüne uygulanmasıdır. Yapay zekanın en temel amacı en basit anlamda, makinelerin insan zekasını taklit ederek düşünme ve karar verebilmelerini sağlamaktır.

Öyle ki Avrupa Birliği’nin 24/10/1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Yönergesi³² nin 15. maddesi de insani bir katkı olmaksızın otomatik surette kişisel veri işlenmesi sonucunda alınacak kararlar ve elde edilebilecek kişisel profillerin ancak ilgili kişi hakkında olumsuz olmayan bir değerlendirme içermeleri durumunda dikkate alınabileceğini hükme bađlamıřtır³³.

Günümüzde teknoloji alanında oldukça hızlı gelişmeler yaşanmaktadır. Tüm bu hızlı gelişmelere rağmen teknolojinin tam anlamıyla cevap veremediği birçok soru mevcuttur. Bunlardan birisi olan “İnsan zekası nasıl çalışır ve makineler insanlar gibi düşünüp karar verebilirler mi?” şeklindeki, cevabı evet ya da hayır olarak net bir şekilde verilemeyecek olan bu sorudan hareketle bir bilgisayar bilim dalı olan “Yapay

³² Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı ve 24/10/1995 Tarihli Avrupa Birliği Yönergesi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML>

³³ BAŞALP, Nilgün, “Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması”, Ankara, 2004, s. 54

Zeka” doğmuştur. İşte bu nedenle yapay zekayı insanı basit anlamda taklit etmeye çalışan makineler/yazılımlar olarak açıklayabilmekteyiz.

Yapay zeka sahibi yazılımların ya da bunların yükleneceği ve gelecekte hayatımızda yer alacak sosyal medya robotlarının üzülmeye, heyecan duymaya gibi faaliyetleri belki ‘duyumsayamayacaklarını’ ancak bu tür duyguları hissetmenin sonuçlarını eylemleriyle gösterebileceklerine inanmaktayız. Öyle ki, cansız varlıklar oldukları için bildiğimiz anlamda fiziki acı çekmeleri mümkün olmayan bu yapay zeka sahibi cihazlar/yazılımlar, üzüldükleri zaman çalışmaya ara vermek ya da stresli bir duygu durumunda iken daha çok ‘hata yapabilmek’ gibi durumlara girebilirler. Ancak unutulmamalıdır ki; sibernetik biliminin gelişmesi ile yarı-canlı varlıklar olarak sibernetik organizmalar anlamında fiziki acıyı dahi duyumsayacak bilim-kurgusal ‘yaratıklar’ da çok uzak bir geleceğin aktörleri değildir.

1. Akıllı Yazılımların İnternetteki Artan Rolü

Günlük hayatımızda kullandığımız ‘alet’lerin dijital olmayı neredeyse kalmadığı gibi içinde yazılım olmayan bir ‘alet’ bulmak da bir o kadar zordur. Bu nedenle aslında dünyayı yazılımlar yönlendiriyor diyebiliriz. Günümüzde bizim yazdığımız yazılımlar bizim arzuladığımız şekilde çalışıp, bizim istediğimiz sonuçlara ulaştıklarından dolayı, bu yazılımlar dünyayı sadece “yönlendiriyor” gibi gözükmektedirler. Bunlar akıllı yazılımlar olsalar dahi, zeka bakımından tek dayanakları sadece insan zekası olabilir; çünkü henüz insan zekasına bağlı olmayan ve kanıtlanabilen bir zekaya ulaşılmamıştır.

Bu anlamda son dönemde akıllı yazılımlar trafikten su şebekesine; satış zincirlerinden kent yönetimine ve daha da farklı birçok alanda kullanılmaya başlamışlardır. Bu anlamda İnternet akıllı yazılımların en güçlü oyun sahası olacak gibi durmaktadır. Bununla doğru orantılı olarak; yeni gelişen dünyanın

gözdeleri ise matematikçiler olmaktadır. Zira onların hayatı formüle etme becerileri oranında yazılımlar akıllanıyor; akıllı yazılımlar sayesinde de kıt kaynaklar daha verimli kullanılıyor,

Farklı bir açıdan bakıldığında aslında iktisat biliminin genel ilkelerinde değişen bir şey olmadığı görülecektir. Fakat sosyal alanda ve yaşama biçimimizde değişen ve değişecek çok şeyin olduğu da bir diğer gerçektir. Bu dönüşümü ‘kaostan fırsata’ şeklinde adlandırabiliriz. İlk dönemde yaşanabilecek kaos artık fırsata dönüşebilecek potansiyele sahiptir. Bu bağlamda; yarattığımız bilgi yığını, bir çöplüğe dönüşmeden önce insanlık için işe yarar muazzam bir kaynağa dönüştürme fırsatını kaçırmamamız İnternet’i kullanma biçemlerimizle yakından ilgilidir.

İnsan algısının çok üzerinde büyüyen bilgi yığınları, iletişim halindeki sayısız cihaz ve küresel ağlar ile her an değişen bu yeni dünyada firmalar için rekabetçi kalabilmenin yolu, insanlar için zamanlarından kar edebilmenin yolu; akıllı yazılımları iş süreçlerinde ve yaşamda kullanmaktan geçmektedir. Bilgiyi durağanlıktan çıkarıp işe yarar hale getirmek amacıyla önerilen çözümlerden biri, kurumların ve devamında kurumların dahil olduğu dijital ağların içindeki dijital beyliklerin yıkılarak bilgi demokrasisinin kurulmasıdır. Bilgiyi elinde tutanların, bunu paylaşmaması ya da taranabilir yani ‘anlaşılır’ kılmaması yüzünden pek çok kurum, zaten sahip olduğu bilgiyi yeniden üretmek için milyonlarca lirayı israf ediyor. Bu anlamda "süreç, veri ve insan" üçgenini ‘akıllı’ hale getirme zorunluluğu açıktır. Akıllı yazılım çağı, karmaşıklıkta yol alabilmek için bir zarurettir; akıllı yazılımlar lüks olmaktan çoktan çıkmıştır.

2. Yapay Zekanın Tarihçesi

II. Dünya Savaşı sırasında Alman kuvvetlerinin kullandığı şifreleme mekanizmasının kırılmasında görev alan en ünlü bilim adamlarından biri olan

Turing, 1950 yılında yayınladığı "Computing Machinery & Intelligence"³⁴ isimli makalesinde bilgisayarların düşünme becerisinin ölçülebileceğini ileri sürmüştür.

O tarihten bu yana yapay zeka üzerindeki çalışmalar ve gelişmeler sürmüştür. Ancak bu süreçte dikkate değer olan; yapay zekanın insanlığın yararı yerine savaş teknolojisi üzerine yoğunlaşması ve 1990 yılında ülkemizin yanı başında olan Körfez Savaşı'nda yapay zeka uygulamalarının ciddi anlamda ilk kez askeri alanda kullanılmış olmasıdır.

Savaş teknolojisinin yanında yapay zeka çalışmaları hayatın diğer alanlarında da sergilenmiştir. Örneğin; 1990'ların sonuna doğru IBM'in yarattığı ve 'Deep Blue' adını verdiği, saniyede yaklaşık 10 milyon hamle hesaplayabilen satranç bilgisayarı, dünyanın en büyük satranç dehası olarak kabul edilen, dünya şampiyonu Garry Kasparov'u mağlup ederek³⁵, yapay zekanın bazı konularda insan zekasından çok daha üstün olduğunu da kanıtlamıştır.

3. Yapay Zeka Uygulama Alanları

Bir yapay zeka görünüm alanı olan sanal gerçeklik, bilgisayar ortamında oluşturulan yapay bir gerçekliktir ve esasen 'cyberspace' kaynaklıdır³⁶. Aslında tüm bu uygulamalarda kullanılan yapay zeka, bilgisayarın düşünebilmesine yönelik değildir. Bilgisayarın yapabildiği şey; sadece bizim davranışlarımıza göre kendisine programcılar tarafından önceden yüklenmiş kurallara göre hareket etmesinden ibarettir.

³⁴ TURING, Alan, "Computing Machinery And Intelligence", Mind, Sayı 59, 1950, s. 433-460, <http://www.loebner.net/Prizef/TuringArticle.html>

³⁵ Detaylı bilgi için bkz., <http://www.research.ibm.com/deepblue/>

³⁶ Bu terim hakkında çalışma konumuzla aynı yönde geniş açıklama ve yorumlar için bkz., LESSIG, Lawrence, "CODE version 2.0", 2006, <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>

4. Akıllı Yazılımlar Temelinde Hukuki Problem Öngörülleri

Bilgisayar yazılımları günümüzde neredeyse hayatımızın her alanına hükmetmektedir. Teknolojinin hızla gelişmesi bilgisayar yazılımlarının da kullanım alanlarını hızla genişletmektedir. Anlaşılan odur ki; yazılımların henüz insan beynini tam anlamıyla ‘taklit’ edememesinin nedeni, yazılımların değil bizatihi insanın kusurudur. Çünkü insanoğlu, kendi beyninin nasıl çalıştığını matematiksel anlamda tam olarak ortaya koyamamıştır ki; bunu yazılıma da aynen uygulayabilsin.

Bu yakın gelecekte gerçekleşmesi çok muhtemel teoriyi biraz daha açıklamaya çalışmakta fayda görüyoruz. Burada bahsetmeye çalıştığımız, bilgisayar yazılımlarıyla çalışan araçların, makinelerin, robotların ve adını henüz bilmediğimiz diğerlerinin, insanların beyinlerindeki düşünce gücüyle arada hiçbir sesli, hareketli ve dokunmatik komutlardan yardım almadan kullanılmasıdır. İnterneti ele alırsak: ilk ihtimalde gitmek istediğimiz sitenin adını aklımızdan geçirmemiz ve bilgisayarda o sitenin çağrılması düşünülebilir; ama esasen gitmek istediğimiz site tarzını aklımızdan geçirdiğimizde bize alternatifleri sunabilen bir yazılım, ‘akıllı’ yazılım sıfatını hak edecektir. Öyle ki esasen bunun kablosuz olarak yapılması da büyük önem arz etmemektedir. Esas önem arz eden nokta: belirli bir eşik sonra insan beynine hükmedebilen bilgisayar yazılımlarının var olup olamayacağıdır³⁷. O noktada artık insan kendi istediği siteyi mi ziyaret etmektedir yoksa yazılımın boyunduruğunda mıdır diye düşünebiliriz.

Örneğin arabalara yüklenebilecek bir yazılım vasıtasıyla aracın bütün kısımlarına düşüncemizle hükmedebiliriz. Arabamıza binmek istediğimiz zaman araç kapısına yaklaştığımızda kapının açılmasını aklımızdan geçirmemiz yetecek daha sonra araca

³⁷ DEWATHCER, Joren, “SoftwareWritten By Software – Is Copyright Still the Appropriate Tool to Protect It?”, Computer Law Review International, Ocak 2010, <http://web.ebscohost.com/> veri tabanından erişilmiştir.

bindiğimiz zaman kapıların kapanmasını düşünmemiz kapıların kapanması için yeterli olacaktır. Daha sonrada gitmek istediğimiz yöne doğru aracı düşüncemizle yönlendirebiliriz. Ancak araba kullanmak için çok rahat gözüken bu yöntem, yukarıda da bahsedildiği gibi insanın şahsi tercihlerini, kullarımlarını ilgilendiren bir alanda kullanıldığında gerçekleşebilecek sonuçlar arabayı düşünceyle yönetmektekinden daha fazla tartışma çıkaracağı benzemektedir. Bir markayı satın almak yerine diğerini satın almanızı ‘sağlayan’ ya da sağlık bilgilerinizi sistemdeki bir açık sayesinde bazı kurumlarla ‘paylaşan’ veya sizin yerinize sizin önceki yorumlarınızdan yola çıkarak sosyal medya sitelerinde güncel olaylar hakkında ‘yorum yazan’ bir sosyal medya yazılımının ciddi mahremiyet sorunları ortaya çıkaracağı görülmektedir.

E. Sonuç Niyetine

Bilgi toplumunda, üretim sürecine katılan en temel kaynak insan bilgisi, diğer bir ifade ile organize bilgi olmaktadır. Ortaya çıkan bu değişimin doğal bir sonucu olarak, üretim sürecinde, enerji ve girdi değeri gibi etkenlerin öneminin giderek azalması söz konusu olmaktadır. Bu gelişmelerin hemen tamamı ise bilgi toplumunun hizmet ve bilgi temelli sektörler olan ana unsurlarına daha fazla insan gücünün doğrudan katılmasına ve bu alanlarda çok daha fazla yatırım yapılmasını sağlamaktadır. Bilgi toplumu sürecinin körüklediği kapitalist sermaye olan bilginin artık yukarıda da anıldığı gibi terörist faaliyetler için kaynaklık etmesi ya da bu faaliyetleri durduracağını iddia eden siyasi otorite elinde mahremiyet ve kişisel veri ihlallerine yol açan bir teknolojiye dönüşmesi ise günlük olaylar haline gelmiştir.

Teknoloji ile hukuk bir nevi ikiz kardeş konumunda düşünülebilirlerse de teknoloji, bu ilişkide ikiz kardeşini yeterince köşeye sıkıştırmış gözükmektedir. Belki de

teknolojinin hukuk karşısında yükselişini göreceğimiz³⁸ ve teknoloji dostu hukuk kurallarını değil; bizzat teknoloji tarafından yazılımlar ve robotlar eliyle uygulanan bir hukukla karşılaşacağımız bir yüzyıla gireceğimizi öngörmekteyiz. Lessig bunu çok güzel bir şekilde doğu yakası hukukunun (Başkentteki yasa koyucular) batı yakası hukukuyla (silikon vadisindeki yazılımcılar) rekabeti³⁹ olarak açıklamaktadır. Bu anlamda kapitalist şirketlerin ve devletlerin hukukun bu yönünü kabul edeceklerini ve yazılı hukukla uygulayamadıklarını bizzat teknolojik hukuk yöntemleriyle uygulayacaklarını/uygulatacaklarını düşünmekteyiz.

Bu aşamada önemle belirtmek gerekir ki; kanımızca bugün bile herhangi bir elektronik izleme ve dinleme sistemine devletlerce başvurulmadan önce diğer tüm araştırma yöntemlerinin tüketilmiş olması gerektiği ilkesinin uygulama alanı bulduğu iddiası gerçekte örtüşmemektedir. Kanun tarafından kendisine tanınan böyle bir imkana dayanan kamu otoritesi, elindeki teknolojik altyapının en ileri seviyedeki halini ilk önce kullanacak ve ilerleyen safhalarda diğer araştırma yöntemlerinin kullanıldığı ve onlardan sonuç alınamadığı ya da kullanılmış olsalar bile o tekniklerle herhangi bir sonuca varılamayacak olduğu ileri sürülecek ve standart araştırma yöntemlerinin ciddi tehlikeler barındırdığından bahsedilerek temeldeki ilkenin uygulandığı belirtilecektir⁴⁰.

³⁸ Aynı yönde bkz., HILDEBRANDT, Mirellie, "Legal And Technological Normativity: More (And Less) Than Twin Sisters"; Ed.PITT, Joseph C., "Techné: Research in Philosophy and Technology", Virginia Tech, Sayı 12, No. 3, 2008, [http://web.ebscohost.com/ veri tabanından erişilmiştir](http://web.ebscohost.com/veri-tabanından-erişilmiştir).

³⁹ Bu konudaki detaylar için bkz., LESSIG, Lawrence, "The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach", 1999, 113 Harvard Law Review 501, s. 532, http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/LNC_Q_D2.PDF

⁴⁰ COLLBRIGE, Thomas, "Electronic Surveillance: A Matter of Necessity", FBI Law Enforcement Bulletin, Sayı 69/2, s.27-28, <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/law-enforcement-bulletin/2000-pdfs/feb00leb.pdf>

Bu bakış açısıyla bakıldığında artık karşımızdaki yazılım onu yaratanın iradesinden farklı bir iradeye; yani bir nevi bağımsızlığa sahip hale geldiği anda hukuki durum da değişiklik gösterecektir. Otonom hareket yeteneğini haiz bir sistemde, sistemin davranışlarını tam olarak sınırlayan önceden belirlenmiş parametreler olmadığından, sistemin yaptığı işlemlerin, adına hareket ettiği kişinin iradesinin devamı olduğunu söylemek mümkün değildir⁴¹.

Bu pencereden bakıldığında İnternet'in de aslında halka "özgürlük" gibi sunulan aldatmacasının altında bazı kullanım şekillerinin çok ciddi derece de sanal prangalar oluşturabildiğini ve günümüzde devletlerin yanı sıra büyük birader olarak var olan çok uluslu şirketlerin, kendi çıkarları için, tüm imkanlarıyla bütün kaynaklarını kullandıkları ve ilerleyen yıllarda çok daha akıl almaz yollarla kullanacakları bir ortam olduğunu iddia edebiliriz⁴². Şu an için her ne kadar İnternet dünyası paylaşımcılığın ve çeşitliliğin ileri seviyede olması sayesinde geri dönüşü olmayan bir sona gelen eski medya karşısında ifade hürriyetinin tek dayanağı gibi algılanabilecek bir durumdadır. Ancak, ileriki bölümlerde detayları ile değinileceği gibi, devletlerin müdahalelerinin yanı sıra, belki de devletin müdahalesinden daha tehlikeli olan Google, Apple, Microsoft, Facebook, Twitter, Yandex vb. büyük grupların İnternet'in doğasından kaynaklanan tekelleşme hamlelerinin riskini de İnternet kendi bünyesinde taşımakta ve ileride neye dönüşebileceği konusunda şüphe uyandırmaktadır⁴³.

⁴¹ BAYAMLIOĞLU, Emre, "Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme", "Uğur Alacakaptan'a Armağan", C.II, s.135, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., Haziran 2008

⁴² Bu hususta sayısal örnekler ve detaylı açıklamalar için bkz., MOROZOV, Evgeny, "The Net Delusion-The Dark Side of Internet Freedom", Bölüm 8, s.205-244,2011

⁴³ ATIKKAN, Zeynep / TUNÇ, Aslı, a.g.e., s. 156, s. 183

III. Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması

A. Özel Hayat Kavramı

Kişinin özel hayatı, üzerinde tasarruf hakkına sahip olması nedeniyle başkalarının bilinmesini istemediği/istemeyeceği ve hukuk tarafından da gizliliği ve korunması temel bir hak olarak kabul edilen faaliyetlerin oluşturduğu bir alan olarak tanımlanabilir. İnsanların toplum psikolojisi içinde doğup yaşamalarına rağmen başkalarının müdahale etmesini istemedikleri ve belki de bu nedenle de sahip oldukları arasında en çok değer verdikleri bu özel alanlarına - teknolojide yaşanan hızlı gelişmeler neticesinde - çok kolay bir şekilde müdahale edilebilmeye ve herkesten gizledikleri ve herkesin de saygı duymasını istedikleri bu alana dahil değerleri geri dönülemez şekilde ihlâl edilebilmektedir⁴⁴. Bu sebeple kişi özel hayatına giren faaliyetlerinin başkaları tarafından öğrenilmesini engellemek için bazı önlemler alacaktır ki; bunlar neticesinde kişi başkalarından gizlediği ve koruduğu özel hayatını güvence altına almış olacaktır.

Bu hususla ilgili olarak ifade etmek gerekir ki; bir meslek ya da sanatı icra eden kişi de, görevini yerine getirirken öğrendiği sırları başkalarına açıklamak hakkına sahip değildir. Özel hayata giren değerleri başkalarına açıklayabilme hakkına sadece kişinin kendisi sahip kabul edilir. Kişinin yakınlık ve güven duyduğu için sırrını açıkladığı kişi ise, öğrenmiş olduğu özel hayata ilişkin sırrı, sahibinin rızası olmaksızın başkalarına açıklamamalıdır. Aksi takdirde kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkı ihlal edilmiş olacaktır.

Özel hayat ihlallerinin örnekleri olarak; bireyi gözetlemek ya da izni olmadan evine

⁴⁴ ÖZDEMİR, Hayrunnisa, “Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 123

girerek yalnızlığını ihlal etmek, özel hayatın olaylarını ifşa etmek, bireyin doğru olmayan bir yönüyle halka tanıtmak, bireyin izni olmaksızın kamusal bir göreve aday olduğunu bildirerek adını kullanmak, bireyin kişiliğinin bazı unsurlarını ticari bir amaçla kendine mal etmek gibi durumlar gösterilebilir. Öyle ki; bahsedilen bu unsurlar isim, görüntü ya da ses olabilirler; örneğin, bireyin adının ya da farkında olduğu ya da olmadığı bir fotoğrafının bir site içi banner reklamında kullanılması da bu durumun gerçek hayata yansımaları olarak gösterilebilir.

Normalde kişinin isteği ile günün belli saatlerinde çalışıp, kayıt yapıp bunu internet sitesine aktaran bir web cam yazılımı düşünülürken, kişinin arzu etmediği saatlerde çalışıp çekim yapması; ya da kullanılan kamera açılı bir kamera ise yazılımdaki bir özellik dolayısıyla kamera ayarlanan ilk açısını değiştirip odanın başka yerlerinden kayıt alması ya da daha da ileri gidilerek kayıt yapması gibi bir komut olduğu ve bu komut sağlam ve açık döngülere bağlanmadığından her türlü kayıt yeteneğini kullanmak üzere ev ağındaki diğer webcamlere ulaşip onları çalıştırmak suretiyle onlardan da görüntü elde etmesi durumlarında kişisel verilerin korunması ve dolayısıyla kişilik hakları açısından nasıl bir hukuki durum ortaya çıkacaktır? İşte tüm bu olasılıklar bizi özel hayatın gizli olması esnasından hareketle bu gizliliğin ve genel olarak da kişisel veri olarak adlandırabileceğimiz kendimize dair her tür verimizin korunması ihtiyacımızın varlığına ve bu ihtiyacın temel haklardan birine karşılık geldiği gerçeğine ulaştırmaktadır.

B. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı

Özel hayatın gizliliği ve korunması kişinin sahip olduğu temel haklardandır. Söz konusu hak bireyin kendisine ait hayat alanında dilediği gibi hareket etmesinin hukuki dayanağını teşkil etmektedir. Özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı kamu hukuku ve özel hukuk açısından, her iki hukuk disiplininin faaliyet alanları göz önüne alınarak, farklı şekillerde düzenlenmiştir.

Kamu hukuku açısından özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı anlamında, 1982 Anayasasında⁴⁵, “kişinin hak ve ödevleri başlıklı II. Bölümünün IV. başlığında “*özel hayatın gizliliği ve korunması*” kavramına yer verilmiştir. Böylelikle özel hayatın gizliliği ve korunması kavramının her fert için tartışmasız nitelikte temel bir hak olduğu fikri kurallaşmıştır. Bu hak kişilere bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte bir haktır.

Özel hukuk açısından özel hayatın gizliliği ve korunması kavramı temel bir kişilik hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının bir kişilik hakkı olması, onu herkesin sahip olduğu, ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilen, devri ve vazgeçilmesi mümkün olmayan mutlak bir hak haline getirmektedir.

C. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İletişim Araçlarıyla İlişkisi

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkının çatışma içerisine girdiği en önemli alan; anayasalarca düzenleme altına alınmış basın hürriyeti ve kitle iletişim araçları mensuplarının haber verme hakkı oluşturmaktadır. Başkaları tarafından bilinmesi ve öğrenilmesi istenilmeyen ve gizli kalması amaçlanan hususlardan oluşan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile kamuoyunun merakı, haber alma hakkı ve bu amaçlara hizmet eden ve basın hürriyeti ve haber verme hakkı karşı karşıya gelmektedir. Haber verme hakkı kullanılırken habere konu olan kişilerin menfaatlerinin ihlal edilmesi mümkün olabileceği için haberi veren muhabirler hakkında hukuki ve cezai sorumluluk doğabilmektedir.

Bu anlamda bizim daha önce gezmiş olduğumuz sayfalara göre, ilgi alanlarımızı tespit edip haber toplayıp sunan ve hatta bu haberlere ‘yorumlar’ dahi getiren bir

⁴⁵ Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 09/11/1982, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 17863 Mükerrer, Tam metin için bkz.,<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1113.html>

akıllı yazılım, herhangi bir hukuka aykırı ‘faaliyetinden’ dolayı sorumlu tutulabilecek midir?

Bu hak günümüzde, kamuoyunu bilgilendirmeye yönelik olarak bir mesleğin icrası kabul edilmektedir. Ancak bu yazılımın üzerinde çalıştığı bilgisayarın tamirinden sorumlu kişi ayrı, yazılımın güncellemesini yapacak kişi ayrı olabileceği gibi aynı yazılımın çalışması için bir kaç kişi daha çalışıyor olabilir. Bu durumda bu kişilerin yazılım üzerindeki ve yazılımdan kaynaklanan hakları ve borçlarının ne olacağı sorusu da akla mutlaka gelecektir⁴⁶. Öyle ise bu tür bir yazılım da kendi başına bir meslek örneğın gazetecilik⁴⁷ icra ediyor kabul edilip, ona göre hak ve sorumluluklara sahip olacak mıdır?

Bilim ve teknikteki gelişmeler kişilerarası her türlü iletişimi çoğaltarak daha hızlı ve daha kolay bir hale getirmektedir. Ancak bu gelişmelerin olumlu tarafının yanı sıra özel hayatın gizliliğini ciddi bir şekilde tehdit eder nitelikte olumsuz yanları da mevcuttur. Bu nedenle bilgisayar ve internet teknolojilerinin gelişimi, özel hayatın gizliliği ve korunması ile bilgisayar yazılımlarının ve özellikle de konumuz olan akıllı yazılımlar arasındaki ilişkinin irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Yeni yazılım süreçleri, bilgilerin toplanmasına, işlenmesine ve kullanılmasına nicel bazı değişiklikler getirmektedir ki, bundan nitel bir değişiklik ortaya çıkmaktadır. Yeni çağ bilgisayarları, üstün hesaplama kapasitesi sayesinde toplanan verileri çeşitli şekillerde işleyerek bileşimlerini ya da ayrıştırmalarını yapabilmektedirler. Ayrıca, bilgisayar veri işleme merkezleri ya da çok daha kolayı bu verileri depolayan akıllı yazılımlar, kendilerinden istenilen verileri anında iletebilme yeteneğine sahiptirler.

⁴⁶ Aynı soruların sorulduğu bir inceleme için bkz., BAYAMLIOĞLU, Emre, "Intelligent Agents and Their Legal Status", Ankara Bar Review, 2008, s. 46-54, <http://www.ankarabarreview.com/pdf/01.pdf>

⁴⁷ Gazetecilik ‘mesleği’ icra eden yazılımlar nedeniyle işinden olacağını düşünen bir gazetecinin konu hakkında yazdıkları örnek bir yazı olarak bkz., TRAN, Mark, "Robots Write The News", Guardian, <http://www.guardian.co.uk/news/blog/2006/aug/18/robotswriteth>, 18.08.2006

Dolayısıyla bireyin özel hayatına (hastalığı, ticari durumu, cinsel hayatı ve benzeri sırları) ilişkin verilerin de bilgisayarlara yüklenmesi ve burada işlenmesi ve bizzat kişiler eliyle ya da akıllı yazılımlar ‘tarafından’ açığa vurulması mümkündür.

Kişilere ait bilgilerin, rızası olmaksızın siber uzay ortamına aktarılması ve böylece internet üzerinden herkes için erişilebilir kılınmaları olanaklıdır. Kişinin özel hayatına yönelik bu tarz bir haksız hareket telafisi olanaksız zararlar meydana getirecektir. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile internetin ilişkisi kişisel verilerin korunması konusuna odaklanmayı gerektirmektedir. Gerçekten de teknik olanaklar sayesinde kişinin özel hayatına ait bilgilerden oluşan kişisel verilerin dinlenmesi, kaydedilmesi, değiştirilmesi, silinmesi, hatta ortadan kaldırılması mümkün olmaktadır. Ancak üçüncü kişilerin ve devletin yapması halinde sorumluluk rejimleri açık olan bu tür durumlara yol açan, bir insan ya da devlet değil ve fakat öğrenebilme ve yorumlama yeteneği olan bir akıllı yazılım olsa, her şey bu kadar açık olabilecek midir?

İnternette sözleşme metinleri, elektronik postalar ve haber gruplarına gönderilen makale ya da yazıların değiştirilmesi suretiyle kişinin saygınlığı zedelenmekte veya kullanım profilleri oluşturularak belirli amaçlara hizmet edilebilmektedir. İnternet teknolojilerinin kullanımının dünya üzerinde yaygınlaşmasıyla birlikte kişilerin özel hayatına ait bilgilerin (kişisel veri) hukuka aykırı olarak alenileşmesi korkusu başlamaktadır. Bu korku kişisel verilerin korunması kaygısını güçlendirmiştir. Örneğin uluslararası hava trafiğinde, bankalar arası para transferinde ya da çok uluslu şirketlerin insan kaynakları bilgi sistemlerinde birçok kişisel veri ulusal sınırları aşmaktadır.

D. Kişisel Verilerin Korunması

Daha önceki bölümde bahsetmiş olduğumuz Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı

ve 24/10/1995 Tarihli Avrupa Birliği Yönergesi'nde kişisel nitelikli verinin tanımına yer verilmiştir. Buna göre; *“Kişisel nitelikli veri, belirli ya da belirlenebilir gerçek kişilere ait bütün bilgileri ifade eder; bir gerçek kişinin belirlenebilir olması, özellikle şifre numarasına göre ya da psikik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal benliği ifade eden bir veya birden fazla unsura aidiyeti aracılığı ile doğrudan veya dolaylı olarak teşhis edilebilmesi anlamına gelmektedir”*.

Söz konusu belgede ayrıca üye devletlerin veri işlem faaliyetleri sırasında bireylerin özel yaşamlarını korumaları ve riayet etmeleri yükümlülüğü de getirilmektedir⁴⁸. Özel hukukta ise kişisel nitelikli veriler genel kişilik hakkı vasıtasıyla korunmakta, özellikle özel yaşamın dar alanına ilişkin bireyin cinsel yaşamına, sağlık durumuna, düşünce ve vicdani kanaatlerine vs. yönelik veriler özel hukuk sınırları içerisinde garanti edilebilmektedir.

İlk olarak 1960’lı yıllarda ilk bilgisayarların o zaman için büyük sayılan saklama ve işleme kapasitelerinin kullanılmasına ve kişisel bilgileri içeren veri tabanlarının oluşturulmasına girişilince yukarıda anılan risk algılanmıştır. Bu tarihlerde kamu kurum ve kuruluşları ve büyük ticari şirketler, kendilerine gerekli olan kişi bilgilerini derlemek, işlemek ve ilişkilendirmek ve saklamak amacıyla bireylerle ilgili çok kapsamlı verilerin biriktirilmesi sonucuna yol açan büyük yatırımlar yapmışlardır. Böylece bir taraftan gerek kamu ve gerekse özel sektör kuruluşlarını kişiler karşısında çok güçlü kılacak bilgilerin toplanması şeklinde bir gelişme olmuş ve diğer taraftan da kişi hak ve özgürlükleri yönünden de ciddi bir takım endişeler doğuracak olumsuzluklara yol açılmıştır. Bugüne gelindiğinde artık devlet ve kapitalist ekonomi eliyle yapılan kişisel veri ve mahremiyet ihlallerinin bu kadar görünür olduğu bir

⁴⁸ ŞİMŞEK, Oğuz, “4422 sayılı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Bu Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması” İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, 2001, <http://web.deu.edu.tr/ab/MAKALE/deu%20MAK/0012.htm>

dönem geçiriyor olmamız neticesinde geçmişteki anılan endişelerin hiç de yersiz olmadığı ortaya çıkmıştır. Aynı şekilde bu çalışmanın geleceğe yönelik projeksiyonu olarak andığımız akıllı yazılımların ‘bilinçli’ ya da ‘bilinçsiz’ olarak gerçekleştirebileceği hukuksuzluk ya da hak ihlali olarak tanımlayabileceğimiz sorunlara da endişeyle bakıyor ve çözümü daha bugünden arıyor oluşumuzun sebebi de burada yatmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının temel işlevi demokratik ve özgür toplum düzeninde yaşayan ve yaşamını kendi özgür iradesi ile belirleme yeteneğine sahip olan bireyin ve kişisel verileri üzerindeki haklarının korunmasıdır. Bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı esas olarak, kaynağını kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve insan onurunda bulan bağımsız bir temel hak olarak tanınmasıyla ve özellikle bu konuda çıkarılacak özel bir kanun ile pratik anlam ve işlerlik kazanacaktır⁴⁹. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme özgürlüğü ile de kişisel verilerin korunması arasında sıkı bir bağlantı olduğu görülmektedir.

ABD hukukuna baktığımızda ABD Yüksek Mahkemesi ‘evin içine fiilen girme’ kriterinden yola çıkarak geliştirdiği bu görüşünü, 1967 yılında verdiği Katz vs. United States (389 U.S. 347) kararı⁵⁰ ile değiştirerek ‘makul ve orta zekalı bir insanın özel hayatının gizliliği konusundaki beklentisi’ ölçütüne (reasonable expectation of privacy) geçiş yapmıştır. Yüksek mahkeme, makul ve orta zekalı bir insanın, kapısı kapanabilen bir aleni telefonda yaptığı konuşmaların ‘gizli kalacağı beklentisine’ sahip olabileceğini kabul etmiş ve eve fiziki girme kriterini terk etmiştir ve de 1984

⁴⁹ GÜMÜŞAY, Mert, “Türk Hukukunda Adli Ve Önleme Amaçlı Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 18-19

⁵⁰ Katz vs. United States (389 U.S. 347), Karar detayı için bkz., <http://supreme.justia.com/us/389/347/>

yılında verilen United States vs. Karo (468 U.S. 705) kararında⁵¹, hakim kararı olmadan özel bir eve sinyal gönderen alet yerleştirilmesinin de hukuka aykırı olacağına karar verilmiştir⁵². Bunu yorumlarsak bir yazılım marifetiyle ilgili görülen ev ya da cep telefonu şebekelerinin kelime bazında dinlenerek işlenip depolandığını düşündüğümüzde burada yazılımın bizzat kendi iradesiyle ve fakat tabii ki başta girilen kriterler çerçevesinde seçtiği kişi ve hatları dinlemesi faaliyetinin arkasında kim olursa olsun bu faaliyetin sorumluluğunu ceza hukuku anlamında yazılıma yüklemek mümkün değildir, bunun nedeni ise henüz toplumun ceza hukukundan beklenen fayda olarak görülen hususlar konusunda insan olmayan bir varlığın ‘ceza’ almasında bulabilecek bir his ve algı ‘düzeyine’ gelmemiş(?) olmasıdır.

Son yıllarda başta internet olmak üzere bilişim ve iletişim teknolojilerinin adeta birbiriyle kenetlenmesi şeklinde ortaya çıkan gelişmeler kişisel verilerin korunması hakkının alanını andığımız ağ toplumunda genişletmiş ve önemini de son derece de artırmıştır. Günümüzde özellikle çalışmamızın konusunu teşkil eden sosyal medya temelli uygulamalar başta olmak üzere çeşitli sektörlerde kullanılan uygulama ve yazılımlarla haberimiz dahi olmadan kişisel verilerimiz izlenmekte, toplanmakta ve devamında ise makineler ve yazılımlar vasıtasıyla (ya da tarafından) elde edilen bu bilgilerle bütün yaşamımızı kapsayan çok ayrıntılı bir resmin oluşturulabilmesi olanaklı hale getirilmektedir ki daha da vahimi bu ham verilerin ya da işlenmiş ‘değer katılmış’ verilerin ya da başkaca istek sahiplerine çeşitli amaçlarla aktarılması veya değiş-tokuş edilmesi mümkün bulunmasıdır⁵³. Bu gelişmeler, istihdam, istatistik, bankacılık, sosyal güvenlik, sağlık, sigortacılık, pazarlama, elektronik haberleşme ve benzeri bir çok kilit alanda derlenmekte olan kişisel veriler için özel kurallar ve

⁵¹ United States vs. Karo (468 U.S. 705), Karar detayı için bkz., <http://supreme.justia.com/us/468/705/>

⁵² YENİSEY, Feridun / ALTUNÇ, Sinan, “İletişimin Denetlenmesi Hakkında”, 2008, s.18, <http://hukukturk.com> veri tabanından ulaşılmıştır.

⁵³ KÜZECİ, Elif, a.g.e., s. 45

ilkeler konulmasını gerektirmektedir.

Kişisel verilerin korunması, özellikle kişisel verilerin artık bulut olarak ifade ettiğimiz ortamda toplanması, elde edilmesi, kaydedilmesi, düzenlenmesi, depolanması, uyarlanması, değiştirilmesi, değerlendirilmesi, kullanılması, açıklanması, aktarılması, ayrılması, birleştirilmesi, dondurulması, silinmesi veya yok edilmesi gibi işlemlerin birtakım ilkeler doğrultusunda yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır. Bu koruma kişiye ait bilgilerle ilgili olarak yasaların getirdiği koruma önlemlerinin ihlal edilmesi halinde bu ihlali yapan kurum veya kişiler aleyhine tazminat veya ceza davası açma hakkını da içermektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı özellikle de kamu gücünü kullananlar açısından bu alanlarda hukuk devleti ilkelerine uygun olarak yasal sınırlar dahilinde kişisel verilere ulaşılmasının sağlanması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Kişisel verilere ulaşacak birimlerin bu konuda yeterli bilgi birikimine ve eğitim düzeyine sahip olması gerekmektedir. Bunun sebebi ise akıllı yazılımlar gibi sofistike programların öncelikle bizim “iyiliğimizi” isteyen ‘big brother’ iktidarları⁵⁴ ve destekçileri büyük sermaye devletleri tarafından kullanılacağı açıktır. Bu anlamda yazılımın iradesinin varlığı hukuk için önem kazanmaktadır. Makinenin otomatikleştirilmiş beyanının arkasında onu programlayan kişinin iradesinin yer aldığı ve akıllı yazılımların, onları işleten kişinin iradesinin otomatikleştirilmiş bir hali olduğu düşünülürse, irade beyanı her durumda akıllı yazılımın kullanıcıyı bağlayacaktır⁵⁵. Ayrıca unutulmamalıdır ki; kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi açısından yasal boşlukların bulunmaması ve sınırların da net ve açık olarak çizilmesi zaruridir.

Bireyin kişisel nitelikteki verileri üzerindeki hakkı; kamusal organların kişisel veri

⁵⁴ Aynı yönde bkz., JACOBY, Jeff, “Big Brother Out of Control“, The Boston Globe,14.02.2010, www.boston.com/bostonglobe/editorial_opinion/oped/articles/2010/02/14/big_brother_out_of_control/

⁵⁵ BAYAMLIOĞLU, “Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü”, s. 134

depolama ihtiyacının karşılanmasına yönelik tüm hareketleri karşısında, özel yaşamının bütün yönlerine ait verileriyle kamusal iktidar tarafından bilinen, kişilik profili çıkartılabilmesi mümkün olan ve bu suretle de Anayasa’da ve uluslararası belgelerde güvence altına alınan özel yaşamın gizliliği hakkı ortadan kaldırılmış ve kişiliği içerisinde sıkıştırılmış şeffaf bir insan tipi haline dönüşmekten korumaya hizmet etmektedir.

E. Kişisel Veriler Konusunda Türkiye’nin Durumu

Ülkemizde son 2010 yılındaki son Anayasa değişiklikleri sonucunda 20. maddeye aşağıdaki şekilde bir fıkra daha eklenerek ilk kez anayasal olarak kişisel verilere hukuki koruma konusu anayasal bir çerçeveye oturtulmuş ve bu konuda bir kaygı taşındığına dair idareden anayasal bir reaksiyon alınabilmiştir.

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Öyle ki bu madde, *“Geçerli bir rıza beyanının asli unsuru olarak, rızanın ilgili kişi tarafından tereddüde yer vermeyecek şekilde verilmiş olunması şartını arayan ve dolayısıyla kişisel verilerin azami ölçüde korunması ve bununla birlikte amacı aşan zorlama yorumlardan da kaçınılmasını yönünde hakim bir ruha sahip olan”*⁵⁶ Avrupa Birliği’nin 24.10.1995 tarihli Yönergesinin Türk hukukundaki bir uzantısı olarak düşünülebilecektir.

Türk hukukunda bunun dışında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hususlar Medeni

⁵⁶ BAŞALP, a.g.e., s. 39

Kanun'da ve düzenleme altına alınmıştır. Medeni Kanun'un 24. maddesi hukuka aykırı olarak şahsiyet hakkına tecavüz edilen kişi, hakimden tecavüz karşı korunmasını isteyebilmektedir. İş Kanunu'nun 75. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi de doğrudan veri korumasını düzenlemeyen ve fakat bu yönde kullanılabilir hükümler içeren örnekler olarak mevzuatımızda dikkat çekmektedirler.

Bu korunmanın şekli kanunda çizilmediğinden çalışmamızın özünün temas ettiği unsur olan sosyal medya yazılımlarının ya da ileride örneğini göreceğimiz ve daha önceki konuda değindiğimiz akıllı yazılımların neden olabileceği bir tecavüzün önlenmesi için de ilgili nasıl bir korunma gerekiyorsa bu da hakimden somut duruma göre bu maddelerin kullanılması suretiyle talep edilebilecek gözükmektedir. Aynı şekilde 1954 yılında Türkiye'nin de onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi de herkesin özel ve aile hayatına, meskenine ve muhaberatına saygı gösterilmesi gerekliliğinin hükme bağlandığı Türkiye'de iç hukuk olarak geçerli bir uluslararası sözleşme maddesi olarak kullanılabilir.

Gelişmiş telekomünikasyon araçlarıyla gerçekleştirilen, ülkeler arasındaki hızlı sınır ötesi bilgi akışı karşısında kişisel verilerin korunmasında devletlerin ulusal mevzuatlarının yetersiz kalması, bu alanda bir uluslar arası sözleşme hazırlanmasını zorunlu kılmıştır. “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına ilişkin 108 sayılı Sözleşme”⁵⁷ 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılmış ve aynı tarihte Avrupa Konseyi'nin diğer üyeleri ile birlikte Türkiye

⁵⁷ Sözleşmenin orjinal ismi: “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, 28.1.1981, sözleşmenin orjinal tam metni için bkz.,<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

tarafından da imzalanmış ve fakat halen ülkemizde iç hukuka geçirilmemiştir⁵⁸. Devletler Hukuku açısından bir sözleşmenin imzalanması, onun daha sonra onaylanacağına dair bir karine oluşturmaktadır. Ancak 108 sayılı Sözleşmenin 4. maddesine göre Sözleşmenin onaylanabilmesi için imzalayan devletin sözleşmede öngörülen ilkeler çerçevesinde bir yasa kabul etmesi zorunludur. Bu yasal zorunluluk sebebiyle Adalet Bakanlığı'nca anılan sözleşmedeki ilke ve standartlar göz önüne alınarak “Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı”⁵⁹ hazırlanmış ancak tüm çabalara rağmen çeşitli idari kurumların engellemesi sonucu halen yasalaşamamıştır. Tasarının Türkiye’de, haklarına yönelebilecek tehditler nedeniyle yurttaşların duydukları kaygılar neticesinde değil ve fakat uluslararası baskılar dolayısıyla hazırlandığı görülmektedir ki bu da esasen ülkemizde bu yönde bir yasanın kabulünden ziyade kişisel verilerinin korunmasına ilişkin olarak yurttaşların eğitilip bilinçlendirilmesinin önemini ortaya koymaktadır⁶⁰.

Avrupa Birliği’nin, 2000/31/EC⁶¹ ve özellikle de 2002/58/EC sayılı Yönergeleri⁶² ile anılan hususları yani özellikle internette artık sosyal medya ile birlikte en çok

⁵⁸ Bir milletvekilinin adı geçen sözleşmenin imza tarihi olan 1981’den beri neden iç hukuka geçirilmediğine ilişkin yazılı sorusuna Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından verilen yazılı cevapta: “İlgili sözleşmenin onay sürecinin tamamlanabilmesi için halen Başbakanlık’ta bulunan Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısı’nın kanunlaşması ve kişisel verilerin korunması ile görevli tam bağımsız bir denetim makamının kurulmasının gerektiği...” bilgisine yer verilmiş olması ilgi çekicidir. İlgili cevap metni ve sorulan sorular için bkz., <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-1905sgc.pdf>

⁵⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, 06.02.2013 tarihli versiyon, http://www.internetkurulu.org/images/editor/kisisel_verilerin_korunmasi_kanunu_tasarisi.doc

⁶⁰ KÜZECİ, a.g.e., s. 354

⁶¹ 08/06/2000 tarihli, 2000/31/EC sayılı Avrupa Birliği “Elektronik Ticaret Yönergesi”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:En:HTML>

kullanım alanı bulan sektör olan e-ticaret endüstrisini düzenlemek adına da Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı gündeme gelmiş ve fakat henüz yasalaşmamıştır⁶³.

Tasarı, hem özel sektör hem de kamu sektörünün kapsamına almıştır. Dolayısıyla da kişisel verilerin gerçek kişilerle tüzel kişiler ve kamu kurum ve kuruluşlarının işlenmesinde uygulama alanı bulabilecektir. Söz konusu veriler geleneksel dosyalama yöntemiyle işlenebileceği gibi, otomatik işleme de tabi tutulabilir. Her iki yöntem de tasarı kapsamındadır. Taslakta belirlenen kişisel veri işleme yöntem ve ilkeleri şunlardır: kişisel veriler yasal ve dürüst olarak toplanacak ve işlenecektir; veriler ancak belirli ve meşru amaçlarla muhafaza edilebilir, veriler amaca aykırı olarak açığa vurulamaz; veriler güncel olarak ve kullanım amacına yeterli sürede muhafaza edilecektir; kişinin hakkındaki verileri öğrenme, yanlışları düzeltme ve sildirme hakkı vardır.

Öyle ki, taslakta, belirlenen görevleri yapmak üzere tüzel kişiliğe, idari ve mali özerkliğe sahip ve doğrudan Başbakan'a bağlı "Kişisel Verileri Koruma Kurumu"nun kurulması dahi öngörülmüştür. Uygulamada bir taraftan, hakkında veri toplanan kişi ile veri toplayan ve işleyen kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşları arasında, diğer taraftan verileri işleyen kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşları ile Verileri Koruma Başkanlığı arasında uyuşmazlıklar çıkabilir. Hakkında veri toplanan veri süjesi kişi ile bunları işleyen özel sektöre mensup kişiler arasında uyuşmazlıkları çözmek amacıyla "Verileri Koruma Yüksek Kurulu" kurulması öngörülmüştür. Tüm bu altyapı hazırlığına rağmen son derece hassas olan bu konuyu muhtemel geri kalan

⁶² 12.07.2002 tarihli, 2002/58/EC sayılı Avrupa Birliği "Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Korunması Hakkında Yönerge", <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0037:EN:PDF>

⁶³ Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı, 21/10/2011 versiyonu, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0488.pdf>

kısmı gibi hantal hareket etmek durumunda kalacak olan bu yeni kurum ve kurulların kucağına bırakmak tamiri zor hukuki yaralar oluşturabilecek bir hareket olmuştur.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olması nedeniyle burada anılması gereken bir diğer Burada anılması gereken bir diğer mevzuat ise Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik⁶⁴'tir. 24 Temmuz 2012 tarihli bu yönetmelikle 6 Şubat 2004 tarihli Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik⁶⁵ yayından kaldırılmıştır. 24.07.2012 tarihli bu yönetmeliğin, yayımından 6 ay sonra yani 24 Ocak 2013'te yürürlüğe girmesi öngörülmüş ve işbu çalışmamızın yazımı sürerken yürürlüğe giren bu yönetmeliğin yürürlüğe giriş tarihi 15 Şubat 2013'te çıkarılan bir başka yönetmelik olan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'le 24 Temmuz 2013'e ertelenmiştir. Dolayısıyla 6 Şubat 2004 tarihli yönetmelik halen yürürlükte bulunmaktadır. Bu da bir kez daha kanun koyucunun ülkemizde sektörler hazır olmadan yasa yapmaya çalıştığını düşündürmüştür.

F. Kişisel Verilerin Korunması Konusundaki Tartışmalı Hususların Bazıları

1. Kriptoloji

Kriptoloji, İnternet üzerinden yayın yapan veya iletişim kuran bazı kişi ve grupların, yayınlarının veya iletişimlerinin tamamını veya bir kısmını belirli şifre sistemleri

⁶⁴ 24/07/2012 tarihli olan ve 24/07/2013'de yürürlüğe girecek olan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik", <http://www.btk.gov.tr/mevzuat/yonetmelikler/dosyalar/VeriGizliliğiYon27Temmuz2012.pdf>

⁶⁵ 06/02/2004 tarihli olan ve halen yürürlükte bulunan "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik", http://www.tk.gov.tr/mevzuat/yonetmelikler/dosyalar/Kisisel_Bil_Yon_06_02_04.pdf

kullanarak gizlemelerini sağlayan bir teknolojidir⁶⁶. İnternette yollanan veriler birçok halka açık ağdan geçer ki bu da bu paketlere ulaşmayı mümkün kılar. Son derece gizli bilgileri kullanan programlar vasıtası ile internette nakil olurken, bu durum önemli bir kaygı halini alır. Bilgi güvenliği, başkası tarafından dinlenme, bilginin değiştirilmesi, kimlik taklidi gibi tehditlerin ortadan kaldırılması ile sağlanır ve bu amaçla kullanılan temel araç kriptografidir⁶⁷. Güvenilirlik, veri bütünlüğü, kimlik doğrulama gibi bilgi güvenliği konularıyla ilgilenen matematiksel yöntemler üzerine yapılan çalışmalar kriptografinin önemli konularıdır⁶⁸.

Esasen Ülkemizde 05.11.2008 tarihli 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun⁶⁹ (EHK) 39. maddesi ile Türkiye'de kamu ve özel gerçek ve tüzel kişilerin kodlu ve kriptolu elektronik haberleşme gerçekleştirmesinin düzenlenmesine ilişkin yasal çerçeve ortaya koyulmuştur. Bu madde ile kodlu ve kriptolu elektronik haberleşmenin genel hukuki çerçevesi çizilmiş ve kodlu ve kriptolu elektronik haberleşmenin usul ve esaslarının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği belirtilmiştir.

Maddede belirtilen yönetmelik ise 23 Ekim 2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve bu konuda yürürlükteki ilgili tek mevzuat olma özelliği olan “Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle Gerçek Ve Tüzel Kişilerin Elektronik

⁶⁶ AKDENİZ, Yaman, “First Report on UK Encyrption Policy: 'A Reply to the DTI Public Consultation Paper onLicensing of Trusted Third Parties For the Provision of Encryption Services”, 30.05.1997, <http://www.cyber-rights.org/crypto/ukdtirep.htm>

⁶⁷ Aynı yönde bkz., AKDENİZ, “First Report on UK Encyrption Policy” ; HEBERT, Shireen, “A Brief History of Cryptography”, <http://www.straipsniai.lt/en/Security/page/8768>

⁶⁸ HEBERT, a.g.e.

⁶⁹ 10/11/2008 tarihli ve 27050 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan “Elektronik Haberleşme Kanunu”, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/28055.html>

Haberleşme Hizmeti İçinde Kodlu Veya Kriptolu Haberleşme Yapma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁷⁰ (KY) olmuştur.

EHK ve KY öncesinde ülkemizde kriptolu elektronik haberleşme ile ilgili düzenlemeler sadece kriptolu telsiz sistemlerinin düzenlenmesi ile ilgili olup, diğer elektronik haberleşme sistemleri üzerinden yapılabilecek kriptolu haberleşme ile ilgili düzenleme yapılmamıştır.

EHK'nın 39. maddesi ile ortaya koyulan hüküm çerçevesinde sadece elektronik haberleşme işletmecileri değil tüm kamu ve özel gerçek ve tüzel kişiler (madde ile belirlenen kamu kurumları istisna olmak üzere) regülasyon kapsamına alınmıştır. Kanun metninde regülasyon kapsamına alınan kişilerin hak ve yükümlülükleri belirlenmeyip, BTK tarafından çıkarılacak ikincil düzenleme ile ortaya konulacak usul ve esaslar altında bu yükümlülükler belirleneceği için EHK'daki madde açık bir regülasyon çerçevesi belirlememiş ve bu sebeple kamuoyunun dikkatini gerektiği ölçüde çekememiştir.

KY'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte kodlu ve kriptolu elektronik haberleşme ile ilgili usul ve esasların belirlenmiş olmasına rağmen hem yeni regülasyon çerçevesi ile getirilen sistemin uygulanmasının pratik açıdan mümkün olmaması hem de regülasyonun belirsiz bıraktığı pek çok ilgili husus sebebiyle, yeni regülasyon çerçevesi hem sektörde hem de kamu oyunda çok ciddi tepki ve endişe ile karşılanmıştır.

KY'nin yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkan yeni düzenleme çerçevesi temel olarak

⁷⁰ 23 Ekim 2010 Cumartesi tarihli 27738 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan "Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle Gerçek Ve Tüzel Kişilerin Elektronik Haberleşme Hizmeti İçinde Kodlu Veya Kriptolu Haberleşme Yapma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik", Yönetmeliğin tam metni için bkz.,<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/30758.html>

elektronik haberleşme sistemleri üzerinde gerçekleştirilen her türlü kodlu veya kriptolu haberleşmede şifreleme fonksiyonunu yerine getiren her türlü uygulama, araç ve sistemin denetime ve izne tabi tutulması gerektiğini düzenlemektedir. KY ile getirilen çerçeve ile “kodlu haberleşme” tanımı her türlü şifreli haberleşmeyi kapsayacak şekilde yapıldığı için her türlü kodlu haberleşme sistemleri de (uygulama, yazılım, donanım) denetim ve izin kapsamı içerisine girmektedir.

Yeni regülasyon çerçevesi içerisinde ayrıca bu şifreleme fonksiyonlarında kullanılan şifreleme anahtarlarının ve araçlarının da izin ve denetim prosedürleri dahilinde BTK’ya teslim edilmesi gerekmektedir. Bu süreç mevcut uygulamalar düşünüldüğünde, uygulamaların teknik yapısı, şifrelemede kullanılan anahtarların anlık ve işlem bazlı olarak ve kullanıcılar tarafından yaratılabiliyor oluşu sebebiyle kesinlikle uygulanabilir değildir.

KY ile getirilen ve uygulanması mümkün olmayan başka bir prosedür ise yurtdışından getirilen kodlu veya kriptolu cihaz ve sistemlerinin kod veya kripto anahtarlarının BTK’ya teslim edilme zorunluluğudur. Söz konusu kodlu ve kriptolu uygulamalar çoğunlukla başka araçlarla üretilen bir donanım veya yazılıma entegre bir şekilde çalışan uygulamalar şeklinde piyasaya sürülmektedir.

Böyle bir durumda bir telefon cihazı, bilgisayar veya işletim sistemi alan bir kişinin, bu donanım veya yazılımı ülkeye soktuğunda bu uygulamalar içinde kullanılan kod veya kripto anahtarlarını teslim etmesi gerekmektedir; oysa ki mevcut durumda çoğunlukla kişiler bu uygulamalar içerisinde kullanılan kod ve kripto anahtarlarının ne olduğunu kendileri dahi bilmemektedirler.

Yukarıda belirtilen yükümlülüklere uyulmaması durumunda ise EHK ve KY ile getirilen düzenlemeler doğrultusunda yükümlülüklere uymayan kişilerin cezai yaptırımlara tabi tutulacağı belirlenmiştir. EHK’nın 63. maddesinin 6. bendine göre 39. Madde ile belirlenen düzenlemelere aykırı olarak kodlu ve kriptolu haberleşme

yapan ve yaptırılar beş yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Görüldüğü üzere madde içerisinde açık bir şekilde “haberleşme gerçekleştiren kişilerin de” cezalandırılacağı belirlenmektedir. Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz gibi KY içerisinde haberleşme gerçekleştirecek kişilerin yükümlülükleri ile ilgili hususlar düzenlenmemiş olsa da bu hüküm doğrultusunda pratikte gerekli izin ve denetim prosedürlerine uyulmamış araçları kullanan kişilerin söz konusu cezai yaptırıma tabi tutulması ihtimali bulunmaktadır.

Yine yukarıda belirttiğimiz gibi, kullandığı araç veya uygulamanın teknik özelliklerinden haberi olmayan, kripto anahtarlarını bilme imkanı bulunmayan ve hangi araçların izin ve denetim prosedüründen geçtiğinden haberi olamayacak kişilerin de cezai yaptırıma tabi tutulmak istenmesi kanaatimizce çok ciddi bir sorundur.

Ayrıca hukuk tekniği açısından kanun ile belirlenmeyen yükümlülüklerin ikincil düzenleme ile belirlenerek buna uymayan kişilerin cezai yaptırıma tabi tutulmak istenmesi, suçun kanuniliği ilkesi ile kesinlikle uyuşmamaktadır. Bu sebeple burada özellikle cezai yaptırım düzenlenmek isteniyorsa haberleşme yapacak kişilere ve kriptolu araç ve uygulamaları gerçekleştirecek kişilere ilişkin yükümlülüklerin esas çerçevesinin kanun ile belirlenmesi gerekmektedir.

Yeni düzenleme çerçevesi yukarıda bahsedilen ve pratikte uygulanması mümkün olmayan çerçeveyi ortaya koymakla birlikte EHK 39. maddesi doğrultusunda belirlenmesi gereken usul ve esaslar kapsamında düzenlenmesi gereken pek çok husus ile ilgili hükümlere yer vermeyerek kodlu ve kriptolu haberleşme ile ilgili belirsiz bir düzenleme çerçevesinin ortaya çıkmasına da sebebiyet vermiştir.

Usul ve esaslar içerisinde özellikle yer alması gereken kodlu ve kriptolu haberleşme gerçekleştiren kişilerin hak ve yükümlülükleri, denetim ve izin prosedüründen

geçirilen sistemlerle ilgili bilgilerin kamuoyuna duyurulması, denetim ve izin prosedürünün ne şekilde işletileceği ile ilgili sürecin belirlenmesi denetim ve izin prosedürü dahilinde elde edilen bilgilerle ilgili BTK'nın sorumlulukları ve prosedürlerde uygulanması gereken güvenlik koşulları KY ile düzenlenmemiştir.

Sonuç olarak KY'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte ülkemizde şifreli iletişim fonksiyonlarına sahip her türlü uygulama ve aracın kullanılması ile ilgili oldukça riskli ve belirsiz bir çerçeve ortaya çıkmıştır.

Sorunun ortadan kaldırılabilmesi için ilgili ikincil düzenleme acilen sektör temsilcileri ve konuyla ilgili akademisyen ve uzmanlardan oluşturulacak bir kurul tarafından yeniden oluşturulmalı, yapılacak düzenlemenin milli güvenlik ve haberleşme güvenliği ilkeleri göz önünde bulundurularak temel hak ve hürriyetleri koruyan, uygulanabilir ve şeffaf bir yapıya sahip olması sağlanmalıdır. Ayrıca konuyla ilgili cezai düzenleme yapılması gerekiyorsa EHK'nın ilgili maddelerinde değişiklik yapılması için çalışmaların başlatılması gerekmektedir.

Sonuç olarak ifade etmek gerekir ki: İnsanlığı matbaanın icadıyla yaşanana benzer devrimsel bir yol ayrımına ulaştıran kriptoloji biliminin⁷¹ yarattığı çığ etkisi sonucu büyük birader tarafından ifade özgürlüğüne gelen bu yeni darbeye de tepkiler⁷² gecikmemiş ve hatta iptali için idari dava dahi açılmıştır⁷³.

⁷¹ BOWDEN, Caspar / AKDENİZ, Yaman, "Cryptography and Democracy: Dilemmas of Freedom" "Liberating cyberspace: civil liberties, human rights, and the Internet", s. 81-125, Ed. Liberty, Pluto Press, 1999, www.cyber-rights.org/reports/yacb.pdf

⁷² Getirilen eleştirilerden bir örnek olarak bkz., UÇKAN, Özgür, "Ulusal Kripto Yönetmeliği", BT Haber31.10.2010, <http://www.bthaber.com.tr/?p=8118> ; Friendfeed sosyal medya ağında aynı yöndeki tartışmalar için ise bkz., <http://friendfeed.com/netdas/2b58b339/turkiyede-blackberry-telefonlara-yasak>

⁷³ İNETD'nin Danıştay'da açtığı ilgili idari davanın detayları ve başvuru dilekçesi için bkz., <http://inetd.org.tr/duyurular/kriptoloji-yonetmeli-iptali-icin-dava-acildi/>

2. Anonimlik ve Anonim Kalma Hakkı

Daha önceki bölümlerde de detaylıca değinildiği gibi anonim kalma hakkı da kişisel veriler başlığı altında özellikle dikkat çekici hususlardan biridir. Çalışmanın mahremiyetle ilgili kısmının bir bakıma çevresinde döndüğü kavram olan “Anonimlik Hakkı” hakkında geniş bir açıklama yapmak gerekir. Bu başlık altında da değerlendirildiğinde görülecektir ki: verilerin gizlenmesinde bir yöntem olarak anonimlik iletişimde bulunanların kimliklerini saklamaya yarar. Bunun kullanımı şifreleme kadar yaygındır. Anonim postalayıcı, bilgisayara sızma ve tekrarlama gibi anonimlikle alakalı teknoloji türleri bulunmaktadır. İnternet’i kullanan herkes kendi kimliğini saklı tutmak isteyebilir. Tehlike korkusu, yargılanma veya damgalanma tehlikesi anonimliği kullanmak için bir dürtü olabilir. Her ne kadar, bu şifreleme gibi bir güvenlik aracı ise de, doğası itibarı ile farklıdır, çünkü şifreleme bir teknolojidir, ama anonimlik bir yöntemdir. Anonimlik hakkı bir kişi ya da grubun görüş ve düşüncelerini, kimliğini ortaya çıkarmadan açıklaması ve yayması anlamını taşımaktadır. Anonimlik hakkı ifade özgürlüğü ve özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile çok yakından ilgilidir⁷⁴. Anonimlik hakkı ilk önce Basın Hukukunda düzenlenmiştir. Bu hakkın basın özgürlüğünün bir gereği olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte anonimlik hakkı hakkındaki tartışmalar özellikle İnternet kullanımının halk arasında yaygınlaşmasıyla ve İnternet’in bu ilk olarak yaygınlaştığı yıllarda siber ortamda kişilerin kimliklerini gizleyebilme imkanlarının bulunması nedeniyle görüşlerini daha rahat ve özgürce ortaya koyabilmeleri imkanına sahip olmaları neticesinde güncellik kazanmıştır⁷⁵.

Anonimlik hakkı basın hukukunda, bir yazıyı yazarının imzalamaya mecbur

⁷⁴ AKDENİZ, Yaman, “Anonymous Now”, Index on Censorship: The Privacy Issue, 2000/3, http://www.cyber-rights.org/documents/index_article.htm

⁷⁵ KÜZECİ, a.g.e, s. 91

tutulmaması ve bir dönemseller yayında imzasız veya rumuzla yahut takma adla yayınlanan bir yazının yazarı öğrenilmek üzere hiç kimseye baskı yapılamaması ve böylece bir sırrın muhafazasının bir sorumluluk veya sorumluluğu artırıcı bir sebep olmaması şeklinde tanımlanmaktadır. İnternet üzerindeki anonimlik hakkı ise, siber uzay ortamında herhangi bir şekilde faaliyet gösteren kişi veya grupların, bu faaliyetlerini kimliklerini ortaya çıkarmadan, anonim kalarak sürdürebilmeleri şeklinde oluşmaktadır. İnternet kullanımının hızlı gelişimi ve artışı, yeni iletişim ve tartışma olanaklarını da beraberinde getirmiştir. Kişiler internet üzerinde anonim kalarak iletişim kurabilme olanağı, yaşadıkları toplumda siyasi, sosyal, ahlaki ve benzeri baskılardan kaçarak örgütlemek isteyenler için önemli bir fırsat alanı yaratmıştır.

Baskıcı rejimler altında yaşayan siyasi muhalifler yargılanma, hapsedilme, hatta ölüm tehlikesinden kaçınmak amacı ile anonimliği kullanmaktadırlar. Kurumlarındaki yolsuzluk ve suiistimalleri ifşa eden muhbirler tehlike veya yaptırımla karşılaşabilecekleri durumlarda anonimliği kullanmaktadırlar. Tecavüz, çocuklara cinsel taciz ve beyaz kadın ticareti gibi suçların kurbanları insanları suçlulara ve organize suçlara karşı uyarırken tehlike ve damgalanmaktan kaçınma amacıyla anonimliği kullanabilmektedirler. Kolluk kuvvetleri bile suçla mücadelelerinde anonimliği kullanabilmektedir. Örneğin, West Mercia polisi anonimliği “suç durdurun” projesi için bir temel olarak kullanmıştır⁷⁶. Bu kişisel verilerin korunması için önemli ve faydalı bir araçtır İnternet üzerinde anonim kalarak iletişim kurmaya ilişkin yargının bakış açısını gösteren ACLU-Miller davası önemlidir. 1997 yılında Georgia Eyalet Yüksek Mahkemesi ABD anayasasının 1. ekine dayanarak gönderenin tam olarak belirlenemediği her türlü elektronik iletişimi yasaklayan bir eyalet yasasının iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararında internet üzerindeki iletişimi kontrol altına almaya eğilimli olan bu tarz bir düzenlemenin ifade ve iletişim

⁷⁶AKDENİZ, “Anonymous Now”

özgürlüğü ile bağdaşamayacağı ve bireyin özel hayatına müdahale niteliği taşıyacağı sonucuna varmıştır.

İnternet üzerinde iletişim deklarasyonuna göre; bilgi ve düşüncelerin özgür ifadesini çoğaltmak için kişilerin kimliklerini ifşa etmeme hakkına saygı gösterilmelidir. Bununla beraber baskıcı devlet mekanizmalarının korkusuyla insanlar internette yazarken anonim kalmak istemektedirler. Bir hukuk uygulayıcısı olarak kendimize: biz dünya üzerinde yaşayan toplumlar olarak nasıl oldu da, devlet ya da toplum baskısının birey kimliğimiz üzerinde bu kadar etkin hale gelmesine seyirci kaldık ve ortak bir platforma yapacağımız katkılar sırasında tanınmaktan korkar hale büründük diye sormamız gerekir. Gerçekten de: bir yandan kişilerin içerikten zarar görmesini engellemeye çalışmak, diğer yandan anonim kalma hakkına saygı göstermeye çalışmanın çok hassas bir denge gerektireceği açıktır. Bu hassas ayarın bozulması halinde, dengeler egemen olanın lehine işler ve böyle bir halde de fikirler özgürce çoğalamaz⁷⁷.

Anonim kalmak isteyenlerin ana fikri anonim kalmanın bir özgürlük sağlamasıdır. Ancak fikirlerini ismini saklayarak beyan etmek zorunluluğu hissetmek özgürlük değil, felsefi açıdan bakılırsa: olsa olsa tutsaklıktır. Bu bağlamda, anonim kalma hakkının uzun vadede baskıcı devlet yönetimlerine ve baskıcı toplumlara ancak destek olabileceği açıktır. Anonim olarak fikir beyan etme alışkanlığının yaygınlaşması, içine kapanık toplumlar yaratmanın başka bir yoludur.

Anonim kalmanın yanında aslında çok acil bir soruna daha işaret eden unutulma hakkı da bireyin dijital dünyadaki izlerinin ve özellikle de sosyal medya adı verilen medya tipinin ortaya çıkışıyla sosyal medya üzerindeki geçmişinin kendi talebiyle

⁷⁷ERALP, Özgür, “KPS (Kimlik Paylaşım Sistemi) AKS(Adres Kayıt Sistemi) Uygulamaları Işığında Bireysel Mahremiyet”, 2008, <http://www.ozgureralp.av.tr/makaleler/tckimliktdb.htm>

silinip silinemeyeceği tartışmasının yoğunlaşmasıyla gündeme gelmiş bir diğer yeni kuşak haktır⁷⁸.

Anonim kalma hakkı ve onunla çok yakından ilintili olan unutulma hakkı kapsamında Türkiye'deki yürürlükte bulunan mevzuata baktığımızda ise: Anayasanın 20. maddesi, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğunu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığını belirtiyorsa da, (TCK'nın ilgili hükümlerini saklı tutarak) ülkemizde halihazırda bir kişisel verilerin korunması düzenlemesi bulunmadığından referandum sonucunda Anayasamıza eklenmiş bu maddenin halihazırda hiçbir uygulaması ne yazık ki bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği tarafına baktığımızda ise: bu bölümün başında bahsettiğimiz Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki 95/46/EC Sayı ve 24/10/1995 Tarihli Avrupa Birliği Yönergesi'nde özellikle sosyal medya uygulamalarının ve gelecekte de yapay zekalı yazılımların fiilleri karşısında kişiler için unutulma hakkı ve verilerinin silinmesi hakkı yönünde dijital çağa uygun şekilde detaylı iyileştirmeler içeren değişiklikler öngören 25/01/2012 tarihli bir teklif de AB gündemine sunulmuş bulunduğu dikkat çekmektedir⁷⁹.

Unutulma hakkı, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'ne sunulan teklifin "düzeltme ve silme" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde 17. maddede kural olarak:

⁷⁸ GÜLENER, Serdar, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:25, Sayı:102, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2012-102-1218.pdf, s. 221

⁷⁹ 95/46/EC Sayı ve 24/10/1995 tarihli Avrupa Birliği yönergesinde değişiklik yapılmasına ilişkin 25/01/2012 tarihli tasarı teklif metni, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf

“veriler çok uzun süredir toplanış amaçları çerçevesinde kullanılmıyorsa ve kullanıcı da söz konusu verilerin saklanması rıza göstermiyorsa ‘veri denetçisi’ kullanıcıya ait verileri gecikmeksizin silmek ve daha fazla yayılmalarını engellenmesinden sorumludur.” şeklinde düzenlenmiş ve fakat istisnası da: “Ancak, ifade özgürlüğünün korunması, genel sağlığı ilgilendiren bir konuda kamu yararının olması gibi şartların varlığının yanı sıra tarihsel, istatistiksel ve bilimsel amaçlar ile Birliğin veya üye devletlerin hukuk sistemlerinin gerekli kıldığı durumlarda denetleyici veriyi tutma ve saklama hakkına sahiptir.” şeklinde gösterilmiştir⁸⁰.

Sonuçta kabul etmek gerekir ki: teknik olarak yüzde yüz anonimliğin sağlanması her ne kadar imkansız olarak kabul edilse de anonimlik hakkı hem bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkının zarar görmemesini sağlar hem de düşünceyi açıklama özgürlüğünün sağlanmasına destek verir bir hak olarak geniş kitlelerce kabul görse de aynı zamanda tehdit ve nefreti ortaya koymakta da bir araç olarak kullanılabilmesi nedeniyle her zaman için devletlerin İnternet ortamında ortadan kaldırma yönünde ciddi çabalar sarf ettikleri bir haktır⁸¹.

3. Çerezler

İnternet sitelerinin kullanıcılarının siteye erişimini kolaylaştırmak ve kişiselleştirebilmek amacıyla teknik bir iletişim dosyası olarak kullandıkları “çerez” (cookie) sistemine ilişkin bugüne kadar temel bir düzenlemeye sahip olmayan

⁸⁰ GÜLENER, Serdar, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı", s. 234

⁸¹ KÜZECİ, ag.e., s. 92

Avrupa Birliği, AB Konseyi'nin "Cookie Law" olarak adlandırılabilir ynergeyi⁸² 25 Kasım 2009 tarihinde kabul etmesiyle bu alandaki ilk düzenlemeyi yapmıştır.

Yönergeye göre; internet sitelerinin, bilgisayarına çerez bırakmak/yerleştirmek için, kullanıcının yani tüketicinin bazı istisnalar dışında bu yöndeki rızasını kesin olarak almaları gerekmektedir. İşbu bu nedenle; kullanıcılarının evrimii hareketlerini istatistiksel amaçlarla izleyen ve aynı zamanda hedefledikleri davranışların tespiti sonucu da ilgili reklamları ve özelleştirilmiş içeriği dinamik olarak grntletmek/göndermek üzere çerez kullanan siteler üzerinde ciddi bir olumsuz etki yaratabileceği tahminleri yapılmıştır. Tahminleri doğrular şekilde İngiltere'de kamu yararına "veri/bilgi" haklarını gözeten ve bu anlamda da bireyler için veri gizliliği, kamu kurumları için de şeffaflığı destekleyen bağımsız bir otorite olan Information Commissioner's Office (ICO) kurumunun sitesinin bu yasanın ilk kullanıcılarından olduğu ve fakat ilgili internet sitesinin kullanıcı sayısında yasaya göre yapılan düzenlemelerden sonra %90 azalma yaşandığı kaydedilmiş durumdadır⁸³.

Bu yeni uygulamaya geçen internet sitelerinin kullanıcı oranlarında yaşandığı ifade olunan bu azalmanın, birçok kullanıcının çerezlerin ne oldukları ve tam olarak hangi amaçla kullanıldıklarını henüz bilmemelerine bağlamak mümkündür. Öyle ki internet sitelerinde yer alan çerezlerle ilişkin açıklamaları okuyan ortalama bir kullanıcının, okuduklarından endişeye kapılarak potansiyel olarak gireceği siteye girmekten vazgeçebileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Bu temelden bakıldığında yasaya uyması gereken tüm internet siteleri için yasanın zorunlu kıldığı kullanıcının izninin alınmasının gerekliliğinin ise internetin doğasına uygunluk bakımından endişe verici olduğu açıktır. Kullanıcıları korumaya çalışırken İnternet'in hareket edilemez bir

⁸² 25 Kasım 2009 tarihli ve 2009/136/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:01:en:HTML>

⁸³ MCCGWIRE, Rory, "How the new EU cookie law affects law firms", 10/05/2012, <http://www.lawgazette.co.uk/blogs/blogs/in-business-blog/how-new-eu-cookie-law-affects-law-firms>

katılığa sürüklenmesi tehlikesi baş göstermektedir.

Birleşik Krallık hükümeti, ortaya çıkan bu sorunlar ve tartışmalar nedeniyle bu konudaki düzenlemesine Avrupa Birliği yönergesinde yer almayan önemli bir paragraf eklemiştir. Yönergenin 66. Paragrafındaki ifadeyi bir ölçüde yansıtan bu eke göre: kullanıcı, tarayıcısındaki ayar ve/veya kontrolleri değiştirerek çerezleri kabul edebileceği gibi buna ilişkin izin beyanını ek yazılımlar kullanmak suretiyle de bildirebilecektir. Bu yeni eklenen kısım esasen Birleşik Krallık hükümetinin başta tarayıcı üreticiler olmak üzere sektörden yükselen sesi duyduğunu göstermektedir. Şöyle ki; kullanıcının çerezlerin kabulüne yönelik beyanını almanın en gerçekçi yolunun, çok daha kullanıcı dostu ve fakat aynı zamanda zorunlu ve bağlayıcı olan bir opt-in/opt-out tarayıcı düğmesinin ya da özel bir “çerez kontrol” yazılımının kullanılması olduğu, sektörün de fikirlerine uygun olmak üzere hükümet tarafından kabul edilerek düzenlemenin bu yönde değiştirilmesi de sektöre duyarlı kanun yapma tekniği açısından da diğer ülkelere örnek olmuştur.

G. Elektronik Gözetim Ve Kayıtlama

1. Echelon Sistemi⁸⁴

Echelon sistemi Amerika Birleşik Devletleri ağırlıklı olmak üzere Hollanda, Türkiye gibi bazı NATO ülkelerinin de dahil olduğu bir elektronik izleme sistemidir⁸⁵. Bu sistem dünyanın çeşitli yerlerine konuşlandırılan antenler sayesinde tüm uydu tabanlı iletişimi (telefon görüşmeleri ve elektronik posta trafiği dahil olmak üzere) denetlemektedir. Sistemin kurulmasının temel amacı ulusal güvenliği sağlamak

⁸⁴Echelon sistemi konusunda çevrimiçi bilgi kaynağı olarak bkz., <http://www.echelonwatch.org/>

⁸⁵ POOLE, Patrick, “Echelon: This covertly run Government terrorist organization is designed to monitor and manipulate EVERY citizen Whoever or Wherever You Are!”, Nexus Magazine, Ağustos/Eylül 1999, http://www.bibliotecapleyades.net/ciencia/echelon/echelon_index.htm

eksenli olmasına rağmen ticari sırların sistemin dahilinde olan devletler tarafından haksız olarak kullanıldığı ve yine diğer devletlere ait stratejik bilgilerin de elde edildiği bilinmektedir. Sistemin dünya internet trafiğinin % 90'ını kontrol ettiği de verilen istatistikler arasındadır. Echelon sistemi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine, Birleşmiş Milletler Uluslar arası Sivil ve Politik Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesine ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. Maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir⁸⁶. Bu sistemin kullanılmasının somut bir ceza kovuşturması ile ilgisi yoktur. Ayrıca iletişimin denetlenmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması için zorunlu olan hakim kararı hukuki korumasından da yoksundur.

Günümüzde devletlerin bu tarz sistemleri kullandıklarını dahi gizleme gereği duymuyor oluşları geleceğin teknolojisini bizzat kanun koyucu, hakim, kolluk kuvveti ve cezaevi infaz görevlisi kimliklerini benliğinde barındıran bir potansiyele sahip uzman yazılımlar çerçevesinde düzenleyici yazılım⁸⁷ mantığında kullanabilecek devleti de göreceğimiz endişesini bizlere yaşatmaktadır.

2. Carnivore Sistemi⁸⁸

Carnivore, Amerikan Federal Soruşturma Bürosu FBI'ın suçluları yakalamak için geliştirdiği, tüm elektronik posta haberleşmesini gözetleyebilen bir yazılım programıdır. Bu program sayesinde şüphelinin tüm elektronik posta trafiğini izlemek mümkün olmaktadır. Sistem çok gelişmiş yazılım ve donanıma sahip olduğu için,

⁸⁶ AKDENİZ, Yaman, "Statement For The European Parliament, Temporary Committee On The ECHELON Interception System", 22 Mart, 2001, http://www.cyber-rights.org/reports/echelon_ya.pdf

⁸⁷ Teknolojinin geldiği belki de en son noktada: yazılımın bizzat kanun yerine kullanılmasını inceleyen bir örnek olarak bkz., DOMMERING, Egbert, "Regulating Technology: Code Is Not Law", IViR Enstitüsü, http://www.ivir.nl/publications/dommering/Regulating_technology.pdf

⁸⁸ Carnivore sistemi hakkında en geniş çapta bilgi içeren çevrimiçi dokümanlar için bkz., <http://epic.org/privacy/carnivore/>

internet ağı üzerindeki her türlü iletişimde kullanılabilir. Carnivore sistemi sayesinde şüphelinin sadece elektronik postaları değil, web üzerindeki her türlü faaliyetleri de izlenebilmektedir. Şüphelinin hangi web sayfalarını ziyaret ettiği, nerede, ne kadar zaman geçirdiği, kimlerle iletişim kurduğu kolaylıkla bilinebilmektedir.

Bu arada İnternet Servis Sağlayıcının sağladığı tüm elektronik faaliyetlerde izlenmektedir. Kişiden kişiye dosya transferleri, Telnet ve haber grupları ile sağlanan iletişimler gibi, internet servis sağlayıcı aracılığıyla yapılan her türlü faaliyetin izlenmesi imkanlarının yanı sıra Carnivore sisteminin yakalayıp izleme metodu sayesinde web üzerinde belirlenen bir siteye giden ve gelen trafiğin izlenmesi ve kaydedilmesi imkanı da bulunmaktadır. Carnivore sistemi, kendisini kullanan güce olağanüstü olanaklar sağlamaktadır. Bu nedenlerden dolayı bu sisteme yönelik şiddetli eleştiriler doğmuştur.

Bütün bu eleştirilere karşılık FBI ise kendisini savunmaktadır. FBI savunmasında Amerikan iletişim ağlarının büyük çoğunluğunun organize suç örgütleri ve uyuşturucu trafiğinde rol alan bazı örgütler tarafından kullanıldığını bildirmektedir. Güvenlik güçlerine yasalara uygun olarak elektronik izleme araçlarını kullanma olanağının sağlanması bu tarz suçluluğun önlenmesinde ve delil elde edilmesinde büyük öneme sahip olmaktadır. Son yıllarda internetin suçluların iletişimini kurmak amacıyla kullanılmasına ilişkin olaylarda artış bulunmaktadır. Fakat internet servis sağlayıcıların teknik olarak suç şüphesi altında bulunan kişilerin iletişimlerini izleme imkanlarının bulunmadığını gerekçe göstererek Carnivore adı verilen elektronik izleme programının geliştirildiğini beyan etmektedirler⁸⁹. Carnivore ve Echelon gibi internet üzerindeki iletişimi denetleme imkanı sağlayan sistemler Anayasalarda güvence altına alınmış olan özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ile ifade

⁸⁹ Aynı yönde bilgi için bkz., “Stopping Carnivore Doesn't Stop FBI Surveillance”, <http://www.networkworld.com/news/2005/012405119404.html>

özgürlüğünü tehdit eden gelişmelerdir. Bu sistemlerin ileride internete hakim olma ihtimalleri karşısında herkes tarafından endişe duyulmaktadır.

3. Phorm

Yukarıda ifade olunanlarla öz itibariyle benzer olsa da kurucuları tarafından aslında ticari bir servis olduğu ve sadece internete özgü bir kişiselleştirilmiş reklam amacı taşıdığı iddia olunan ve kısa bir süredir Türkiye’de TTNET ile gezinti.com servisi üzerinden ortaklık yaparak faaliyet yürüttüğü bilenen PHORM şirketinin faaliyetleri hakkında BTK tarafından kişisel veri ihlali yaptığına yönelik bir karar verilmiştir⁹⁰. Esasen bu kararın çok öncesine ilgili kişiye özel reklam gösterme temelli servisi sunan PHORM şirketinin özellikle sosyal medya sitelerinin kullanıcılarının internet gezintisinden elde ettiği verileri toplama ve kullanma yöntemi çokça eleştirilmiş ve sırf bu yönde bir PHORM’un hukuksuz eylemleri hakkında bilgilendirme amaçlı bir eleştiri sitesi de açılmıştı⁹¹. Anılan bu kararda soruşturma açılmasına karar verilmesinin yanı sıra PHORM ve TTNET’in ortaklığının ürünü olan gezinti.com sitesine abone yapılan tüm kullanıcıların bu sistemin dışına çıkarılmaları ve bu kişilere kişisel verilerin ne şekilde, ne kadar sürede ve nasıl işleneceğine ilişkin açık ve detaylı bir şekilde bilgilendirme yapılması ve bundan sonra abonelerin/kullanıcıların üyelik yönünde açık onaylarının alınması konularında da kesin karar verilmiş ve bu ikincisinin hangi yollarla yapılacağı da gösterilmiş durumdadır.

Bu karar neticesinde yapılacak soruşturma sonrasında ise kararda anılan hususların varlığının tespiti halinde BTK’nın ilgili hususlarda verdiği cezalara ilişkin

⁹⁰ 14.12.2012 tarihli ve 2012/DK-14/623 numaralı “TTNET AŞ'nin Phorm Şirketi Aracılığıyla Kişisel Veri İhlali Yaptığı İddiası” başlıklı BTK kurul kararı, http://tk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/dosyalar/TTNET-PHORM.pdf

⁹¹ BTK'nın TTNET ve PHORM hakkındaki 14 Aralık 2012 tarihli kararının değerlendirilmesi ve eleştiriler için bkz., http://enphormasyon.org/btk_karar_degerlendirme.html

yönetmeliğe⁹² göre: gözetlemenin varlığından dolayı⁹³ cirosunun (net kar değil) yüzde üçü ve tüketici hakları ihlalinin dolayısıyla da⁹⁴ cirosunun yüzde ikisi oranında ceza verilmesi söz konusu olacaktır.

Ayrıca yine aynı cezalara ilişkin yönetmelikte haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kurumun ciro cezası dışında yazılı uyarılacağı ve o ihlalin bir kez daha olması halinde ise yetki belgesinin iptal edileceği ve de söz konusu şirket hisselerinden en az %5'ine sahip ortaklar ile tüzel kişiliği idareye yetkili kişilere ve bunlar tarafından kurulmuş şirketlere yeniden yetki belgesi verilmeyeceği yazmaktadır.

Böylelikle dijital gözetim ve bunun internetteki halinin cezalandırılabilmesinin Türkiye'de belki de ilk örneği olabilecek bir karar TTNET hakkında alınmıştır ve fakat bu kararın aslında karar öncesinde artan tepki ve protestoları bir şekilde örtbas etmeye yönelik olma ihtimali de geçmiş tecrübeler nedeniyle düşünülebilmektedir.

H. Sonuç Niyetine

Günümüzde kişilerin özel yaşam alanlarının git gide daraldığı görülmektedir. Özel hayata müdahaleler özellikle mekanik ve elektronik gelişmeler karşısında artmaktadır. Bunlarla başta özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe sınırlamalar getirilmektedir. Toplumun tehlikelerden korunması için başvuru tedbirlerinden bir kısmı suç öncesi suç veya tehlikeyi

⁹² 05/09/2004 tarihli ve 25574 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik", <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/21979.html>

⁹³ 06/02/2004 tarihli ve 25365 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ilgili yönetmelik olan "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik" için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/21725.html>

⁹⁴ 28/07/2010 tarihli ve 27655 Sayılı "Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği" için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/30679.html>

önlemeye hizmet eden önleyici tedbirlerdir⁹⁵. Ancak önleyici tedbirleri mutlaka hakim kararına bağlamak ve asla insan iradesi dışı bir varlığa bırakmamak gerekir diye düşünüyoruz. Koruma tedbirlerini kendi öğrenebilir iradesine bağlı olarak kullanan bir ajan yazılımın yaratabileceği felaketler düşünüldüğünde çizdiğimiz bu sınır daha rahat anlaşılabilir.

Herkes farkındadır ki: ticaret hayatı ve teknoloji değişmekte ama hukuk da diğer ikisine göre daha yavaş olsa da değişmekte ve dönüşmektedir. Bununla paralel olarak da insan ilişkileri, toplumsal ve ekonomik ilişkiler, devletin faaliyetleri, uluslararası ilişkiler de değişen hukuk sayesinde dönüşmekte ve hukuku da tekrar tekrar dönüştürmektedir. Hukukun yöntemi ve konusunda yaşanan değişimlere göz attığımızda ise artık küresel stratejilerin ve politikaların daha fazla dikkate alınması zorunluluğunun doğuyor olduğunu, bağımsız idari otoriteler ekseninde bir hukuk yaratma ve uygulama sürecinin gelişmiş olduğunu, minimalist yapılanmalar ve uygulamaların hakim konumlara geçtiğini görüyoruz.

Bu noktada bizim kendimize sormamız gereken sorular şunlar: Hukukun bilgi ve iletişim teknolojileri odaklı düzenlemelerde düzenlemeyi dizayn etme yaklaşımı nasıl olmalı ve devamla da hukuk, bilgi ve iletişim teknolojileri odaklı gelişen sosyal sorunlarda neyi düzenlemelidir?

Bu çalışmanın özünü oluşturan konuları ve düzenlemeleri hukukçularımızın her platformda tartışıyor ve hukukun teknolojiyi nasıl yakalayacağı ve destekleyeceği konuşuluyor olması gerekirken, bunun yerine internet ve teknoloji denince hukukçuların aklına sadece suç aracı olma ve suçu önleme gibi amaçlarla düzenlemeler yapmak gelmektedir ki bunun nedenleri arasında; yasakçı zihniyetin yanında; teknolojiyi, İnternet'i tanımama, internet kullanıcılarının ve yayıncılarının etki ve güçlerini gösteremeyişi, bilişim STK'larının ve muhalefetin bu konularda

⁹⁵ GÜMÜŞAY, a.g.e., s. 300

etkili olamamasını gösterebiliriz. Adım atmak için bekledikçe böyle ilginç yorumlara yol açabilecek düzenlemelerimiz doğmaya devam edecek ve bu nedenle belki de daha kötüsü hukuk alanında düzenleme kirliliği ve fazlalığıyla karşı karşıya kalabileceğiz.

Bugün web 2.0 siteleri diğer bölümlerde ele alınacağı üzere erişim engelleme politikalarına karşı mücadele verirken çok kısa bir zaman içinde geleceğin belki de sadece bir akıllı yazılımdan müteşekkil ticari şirketleri de yasaların onlara getireceği hangi yasa maddelerinin yüklediği yükümlülüklerle boğuşuyor olacaklardır, işte düşündürücü ve çözüm aranması gereken nokta bu olmalıdır. Hukuk sistemimizin bunlara tepkisi her zaman için bizlerin vaat edilmiş ‘genetik harikaların aydınlanmış çağı’na⁹⁶ mı gireceğimizi ya da onun yerine hangi ciddi teknolojik çıgırların yine ve yeniden görmezden gelinmesini seyredeceğimizi bizlere gösterecektir.

Yeni bir uygarlığın simgesi olan internet hayatın her alanında olduğu gibi hukuk alanında da ciddi sorunlar yaratmakta ve çözümlenmesi gereken yeni hukuki sorunların doğmasına yol açmaktadır. Mevcut hukuk kuralları internetin geri dönülmez yükselişi karşısında giderek yetersiz kalmakta ve ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmektedir. O halde hukuk düzeni bilgi çağının gereksinimlerine uygun olarak yeniden yapılandırılmalıdır. Bilişim teknolojileri alanında hukuki düzenlemelere giderken çok hassas bir denge politikasının izlenmesi gerektiği bir gerçektir. Getirilecek hukuki düzenlemelerde bilişim teknolojilerinin her an gelişmekte olduğu dikkate alınarak kısa bir süre içerisinde uygulanamaz hale gelecek kanunların

⁹⁶ MOYER, Thomas J. / ANWAY Stephen P., “Biotechnology And The Bar: A Response To The Growing Divide Between Science And The Legal Environment”, Berkeley Technology Law Journal, Sayı 22, 2007, s. 714, http://www.btlj.org/data/articles/22_02_01.pdf

yapılmamasına dikkat edilmelidir. Bu konuda acele edilmeyerek bazı sorunların genel hükümler⁹⁷ çerçevesinde çözümlenmesine gayret edilmelidir.

⁹⁷ Bazı haller ne kadar karışık teknolojik süreçlerden kaynaklanırsa kaynaklansın çözümlerin yeni kanun yapmakta değil elimizde bulunan borçlar kanunu gibi görece eski kanunlarda da bulunabileceğine ilişkin örnekler için bkz., BAYAMLIOĞLU, “Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü”

IV. Sosyal Medyada İfade Özgürlüğü

A. Türkiye’de İnternet’i Hukuken Düzenleme Çabaları

Her yeni çıkan kitle iletişim aracı tarihin her döneminde topluma zarar vereceği korkusuyla sıkı düzenlemelere tabi tutulmuş ve bunlara hep kuşku ile yaklaşmıştır. Bu nedenle hukuka aykırı ve “zararlı” içeriğinin İnternette de düzenlenmesi konusu her zaman için hükümetlerin ve de uluslararası örgütlerin hedeflerinden biri ola gelmiştir. Devletler egemenliklerinin klasik icrası olarak İnternet’e müdahale etmek isterler ve fakat çoğu zaman bu müdahaleler hem demokrasi ve insan hakları ilkelerine uygun düşmemekte hem de İnternet’in kendine özgü yapısıyla da bağdaşmamaktadır⁹⁸. Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ise pek çok yabancı devletin aksine, 2001’e kadar İnternet’in düzenlenmesi konusunda belki de farkındalık eksikliğinden kaynaklanan ama nihayetinde çok fazla müdahaleci olmayan bir yaklaşım benimsemiştir. Bu yıla kadar İnternet’i düzenleyen özel bir mevzuat mevcut olmadığından İnternet üzerinden yayımlanan içerikler için de ifade suçlarıyla ilgili genel mevzuat yeterli görülmüştür.

Türkiye’deki mevcut durumun hukuki detaylarını açıklamadan önce ifade etmek gerekir ki; bu anlamda bizce Türkiye’de internette yayınlanan içeriklerle ilgili ilk mahkumiyetin Türkiye’deki insan hakkı ihlalleri hakkında açılmış olan Superonline forumuna yollanan bir mesajdan dolayı forum yöneticisi Coşkun Ak’ın 40 ay hapse mahkûm edildiği dava olması oldukça manidardır.

Öyle ki Türkiye’de internet içeriği ile ilgili açılan ilk davalar bugünkü ceza yasasında da ceza miktarları değişmekle beraber aynı içerikte olmak üzere 301. madde olarak

⁹⁸ KAYA, Mehmet Bedii, “Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi: 5651 Sayılı Kanun ve Dünya Uygulamaları”, s. 2

varlığını sürdüren eski Türk Ceza Kanunu'nun⁹⁹ 159. maddesinin 1. fıkrasına¹⁰⁰ dayanmaktadır.

1. Coşkun Ak ve Emre Ersöz Davaları

Bu bağlamda bir kullanıcıya kendi yazdığı bir içerikten dolayı açılan ilk dava, 1998'de çevrimiçi bir Türk forumunda yaptığı yorumun ardından, “devletin emniyet kuvvetlerini alenen tahkir” suçundan 10 aya mahkûm edilen ve sonra bu cezası ertelenen Emre Ersöz'e açılan davadır. 18 yaşındaki Ersöz, Ankara'da, açık bırakılan çukurlar yüzünden gösteri yapan kör vatandaşlara karşı polisin sert müdahale ettiği iddialarını içeren bir mesajı forum sayfalarına göndermiş ve bunun üzerine Savcı ise Ersöz aleyhine TCK'nın 159. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dava açmış, sanığın bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını talep etmiştir. Ersöz, yazdıklarının kamuya açık olmadığını ileri sürerek beraat talep etmiş ve duruşma sırasında, forumun yalnızca İnternet kullanıcılarına açık bir ortam olması nedeniyle kendisinin çevrimiçi yorumlarının aleni sayılmayacağını belirtmiştir. Ersöz yargılama sonunda suçlu bulunmuş, ancak beş yıl içinde benzer bir ceza almaması koşuluyla 10 aya indirilen cezası ertelenmiştir.

Çevrimiçi yayıncılık konusunda Türkiye'de kullanıcıya değil de yayıncıya açılan ilk dava olan Coşkun Ak davası da, forum yöneticisi (moderator) Ak'ın beraat etmesiyle sonuçlanmış ve iki kere temyize giden davanın bu şekilde mutlu sona ulaşması

⁹⁹ 13/11/2005 tarihli ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5252 sayılı kanunun 12. maddesi ile, 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla tüm ek değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılan 13/03/1926 tarihli ve 320 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, <http://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>

¹⁰⁰ “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

internet sektöründe ve kullanıcı çevrelerinde de memnuniyet yaratmıştır¹⁰¹.

Coşkun Ak, Superonline şirketinin interaktif bölümler koordinatörü olduğu dönemde, internet sitesinde okuyucuların düşüncelerini aktardığı Türkiye'deki insan hakkı ihlalleri hakkında açılmış Superonline forumuna kimliği tespit edilemeyen bir üye tarafından yazılan bir mesaj nedeniyle, başka bir okuyucu tarafından savcılığa şikayet edilmiştir.

Konuyu inceleyen Cumhuriyet Savcısı, İnternet üzerinde işlenen suçlara ilişkin bir düzenleme olmadığını kabul etmekle birlikte, Coşkun Ak'ın görevinin tıpkı bir gazetenin yazı işleri müdürününkine benzediğini belirterek, davanın görüldüğü sırada geçerli olan kuralların “kıyasen” Coşkun Ak aleyhinde de uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır. Ak'ın avukatı ‘nullum crimen nulla poena sine lege’ (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkesini hatırlatarak müvekkilinin beraat etmesi gerektiğini belirtmişse de bu talebi mahkeme tarafından kabul edilmemiştir¹⁰². İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinde, Basın Kanunu çerçevesinde açılan dava 27 Mart 2001'de sonuca ulaşmıştır. Coşkun Ak'a 40 ay ağır hapis cezası verilmiş ve fakat bu ceza ilk temyizde 14 Kasım 2001'de 6 milyon TL ağır para cezasına çevrilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesi bu hükmü bozmuştur¹⁰³. Yargıtay'a göre Ak davası, suç içeren içerikten onun ya da bir başkasının sorumlu tutulup tutulamayacağı konusunda üniversitelerden seçilecek bilirkişilerin vereceği karara bakılarak yeniden incelenmelidir. Yargıtay'ın kararı bozmasından sonra davayı yeniden inceleyen ilk derece mahkemesi olan İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi Mart 2002'de Coşkun Ak

¹⁰¹ İLKİZ, Fikret / NEBİL Fusun / TOZKOPARAK, Gülden / SEÇEN, Turgay; “Coşkun Ak Davası, online yayıncılıkta oluşan İlk hukuki olay”, <http://turk.internet.com/dosya/0112/>

¹⁰² AKDENİZ, Yaman / ALTIPARMAK, Kerem, “İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, s. 4, http://www.cyber-rights.org/reports/internet_yasak_renkli.pdf

¹⁰³Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2001/1854, K. 2001/2649, 25.10.2001

aleyhine verdiği kararda direnmiştir. Bununla birlikte Basın Kanunu'nun ilgili 159. maddesinde yapılan değişikliğe dayanarak cezayı da 40 aylık hapis cezasını da 6 milyon TL (yaklaşık 4 \$) ağır para cezasına çevirmiştir ve bunun üzerine Coşkun Ak ve Avukatı Fikret İlkiz yeniden temyize başvurmuşlardır. Yargıtay kararın uygulanmasında ısrar edip, dava sürecinde 159. maddeye eklenen “eleştirilerin sadece eleştiri niteliğinde ele alınıp buna göre değerlendirileceği” hükmünün işletilmesini istemiştir¹⁰⁴. Böylece yeniden değerlendirilen dava 24 Nisan 2003 tarihinde sonuca vardı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından bozulmuş oldu. Ne var ki Coşkun Ak için verilen beraat kararına Ak'ın avukatı tarafından ileri sürülen hususlardan dolayı değil, 159. maddede yapılan değişiklik sayesinde varılmıştır. 24 Nisan 2003'de, bu ikinci ceza da. Genel Kurul, maddeye eklenen “sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez” kuralını Ak davasına da uygulamıştır¹⁰⁵. Böylece 1999'dan bu yana sürmekte olan Türkiye'nin ilk İnternet davası beraatla sonuçlanmış olmuştur.

Bu konuyu bugünkü mevzuatımıza göre yorumlayacak olursak: ülkemizde 5651 Sayılı Kanun'un 2. Maddesine göre: içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağla-yan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Aynı maddede erişim sağlayıcı ise kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. İnternet sükjelerinin bu şekilde tanımlanmasının ardından kanun 4. maddesinde: içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Ancak 5651 Sayılı Kanun'a göre: içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Kanun'un 6. maddesindeyse: erişim sağlayıcıların sorumluluk rejimi düzenlenmiştir. Buna göre erişim sağlayıcı, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, 5651

¹⁰⁴AKDENİZ / ALTIPARMAK, “İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır”, s. 6

¹⁰⁵Yargıtay CGK, E. 2002/9-172, K. 2002/360, 15.10.2002

Sayıllı Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür. Ancak Kanun burada doğru bir uygulamayla, erişim sağlayıcının, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığını da belirtmiştir.

Web 2.0 mantığıyla yayın yapan Facebook, Youtube, Twitter, Friendfeed ve benzeri siteler kullanıcılarının siteye ekledikleri içeriği tekrar kullanıcılara sunmaktadırlar. Bu durumda aslında sitedeki neredeyse hiçbir içeriğin sağlayıcısı durumunda değillerdir. Bugün internette en çok kullandıklarımızın başında gelen bu sitelerin çalışma prensibi yukarıda anlattığımız hukuki sisteme tam olarak uymakta mıdır ve her Şey tam olarak açık ve net midir? Maalesef buna evet diye cevap veremiyoruz. Çünkü aslında bu tür siteler ortam sağlayıcısı konumundadırlar ve kanunda ise bu Şekilde bir tanımlama yapılmayarak bu siteler de yer sağlayıcı kabul edilmiş ve buna göre sorumlulukları saptanmıştır. Oysa ki yer sağlayıcıdan esasen anlaşılan, sitelere hosting (barındırma) hizmeti sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. Eğer bu siteler yer sağlayıcı olarak kabul edilirse, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'ndan "yer sağlayıcı faaliyet belgesi" almaları gerekecektir. Bu nedenlerle kanunda soruna yol açan bu eksiklik bir an önce giderilmeli ve web 2.0 sisteminin getirisi olan ortam sağlayıcıların tanımı yapılarak sorumluluk alanları da kanunda buna göre yeniden belirlenmelidir.

2. İnterneti Basın Kanunu ile Düzenlemek

Medyanın henüz sosyal medya haline dönüşmediği, haberin yalnızca haberciler tarafından verildiği ve bugün gelişen "yurttaş gazeteciliği"¹⁰⁶ ve hesinden bakıldığında da pasif zamanlar olarak g r lebilecek dönemde haberi vermeye

¹⁰⁶ Türkiye'de ilk kez verilen Yurttaş Gazeteciliği" eğitimi için bkz., <http://yurttasgazeteciligi.com/>

ayrıcalıklı kılınmış kişiler 5187 sayılı Basın Kanunu'na¹⁰⁷ tabi idiler. Bugün halen geçerli olan 09.06.2004 tarihli bu Kanun¹⁰⁸, daha ilk maddesinde '*Bu kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsar*' diyerek İnternetin bu kanunun kapsamında olmadığını ifade etmiştir. Ancak kanunun bu açık ifadesine karşın internetin gerek ülkemizde gerekse dünyadaki hızlı gelişimi karşısında paniğe kapılan kanun koyucu ve uygulayıcılarının bu kanunu İnternet'e de uygulama isteklerini durduramamıştır.

Türkiye'de internet yayıncılığını düzenlemeye kalkışan ilk düzenleme olan 4676 sayılı kanunu¹⁰⁹, yapılacak yasal düzenlemede internetin diğer kitle iletişim araçları bakımından kendine özgü yapısının göz önüne alınmadığı ekseninden gelişen pek çok eleştiri¹¹⁰ ve detaylı hukuki analizler¹¹¹ gündeme getirildiğinden olsa gerek, zamanın cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, bir kez daha görüşülmek üzere 18 Haziran 2001'de veto ederek Türkiye Büyük Millet Meclisi(TBMM) Başkanlığı'na geri göndermiş ve gerekçesinde de özetle şunları ifade etmişti: "*...İnternet yayıncılığının tümüyle kamu otoritelerinin takdirine bırakılması ve Basın Yasası'na bağlı kılınması*

¹⁰⁷ 26/06/2004 tarihli ve 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5187 Sayılı Basın Kanunu, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1380.html>

¹⁰⁸ 2004'te yürürlüğe giren yeni tarihli Basın Kanunu kabul edilene kadarsa 24/07/1950 tarihli ve 7564 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan şu an mülga durumdaki eski Basın Kanunu yürürlükteydi, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/949.html>

¹⁰⁹ 21/05/2002 tarihli ve 24761 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4756 tarihli "Radyo ve TV Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1180.html>

¹¹⁰ GÜNAYDIN, Barış "İletişim ve Hukuk", Eskişehir Barosu Dergisi, Sayı 3, s. 27, Aralık 2003

¹¹¹ İLKİZ, Fikret "3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Yasa Tasarısı ve Basın Yasası Değişiklikleri ile İnternet Yayıncılığı Düzenlemesinin Yaratacağı Sorunlar", 11.06.2001, <http://www.bt-stk.org.tr/tuk-inet-basin-ilkiz.doc>

internetin özelliğiyle bağdaşmamaktadır.”¹¹²

İlgili kanun tasarısı esasen İnternet'in teknik olarak doğasına tamamen aykırı ve uygulanamaz hükümler içermesinin yanı sıra hukuken de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin açık bir ihlali olması ve eEurope+ aksiyon planlarının tam aksine hükümler içermesi nedeniyle Türkiye'nin özellikle Avrupa Birliği'nin bir parçası olma yolundaki girişimleri önünde de ciddi bir engel oluşturmuş¹¹³ ve 2002'de yeni değişikliklerle yasalaşan bu kanun neredeyse hiç kullanılmamıştır. Bununla birlikte 2007 yılına gelinceye kadar çeşitli sitelere türlü nedenlerden dolayı site erişim engellemeleri yapılmaya devam edildi. Atatürk'e hakaret içeren videolar ve çocuk pornografisi konular başta olmak üzere kamuoyunun baskısı İntenet içeriğinin düzenlenmesi için yeni bir kanun yapılması amacıyla hükümeti harekete geçirdi. Bunun neticesinde de ifade hürriyeti konusunda çok büyük eksikleri olan ama aynı zamanda internet aktörlerini tanımlamalarını yapması ve sorumluluklarının belirlenmesi anlamında başarılı sayılabilecek bir yasa olan 5651 Sayılı Kanun, 107 dakika içinde yapılan bir oylama ile TBMM'den geçti¹¹⁴ ve yasalaşmış oldu.

B. 5651 Sayılı Kanun'la Getirilen Mekanizma ve Gelişmeler

Kanunun 2. maddesine göre, içerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Aynı maddede erişim sağlayıcı ise kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler olarak

¹¹² Cumhurbaşkanı'nın TBMM'ne iade ettiği RTÜK yasaasının iade gerekçesi ve o dönemde İnternet Servis Sağlayıcılar Derneği'nin konuya ilişkin olarak başlattığı kampanyanın detayları için bkz., <http://www.tissad.org.tr/veto.html>

¹¹³ TUNÇ, “Internet Regulation à la Turque”, s. 89

¹¹⁴ İlgili konudaki 4 Mayıs 2007 gününe ait TBMM 99. birleşim tutanakları için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b099m.htm>

tanımlanmıştır. İnternet süjelerinin bu Şekilde tanımlanmasının ardından Kanun 4. maddesinde, içerik sağlayıcının internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Ancak Kanuna göre, içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Kanununun 6. maddesinde ise erişim sağlayıcıların sorumluluk rejimi düzenlenmiştir. Buna göre erişim sağlayıcı, herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, 5651 Sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu  l de erişimi engellemekle yükümlüdür. Ancak Kanun burada doğru bir uygulamayla, erişim sağlayıcının, kendisi aracılığıyla eriŐilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığını da açıkça ortaya koymuŐtur.

Yeni Medyanın yapıtaŐı durumundaki sosyal medya siteleri, kullanıcılarının siteye ekledikleri içeriği yine kullanıcılara sunduklarından aslında sitedeki neredeyse hiÇbir içeriğin sağlayıcısı durumunda değillerdir. Esasında sosyal medya siteleri ortam sağlayıcısı olarak değerlendirmeye alınsa da, kanunda bu yönde bir tanımlama yapılmadığından, bu siteler de yer sağlayıcı kabul edilmiş ve sorumlulukları da bu tanıma göre saptanmıŐtır. Oysa ki Kanuna göre yer sağlayıcıdan anlaşılması gereken, sitelere teknik anlamda dosya barındırma (*web hosting*) hizmeti sağlayan gerçek veya tüzel kiŐilerken bugün gelinen noktada kanunun uygulamasında kullanıcı kaynaklı içeriğe yer veren sitelerin bizzat kendileri ve dolayısıyla sahipleri yer sağlayıcı olarak kabul edilmektedir.

Bununla birlikte Türkiye’de yetkili makamlar tarafından erişime engellenmesi kararı verilebileceği açıklıkla belirtilen yegane mevzuat (5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun EK-4. maddesinde tanınan istisna haricinde) 5651 Sayılı Kanun’dur. Yasanın 8. maddesi ve bu maddeye atıf yapan diğer mevzuat erişim engellemeyi kanuni kılmaktadır. Ancak internet siteleri hakkında erişim yasağı uygulaması, bu kanundan önce de vardı ve mahkemeler, tedbir amaçlı olarak bazı sitelere erişim yasağı getirmiŐlerdi. Erişim engelleme kararına konu olabilecek suçlar, 5651 Sayılı

Kanun'un 8/1 ve bağı yönetmeliğin¹¹⁵ de 12. maddelerinde sınırlı olarak katalog suçlar olarak sayılmıştır. Bu katalog suçlar esasen TCK'da yer alan intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103/1), 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 imkan sağlama (madde 228) suçları ile 25.7.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da yer alan suçlar olarak sayılmışlardır. Bu katalog suçlardan birine giren bir içeriğin bulunması halinde, içeriğin bulunduğu internet sitesine erişim Kanunda yazdığı şekliyle 'tedbiren', ancak uygulamada ortaya konduğu şekliyle 'kimse itiraz etmezse sonsuza kadar' engellenmektedir.

5651 Sayılı Kanun bağlamında bir site hakkında erişim engelleme kararının verilebilmesi, yalnızca ve yalnızca bu suç tiplerinden birinin bulunmasına bağlıdır. Kanundaki bu sayma sınırlı yapılmıştır, bu nedenle, bazen uygulamada karşılaşılan ve farklı suç tiplerinden dolayı verilen erişim engelleme kararlarının herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bir internet sitesinin erişime engellenmesi, özellikle sitenin tümü hakkında bu kararın verilmesi, oldukça önemli ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 10. md.'yi de ihlal eder şekilde etki alanı çok geniş sonuçlar doğurmaktadır. *"Bu nedenle sitenin erişime engellenebilmesi için getirilmesi gereken kriter yeterli şüphe değil, 'kuvvetli şüphe' olmalıdır"*¹¹⁶. Nitekim benzer bir düzenleme, koruma tedbirlerinden tutuklama için aranan kriter olarak Ceza

¹¹⁵ 5651 Sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmüne bağlı olarak 30.11.2007 gün ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Tam metin için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/27666.html>

¹¹⁶ BOZBEL, Savaş, "5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım", e-akademi, Sayı 72, <http://www.e-akademi.org/makaleler/sbozbel-5.htm>

Muhakemesi Kanunu¹¹⁷’nda da (CMK) mevcuttur. Yine ifade etmek gerekir ki: madde de, engelleme kararını verecek mercie bir takdir hakkı tanınmamakta: suç hakkında yeterli şüphe mevcutsa erişime engelleme kararı vermek zorunda bırakılmaktadır ki erişim engelleme gibi AİHS 10. md. anlamında ifade hürriyetini sınırlayan bir kararın verilmesi anında kararı verecek merciin ihtimalleri değerlendirerek bir sonuca gitmesinin de yolu tıkanmıştır.

5651 Sayılı Kanun, erişim engelleme kararı verebilecek yetkili bir organ olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nı (TİB) da ayrıca belirlemiştir. TİB, 8. Maddede sayılan katalog suçlardan dolayı içerik ve/veya yer sağlayıcının yurtdışında olması halinde kendiliğinden ve hakim onayına bağlı olmaksızın erişim engelleme kararı verebilme yetkisine sahiptir. Bir unsurun suç oluşturup oluşturmadığının tespitini ancak yargı organları yapabilir, ağır sonuçlar doğurabilecek nitelikte olan erişim engelleme kararlarında, idari bir kuruma böyle bir yetki verilmesinin, yargı yetkisinin devri anlamına gelebileceği unutulmamalıdır ki temel hak ve hürriyetlere sınırlama getiren bu tür bir kararı verme yetkisinin TİB gibi bir idari kuruma bırakılmış olması Anayasa’ya da aykırıdır. Gerçekten de, idarenin işleminin hukuka aykırılığının tespiti ve erişimin engellenmesi kararının kaldırılmasının mahkeme sürecinde uzun sürebileceği göz önüne alındığında, böyle bir işlem hukuki bakımdan ‘sansür’ olarak nitelendirilemese bile fiili olarak sansürle aynı sonuçları doğuracaktır. Kanunun gerekçesinde ise tersi savunulmuştur¹¹⁸. TİB’in en çok başvurduğu erişim engelleme nedeni olan ‘müstehcenlik’ TCK’da tanımlanmamış ve Yargıtay’ın da bu

¹¹⁷ 17/12/2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Ceza Muhakemesi Kanunu”nun tam metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1431.html>

¹¹⁸Kanunun gerekçesi için ve ilk halinde yer alıp da bugün mumla aradığımız “Kişilerin bilgiye erişim ve ifade özgürlüğü esastır. Bu özgürlükler ancak kanunda belirtilen hallerde sınırlandırılabilir.” şeklindeki maddeler için bkz., “Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve İstanbul Milletvekili Gülseren Topuz’un; Bilişim Sistemi Üzerinden Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi ile Adalet Komisyonu Raporu”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>

konuda netleşmiş bir yorumu bulunmamaktadır. Öyle ki, TCK'nin teşhircilik ve aleni cinsel ilişkiyi hayasız hareket kabul ettiği düşünüldüğünde: cinsellikle ilgili içerik taşıyan bütün internet sitelerinin müstehcen sınıfına sokulabileceği açıktır. Bu nitelikteki internet sitelerinin ihbar edilmesi¹¹⁹ halinde doğrudan TİB tarafından erişimin engellendiği görülmektedir¹²⁰.

Ceza hukukunda hakim, özel hukuktakinin aksine, kendisi kanun koyucu gibi davranamaz. Katalogda sayılmayan bir suçtan dolayı verilecek erişim engelleme kararları yok hükmündedir. Konu, bir internet sitesinin erişime engellenmesi olduğunda, mağdur, suçlu, üçüncü kişi gibi kavramlar alt üst olmaktadır. Bir internet sitesinde, bir kullanıcının yazdığı yazı nedeniyle site tamamen erişime engellendiğinde öncelikle o sitedeki diğer yazarlar mağdur olmaktadır¹²¹. Yine o sitenin üyeleri ve ziyaretçileri veyahut bir konu hakkında araştırma yapan ve aradığı bilgiyi o sitede bulabilecek bir internet kullanıcısı da mağdur olmaktadır. Bir internet sitesine erişimin engellenmesi aynı zamanda temel hak ve hürriyetlerle son derece bağlantılıdır: her erişim engelleme, diğer bireylerin düşünce ve ifade özgürlüğüne bir

¹¹⁹ TİB İhbar Merkezi'ne ilişkin istatistikler için bkz., AKDENİZ/ ALTIPARMAK, "İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır", s. 25

¹²⁰ TİB tarafından herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın engellenen dünyaca tanınmış erotik dergi Playboy'un sitesine bugün itibarıyla herhangi bir teknik engelleme aşma aracı ya da yöntemi kullanmadan girilmeye çalışıldığında sitenin açıkça mahkeme kararı olmaksızın; sadece bir idari kurumun inisiyatifiyle kapatıldığına dair bilgi yazısı ile karşılaşmakta ve yazının en altındaki bağlantılar vasıtasıyla da halkın bu tür siteleri ihbar etmesinin beklendiği anlaşılmaktadır: "5651 sayılı yasa uyarınca katalog suçlar kapsamında yapılan teknik inceleme ve hukuksal değerlendirme sonucunda; bu internet sitesi (playboy.com) hakkında Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın 421.02.00.2010-293002 nolu kararı gereğince İDARİ TEDBİR uygulanmaktadır. After technical analysis and legal evaluation based on the catalog crimes of the Law no 5651, Administrative measure has been taken for this website (playboy.com) according to decision no 421.02.00.2010-293002 dated 06/08/2010 of "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" <http://www.tib.gov.tr> , <http://www.guvenlinet.org> , <http://www.ihbarweb.org.tr>

¹²¹ ÖZEL, Cevat, "5651 sayılı İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkında kanun hakkında düşünceler", turkhukuksitesi.com veri tabanından erişilmiştir.

müdahale oluşturabilmektedir. Örneğin eğer küçüklerin zararlı içeriklerden korunması için ‘zorunlu bir toplumsal gereksinim’ bulunsa bile içerik temelli sınırlamalara ilişkin olarak devletin alacağı önlemler orantılı ve AİHS’nin 10. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) içtihadına uygun olmalıdır¹²².

Karşılaşılan olaylara 8. maddenin uygulanmasında ve yorumunda (Youtube sitesinin erişime engellenmesi kararı gibi) AİHS maddelerinin, AİHM içtihatlarının Anayasa Mahkemesi’nin koyduğu ölçütlerin yargıçlarımız tarafından hassasiyetle dikkate alınması çok önemlidir. Zira hukuk kurallarını vicdani kanaat süzgecinden geçirerek adaleti tecelli ettirmek makamında olan yargıçların alacağı kararların ve yapacağı işlemlerin öncelikle anayasal ilkelere ve kurullara uygun olması gerekliliği anayasal bir sorumluluktur¹²³. Bir başka deyişle anayasa normları ve anayasal ilkeler yalnızca kanun koyucu tarafından kanunlaştırma sürecinde dikkate alınması gereken temel esaslar değil yargıçlarımızın da somut olayla ilgili karar alırken uygulayacağı yasa hükmünün veya kullanacağı takdir yetkisinin kapsamını belirlemesi bakımından da öncelikle uygulaması gereken temel ilke ve normlardır. Bu durum Anayasanın 11. maddesi ile 138. md.’nin ilk fıkrasında açıkça ifade olunmuştur.

5651 Sayılı Kanunun 8. maddesinde yasalaşma sürecinin başındaki halinde var olmasına rağmen şu an yürürlükte bulunan halinde nefret suçları¹²⁴ katalog suçlar içerisine alınmamıştır. İfade etmek gerekir ki: birçok ülke nefret ifadesini kısıtlamaktadır. Ancak nefret ifadesi oldukça geniş bir tabirdir ve içine bir çok söz

¹²²AKDENİZ/ ALTIPARMAK, “İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır”, s. 84

¹²³ DÜLGER, Murat Volkan / BECENİ, Yasin, “Türkiye’de İnternet Sitelerinin Erişiminin Engellenmesi Konusunda Farklı Hukuk Disiplinleri Açısından Değerlendirmeler”, Mart 2011, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/InternetErisimi-rapor.pdf

¹²⁴ KARAN, Ulaş “Nefret Söylemi”, <http://www.sosyaldegisim.org/2010/10/nefret-soylemi/>, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:34, Haziran 2010 , s. 6-78

girebilmektedir. Genel olarak ise saldırgan, incitici ve yaralayıcı gibi kelime ve sembollere işaret etmektedir. Örneğin ABD’de nefret ifadesi insan hayatındaki önemli meselelerle (ırkçılık, homofobi, kadın hakları gibi) ilgili bir ifade formu olarak tamamen korunmaktadır. Buna karşın Kanada, Fransa, Hollanda ve Almanya gibi çoğu ülkede korunmamaktadır. Bu durumda bu ülkeler insan haysiyetini ifade hürriyetine karşı korudukları için ahlaki açıdan ABD’den üstün müdürler¹²⁵?

Ancak bu kanunun yeni medya kullanıcıları açısından oldukça önem taşıyan hükmü 9. maddede yer almaktadır. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı başlıklı madde, içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini düşünen kişinin, içerik sağlayıcısına; yani o yazıyı yazan/o fotoğrafı koyan/o yorumu yapan kişiye başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve herhangi bir cevabı söz konusu ise bu cevabın aynı internet sitesinde bir hafta süreyle yayınlanmasını talep edebileceğini düzenliyor. Ancak, haklarının ihlal edildiğini düşünen kişinin içerik sağlayıcıya ulaşamaması durumunda, yer sağlayıcıya başvurma hakkı da mevcut. Peki bu ne demektir? Örneğe, en iyi ihtimalle, bloğunuzda yazdığınız yazının altına gelen yorumlar konusunda daha dikkatli davranmanız gerekiyor demek. Zira maddenin yaptırımı oldukça ağır: Kişilik haklarının ihlal edildiğini düşünen kişi, sulh ceza mahkemesine giderek içeriğin yayından çıkarılmasını ve cevabının yayınlanmasını isteyebilir ve bu yönde alınan karara uyulmaması halinde ‘*sulh ceza hakiminin bu kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir*’.

Özetle, mevcut 5651 Sayılı Kanun 9. maddesi ile her ne kadar ‘uyar-kaldır’ sistemini benimsemişse de, uygulamada daha demokratik ve aslında hakkı ihlal edilenin yararına olan 9. madde yerine, sonucunda herkesin hak ihlali olan/olduğu iddia edilen

¹²⁵ TRAGER, Robert / DICKERSON, Donna L., “21. Yüzyılda İfade Hürriyeti” Çev: YURDUSEV, Nuri, Liberal Düşünce Topluluğu, Temmuz 2003, s. 165.

sayfaya girmeye devam edebildiği ve sansür ihtimalini de beraberinde getiren 8. madde maalesef hem savcılar hem de ‘site kapattırma’ heveslisi özel ve tüzel kişilerce sıklıkla kullanılmaktadır. Oysa ki erişimin engellenmesi, mevzuatımız açısından “son çare” olarak görülmesi gereken bir hukuki tedbir niteliğindedir.

C. Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Erişimin Engellenmesi Kararları

Düşüncüyü açıklama özgürlüğü ile kamuoyu arasında da sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kamuoyunun belirmesinin koşulu da, her şeyden önce düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi ve yayılabilmesidir. Ancak, internet Sitelerine yönelik erişimin engellenmesi kararı temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran bir karar türüdür. Bu kararlara dayanak yapılan yasal mevzuatın düzenlenmesi ve yorumlanmasında ölçütler ve sınırlar bulunmaktadır. Anayasamızın 26/2 maddesindeki norm sayesinde, ‘erişimin engellenmesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır’ yargısına varılabilmektedir. Bu sınırlama da Anayasa’nın 13. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir ki bu maddeye göre: temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu tür sınırlamalara dayanak yapılan kanun maddesi de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ‘ölçülülük’ ilkesini gösteren aşağıdaki şekilde özetlenebilecek Anayasa Mahkemesi kararına¹²⁶ uygun olarak yorumlanmalıdır:

“...Hak ve özgürlükler ancak, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.”

Anayasa Mahkemesi’nin bunun gibi çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir

¹²⁶ 12.12.2003 tarihli ve 25314 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2001/309 esas ve 2002/91 karar Sayılı ve 15.10.2002 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz., http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1812&content=

sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için ölçülülük ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama orantısının korunması gerekmektedir. AİHS'ne imza atmış çağdaş demokratik bir rejimde, bir hak ve özgürlüğün özüne dokunma, özünü ortadan kaldırma kabul edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında¹²⁷ buna ilişkin olarak 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ölçütü yanında 'öz güvencesi'ne de yer verilmiştir:

"Klasik demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Özgürlükler, ancak istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varmaması gerekir."

Öyle ki örnek niteliğindeki bir Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi tavsiye kararında üye devletlerin iletişim özgürlüğünü, sınırlardan bağımsız bir şekilde internette yaratıcılığı geliştirmesi ve desteklemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır ki özellikle de bu manada olmak üzere kişileri her hangi bir tür lisans ya da diğer benzer sonuç yaratan zorunluluklara tabi tutan uygulamalar olmaması gerektiği ve de kamu otoritelerince genel engelleme ya da filtreleme bağlamında yapılabilecek her türlü sınırlamaların olmaması gerektiği bildirilmiştir¹²⁸. Zaten internet sitelerine erişimin engellenmesi kararının 'son çare' olması gerekliliği, bugün hem kamuoyunda hem de akademik çevrede oybirliği ile kabul gören ve açıklandığı üzere gücünü hukukun temel ilke ve prensiplerinden alan bir ihtiyaçtır.

¹²⁷ 14.08.1987 tarihli ve 19544 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1985/8 esas ve 1986/27 karar sayılı 26.11.1986 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz., http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=751&content=

¹²⁸ CM/Rec(2007)16 numaralı ve 7 Kasım 2007 tarihli tavsiye kararından aktaran: AKDENİZ, Yaman, "Racism on Internet", s. 115, Avrupa Konseyi, Aralık 2009, Karar metni için ise bkz., <http://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1207291>

D. İnsan Hakları Kavramı ve Uluslararası Sözleşmelerde Tarihsel Gelişimi

İktidarın sınırlanması ve/veya iktidarların dahi müdahale edemeyeceği bireysel alanların yaratılabilmesi ve bunların güvence altına alınması sorunsallarından ortaya çıkan ‘insan hakları’ kavramı, özellikle modern devletin doğuşu ile belirginleşmeye başlayan bir kavram olarak ulusal algılayıştan uluslararasılık paradigmasına doğru evrilen bir olgudur. Bugün artık farklı ideolojiler ve kültür çevrelerince uzlaşmaya varılmış asgari bir ortak alan olarak insan hakları hukuku belirlemiştir. Antik Yunan ve Roma dönemleri aydınlanma evresi ile başlayıp Magna Carta¹²⁹, burjuva devrimi, Rönesans, reform ve hümanizm akımları, sanayi devrimi ile devam eden deneyimler sonrasında insan hakları kavramının içeriğini bugün için dolduran temel kaynak metinler, 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nin ilan edilmesi ve son olarak da AK’nin ve BM’nin çabaları neticesinde oluşturulmuşlardır.

Bu metinlerde ifadelerini bulan haklar şu şekilde kategorize edilebilir: Birinci kuşak olan ve liberal öğretiyeye dayanan klasik haklar. Bunlar 17. ve 18. yüzyıl burjuva devrimleri sonrası normatif temellere kavuşturulmuş olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü vb. haklardır. İkinci kuşak haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardır ve esas olarak 19. yüzyıl evresi ve Sanayi Devrimi ile ortaya çıkmışlardır. Çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma gibi haklar bu kategoriye örnektir. Üçüncü kuşak haklar ise, dayanışma ya da halkların hakları olarak anılırlar ve mazileri en fazla 1970’lere uzanmaktadır. Barış hakkı, gelişme hakkı, çevre hakkı, halkların kendi kaderini belirleme hakkı gibi haklar üçüncü kuşak haklara örnek olarak

¹²⁹ Magna Carta’nın detayları hakkında bkz. HOLT, James Clarke, “Magna Carta”, 1992, Cambridge University Press ; Magna Carta’nın İngilizcesi için bkz., VINCENT, Nicholas, “Translation of Magna Carta”, 2007, http://www.archives.gov/exhibits/featured_documents/magna_carta/translation.html

verilebilirler¹³⁰.

E. AİHS Hükümleri ve Türkiye’de İfade Özgürlüğü Kavramı

AK’ye üye devletlerin dışişleri bakanları tarafından 04/11/1950 tarihinde Roma’da imzalanıp 03/09/1953 tarihinde yürürlüğe giren¹³¹ ‘İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, esasında soğuk savaş ortamındaki batı Avrupa’nın birleştirilmesi düşüncesi ve çabalarının izlerini taşımaktadır¹³². Sözleşmeye İnsan Hakları Evrensel Beyannameyi ile Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nin öncülük ettiği kabul edilmektedir¹³³.

Türkiye ise AİHS’ne imzaya açıldığı 04/11/1950 tarihinde imza koymuştur¹³⁴. Sözleşme bir devlet bakımından onaylama belgesinin AİHS’nin 63. maddesi gereği AK Genel Sekreterliği’ne depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden bu depo etme işleminin gerçekleştirildiği 18/05/1954 tarihinden itibaren Türkiye’nin AİHS’ye taraf olmakla üstlendiği yükümlülükler işlerlik kazanmıştır¹³⁵. AİHS’yi onaylamada Türkiye’nin hızlı davranması, o dönemin uluslar arası siyasal konjonktüründe batı ile

¹³⁰ Bu konuda geniş açıklamalar için bkz., GEMALMAZ, Semih, “Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş”, 2001, s. 535 vd.

¹³¹ Sözleşmenin tam metni için bkz. <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm> , imzalama zamanları ve ilgili çekince ve açıklamalar için genel olarak bkz., <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=&DF=&CL=ENG>

¹³² GEMALMAZ, a.g.e., s. 366

¹³³ GOMIEN, Donna, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi El Kitabı”, Çev. CENGİZ, Serkan / KILINÇ, Utku, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, Ağustos 2008, s. 13

¹³⁴ Türkiye’nin sözleşmeye taraf olma iradesi hakkında genel olarak bkz., OKUMUŞ, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de İnsan Hakları”, 2007, s. 184-185

¹³⁵ GEMALMAZ, a.g.e., s. 367

bütünleşme anlamında izlediği dış politikanın bir sonucudur¹³⁶. İmzadan sonraki uyumlaştırma çabalarının genellikle dış politik baskılar sonucu gönülsüz olarak yerine getirilmiş olması dikkati çekicidir. Yine çok ilginçtir ki; Türkiye’de AİHS’nin özgürlükleri genişletmekten çok özgürlükleri sınırlamanın bir dayanağı olarak kullanıldığı (Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti kapatma kararlarında olduğu gibi) yargı kararları mevcuttur. Hatta en çarpıcı örneklerden birisi de, 1982 Anayasasının hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlamalarda da AİHS’nden esinlenmiş olduğunun temel haklar ve ödevler bölümünün genel gerekçesinde dahi yazıyor olmasıdır¹³⁷.

AİHS diğer uluslararası belgelerden gerek amacı, gerek konusu gerekse de içeriği bakımından çok farklı bir niteliğe sahiptir. Sözleşme, ülkelerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanırlığa sahip olan ve yerel mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilecek bir kurallar bütünü olarak hukuk hayatımızda bulunmaktadır¹³⁸. Ancak pek çok davada görüldüğü gibi başvuru sahiplerinin iç hukukun AİHS hukukuna aykırılık iddiasını ulusal yerel mahkemeler önünde dile getirmesine rağmen, ulusal mahkemeler AİHS içtihatlarını kararlarında kullanmama konusunda nedeni anlaşılamayan kesin bir tavır almış gözükmektedirler¹³⁹. Bu anlamda söylenebilir ki; ulusal mahkemelerin, AİHM içtihatlarından faydalanarak kararlarının gerekçelerine somut olaylara referansla daha fazla mantık örgüsü katması, Türkiye’yi savunacak kişilerin AİHM önündeki işlerini de kolaylaştıracaktır. Ulusal mahkemeler, Anayasa’nın 90. maddesini hayata geçirerek iç hukuku AİHS içtihatları çerçevesinde

¹³⁶ Bu yönde Türkiye’de yaşanan gelişmelerin detayları için bkz., TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKTAR, Oğuz “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu”, 2004, s. 427-429

¹³⁷ GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi”, 2002, s. 446-447

¹³⁸ Aynı yönde bkz., BATUM, Süheyl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye”, 1996, s. 22

¹³⁹ BEYDOĞAN, Ayhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti”, Ağustos 2003, s. 323-324

yorumlamaya başlamalı, bu içtihatları bir kanun hükmü gibi kararlarına gerekçe gösterme yolunu kullanıma açmalıdırlar.

Belirtmek gerekir ki; Türkiye sözleşmeyi onaylarken bireysel başvuru hakkı ile AİHM'nin yargı yetkisini tanımadığından AİHS'nin Türkiye'de etkisini ve ağırlığını artıran asıl dönüm noktası 1987 yılında bireysel başvuru hakkının tanınması olmuştur. Bireyin bu başvuruyu yapabilmesi için öncelikle iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekir. Tüketme kavramı başvuru yapanın, ilgili iç hukuk yollarını mağduriyetini çözüme kavuşturabilecek en üst ulusal temyiz aşamasına kadar takip etmesi yükümlülüğünü içine alır. Başvurucu sadece kendisine hak olarak açık bırakılmış olan iç hukuk yollarını tüketmekle mükellef olup, ayrıcalık olarak bahşedilenleri tüketmek zorunda değildir¹⁴⁰. Bireysel dilekçe hakkının ifade hürriyetine ilişkin ihlaller anlamında kullanılması sonucu ortaya çıkan pek çok karar bu konuda artık içtihat niteliğini almış durumdadır.

F. AİHM İçtihadında AİHS'nin 10. Maddesinin Yansımaları

Demokratik bir hukuk devletinde kişinin salt aklını kullanarak fikir üretmesi ve bunları da çeşitli kitle iletişim kanallarıyla açığa vurması ilke olarak cezalandırılmamalıdır. Açığa vurulan düşünceler ancak suçu ve şiddeti teşvik edici olması nedeniyle cezalandırılabilir ki zaten bunlar da ceza kanunlarında fikir değil, suç olarak nitelenmişlerdir¹⁴¹. İfade özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi son derece güçtür. *“Bu bağlamda daha 90'lı yılların başında bir ayrıma gidilerek, siyasi yaşama ilişkin düşüncelerin açığa vurulması açısından tam bir özgürlük tanınması,*

¹⁴⁰ GOMIEN, a.g.e., s. 200-202

¹⁴¹ ÜNAL, Şeref “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Yorumu”, 1995, s. 219. ; Yazar esasen ‘toplum ahlakını bozma’ gibi subjektif bir kriteri de cezalandırma ölçütü olarak kitabında yer vermiştir ama biz bu fikre bugün itibarıyla katılmamaktayız.

buna karşın başkalarının şeref ve haysiyetlerine saygı gösterilmesi ve küçüklerin korunması açısından özgürlüğün kısıtlanması önerilmiştir¹⁴².”

İfade özgürlüğünü koruma alanı dışında bulunan kategoriler oluşturarak sınırlama, bu kategorilerin çok dikkatli ve dar tanımlanmasını gerektirir ki böylece sadece yasaklanması istenenler kapsam dışı bırakılabilsin. Aksi halde, korunması gerekenler de yasaklanabilir ki; eğer bir kategori kesin hatlarla tanımlanmamışsa yani muğlak bırakılmışsa ifade hürriyeti açıkça tehlike altındadır¹⁴³. İfade hürriyeti etrafındaki tartışmaların genellikle sınırlama ve sınırlamanın kapsamı üzerinde yoğunlaşması, her şeyden önce bu hürriyetin gerçekleştirilmesinin yalnızca teorik ya da normatif düzeyde bir sorun olarak kalmadığını ortaya koymaktadır ki sorun büyük ölçüde uygulama ekseninde gözükmektedir.

İfade özgürlüğü, her türlü inanç, fikir ve düşüncenin açığa vurularak serbest bir tartışma ortamı yaratılması üzerine kuruludur. Düşünce suçu kavramını bu nedenlerle demokrasi ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün değildir. Basın özgürlüğünün ise 10. madde çerçevesinde özel bir yeri vardır: bu bağlamda yapılan şikayetlerin önemli bir bölümünün basın yoluyla ifade özgürlüğüne ilişkin olması da bunu göstermektedir. Sözleşme sisteminde ifade hürriyeti bir fikrin sadece dışa vurulması anıyla sınırlı görülme, o fikre ve bilgiye ulaşma fırsatı ve serbestisi ile birlikte düşünülen bir hürriyet konumundadır. Bunun dışında ifade hürriyetinin, ulaşılan fikirler arasında tercih yapma, bunları dışa vurma ya da vurmama serbestisini içerdiği kabul edilmektedir. Bu uygulamalar ve tercihler dolayısıyla AİHS sisteminde ifade hürriyetinin, düşünce ve düşüncüyü açıklama hürriyetlerini içerecek şekilde geniş

¹⁴² “European Parliament, Resolution on freedom of expression, freedom of the press and freedom of information”, Official Journal No: C 284, 2.11.1992, ÜNAL, a.g.e., s. 244, dn. 383’den aynen alıntı

¹⁴³ TRAGER / DICKERSON, a.g.e., s. 140

kapsamlı olarak ele alındığını söylemek mümkündür¹⁴⁴.

İnternet günümüz kitle iletişim araçları arasında en güçlü yere sahiptir. İnternetin en yoğun günlük kullanım alanı, haber (bilgi) iletme ve almaya ilişkindir. Bu nedenle internet yayınlarına uygulanabilecek sınırlamaların AİHS'nin 10. maddesi kapsamında dikkatlice ele alınması gerekir. Haber verme hakkı olayların anlatılması kadar olaylarla ilgili görüş eleştiri, yorum ve yaratma haklarını kapsar. Demokratik düzenlerde, siyasal iktidar suç oluşturmak konusunda sınırlı bir güce sahiptir: düşünce açıklama, haber vermek, halkın öğrenme hakkı gibi hakları sınırlayıcı suç tipleri oluşturamaz, yasa kuralları da kural olarak özgürlüğü sınırlayıcı yönde uygulanamaz¹⁴⁵.

Demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü sınırlamalardan muaf değildir ve fakat sınırlamaların da sınırı vardır. İfade özgürlüğünün ne zaman, nasıl ve hangi koşullarda sınırlandırılacağı veya bir başka deyişle bu özgürlüğünün kullanılmasının koşullarının neler olduğu AİHS'nin 10. maddesinin ikinci bölümünde gösterilmiştir. Bunlar, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu emniyeti, suç işlenmesi ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sağlanmasıdır. Ancak 10/2 maddesine göre ifade hürriyetinin ihlali halinin oluşmaması için müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması gerekir ki bu sözleşmedeki en orijinal kriterdir¹⁴⁶, ikinci olarak ise sınırlama, kanunla belirlenmiş olmalıdır, son olarak ise müdahalenin meşru

¹⁴⁴ Aynı yönde bkz., SUNAY, Reyhan, “Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları”, 2001, s. 285-286

¹⁴⁵ ÖZEK, Çetin, “Türk Basın Hukuku”, 1978, s.34

¹⁴⁶ “Düşünceyi açıklama özgürlüğünün sınırları, demokratik bir toplum anlayışı ile iç içe oranlılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek yorumlanmalıdır.” AİHM'nin 7.12.1976 tarihli Handyside kararına ilişkin olarak aktaran: TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, a.g.e., s. 433

bir amacının bulunması zorunludur ki bu kriterler pek çok karara kaynaklık etmiştir¹⁴⁷. AK de Mart 2008’de ilgili tavsiye kararı kapsamında olmak üzere üye devletlerin ülkeleri genelinde genel engelleme ya da filtreleme uygulamalarının sadece ve sadece Sözleşmenin 10/2 maddesindeki tüm unsurlar oluştuğunda yapılabileceğine ilişkin garanti vermesi gerektiği bildirilmiştir¹⁴⁸. Türk anayasa hukukunda ölçülülük koşulu, elverişlilik testi, zorunluluk testi, orantılılık testi olarak ifade edilen ve AİHM içtihadında da yer alan toplam üç aşamadan oluşur ki 5651 Sayılı Kanun’un uygulaması bu unsurların gereklerini sağlamaktan oldukça uzaktır¹⁴⁹.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılmasını meşru amaçların haklı kıldığını göstermek devletin yükümlülüğüdür. Ancak düşüncüyü açıklama hürriyetinin sınırlanması hallerinde her zaman dar yorumun geçerli olması gerektiği mahkemece bildirilmektedir¹⁵⁰. Sınırlamanın gerekliliği ve meşru amaç, bizi orantılılık ilkesine taşımaktadır¹⁵¹. Ulaşılmak istenen meşru amaçla ifade özgürlüğünün sınırlandırılması arasında orantılılık olmalıdır.

Kişisel verilerin işlenmesinde geçerli olan ilkelerin içinde bizce olmazsa olmaz durumu nedeniyle en değerli ilke olan orantılılık ilkesi Avrupa Birliği kişisel veri koruma yönergesinde de temel ilke olarak gözetilmiştir. Demokratik ülkelerde özgürlüğün kural ve sınırlamanın istisna olması durumu ile yakından ilgili bulunan

¹⁴⁷ TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, a.g.e., s. 439

¹⁴⁸ AKDENİZ, “Racism on Internet”, s. 131

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz., AKDENİZ / ALTIPARMAK, “İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır”, s. 34

¹⁵⁰ ALPASLAN, M. Şükrü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Düşünce ve Basın Özgürlüğü”, “Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan”, İstanbul, 1999, s. 29’dan aktaran: TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, a.g.e., s. 444

¹⁵¹ Orantılılık ilkesi hakkında bkz., OKUMUŞ, a.g.e., s. 283-284

orantılılık ilkesinin, somut olayda amaç ile araç arasında aranacak olan denge unsurunun birbirine zıtlık teşkil eden bireysel özgürlük ile kamu menfaatini bir nevi çarpıştırdığı ve amaç ile araç arasındaki dengesizlik halinin de ölçülülüğün bulunmadığının yani idarenin keyfiliğini göstergesi olacağı söylenebilir¹⁵².

Madde 10/2 anlamında devletlerin takdir yetkisi de AİHM'nin denetimine açıktır¹⁵³. Bu bağlamda bilgi edinme hakkının da uluslararası bir hak olduğunu hatırlatmak ve kavram olarak kitle iletişim araçlarının sağladığı haber akışının bir ürünü, sonucu olarak görüldüğünü ifade etmek gerekir. Haberleşme / iletişim özgürlüğü ise bilgi edinme hakkı ile elde edilen bilginin iletilmesini sağlayan süreçtir¹⁵⁴. İnsan bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılayan bilgi edinme hakkı aynı zamanda ifade hürriyetinin de ilk aşamasını oluşturmaktadır. Kişilerin iç dünyalarındaki düşüncelerinin oluşabilmesi için bilgi kaynaklarına hür olarak ulaşabilmeleri ve dilediğinden dilediği şekilde istediği bilgiyi edinebilmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğünün kullanılmasını devletin engellememesi (negatif yükümlülük), ifade özgürlüğünün korunması açısından yeterli görülmemektedir ve bu husus AİHM'nin Türkiye'de ifade hürriyeti konusunda ulaştığı sonuçlar arasında önemle belirtilmiştir¹⁵⁵. İfade özgürlüğünün kullanılabilmesi için gerekli tedbirleri almakla da taraf devlet yükümlüdür (pozitif yükümlülük). İfade özgürlüğünü kullanan bireyin vücut bütünlüğüne ve mal varlığına yapılan saldırı ve tehditleri önlemenin yanı sıra

¹⁵² ÖZDEMİR, a.g.e., s. 143

¹⁵³ Bu konuda bkz. BIÇAK, Vahit, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü", "Teorik Ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti", Ed. ÖZİPEK, Bekir Berat / Haz. KOPUZLU, Halûk Kürşad, 2003, s. 271-272; BEYDOĞAN, a.g.e., s. 308-315 ; OKUMUŞ, a.g.e., s. 263,276

¹⁵⁴ GEMALMAZ, Semih "Kitle İletişim Özgürlüğü", Şubat 1999, İstanbul Baro Gündemi Eki'nden aktaran, GÜNAYDIN, Barış, "İnternet Yayıncılığının Hukuksal Düzenlemesi", 9. Türkiye'de İnternet konferansı'nda sunulan bildiri, İstanbul, 2003, inet-tr.org.tr/inetconf9/bildiri/34.doc

¹⁵⁵ Bu sonuçların maddeler halinde tam listesi için bkz. OKUMUŞ, a.g.e., 266-267

sürelî ve süresiz yayınların dağıtımının engellenmesini önleme de taraf devletlerin yükümlülükleri arasındadır¹⁵⁶. AİHM, Özgür Gündem v. Türkiye kararında, ifade özgürlüğü hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğüne atıfta bulunmuştur¹⁵⁷.

AİHS 10. madde ve TC Anayasa'sının 26. maddesi ile ortaya normatif hükümlerle konulan basın hürriyetinin iki boyutlu bir özgürlük olduğu yaklaşımının yargı kararlarıyla da desteklendiği görülmektedir. Haber vermek kadar almak da bu özgürlüğün bir parçasıdır. Örneğin *Bladet Troms v. Stensaas* davasında Divan, basın hürriyetinin sadece haber ve düşünceleri iletmeden ibaret olmadığını, aynı zamanda kamunun da bu iletilenleri alma hakkı bulunduğunu açıklamıştır. Öyle ki yine aynı şekilde *Lingens v. Avusturya* davasında mahkeme, basının haber ve düşünceleri iletme görev ve hakkını kamunun haber alma hakkı ile bir bütün olarak değerlendirmiştir¹⁵⁸. Unutulmamalıdır ki yorum ve eleştiri de basın hürriyetinin ve onun da üzerinde demokrasinin varlığı için gerekli bir diğer serbestlik alanını oluşturmaktadır¹⁵⁹. İfade özgürlüğü hakkı sadece demokrasinin köşe taşı olmakla kalmayıp Sözleşme tarafından kutsanan pek çok hak ve özgürlüğün kullanılması açısından da bir ön gerekliliktir. Özellikle de 10. maddenin 2. paragrafını incelendiğimizde; ifade hürriyetinin sadece lehte, zararsız veya ilgilenmeye değmez görüneler için değil, aleyhte olan, şoke eden, rahatsız eden 'bilgi' ve 'düşünceler' için de uygulanacağı görülmektedir.

Bu çalışmanın yazılması esnasında yaşanan bir gelişmeyle de Ahmet Yıldırım v.

¹⁵⁶ BIÇAK, a.g.e., s. 310-311

¹⁵⁷ ÖZDEK, Yasemin, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Kararlarında Türkiye", Mart 2004, s. 254 ; ŞAHİN, Kemal, "İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü Gereksinimleri ve Sınırları", Mart 2009, s. 213-214

¹⁵⁸ SUNAY, a.g.e., s. 132-134

¹⁵⁹ Bu serbestlik alanının yorumlandığı dava örnekleri için bkz. DUTERTRE, Gilles, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler", Eylül 2007, s. 366-389

Türkiye davasında AIHM çok önemli bir karara vardığını 18.12.2012 tarihi itibarıyla açıklamıştır¹⁶⁰.

Karadan önce dava ile ilgili raporların da¹⁶¹ belirttiği yönde olmak üzere Türkiye pek çok kez Avrupa Birliği'nce eleştirilmesine neden olan internet sitesi erişim engelleme konusu nedeniyle AIHM tarafından bu davada tazminat ödemeye mahkûm edilmiş olmuştur. AIHM, Google Sites sisteminin tamamının bu sistem üzerindeki tek bir blog sayfasının erişime engellenmesine¹⁶² ilişkin yargı kararı nedeniyle kapatılmasına ilişkin olan davada ilgili Türk mahkemesi kararına konu blog sayfasının sahibi olan Ahmet Yıldırım'a Türkiye'nin 8.500 euro tazminatı mahkeme masrafları da dahil olmak üzere ödemesine karar vermiştir¹⁶³. Kararın Türkiye'de¹⁶⁴ ve yabancı STK'lar nezdindeki ilk yankıları¹⁶⁵ Türkiye'de bitmek bilmeyen bir internet sansürü günlükleri yaşadığımızın yeni bir kanıtının elde edildiğine yöneliktir.

“Kemalizmin Karın Ağrısı” başlıklı bir makaleye yer veren bir blog Denizli Asliye

¹⁶⁰ Dava ile ilgili detaylar için bkz., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115401> ; Kararın Fransızca metni için bkz., <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-115401?TID=lgmwebcakf> ; İngilizce bilgilendirme notu için bkz., <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4202780-4985142>

¹⁶¹ Davayla ilgili 6 Temmuz 2011 tarihli bir rapor örneği için bkz., <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr-yildirim-written-comments-20110706.pdf>

¹⁶² Erişime engellenen Wordpress ve Blogger blogları için bkz., <http://engelliweb.com/engellenen-wordpresscom-bloglari-listesi/> , <http://engelliweb.com/engellenen-bloggercom-bloglari-listesi/>

¹⁶³ İlgili karar hakkındaki detayları için bkz., <http://aihmgunlugu.blogspot.com/2012/12/aihm-ahmet-yldrm-v-turkiye-karar.html>

¹⁶⁴ ALTIPARMAK, Kerem / AKDENİZ Yaman, “AIHM Kararı: 5651 Sayılı Yasa AIHS'e Aykırı”, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/142923-aihmin-ahmet-yildirim-turkiye-karari-5651-sayili-yasa-aihsne-aykiri> , 19.12.2012

¹⁶⁵ 18.12.2012 tarihli İfade Özgürlüğü Derneği Article 19'un basın bülteni, <http://www.article19.org/resources.php/resource/3567/en/turkey:-landmark-european-court-decision-finds-blanket-google-ban-was-a-violation-of-freedom-of-expression> ,

Ceza Mahkemesi tarafından ilgili makale içeriğinin 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle 23 Haziran 2009'da erişime kapatılması ve mahkeme kararının sadece tek bir bloga yönelik olmasına rağmen TİB, sitenin sahibinin yurtdışında yaşaması nedeniyle suçla konu sitenin engellenebilmesi için ellerindeki tek teknik aracın bu olduğunu ifade ederek tüm Google Sites sitelerine erişimi engellemesi üzerine başvuru durumunu düzeltebilmek adına daha sonraki bütün girişimleri söz konusu mahkeme kararı nedeniyle başarısız olmuş ve hiç bir ilgisi bulunmayan bir ceza soruşturması nedeniyle kendi blogu da yasaklanmış olan Ahmet Yıldırım konuyu açtığı dava ile 12.01.2012'de AİHM'in gündemine getirmiştir.

Türk hükümetinin savunma yapmamayı tercih ettiği Yıldırım'ın davasına Açık Toplum Adalet İnisiyatifi adlı sivil toplum örgütü de katılma göstermiş ve Türk mevzuatının internete erişimde keyfi yasaklamalara karşı yeterli güvenceye sahip olmadığını iddia etmiştir. Sonuçta ise AİHM, internet suçlarıyla ilgili 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ifade özgürlüğüyle ilgili 10. maddesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir. AİHM'in Ahmet Yıldırım v. Türkiye kararında vardığı iki temel husus şunlardır: Türkiye'de internet erişiminin engellenmesine ilişkin mevzuat ve yargı kararları hukuksuzdur ve yasaklamanın kapsamını düzenleyen katı bir hukuki çerçeve ve olası kötüye kullanımları önleyecek bir yargısal denetim güvencesi oluşturulmaksızın internet erişiminin kısıtlanması ifade özgürlüğünün ihlalini oluşturur.

AİHM davada şu başlıklar üzerinde özellikle durmuştur:

5651 Sayılı Kanun'a göre ilgili içeriğin bir suç işlendiğinden şüphelenmek için yeterli sebep barındırması halinde bir mahkeme kararı ile internet üzerinde yayınlanan herhangi bir tür içerik hakkında erişimin engellenmesine yönelik karar verebilmektedir. İlgili yasa Google Sites gibi bütün bir internet alan adının engellenmesine esasen cevaz vermemektedir.

5651 Sayılı Kanun, idari bir organ olan TİB'e belirli bir site ile ilgili olarak verilmiş engelleme kararlarının uygulanmasında çok geniş yetkiler tanımaktadır.

Denizli Mahkemesi Google Sites'a erişimin tamamen engellenmesine karar verirken ihlalin var olduğu tek siteye erişimi engellemek için alınabilecek daha az kapsamlı bir tedbirin olup olamayacağını araştırmamıştır.

Denizli Mahkemesi'nin Google Sites'ın tamamının engellenmesinin gerekliliğini tartarken, çatışma halindeki değişik menfaatleri karşılaştırdığına dair bir belirti yoktur. Mahkeme, böylesi bir tedbirin çok büyük miktarda bilgi ve içeriği kullanıcılara erişilemez kılacağını, bu nedenle de kullanıcıların haklarının ihlal olacağını dikkate almış olmalıydı. Bu husustaki eksiklik Google Sites sitelerinin tümünün engellenmesinin hukuka uygun olup olmadığı konusunda mahkemelere herhangi bir sorumluluk yüklemeyen 5651 Sayılı Kanun'un bir sonucudur.

Bu nedenle 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan bu tür bir erişime engelleme şeklindeki temel haklara müdahale esasen Sözleşme'nin temel hususlarından "öngörülebilirlik" şartını karşılamaya uygun değildir. Dolayısıyla ilgili verilmiş bulunan tedbir kararının uygulanmasının etkileri keyfi kalmış ve son tahlilde de istismarları önlemek adına erişimin engellenmesi kararlarının yargısal denetimi de yetersiz olduğundan AİHS'in 10. maddesi ihlal edilmiş durumdadır.

G. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türkiye

Günümüz dünyası açısından bilişim suçları konusunda temel uluslararası düzenleme, 23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte'de imzaya açılan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi (AKSS) olmuştur. Türkiye bu çalışma yazılmaya başlandığında sözleşmeyi imzalamamışken 10.11.2010 tarihinde sözleşmeye imza koyma iradesini

göstermiştir¹⁶⁶. AKSS ilk olarak, 1997 yılında AK Bakanlar Komitesi'nin, uzmanlardan siber suç kapsamına giren konulara ilişkin bağlayıcı özelliğe sahip olacak hukuki bir metin hazırlanmasını talep etmesi ile gündeme gelmiştir¹⁶⁷.

Sözleşme Türkiye tarafından imzalanmadan önce, Ekim 2008 tarihinde Abant'ta bir "Siber Suç Sözleşmesi Semineri" gerçekleştirilmiştir. AK Ekonomik Suçlar Bölümü Başkanı Seger'in o gün söyledikleri de bugün geldiğimiz aşamada oldukça manidar gözükmektedir: "Türkiye'nin bu sözleşmeye taraf olması özellikle politik bir iradenin sergilenmesi için çok önemli."¹⁶⁸ Sonuç bildirgesinde ise bugüne ışık tutabilecek başlıklar mevcuttur: "Mevcut mevzuat Sözleşme gereklerinin birçoğunu karşılamaktadır; az olmak kaydıyla çekince sunma imkanı da vardır, Türkiye, ceza kanununda bazı değişiklikleri yapmak suretiyle Sözleşme'yi onaylayabilir."¹⁶⁹

Sözleşmede hem bugünkü hem de gelecekteki teknolojiler için geçerli olabilmesi amacıyla teknolojiden bağımsız bir dil kullanılmıştır¹⁷⁰. Sözleşme, İnternet veya siber uzay kavramlarını hiç kullanmamış ve bilgisayar verilerine ve sistemlerine hukuka aykırı müdahaleleri suç olarak belirlemiştir. Bu yüzden de, Sözleşmeye göre siber suçların işlenmesi için bir bilgisayar sisteminin varlığı zorunlu olarak görülmektedir.

¹⁶⁶Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'ne taraf ülkeler listesi için bkz., <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=7&DF=21/11/2010&CL=EN&NG>, 22.11.2010

¹⁶⁷ HELVACIOĞLU, Aslı Deniz, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Temel Hükümlerin İncelenmesi", "İnternet ve Hukuk", Der. Atamer Yeşim M., 2004, s. 278

¹⁶⁸ İlgili haberin tüm detayları için bkz. "Siber Suç Sözleşmesi'ne Taraf Olun", <http://www.veteknoloji.com/8220siber-suc-sozlesmesi8217ne-taraf-olun8221--8373--0.html>, 22.11.2010

¹⁶⁹ İlgili sonuç bildirgesi belgesinin Türkçe ve İngilizce dillerindeki tam metinleri için: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20project/Ozeti-Seminar-Summary\(Turkey\)-tr_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20project/Ozeti-Seminar-Summary(Turkey)-tr_en.pdf), 22.11.2010

¹⁷⁰ Siber Suçlar Konvansiyon taslağı ve açıklayıcı rapor için bkz., <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>, 22.11.2010

Sözleşmede uluslararası işbirliği için yöntemlerin tanımlanmasının ve yeni teknolojilerin kullanımı ile ilgili suçlara ait ortak tanımların varlığıyla¹⁷¹ beraber ağ güvenliği ihlalleri ve siber suçla mücadelede kullanılacak olan yetki ve prosedürler de¹⁷² yer almaktadır. Suçlar ise şu şekilde kategorize edilmiş bulunmaktadır: bilgisayar veri ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve ulaşılabilirliğine yönelik suçlar, bilgisayar marifetiyle işlenen suçlar, içerikle ilgili suçlar (çocuk pornografisi vs.), telif hakları ve bağlantılı hakların ihlali ile ilgili suçlar. Sözleşmenin usul hukuku kısmı ise cezai soruşturma ve delil toplanması amacıyla ulusal düzeyde alınacak usul tedbirlerini açıklamaktadır¹⁷³.

TCK'daki bilişim suçları maddeleriyle karşılanmış olan maddi ceza hukukuna ilişkin olan birinci kategoriye oluşturan suçlar ise; hukuka aykırı erişim (md. 2), yasadışı müdahale (md. 3), verilere müdahale (md. 4) ve sisteme müdahaledir (md. 5). Ayrıca ifade etmek gerekir ki: esasen diğer suçların işlenmesi için yapılan hazırlık hareketleri niteliğinde olan ve sözleşmenin 6. maddesindeki bilgisayar sistemlerine zarar veren aygıtların üretilmesini, satışını, ithalini yasaklayan hüküm ile sisteme zarar verici davranışların önü kesilmek istenmiş ancak bu suç tipine TCK'deki bilişim suçları başlığı altında yer verilmemiştir.

Hayatımızın her alanında yer alan bilgi ve iletişim teknolojileri benzeri görülmemiş ekonomik ve toplumsal değişimlere yol açmaktadır¹⁷⁴. Bunun da yeni suç türlerinin ortaya çıkması ve eski suçların yeni teknolojiler aracılığıyla gerçekleştirilmesi gibi

¹⁷¹ TULUM, İsmail, "Bilişim Suçları ile Mücadele", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2006, s. 98-99

¹⁷² YILDIZ, Sevil, "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik Ve Hukuki Yönden İncelenmesi" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2006, s. 164

¹⁷³ KARAGÜLMEZ, Ali, "Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri", 2009, s. 329-336

¹⁷⁴ BRIGGS, Asa / BURKE, Peter, "Social History of the Media: From Gutenberg to the Internet", 2009, s. 250,

negatif bir sonuç yaratmaktadır. Bilişim ortamında işlenen suçların hızlı bir şekilde artması, bu suçların ortaya çıkarılmasında yaşanan güçlükler, bu tür suçların işlenmesinin kolay olması, ortaya çıkan zararların fazlalığı ve sınır tanımazlığı uluslararası yasal düzenlemeleri gündeme taşımaktadır. Bir ülkedeki soruşturmada karşılaşılan bir suç diğer ülkede suç niteliği taşımadığında artık o ülkeden gerekli bilgilerin alınamayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Bu amaçla uluslararası suç tanımının yapılmasına dair çalışmalarda işbirliğinin her seviyede gerçekleştirilmesi ve yasalardaki eksikliklerin de acilen giderilmesi gereklidir.

Bu bağlamda bakıldığında, konu hakkında ülkemizde herkesçe paylaşılan tek görüş bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması ile delillerinin elde edilmesi için ulusal düzeydeki usulleri uluslararası düzeyde yeknesaklaştırabilmek için işbirliğini gündeme getiren AKSSS'nin en kısa zamanda imzalanmasının gerekliliği iken artık sözleşme imzalamış ve gereken politik irade gösterilmiş bulunmaktadır. Önümüzdeki dönemde, mevcut TCK'ye sadece yeni bilişim suçlarının eklenmesi yeterli değildir ve fakat birçok kavramın ayrıntılarının bu suçlara özel olarak tekrar ele alınması gerekmektedir. Sözleşmedeki imzasının arkasında kararlılıkla durması gereken Türkiye iç hukukundaki bu gibi eksiklikleri de kısa sürede düzelterek diye düşünüyoruz. Ancak kanaatimizce bilişim suçları ile ilgili ayrı ve özel bir yasa çıkarılması düşünülebilirse de bu tür suçları özel yasalar yerine TCK'de düzenlemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

AKSSS'nin maddi ceza hukuku bakımından genel olarak iç hukuka aktarılmış olması ile birlikte artık sözleşme gereği olan yapıların kurulması ve uluslararası işbirliği gibi hususlarda ilerleme kaydedilmesi gerekmektedir.

H. Sonuç Niyetine

Günümüzde insan hakları listesi genişlemeye devam etmektedir ve zaten demokrasilerin amacı da insan haklarını geliştirmek, dahası korumak ve güvence

altına almaktır. “İnsan haklarının artık günümüzde kazanmış olduğu evrensel boyut sayesinde; demokratik bir ülke olarak kabul edilmek isteyen tüm devletlerin evrensel boyuttaki bu hakları tanıyıp koruması ve güvence altına alması gerekmektedir¹⁷⁵.”

Kavramsal düzeyde oldukça gelişen ve başta AİHS ile olmak üzere hukuksal alanda da kendisini kabul ettiren insan hakları kavramı tüm iyi niyetli çabalara karşın somut yaşamımıza tam anlamıyla bir türlü geçirilememektedir. İnsan hakları ve hukukun gücü hakim olacak yerde gücün hukuku yani güçlünün hukuku türlü ad altında dünyaya hakim olmaktadır. Bu hakimiyet de çoğu zaman çocuk pornografisi¹⁷⁶, telif hakları gibi nazik konular üzerindeki sözde yasalaştırma çalışmalarıyla ve son dönemde ise özellikle terörist faaliyetlerin engellenmesi maskesi¹⁷⁷ altında, ifade hürriyetini sınırlandıran kanunlarla göz önündedir.

Böyle bir dünya düzeninde de özgür düşüncenin ve onun bir gereği olan ifade hürriyetinin ve bilgiye erişim hakkının temel kaynağı olan internetin vahşi küresel aktörlerin gözünden kaçması şöyle dursun, internet neredeyse tek düşman olarak ilan edilmiş durumdadır ve çoğu zaman tüm insanlar için tek bağımsız haber alma ya da özgür olarak çevrelerinde olan biteni aktarma kaynağı olan siteler de, Türkiye’de özellikle 5651 Sayılı Kanun başta olmak üzere ilgili mevzuata dayanan siyasi otoriteler ya da onun yetkilendirdiği idari kurumlar ya da mahkemeler eliyle susturulmakta ve devamında yapılan tüm itirazlar da bilinçli bir kasıtlı sürekli olarak reddedilmektedir, bunun adı her zaman sansür olmuştur ve 21. yüzyılda da sadece

¹⁷⁵ BATUM, a.g.e., s. 17

¹⁷⁶ Genel olarak bu konuda bkz. AKDENİZ, Yaman, "Governance of Pornography and Child Pornography on the Global Internet: A Multi-Layered Approach," Ed. Edwards, L. / Waelde, C., “Law and the Internet: Regulating Cyberspace”, 1997, s. 223-241, <http://www.cyber-rights.org/reports/governan.htm>

¹⁷⁷ Bu konuda bkz. ALTIPARMAK, Kerem “Tescilli Sansüre Devam: Terörle Mücadele Yasasının Son Marifetleri”, 23 Ocak 2010, <http://bianet.org/biamag/ifade-ozgurlugu/119630-tescilli-sansure-devam-terorle-mucadele-yasasinin-son-marifetleri>

sansürdür, başka şekilde nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Şüphesiz, bu gerekçelerle çıkarılan ‘büyük birader’ yasalarının koruduğu ahlakla ilgili olarak muhafazakar perspektifin ‘müstehecen’e ilişkin yaklaşımı, Edmund Burke’ün:

“İnsanların eğilimlerinin, onların iradelerini kontrol altına almasına ve onları tutkularının köleleri haline getirmesine engel olunması gerekir. Bu da sadece onların dışındaki bir gücün aracılığıyla yapılabilir. Bu anlamda insanlar üstündeki kısıtlamaların, özgürlükler kadar onların hakları arasında sayılması gerekir.”

şeklindeki düşüncesinin bir izdüşümü olarak tasavvur edilebilir¹⁷⁸. Önemle ifade etmek gerekir ki ABD Yüksek Mahkemesi de, salt çıplaklığın müstehecenlik tanımına girmediğini ve ayrıca da yetişkinler tarafından bulundurulmuş materyalin müstehecen olduğundan bahisle suça konu edilemeyeceğini kararlarında¹⁷⁹ açıkça ifade etmiştir. Bunun tek istisnası ise çocuk pornografisidir. Öyle ki esasen çocuk pornografisinin yasaklanma gerekçeleri, ifadenin müstehecenliğinden ziyade çocuk istismarının önlenmesine ilişkindir¹⁸⁰.

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması sonucu doğuran yasa hükümlerinin dar yorumlanmasına ilişkin ilkeye¹⁸¹ aykırı olarak geniş bir şekilde yorumlanması

¹⁷⁸ YÜRÜŞEN, Melih “Pornografiyi İfade Özgürlüğü Bağlamında Düşünmek”, “Teorik Ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti”, Ed. ÖZİPERK, Bekir Berat / Haz. KOPUZLU, Halûk Kürşad, s. 225; MULLER, Jerry, “Conservatism”, s. 359’den doğrudan aktaran

¹⁷⁹ Roth v. United States, 354 U.S. 476 (1957), Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184 (1964), Miller v. California, 413 U.S. 15, 27 (1973), Brockett v. Spokane Arcades, Inc., 472 U.S. 491, 498 (1984), Barnes v. Glen Theatre, Inc., 501 U.S. 560, 587 (1991), Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969) kararları ve karşılaştırmalı yorumlar için bkz. <http://supreme.justia.com/constitution/amendment-01/50-obscenity.html>

¹⁸⁰ ŞAHİN, a.g.e., s. 350

¹⁸¹ AİHM’e göre, ifade özgürlüğü demokrasinin korunması açısından önem taşır. Bu nedenle de ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların “dar yorumlanması ve sınırlamaya duyulan ihtiyacın ikna edici bir biçimde ortaya konulması” gerekir. Bu durum, The Observer and Guardian v. İngiltere davasında (1991) açıkça belirtilmiştir. Zikreden FENDOĞLU, Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında

Anayasal ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Takdir yetkisinin hangi noktalara ilişkin olduğu bizzat takdire yollama yapan kuralda belirtilir. Hakim, kendisine takdir yetkisinin verildiği alanda bu alan; ya belli bir olay veya belli bir olayın unsurları yahut hukukî sonuçlarıdır. Takdir yetkisi, öncelikle yasaların gösterdiği sınırlar içinde kullanılmalıdır. Hakimin takdir yetkisinin sınırları ve ölçütleri nettir ve “takdir yetkisine” dayanarak “erişimin engellenmesi” kararı veren yargıçların bu ölçütleri takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Hakimin takdir yetkisinin hukuk yargılaması içerisinde daha geniş bir biçimde geçerli iken; ceza yargılamasında ise hakime daha sınırlı bir takdir yetkisi verildiği de gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin Atatürk’e hakaret videoları nedeniyle uygulanan Youtube erişim engelleme kararının bu anlamda nasıl da hukuka aykırı olduğu çok açıktır. Ceza yargılamasının önemli bir dayanağı olan ölçülülük ilkesi; birey yararı ile kamu yararının dengelenmesidir. Öyle ki Yargıtay 4. C.D.’nin bir kararında¹⁸² şu görüşe yer verilmiştir;

“...bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir; birey yararı toplum zararına kayırılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her iki durumda da hukuki barış tehlikeye düşer.”

“Erişimin engellenmesi” kararlarının aynı zamanda iç hukukumuzun da bir parçası olan bu kararların sonuçlarından etkilenen bireylerin uluslar arası insan hak ve özgürlüklerine ilişkin normlarından kaynaklanan haklarını da ihlal etme noktasında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu normlar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. Maddesinde, AİHS'nin de 10. maddesinin 1. Fıkrasında yer almaktadırlar. Sözleşmenin esaslı unsuru olarak gördüğümüz 17. maddesi hükmü de daha önce belirttiğimiz anayasa hukuku, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ve hukuk

Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Anayasa Md. 13”, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı 19, Ankara, 2002, s.137, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fendoglu.pdf

¹⁸² Yargıtay 4. C.D.’nin 5.10.1994 tarihli, 7351 e. / 7693 k. no. kararı

muhakemeleri usulü hukukunda geçerli bulunan “orantılılık-ölçülülük” ilkelerinin teyidi; Yargıtay 4. C.D.’nin 5.10.1994 tarihli 7351/7693 sayılı kararında belirtilen hususun da uluslar arası hukuk bakımından supranasyonel (ulus üstü) bir normla ifadesidir. AİHS 17. Madde aynı zamanda “erişimin engellenmesi” yönünde yargı makamlarına talepte bulunan kişilerin kendilerine tanınan hukuki himaye hakkının kullanılmasına yönelik sınırlandırmaya da içermektedir. Yargı makamlarına talepte bulunan kişi hiçbir koşul ve şart altında diğer kişilerin temel hak ve özgürlüklerine kullanılmaz hale getiren, bu hak ve özgürlüklerin özüne müdahale eden bir hukuki korumayı talep edemez. Talep etse bile hukuk düzeni ve yargı makamları bu talebi himaye edemezler. Bu sonuç ve yukarıdaki tespitler özellikle herhangi bir yasal dayanağı olmayan “koruma tedbiri” niteliğindeki “erişimin engellenmesi” kararı veren ceza yargıçlarının takdir yetkisine dayanarak bu kararlarını verdikleri iddiasının tartışılması bakımından da önemli bir dayanak noktası oluşturmaktadır.

Ceza muhakemesi hukuku işlemi niteliğinde olan erişimin engellenmesi kararları alınırken gözetilmesi gereken ölçütler ve sınırlar bulunmaktadır. “*Modern Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunun, daha doğrusu çağdaş hukuk sisteminin bütünüünün temelini Hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır*¹⁸³.” *Hukuk devletinin bir başka yönü, eylem ve işlemlerinde ölçülü (oranlı) davranan devlet olmasıdır. Oranlılık ilkesi, hukuk devletine hakim olan aşırılık yasağının bir bölümünü oluşturur*¹⁸⁴. Bu ilkeye göre, ceza muhakemesi hukuku işlemi yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük)

¹⁸³ ÖZTÜRK, Bahri “Ceza Muhakemesi Kanunu”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/113.doc, s. 6

¹⁸⁴ Aynı yönde bkz., KARABEYOĞLU, Hamdi Ünal, “Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/127.doc>, s. 138

ilkesi denir¹⁸⁵.

Erişimin engellenmesi kararları aynı zamanda iç hukukumuzun parçası olan uluslararası normlarla korunan hakları da açıkça ihlal eder durumdadırlar. Bu normlar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde, AİHS'nin de 10. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadırlar. Sözleşmenin esaslı unsuru olarak gördüğümüz 17. madde hükmü de daha önce belirttiğimiz anayasa hukuku, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ve hukuk muhakemeleri usulü hukukunda geçerli bulunan 'orantılılık-ölçülülük' ilkelerinin teyidi ve de Yargıtay 4.C.D.'nin yukarıda anılan kararında belirtilen hususun da uluslararası hukuk bakımından ulusal üstü bir normla ifadesidir. AİHS'nin 17. maddesi aynı zamanda 'erişimin engellenmesi' yönünde yargı makamlarına talepte bulunan kişilerin kendilerine tanınan hukuki himaye hakkının kullanılmasına yönelik sınırlandırmayı da içermektedir.

İnternette yayın yapan sitelerin internet erişiminin engellenmesi şeklindeki kararlar bu tür internet sitelerinin ileride yapabilecekleri her türlü yayını da baştan engellemektedir. Öyle ki bu nedenle bu tür kararların AİHS 10. madde anlamında bir ihlale yola açtığını söylemek mümkündür. Yayınların önceden sınırlandırılmasının arz ettiği tehlike özellikle basın için geçerlidir; zira haber bozulabilir bir değerdir ve haberin yayınına kısa bir süre için bile olsa geciktirmek haberi bütün değerinden ve ilginçliğinden yoksun hale getirir¹⁸⁶. Bu durumda 5651 Sayılı Kanun kaynaklı olarak süresiz şekilde verilen erişim engelleme kararlarının bir gazetenin ileride basılabilecek tüm nüshalarını basıldıkları gibi toplatma kararına benzetebiliriz ki böyle bir durumun açık bir AİHS 10. madde ihlali oluşturacağı da kuşkusuzdur.

¹⁸⁵ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporu (Esas No: 1/535, 1/292 Karar No: 65 1/12/2004)

¹⁸⁶ Buna ilişkin 'The Observer ve Guardian v. Birleşik Krallık' ve 'Sunday Times v. Birleşik Krallık No.1' ve diğer benzer AİHM kararları ve dar yorumlama ilkesine ilişkin yorumlar için bkz., DUTERTRE, a.g.e., s. 382-383 ; FENDOĞLU, Tahsin, a.g.e.

Erişimin engellenmesi kararı verilirken uygulanacak temel ilke olan ölçülülüğe uyulmadan verilen kararların hukuka uygunluğu ve adaleti sağlama fonksiyonu tartışmalı hale gelmekte ve hukuk devletine ve Sözleşme ve Anayasa gereği ‘insan haklarına saygılı’ olması gereken devlete karşı bireylerin güveni örselenmektedir. Türkiye’de ilk derece yargıçlarının özellikle ifade hürriyetine ilişkin kararlarında farklı değerlendirmelerde bulunup içtihatların gelişmesine katkı verememesinin altında yatan en önemli sebeplerden biri de Yargıtay ve Danıştay’ın terfi sistemindeki puanlama mekanizması olma rolüdür. Hakimler önlerine gelen meselelerde kendi yorumlarını yapmak yerine üst derece mahkemelerinin içtihatlarını tekrarlayarak olayı çözüme yoluna gitmektedirler ki bu da hukuk uygulamamızı evrensel değerlerden uzaklaştırmaktadır.

AİHM’e göre demokratik toplumun en esaslı temellerinden birisini oluşturan ifade hürriyeti, toplumun gelişmesi için önemli olduğu gibi bireylerin de kendilerini geliştirip ilerletmeleri için çok önemlidir¹⁸⁷. AİHM bir ilke kararında¹⁸⁸, ifade hürriyeti, sadece itibar gören ya da zararsız yahut önemsiz sayılan haberler ya da fikirler bakımından değil devleti veya halkın bir kesimini rahatsız eden, aykırı, kural dışı şaşırtıcı veya endişe verici bilgi veya fikirleri de kapsadığını ifade etmiştir. Demokratik toplumun vazgeçemeyeceği çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir¹⁸⁹.

Hakim elbette ki hukuki ilişkileri ve kanunu yorumlayacaktır ve fakat hakim her kararı şahsileştirirken yani soyut kuralı somut hale getirirken her kararın kanunun

¹⁸⁷ Bu konuda pek çok karar yerine sadece Handyside v. Birleşik Krallık kararı için bkz. TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR a.g.e., s.425

¹⁸⁸ Handyside v. Birleşik Krallık 5493/72 ve Mueller ve Diğerleri v. İsviçre, 10737/84 kararları

¹⁸⁹ Aynı yönde bkz., GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 199 ; ÖZDEK, a.g.e., s.240-241 ; OKUMUŞ, a.g.e., s. 264 ; TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, a.g.e., s. 425

amacına, ülkenin politikasına, insan haklarına uygun olup olmadığına dikkat etmesi ve yasanın genelliğinden doğan sakıncaya bir çare bulmak adına hakkaniyeti gözetmesi gerekir. Ancak elbette ki bu hakimin keyfiliği anlamına gelemez: hakim hukuk devleti sınırları içerisinde yargı iktidarını kullanır.

Yasa koyucunun aynı zamanda bir ceza muhakemesi işlemi uygulayan (Örneğin Youtube sitesinin erişime engellenmesi kararı, Blogger sitesinin erişime engellenmesi kararı) makamın (hakimlerin, savcılarının) ilgili yasada bu hususta açık yetkisi olmasına rağmen (Örneğin 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesine dayanarak erişimin engellenmesi kararı verme) bu yetkisini “oranlılık” ölçütüne uygun olarak kullanması gerekliliğini belirtmesi ise çok önemlidir.

5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi uyarınca alınan “erişimin engellenmesi” kararlarının hukuki niteliği Ceza Muhakemesi Hukuku bakımından “Koruma Tedbiri”dir. Yasa koyucunun veciz bir şekilde Adalet Komisyonu raporu içerisinde bir Ceza Muhakemesi Hukuku işleminde (koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı verilmesinde) uygulanacak “ölçülülük” ilkesini belirtmesi (işlemi yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasındaki makul oran), oransızlık durumunda işlemin yapılmaması (yani erişime engellenme kararının verilmemesi) gerekliliğine işaret etmesi anlamlıdır. Bu durum bir ceza muhakemesi işlemi niteliğinde olan Youtube ve Blogger sitelerine ilişkin erişime engellenme kararlarının “ölçülülük” ilkesi bakımından hukuka aykırı olduğunu somut bir şekilde ortaya koyan en önemli delildir.

Orantılılık ilkesi 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi yanında; bir ceza muhakemesi hukuku işlemi niteliğinde olan her türlü “erişimin engellenmesi” kararı (örn. Blogger'ın erişime engellenmesi) alınmadan uygulanması gereken temel bir hukuk ilkesidir. Bu ilkeye uyulmadan verilen kararların hukuka uygunluğu ve adaleti sağlama fonksiyonu tartışmalı hale gelecek, hukuk devletine ve “insan haklarına saygılı” devlete karşı bireylerin güveni örselenecektir. Unutulmamalıdır ki ölçülülük

ilkesine aykırı olarak verilen ‘erişimin engellenmesine’ ilişkin kararların toplum nezdinde de ‘adaletsizlik’ hissi oluşturmaktadır¹⁹⁰. Bu nedenle hukukun evrimi hakimler aracılığıyla gerçekleşir. Hakimin hukuku geliştirmesini yasaklayan bir devlet veya bu yaratma işini yapacak hakimleri yetiştirmeyen bir devlet, hukuk devleti olamaz. Oysa hakim hüküm verir, hizmet etmez. Hakim hürriyetini bizzat kendinde aramalı dayanacağı yer vicdanı olmalıdır. Eğer vicdana ihtiyaç yoksa hakimliği sıradan insanlarda yapabilir. Hakim iyi bir hukukçu kendinde mevcut adalet hissini, hukuk ilmi ile mevzu edebilen hukukçudur. Hukuk adalet fikrinin izahından başka bir şey değildir. Hukukun evrimi hakimler aracılığıyla gerçekleşir. “*Kanun ölüdür ve fakat hakim ise yaşamaktadır; yaşar olmak, hakimin kanun karşısındaki büyük üstünlüğüdür*¹⁹¹.” Öyle ki İnternet’in sosyal veya kültürel amaçlarla kullanım alanlarının artması nedeniyle artık devletin müdahalesi sonucu etkilenecek hak ve hürriyetlerin sayısını da aynı oranda arttırmıştır: bir engelleme kararı artık sadece iletişim ve bilgiye ulaşma hakkını değil aynı zamanda bunların yanında ve bazı somut hallerde bunlardan daha da ileri olarak din ve vicdan hürriyeti, mülkiyet hakkı, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı gibi bir çok diğer temel hakkı da etkilemektedir¹⁹². Bu nedenle de hukuk uygulamasının yanında internet demokrasisi kültürünün de tabana yayılabilmesi için tüm konularda faaliyet gösteren sivil toplum örgütlerine büyük rol düşmektedir¹⁹³. Ayrıca vurgulamak gerekir ki; bir içerik nedeniyle bütün bir sitenin erişime engellenmesi de son derece orantısız bir uygulamadır ve yukarıda

¹⁹⁰ Erişim engellenmesi kararı veren yargı makamlarımızın çıkaracağı çok önemli dersler barındıran ve bu bölüm için temel olarak bkz., BAKTİR ÇETİNER, Selma, “Yargı Kararlarının Hukuka Uygunluğu”, Siyaset ve Yönetimde Etik Sempozyumu, Kasım 2005, <http://www.etikturkiye.com/etik/cesit/Baktir.pdf>

¹⁹¹ BAKTİR ÇETİNER, a.g.e.

¹⁹² KAYA, a.g.e., s. 16

¹⁹³ Bu konuda başarılı çalışmalarıyla örnek olarak sunulabilecek bir sivil toplum örgütü için bkz. The Center for Democracy and Technology, <http://www.cdt.org/about>

anılan AİHM prensiplerine aykırıdır.

Son olarak ifade etmek gerekir ki: AİHS, iç hukukumuzun bir parçasıdır ve ayrıcalıklı bir yere sahiptir: ulusal makamlar tarafından ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden uygulanır. Sözleşmenin Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülemez ve dolayısıyla aykırılık durumlarında bile uygulanmalıdır. Tüm bunlara rağmen AİHM kararlarının da daima saf hukuku yansıttığını söylemek çok iddialı olacaktır ki kararlarda eleştirilebilecek pek çok nokta bulunmaktadır. Ancak bu mahkeme kararları bir standardı ifade ettiklerinden ve ülkemiz için bağlayıcı olduklarından özellikle de bizim için hassas olan internet sansürü ile ifade hürriyetinin ihlali anlamında dikkatle analiz edilmelidirler.

V. Sosyal Medya ve Hukuki Düzenlemeler: Mevzuat Çözüm Önerileri

11 Nisan 2012 tarihli “erişime engelleme”nin İnternet içeriğinin hukuken düzenlenmesinin bir parçası olup olmaması konusundaki Avrupa Parlamentosu oylamasında erişim engellemeye karşı çıkan 460 oy ve 3 çekimser oya karşın erişim engelleme lehinde hiç oy olmamasıyla birlikte internet erişim sağlayıcıların internet sitelerine erişimi engelleme konusunda zorlanamayacağı şeklinde yorumlanabilecek bu kararın kabulüyle, uygulanmasında teknik açıdan ve demokratik anlamda ciddi bir uygulanamazlık hali barından mevcut erişim engelleme çözümü Avrupa Parlamentosu’na da reddedilmiş ve böylelikle bu kararla bu yöndeki tüm soru işaretleri de tarihe geçecek bir oylamayla kaldırılmış olmuştur¹⁹⁴.

21. yüzyılın ilk yıllarında Türkiye’de akademik toplulukların da kattığı hızla İnternet’in artık sadece seçkinler için bir ortam olma yönündeki rolü yavaş yavaş sosyal etkileşim, eğlence ve kaynaklara erişim için yaygın ve genel olarak kullanılan bir araca doğru kaymış ve hatta bu gelişme trendi artık çevrimiçi gazetecilik alanına kadar ilerleyerek; politik sıkıntılar ve ekonomik krizin etkisiyle basın sektöründe görülen büyük çaplı işten çıkarmalar sonrasında ise İnternet, hükümetle kuvvetli bağları olan medya baronlarına karşı tek alternatif olarak görülmeye başlanmıştır¹⁹⁵.

Freedom House adlı inisiyatifin, Birleşmiş Milletler Demokrasi Fonu için hazırladığı “İnternette Özgürlük 2011”¹⁹⁶ adlı rapora göre Türkiye, internet kullanımını “kısmen özgür” bırakan ülkeler arasında sayıldı ve özgürlük düzeyi açısından birinci sırasında Estonya’nın yer aldığı listede ABD, Almanya, Avustralya, İngiltere, İtalya, Güney

¹⁹⁴ TUNÇ, Aslı, “Internet Regulation à la Turque”, s. 97

¹⁹⁵ TUNÇ, Aslı, “Internet Regulation à la Turque”, s. 92

¹⁹⁶Freedom House“2011 Meksika’da İnternet Özgürlükleri” Raporu, <http://www.freedomhouse.org/images/File/FotN/Mexico2011.pdf>

Afrika ve Brezilya, özgür internet ülkeleri olarak sıralanmışlardır.

Rapora göre; “Kısmen özgür” ülkelerin onuncu sırasında Türkiye yer alırken Kenya, Güney Kore, Gürcistan, Nijerya, Hindistan, Malezya, Ürdün ve burada detaylıca incelediğimiz Meksika, İnternet özgürlüğü bakımından Türkiye’nin de önünde bulunuyorlar. İnternet kullanımı en sansürlü ülkelere en yüksek puanların verildiği sıralamada Türkiye’nin puanı 45 iken burada türlü sorunlarına değindiğimiz Meksika’nınki ise sadece 32’dir.

Rapora göre 110,8 milyon nüfusa ve internet kullanıcılarındaki artış oranı olarak %28’lik iyi bir dereceye sahip Meksika’da basın özgürlüğünün durumu kısmen özgür olarak not edilmiş ancak belirgin bir politik sansürün olmadığına da yer verilmiş. Öyle ki rapora göre Meksika’da erişime engellenmiş web 2.0 sitesi olmadığı gibi tutuklanmış blog yazarı ya da İnternet sitesi sahibi de yoktur. Ülkemizde yazılmamış kitapların yazarlarının cezaevlerinde olduğunu, siyasi hiciv yazan İnternet yazarları haklarında soruşturmalar başlatıldığını ve de BTK’nın herkese filtre adı altında 22 ağustos 2011 tarihi itibariyle izleme ve fişleme tasmayı astığını düşünecek olursak belki de Meksika’nın tüm yaşadıklarına rağmen Türkiye’den internet demokrasisi anlamında bir küçük adım olsun önde olduğunu hala söyleyebiliriz diye düşünmekteyiz.

A. Uyar-Kaldır Sistemi

“Uyar-kaldır” sisteminin Türk hukukuna ilk olarak girmesi 05/12/1951 tarihinde kabul edilip 7981 sayılı resmi gazetede 13/12/1951 tarihinde yayınlanan 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’na (FSEK)¹⁹⁷ 21.02.2001’de kabul edilen 4630 Sayılı

¹⁹⁷ 13/12/1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5846 sayılı “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu” metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/957.html>

Kanun'un¹⁹⁸ 37. maddesi ile 03/03/2001 tarihinde getirilen ek madde 4'ün 5101 Sayılı Kanun'un¹⁹⁹ 25. maddesi ile 03/03/2004 tarihinde değiştirilen ve 12.03.2004 tarihinde yürürlüğe giren 3. fıkrasıyla olmuştur. Uyar-kaldır mantığını açıkça görebildiğimiz diğer yegane mevzuat örneği ise 5651 Sayılı Kanun'dur. Bu kanunun 9. maddesinde internet sayfalarından içerik çıkarma ile ilgili olarak FSEK ek madde 4 hükmündeki ifadelerle yakın bir düzenlemeyle uyar-kaldır prensibi benimsenmiştir. Zaten internetin doğasına ve sosyal medyada hakim olması beklenebilecek olan internet demokrasisi anlayışına da en çok uyan çözüm her zaman için uyar-kaldır şartının her şeyden önce ilk işletilmesi olacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz FSEK ek madde 4'ün değişik 3. fıkrası şu şekildedir:

“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

¹⁹⁸ 03.03.2001 tarihli ve 24335 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4630 Sayılı “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun” metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1469.html>

¹⁹⁹ 12/03/2004 tarihli ve 25400 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5101 Sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1349.html>

Burada sözü geçen “bilgi içerik sağlayıcısı” kavramından ne anlaşılması gerektiğini 5651 Sayılı Kanunun 2.f maddesindeki ve 30/11/2007 tarihinde Kabul edilen “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”²⁰⁰ 3.1 maddesindeki bire bir aynı tanıma bakarak anlayabiliriz. Bu tanıma göre: “İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ... ifade eder”.

FSEK ek madde 4’de bahsi geçen bilgi içerik sağlayıcıya yapılacak başvurunun sağlıklı şekilde gerçekleştirilebilmesi için başvurunun yapılacağı bir tebligat adresinin varlığı ve bunun bilinebilir olması ön şartının gerektiği çok açıktır. Öyle ki, yukarıda bahsi geçen yönetmeliğin 5. maddesine göre: ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcılar, yerleşim yerlerini, tüzel kişi iseler de merkezlerinin bulunduğu yeri belirten tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü tutulmuşlardır. Aynı yönetmeliğin 9/1 maddesine göre ise; 5. maddede belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik sağlayıcıya Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından iki bin Yeni Türk Lirasından on bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ülkemizde faaliyet gösteren başta e-ticaret olmak üzere sosyal medya ve arkadaşlık sitesi mahiyetindeki pek çok web sitesinde tanıtıcı bilgilerin yer almadığını söyleyebiliriz. Tabi ki ekonomik/ticari olmayan içerik sağlayıcıların anonimlik hakkına sahip olması gerektiğini ilgili bölümde savunmuştuk ancak ekonomik ve ticari içerik sağlayıcıların mutlaka ilgili yönetmelik gereği olan tüm tanıtıcı bilgilere sitelerinde yer vermeleri gerektiğini ve Başkanlığın da yönetmelikle kendisine verilen yetkiyi kullanarak bu

²⁰⁰ 30/11/2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/27666.html>

sorumluluklarını yerine getirmeyen bilgi içerik sağlayıcılarına caydırıcı olacağını düşündüğümüz bahsi geçen idari para cezasını kesmesi gerektiğini düşünüyoruz.

FSEK ek madde 4, internet erişim hizmetini durdurması talep edilecek merci olarak “servis sağlayıcılar” gösterilmişse de 5651 Sayılı Kanun’a ve ilgili yönetmeliğe göre bunlardan anlaşılması gereken “erişim sağlayıcılar”dır. Çünkü kanun ve yönetmelik de servis sağlayıcı diye bir internet aktörünün tanımına yer verilmemiştir. Kavram karmaşasına yol açacak şekilde FSEK’in aksine 5651 Sayılı Kanunda ve ilgili yönetmelikte “internet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan işletmeciler ile gerçek veya tüzel kişiler” olarak erişim sağlayıcı tanımlanmıştır.

Uygulamada 5846 sayılı kanunun ek 4. maddesinde benimsendiği şekliyle uyar-kaldır yönteminin çok fazla işletilmediği bir gerçektir. Şikayetçi taraflar, ihlali gerçekleştirdiğini düşündükleri içerik sağlayıcılara ya hiç uyarı göndermemekte ya da içerik sağlayıcıların hiç bir iletişim bilgisi sitelerinde yer almadığı için kendileriyle herhangi bir iletişim kurulamamaktadır. Dahası e-posta yoluyla yapılan uyarıların içerik sağlayıcıya ulaşıp ulaşmadığı ve ulaştıktan sonra ne kadar süre içinde ilgili içeriği kaldırmaları gerektiği hususları da hukuken tartışmalı olduğu gibi söz konusu olan çok fazla sayıda üyesi olan büyük sosyal medya siteleri olduğunda daha da büyük ve hızlı yayılan ihlallere sebebiyet verilebilecek olmasından dolayı ciddi önem arz eden bir konu olarak gündeme gelmektedir.

Öyle ki şikayetçi, FSEK ek madde 4’te gösterildiği şekilde şikayet dilekçesi ve ekinde ilgili hukuka aykırı içeriğin (örneğin Facebook.com ya da Youtube.com siteleri üzerinde yayınlanan bir hakaret içerikli video) kaldırılması için içerik sağlayıcılara yani bu ihlalin gerçekleştirildiği web sitelerinde ilgili içeriği yayınlayan kullanıcıya ulaştığını gösteren e-posta çıktıları ve içeriğin kendisine ait olduğunu gösteren yine yazıcı çıktısından öte olmayan belgelerle cumhuriyet savcısına başvurmakta ve cumhuriyet savcısı da genellikle talep kısmını aynen kararına

geçirerek erişim engelleme kararı vermektedir. Ne şikayet dilekçesinde iddia olunan ihlal halinin var olup olmadığına internet sitesine girerek bakmakta ne de ilgili içeriğin başvurucuya ait olup olmadığına araştırmasına girişmektedir. Hakkında erişim engelleme kararı istediği siteye maalesef bir kez dahi girip bakmayan savcının ardından savcının talebini aynen kabul eden hakim de ilgili siteye girip konuyu araştırdığına uygulamada genellikle rastlanmamaktadır.

Ancak bu şekilde hukuk uygulayıcıları tarafından hukuksuz şekilde internet sitesi erişime engellenen kişi ya da kurumların internet sitelerini erişime açtırmalarına ya da ilgili karara itiraza ilişkin hak arama yolları zordur. FSEK ek 4. Maddeye göre verilen erişim engelleme kararına karşı başvurulabilecek yolu gösterebilmek açısından ifade etmek gerekir ki: kanunda savcılığın ivedi hallerde kendiliğinden erişime engelleme kararı alabilme yetkisi olmasına rağmen, uygulamada sulh ceza hakimliğinden karar alınmaktadır. Alınan karara karşı itiraz yine CMK'nın gösterdiği usule göre iki şekilde yapılabilir.

Bu tür esasen hukuken koruma tedbiri niteliğinde olan erişim engelleme kararlarına karşı CMK'ya göre ilgililer de itiraz edebilecektir. Burada ilgililerden kasıt, suçtan etkilenen taraflardır. Örneğin bir site hakkında engelleme kararı verilmesi halinde bu sitenin sahipleri engelleme kararlarına CMK hükümlerine göre itiraz edebileceklerdir. Site sahibi ya fikri mülkiyet hakkını ihlal eden içeriği kaldırdığını savcılığa taahhüt eder ve buna dayanarak sitesinin erişime açılmasını talep eder ya da sitesindeki içeriğin fikri mülkiyet haklarını ihlal etmediği gerekçesiyle CMK'da bildirilen usullere göre itiraz hakkını kullanma yoluna gidebilir.

Esasen 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi ile Anayasa'ya aykırı olarak internet sitesi erişim engelleme yetkisi belli hallerde kendisine verilmiş olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın ve aslında yetkisi olmasa dahi bu tür kararlara imza atabilen

kurumların idari kararlarına karşı yapılacak itirazlarda ise 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu²⁰¹ hükümleri geçerli olacaktır.

İnternet sitesin sahipleri için bu anlamda bir diğer sorun ise, FSEK ek 4. maddesi hükmünde, “İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.” denilmesiyle ortaya çıkmaktadır ki işte bu cümlenin gerçek hayattaki uygulaması yaklaşık 2-3 ay sürmektedir. Bu süreç sonunda eğer erişime engelleme kararına itiraz eden kişi şanslı ise sitesini tekrar erişime açtırabilecektir. Ama tabii ki tüm bu süreçte sitesi tüm Google vb. Arama motoru indekslerinde zayıflayacak; Alexa gibi sıralama ölçümü yapan sitelerdeki listelerde de aşağılara düşecek ve reklam gelirleri de ciddi oranda eriyecektir. Ancak yine bu süre zarfında aslında çok kolay şekilde erişim engelli sitelere vatandaşların basit teknik yöntemlerle erişmesi mümkün olacak ve aslında mahkeme kararı hiçbir zaman uygulama alanı bulamamış olacaktır. Bu erişim engelleme kararının sadece Türkiye’de uygulandığının da altını çizmek gerekir; yani bir devekuşu edasıyla bir internet sitesine sadece kendi vatandaşlarının erişimini engelleyen Türkiye Cumhuriyeti yargısı diğer dünya ülkelerdeki kişilerin erişebildiği içeriği kendi ülkesi sınırlarında yaşayan kendi vatandaşlarından ve dahi yabancı ülke vatandaşlarından da uzakta tutmaya çalışmakta ama teknik imkanların çokluğu sayesinde erişim engelleme kararı çok rahat atlatılabildiğinden bunu da başaramamaktadır.

1. Erişim Engelleme / Sansür Tehdidi

Esasen anlaşılmaktadır ki internet sitelerinin erişime engellenmesi ile kullanıcılara ve bu site sahiplerine gönderilen politik bir mesaj söz konusudur. Bugün için erişime engellenmiş bir diğer ifadeyle yasaklanmış binlerce internet sitesine Google üzerinde kısa bir arama yapan ve hiç bir teknik bilgisi dahi olmayan kişiler kolaylıkla

²⁰¹ 20/01/1982 sayılı ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun metni için bkz., <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/576.html>

girebilmektedir. Bu sitelerin bir kısmı DNS (Dynamic Name Server: dinamik isim sunucusu) adı verilen ve İnternet sitelerinin alan adları ile IP adresleri arasındaki ilişkiyi çözen ilgili teknik erişim adres numaralarının Google veya Opendns tarzı Türkiye’de kurulu bulunan erişim sağlayıcılara ait olmayan alternatif yöntemlerin sağladıklarıyla değiştirilmesi sonucu kolaylıkla erişime açılabilir. Diğer bir kısmı ise VPN (Virtual Private Network) ya da proxy adı verilen sistemlerle ya da bizzat TOR, HAMACHI gibi yazılımlarla kurulduğu bilgisayarın ilgili siteye Türkiye’den değil başka bir ülke üzerinden bağlanmasını sağlayan sistemlerle erişilebilir hale gelmektedirler²⁰². Bugün için teknik olarak bu tür yöntemlerin kullanılması sonucunda erişilemeyen site neredeyse bulunmamaktadır. Bununla birlikte sitelere bu tür geçici teknik çözümlerle erişebilmek geçerli bir çözüm olarak asla kabul edilemez. Eğer ki erişim engellemelerin anayasaya ve uluslararası hukuka aykırı olduğu iddiasını dillendirmekten ziyade bu gibi teknik yöntemlerle sitelere zaten girilebildiğinden bahisle hukuki mücadele bırakılırsa dünyada çok az örneği olan ve pek çok kez erişim engelleme kararlarına konu olmuş olan Ekşi Sözlük sitesinin kurucusu Sedat Kapanoğlu’nun da söylediği gibi bir gün DNS değiştirme ya da Proxy kullanma vb. sistemler de²⁰³ teknik olarak idarenin isteğiyle erişim sağlayıcılar tarafından engellenebilir ya da bunların kullanılması da açıkça suç olarak sayılıp ilgili yasalara kullanımları halinde kullanan kişinin internet erişiminin belli süreyle kesilmesi gibi maddeler dahi eklenebilecektir²⁰⁴.

Dolayısıyla aslında uyar-kaldır sistemi ülkemizde gerçekten işletilebilseydi hem

²⁰² Bu tür araçların ve diğer benzerlerinin detaylarının erişim engellemeleri aşma açısından değerlendirilmesi için bkz., GÖK, Mehmet Salih, “Erişim Engelleme ve Engelleme Aşma Yöntemleri”, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2012, s. 73-78

²⁰³ Değişik engelleme tekniklerinin detayları için bkz., KAYA, ag.e., s. 27-36 arası

²⁰⁴ Sedat Kapanoğlu’nun “Biz suçlu değiliz!” adlı çağrısı, http://www.gennaration.com.tr/wp-content/uploads/2010/06/biz-suclu-degiliz_ssg1.gif

şikayetçinin haklarının ihlali daha hızlı ve etkili şekilde engellenmiş olurdu hem de pek çok kullanıcının yararlandığı büyük sosyal paylaşım siteleri 1-2 video ya da müzik dosyası yayınlanan bir kaç sayfanın ya da bir tek haberin, Twitter mesajının (tweet), yorumun varlığından dolayı erişime engellenmezdi. Aslında hakkının ihlal edildiğini iddia eden şikayetçilerin ilgili siteyi erişime engellemek bir diğer deyişle yasaklamak yerine söz konusu ihlale ve zarara gerçekten neden olan kişilerin araştırılıp bulunmasını ve cezalandırılmasını ve devamında bu kişilerden ortaya çıkmış olan zararının tazminini isteme yoluna gitmemesi uyar-kaldır sisteminin özüne uygun bir kullanımla kullanılmadığının diğer bir göstergesidir.

Örneğin Türkiye’de Mü-yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği (MÜ-YAP) adlı kurum, Last.fm ve Myspace.com gibi pek çok siteyi kendi haklarının ihlal olduğu gerekçesiyle erişime engellemiştir ve bu engelleme sürelerinde bu sitelerin yüzbinlerce kullanıcısı Türkiye’de bu sitelere erişememişlerdir. Öyle ki bu siteler paralı üyelik seçenekleri olan dünyada milyonlarca kullanıcısı olan sitelerdir. Esasen siteye ulaşamamaları bilgiye erişim haklarının ihlali olan kişilerin bu tür erişime engellenen sosyal paylaşım sitelerinin ücretli versiyonlarını kullandıkları halde de ortaya çıkabilecek maddi zarar da üzerinde durulması gereken diğer bir konudur. Bir diğer husus ise: Türkiye’ye bir süreliğine gelen yabancıların dahi Türkiye’de internete bağlanmak istediklerinde kendi ülkelerinde sansürsüz ve sınırsız kullanabildikleri sitelere sırf Türkiye’de buldukları için ulaşamamalarıdır. Bu anlamda İngiltere örneğine bakılacak olursa: British Recorded Music Industry, İngiltere’de MÜ-YAP’a denk gelen bir kurum olarak erişim engelleme yoluna gitmemektedir ve zaten gerek İngiliz kanunlarında gerek Avrupa Birliği yönergelerinde erişim engelleme internet sitelerindeki hukuka aykırı içerikle mücadele anlamında bir çözüm olarak hiç bir zaman öngörülmemiştir. AB’de ihlal nedeni olan içeriğin paylaşımcılarının ve paylaşımı teşvik eden özellikle yer altı kalmış durumdaki web sitelerinin sahiplerinin para cezasıyla cezalandırılması söz konusudur. Ülkemizde tazminat davası açmak ve suç duyurusunda bulunma

yolları yerine sadece doğrudan site erişime engelleme yoluna gidilmekte AB’de ise bu şekilde bir uygulama bulunmamaktadır.

2. Kullanıcı İçeriğinin Sorumlusu Kim?

5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesi de yukarıda anlatılan FSEK sistemine benzeyen ve teorik olarak başarılı kurulmuş bir uyar-kaldır mekanizması öngörmesine rağmen bu sistemin işletilmesi yerine ya doğrudan kanunun 8. maddesi yoluyla ya da hukuka aykırı şekilde Terörle Mücadele Kanunu kaynaklı²⁰⁵ ya da Medeni Kanun kaynaklı erişim engelleme kararları istenmekte ve rahatlıkla bu kararlar hiçbir araştırma yapılmadan verilmektedir. Bundan en çok zarar görenler de şüphesiz internet demokrasisinin ve etkileşiminin bir numaralı kaynağı olan kullanıcı kaynaklı içerik (user generated content) yayınlayan web 2.0 mantıklı sosyal ağlar ve sosyal paylaşım siteleri olmaktadır. Bunun en sert örneklerinden biri de aslında İtalyan Mahkemesi’nin Google yöneticileri aleyhine verdiği kararda görülmüştür.

İtalya’da 2006 yılında dört öğrencinin Down sendromlu bir çocuğa fiziksel şiddet uyguladıklarını gösteren bir videoyu YouTube’a yüklemesi üzerine videoda gözükten

²⁰⁵ Terörle Mücadele Kanunu’ndan kaynaklanan bir kararla kapatılan www.firatnews.com sitesi 1.5 yıldır kapalıdır. Bugün dns değiştirme vb. erişim engelleme aşma yöntemi kullanılmadan bu siteye girilmeye çalışıldığında sitenin 5651 sayılı Kanun’da yer almayan nedenlerle süresiz olarak 2 ayrı kararla erişime engellendiği açıkça şu şekilde belirtilmekte ve bu tür bilgi yazılarının altında her zaman için burada da görülebileceği gibi halkın bu tür siteleri ihbar etmesi teşvik edilmektedir: “İSTANBUL 11. AĞIR CM (CMK 250)'nin 04/08/2011 tarih 2011/875 nolu KORUMA TEDBİRİ kapsamında bu internet sitesi (firatnews.com) hakkında verdiği karar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca uygulanmaktadır. The decision no 2011/875 dated 04/08/2011, which is given about this web site (firatnews.com) within the context of protection measure, of "İSTANBUL 11. AĞIR CM (CMK 250)" has been implemented by "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 09/05/2008 tarih ve 2008/2815 nolu KORUMA TEDBİRİ kapsamında bu internet sitesi (firatnews.com) hakkında verdiği karar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca uygulanmaktadır. The decision no 2008/2815 dated 09/05/2008, which is given about this web site (firatnews.com) within the context of protection measure, of "Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi" has been implemented by "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı. <http://www.tib.gov.tr> , <http://www.guvenlinet.org> , <http://www.ihbarweb.org.tr>

öğrenciler okullarından uzaklaştırılmışlar ve yaklaşık 2 ay sonra ise YouTube gelen tepkiler üzerine videonun yayını durdurmuştu. İtalya, esasen daha önce de bahsettiğimiz AB hukuku çerçevesinde yer sağlayıcısı olan sujelerin aynen Türk Hukuku'ndaki 5651 Sayılı Kanun'daki gibi, hukuka aykırı içerikleri denetlemekle yükümlü olmadığını ve sadece, yetkili makamlar ve ilgililer tarafından bildirilen hukuka aykırı içerikleri kaldırmakla yükümlü olduklarını kabul etmiş olan bir ülkedir. Buna rağmen İtalyan mahkemeleri ise videoyu yayınlayan YouTube'un üç yöneticisi ile bir çalışanını, kişisel hakların ihlaline yol açan videoyu uzun süre yayında tuttıkları gerekçesiyle suçlu bulmuştu. Google sözcüsünün ise bu karar karşısında aslında bizim de bu çalışmada savunduğumuz internetin özüne vurgu yaparak sosyal medyanın temelinde yatan felsefeye değindiği şu cümleleri çok önemli görüyoruz: “Bu dört kişiden hiç birinin bu video ile bir ilgileri yoktur. Onlar kaydetmediler, onlar yüklediler, onlar gözden geçirmediler. Buna rağmen suçlu bulundular. Eğer her araştırma, her fotoğraf, her video, her yayın için sorumlu tutulacaksak, bizim anladığımız anlamdaki web varlığını sürdürmez ve faydaları da ortadan kalkar”²⁰⁶. Bununla birlikte savunma makamı bu dava da İtalyan hukukundaki “internete video yükleyen bir kişi, görüntülünen kişilerden izin almalıdır” hükmünü de ileri sürmüş ve uzun süren temyiz süreci elinizdeki işbu çalışma yazılırken 21 Aralık 2012 günü sona ermiş ve temyiz mahkemesi ilk derece mahkemesinin Google çalışanları hakkında verdiği cezayı bozmuştur²⁰⁷.

Bir kez daha önemle belirtmeliyiz ki, içeriğini kullanıcıların oluşturduğu sitelerin 5651 Sayılı Kanun gereğince, içeriklerin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte, mahkemelerden çıkabilecek ve kaza

²⁰⁶ Google'ın konuyla ilgili resmi yazılı açıklamasının detayları için bkz., <http://googleblog.blogspot.com/2010/02/serious-threat-to-web-in-italy.html>

²⁰⁷ İtalyan Temyiz Mahkemesinin Youtube kararı hakkındaki ilk haberlerden bir örnek için bkz., <http://www.huffingtonpost.com/huff-wires/20121221/eu-italy-google/>

sayılabilecek yukarıda anılan İtalyan mahkemesi benzeri kararlar, internetin ve ifade özgürlüğünün önüne büyük bir set çekebilmektedirler. Zira, Web 2.0 tarzı internet hizmetleri verenler, kendilerini soruşturma tehdidi altında hissederek içeriklere kendileri müdahale etmeye yani oto sansüre kalkışabilirler. İşte bu durum internetin ve demokrasinin geleceği için tehlikelidir.

5651 Sayılı Kanun'un İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı başlıklı 9. maddeye göre:

“İçerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır. Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hakiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır. Sulh ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır.”

Oldukça detaylı ve demokratik bir usul gösteren bu maddenin Türkiye’de çok da işletilmemesi toplum olarak hukuk ve demokrasi anlayışımızı da sorgulamamız gerektiğini düşündürmektedir.

5187 Sayılı Basın Yasasının 14. maddesinde düzenlenen “Düzeltilme ve Cevap” başlıklı ve eski Basın Yasasında tekzip olarak adlandırılan düzenlemenin bir benzeri, sadece internet üzerinde uygulaması olan “İçeriğin Yayından Kaldırılması ve Cevap Hakkı” olarak anılan şekilde 5651 Sayılı Kanun’da yer almıştır. Basın yasası ve 5651 Sayılı Kanun’daki cevap hakkı ile ilgili düzenlemelerin mantığı aynı olmasına karşın, her iki düzenleme arasında temel bir farklılık bulunmaktadır. Cevap hakkında ise hak ihlali konusunda bir açıklık veya sınırlama olmaksızın, “İçerik nedeniyle hakları ihlal” etmek ifadesi yer almaktadır. 5651 Sayılı Kanun’da ise, hakkı ihlal edilen kişi öncelikle içerik sağlayıcısına ulaşmaya çalışır. İçerik sağlayıcıya ulaşılamaması halinde yer sağlayıcının künyesindeki sorumluya ulaşarak, hakkı ihlal edilen kişi tarafından hazırlanan cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanması istenebilir. 5187 Sayılı Kanun’da doğrudan sorumlu yazı işleri müdürüne başvurulur ve sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde metni aynı şekilde yayınlamak zorundadır.

Bazen, içinde ünlü sitelerin de bulunduğu bir çok site, iletişim kanallarını açmakta isteksiz davrandığı için, ya da bu konuda özel bir iletişim kanalı kurmadığından, hatta yüzlerce e-posta mesajının arasında uyarı mesajını fark etmediğinden dolayı, istemeden de olsa erişim engelleme kararlarına maruz kalabilmektedir. Bu sebeple, site sahipleri ya da yöneticileri sitelerine iletişim kanallarıyla ilgili bir künye koymalı ve iletişim kurulabilecek e-posta adreslerini, özellikle hukuka aykırı içerikle ilgili özel bir iletişim kanalını herkesin kolayca görebileceği bir yerde açıkça belirtmelidir. Bu iletişim kanallarına gelen her mesaj ciddiye alınarak okunmalı ve değerlendirilmelidir, gerekirse hukuk danışmanına yönlendirilmelidir. Hukuka aykırı olduğu iddia edilen ama hukuka uygun olduğu düşünülen içerikle ilgili gelen mesaja, uygun ve açıklayıcı gerekçelerle mutlaka cevap verilmelidir.

Diğer bir sorun ise, hukuka aykırı içerikle ilgili yapılan uyarının haklı olup olmadığı sorunudur. Her uyarı, haklı ve gerçek bir talep içermeyebilir, yani hukuka aykırı

olduğu iddia edilen içerik aslında hukuka uygun bir içerik olabilir. Zaten açıkça hukuka aykırı olduğu belli olan içerikleri (yasadışı şekilde mp3, oyun, yazılım ve film paylaşımı; hakaret, iftira, aşağılama, ırkçılık, pornografi vs.) tartışmaya gerek bile kalmayacaktır, ancak bir içeriğin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirmesini yapmak her zaman kolay olmayacaktır. Bu durumda uyarıda bulunmadan önce dikkatli davranmak, konuyu kendi içinde tartışmak, tartmak ve hatta çoğu zaman uzman bir hukukçudan profesyonel hukuki yardım almak gerekmesine rağmen Türkiye’de idare tarafından yaratılan ispiyoncu vatandaş mantığının işletilmesine uygun şekilde kullanılan www.ihbarweb.org.tr sitesi kanalıyla vatandaşlardan 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddesinde sayılan katalog suçlara ilişkin içeriğe sahip siteleri bildirmeleri istenmektedir. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın “Bilgi İhbar Merkezi” adını verdiği bu internet sitesi yine kendi iddialarına göre 5651 Sayılı Kanun’un 10. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendi uyarınca kurulmuştur.

Bu site üzerinden yapılan bildirimden sonra siteyle ilgili idari kurum olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na bağlı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın İnternet Dairesi tarafından hakkında bildirim yapılan sitenin iletişim bilgileri bulunarak bu adreslere elektronik yolla bir uyarı mesajı gönderilerek site sahiplerinin ilgili ihbar edilen içeriğin hukuka uygunluğunu denetlemeleri ve eğer uygun değilse çıkarmaları talep edilmektedir. Bu anlamda idari kurum tarafından internet sitelerine hep aynı içerikte gönderilen mesaj, URL kısmında yer alan internet sitesi adresi silinmekle beraber şu şekildedir:

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Bilgi İhbar Merkezi

Sayın Yetkili,

Bilindiği üzere, 04/05/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 23/05/2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başkanlığımızın Bilgi İhbar Merkezine aşağıda yer verilen alan adı/ URL adresi ile ilgili ihbar/ihbarlar gönderilmiştir.

Bu e-posta ile şikayete konu İnternet adresi Başkanlıkça detaylı bir inceleme yapılmadan tarafınıza bildirilmektedir. Şikayete konu içeriğin tarafınızca çıkartılması veya engellenmesi doğrudan talep edilmemektedir. Bildirilen ihbara konu olan içeriğin öncelikle tarafınızca incelenerek 5651 Sayılı Kanundaki sorumluluklarınız kapsamında ÖZDENETİM usulü ile sonuçlandırılması hususunda gereğini rica ederim.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

Not: Başkanlığımızca bildirimlerin yapılabilmesi için iletişim bilgilerinizin (e-posta, telefon, adres) gönderilmesini rica ederim.

Daha fazla bilgi için, www.ihbarweb.org.tr ve www.tib.gov.tr İnternet adreslerini ziyaret edebilirsiniz.

Dear Sir/Madam,

As it is known law no: 5651 relevant to Regulating broadcasts on the internet and struggling against crimes committed on this platform dated 04/05/2007 came into force in 23/05/2007. Our presidency's hotline received several reports connected to domain name/URL address written below.

The aim of this e-mail is to predict you before our presidency starts to detailed examination. It is not requested to remove or block directly the content subjected to the reports. It is respectfully submitted to examine the content subjected to the declared report in scope of your responsibilities in law no: 5651 according to self-regulatory procedures.

*Information And Communication Technologies Authority Telecommunications Presidency
P.S: We kindly ask your contact information in order to notify you by our presidency.*

*For further information you can also visit www.tib.gov.tr and www.ihbarweb.org.tr
IHBAR_ID;641817*

URL;

B. Sivil Hareketlerin İnternetin hukuken düzenlenmesine Etkileri

1. Aktivizm Ve Dijital Aktivizm

Tüm faaliyet türleri artık küresel ölçekte oluşmaktadır. Gücün dağıtılmasındaki değişikliği tetikleyen faktörler: Soğuk savaşın sona ermesi, İletişim teknolojisi devrimi, ekonomik küreselleşme, Yeni Dünya Düzeni (New World Order) şeklinde sayılabilir. Yeni Dünya Düzeni olarak adlandırılan bugünün sisteminde artık devlet dışı roller söz konusu hale gelmiştir. Çokuluslu şirketler, uluslararası finans kurumları (Dünya Bankası ve IMF vb.), Uluslararası organizasyonlar (Avrupa Birliği, NAFTA, Birleşmiş Milletler, Dünya Ticaret Örgütü vb.) gibi kurumsal yapıların yanı sıra teknolojiyi sosyal mobilizasyon anlamında güçlü bir silah olarak kullanan aktivist topluluklar ve kimi zaman aktivizm kaleleri olarak görülebilmelerine rağmen çoğunluğu devletlerin ve çokuluslu şirketlerin güdümünde kalan sivil toplum örgütleri ise Yeni Dünya Düzeni'nin diğer baş oyuncularındır.

“Güç”, artık devletler, pazarlar ve sivil toplum arasında (yeniden) dağıtılmaktadır. Ulus(al) hükümetler / devletler; güvenlik, toplumla ilişkiler ve politika düzlemlerinde bağımsızlıklarını -bir ölçüde de olsa- kaybetmeye başladılar. Bilgi teknolojilerinin gelişmesi uluslararası “güçler arenası”na devlet dışı aktörlerin girişini ve dijital aktivizmi tetiklemiştir. Genel anlamda aktivizm, toplumsal değişme ya da politik değişiklik meydana getirmek için bilinçli bir biçimde yapılan eylem olarak tanımlana gelmektedir. Aktivizm kelimesi sıklıkla protesto veya muhaliflik ile eş anlamlı olarak kullanılmaktaysa da esasında bir gazeteye ya da politikacıya mektup yazmaktan, tercih edilen -ülkelerin- şirketleri(ni) desteklemek veya boykot etmek gibi ekonomik ya da politik kampanyalar yürütmekten, toplantılardan, blog yazmaktan ve sokak yürüyüşlerinden, grevlere ve hatta gerilla taktiklerine kadar uzanan geniş bir yelpazesi vardır.

Buna karşın aktivizmin doğası gereği bazı keskin çelişkili durumlarda, yorumlayan kişinin söz konusu eylemlerin ya da sözlerin sahibi aktivistin yaptıklarını veya söylediklerinin içeriğini destekleyip desteklememesine bağlı olarak aynı aktivist, bir kesim tarafından özgürlük savaşçısı diye adlandırılabilirken bir başka -karşı- kesim tarafından ise terörist olarak tanımlanabilmektedir. Bugün feminist ya da etyemez aktivistler yerel hükümetin yasaları değiştirmesini sağlamak yerine doğrudan tüm insanları, davranışlarını değiştirmeye ikna etmeye çalışırlar ve genellikle ne siyasi lobi ne de politik protesto yaparlar. Öyle ki nasıl şirketler ulus-ötesi bir perspektif ediniyorlarsa; aktivistlerin de aynısını yapması gerektiği görülmektedir. Aynı şekilde nasıl şirketler faaliyetlerini daha verimli hale getirmek için teknolojiyi kullanıyorlarsa, aktivist eylemciler de aynı şeyi yapmalıdırlar ve de yapmaktadırlar da. Artık lokal değerler yerine evrensel değerler için ve evrensel platformda ses duyurmayı ve etki yapmayı amaçlayan aktivist hareketler revaçtadır.

“Elektronik Ortamlarda Sivil İtaatsizlik Eylemleri” sayesinde az temsil edilen gruplar, kendilerini ifade etme ve güçlenme yönündeki taleplerini karşılayabilecekleri yeni bir kanal bulmuş oldular. İletişim teknolojilerinin aktivizm anlamında pek çok olumlu rolü söz konusudur. İletişim teknolojileri, hızlı koordinasyonu sağlarlarken toplumlar arasındaki anlayışı da güçlendirirler. Tartışmalı bir tarafının da olduğu unutulmamak üzere: eğitimlilik ve okur-yazarlık oranlarının artırılmasına katkıda buldukları söylenebilir. Alternatif gelir kaynakları oluşturma anlamında da yeni iletişim teknolojilerinin etkisi yadsınamaz bir noktadadır. Ancak çoğu kaynakta “doğru bilginin”(?) geniş kitlelere yayılmasına aracı oldukları ifade edilir ki bu görüşlere tam anlamıyla katılmanın çok da sağlıklı olmayacağını düşünmekteyiz.

Öyle ki çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da görüleceği gibi iletişim teknolojilerinin varlığı değil ve fakat kullanım şekillerinin “doğru bilgi”nin aktarımı konusunda önem arz ettiği görülecektir. Azınlıkların ve görece sessiz kalmış toplulukların sesi olma ve bu anlamda da hükümetlerin ve uygulama politikalarının karşısında durabilme noktasında sessiz azınlıklara oldukça “Tıkla, Oku, Katıl,

Etkile!...” sloganı ekseninde kullanılan İnternet, temsil gücü bulamayan seslerin duyulmasını sağlar ya da sağladığı düşünülür. Marjinal kalmış topluluklara güç katar, gelişmeye katkı koymalarını sağlar ya da böyle bir katkının var olduğu yolunda bir izlenim yaratır. Politik ve sosyal süreçlerde halkın bilinçlenmesi anlamında etkisini yadsımak mümkün değildir. Bilgi kirliliği tehlikesini de gözetmek şartıyla, halkın ve STK’ların birlikte hareket etmesini ve etkin davranmalarını cesaretlendirdiği de bir gerçektir. Bilişim teknolojileri ve özellikle de İnternet, merkezileşmemiş sosyal yapıların, merkezi yapıdaki hükümetlerin bilgiyi sansürleme ya da keyfince kontrol etme gibi hukuk ihlalleri karşısında daha güçlü olmasını sağlayan teknolojiler de sağlar.

Bu temelde dünyadan örnek vermek gerekirse başta Avaaz²⁰⁸, Article19²⁰⁹, Korsan Parti²¹⁰ gibileri olmak üzere ciddi kampanyalara ve özellikle internet özgürlükleri anlamında temel sonuçlara imza atabilmiş dijital aktivizm gruplarının sayısı az değildir. Bunlardan Korsanlar ciddi bir fark taşımaktadırlar çünkü Almanya’dan başka bir çok ülkede örgütlenmiş bir siyasal akım olarak aktivizmi politikaya taşımışlardır. Gerek ilkeleri ve talepleri, gerekse siyasal kültürleri açısından oldukça yenilikçi ve bir ölçüde marjinal olan bir topluluk olan Korsan Partiler ana akım siyasetin dışına çıkan bir çok taleplere sahiptirler. Ana akım siyasetin ayak uydurmaya çalıştığı internet üzerinden sosyal ağ geliştirme konusunda ise oldukça başarılılar ve hatta belki de örgütlenmelerini sağlayan tek şey internet ağları olarak değerlendirilebilir. İnternet kültürünün getirdiği baskın bir jargon ve alt kültürü yaklaşımlarının hemen her yerinde görmek mümkün olan ve en önemlisi Korsan

²⁰⁸ İlgili dernek için bkz., <http://avaaz.org/>

²⁰⁹ İlgili dernek için bkz., <http://www.article19.org/>

²¹⁰ Siyasetin de dijital çağa ve sosyal medyaya uyum sağlamaya başladığının bir göstergesi olarak Korsan Parti hareketlerinin doğuşu hakkında detaylı açıklamalar ve çeşitli çağdaş İnternet filozofların yorumları için bkz., “The Age Of The Informavore, A Talk With Frank Schirrmacher”, 27 Ekim 2009, http://www.edge.org/3rd_culture/schirrmacher09/schirrmacher09_index.html

hareketin doğum yerini “internet” olarak gören Korsan Parti yapılanması Türkiye’de de Korsan Parti Hareketi adı ile aktif olarak faaliyetlerine 2013’de hız kazanması beklenmekle birlikte şimdilik temkinli adımlarla devam etmektedir²¹¹.

2. Türkiye’den Bir Örnek İncelemesi: Kartepe Zirvesi

Kocaeli Kartepe’de 20-22 Nisan 2010 tarihlerinde katılımcı çeşitliliği açısından çok geniş bir yelpazeyi barındıran 5651 Sayılı Kanun içi ve harici internet erişim engellemelerin tartışıldığı bir çalıştay düzenlenmiştir. İnternet erişim düzenlemeleri konusunda tartışılan sorunlar Kartepe’de ikincisi düzenlenen “İnternet İçerik Düzenleme” adı verilen bu çalıştayda tartışılmış ve çözümlenmeye çalışılmıştır.

Başbakanlık, Adalet Bakanlığı, Kültür Bakanlığı, Yargıtay, İçişleri Bakanlığı gibi devlet kurumlarının ilgili birimlerinden temsilciler dışında Türkiye’de ilk ve bu çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla da tek olmak üzere; Korsan Partisi (Pirate Party), Netdaş, SansüreSansür gibi sivil oluşumlardan temsilcilerin de yer alması itibarıyla internet düzenlemelerinin sivil katılımı tartışıldığı bir uzun soluklu bir zirve ve çalıştay olmasının yanı sıra bu çalıştay sonucunda halen günümüzde de geçerliliğini korumakta olan ve incelemeye değer sonuçlara da imza atılmıştır²¹². Tespit edilen 94 madde üzerinde 3 gün boyunca çalışan, 40 farklı kurumdan 65 kişinin oluşturduğu sonuç belgesi ile belirlenen 13 adet ilke de “Kartepe Kriterleri” başlığı ile kamuoyu ile paylaşılmıştır²¹³. “5651 Sayılı Kanun’da öngörülen katalog suçların kapsamı yeniden değerlendirilmelidir.” şeklindeki yasanın 8. Maddesinde erişim engelleme uygulanabilecek suçlar olarak sayılan katalog suçların azaltılmasını

²¹¹ Genel olarak Korsan Parti’nin ve Türkiye’deki Korsan Parti Hareketi’nin gelişimi hakkında bkz., <http://korsanparti.org/2012/01/12/korsan-partiler-yeni-nesil-siyasal-aktivizm/>

²¹² Tüm katılımcıların listesi için, <http://5651calistay.org/calistay-hakkinda/katilimcilar/>

²¹³ 13 adet ilkenin tamamı için, <http://5651calistay.org/>

ya da kaldırılmasını açıkça söylemek yerine politik bir cümle ile bu konuyu geçiştiren 6. ilkesi dışında genel olarak bir katılımcısı olarak paylaştığımız ilkeler bugün dahi kanun yapıcı ve uygulayıcılar tarafından dikkatle değerlendirilmesi gereken unsurlar taşımaktadırlar.

Kartepe zirvesinde öncelikle 6 adet sorun grubu belirlenip bu sorun gruplarının altı masaya ayrılmış katılımcılarla ayrı ayrı çalışılarak çözülmesi beklenmiştir. Bu sorun başlıkları ise şu şekilde ifade edilmiştir:

- 5651 Sayılı Kanun Kapsamında Site Erişim Engellemeleri
- 5651 Dışında kalan (FSEK, Medeni kanun, Terörle Mücadele, Futbol müsabakaları, YSK Uygulamaları vs.)
- Yargı kararları dışında verilen erişim engelleme (TİB Uygulamaları)
- Teknik ve Web 2.0 Uygulamalarının Durumu
- Sosyal (İlke, Bilinçlendirme, İçerik)
- Soruşturma – Kurumlar Arası Birlikte Çalışabilirlik

Kartepe'deki toplam altı masadan bizim de katılımcısı olduğumuz birinci masanın konusu olan "5651 Sayılı Kanun Kapsamında Site Erişim Engellemeleri" hususunun işbu çalışmamızın ve genel olarak internet düzenlemeleri ve sansür şüpheleri anlamında en can alıcı noktaya temas ettiği bir gerçektir. Bu masanın katılımcıları arasında sivil toplum kuruluşu üyesi, savcı, hakim, özel şirket çalışanı, gazeteci ve bunlarla birlikte bizzat 5651 Sayılı Kanun'u uygulamakla görevli olan kurumun başkanı da bulunmaktaydı. Katılımcılarını; Mehmet Ali Uzun (Hakim Albay, Askeri Yargıtay üyesi, Türkiye Bilişim Derneği üyesi), Av. Burak Özcü (Vodafone A.Ş., Türkiye Bilişim Derneği üyesi, İnet üyesi), Av. Muhterem İlhan (Vodafone A.Ş.), Av. Serhat Koç (İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Merkezi Üyesi, Netdaş Hareketi üyesi), Osman Atalay, (Ankara Bilişim Savcısı, infazhukuku.org sitesi yöneticisi), Kürşat Kayral (Ankara Basın Suçları Savcısı), Melih Bayram Dede (Yeni şafak İnternet Yayınları Editörü), Osman Nihat Şen (TİB İnternet Daire Başkanı),

Abdülhamit Güneş (TİB İnternet Dairesi Uzmanı), İsmail Kızır (Tumgazeteler.com Genel Yayın Yönetmeni) ve Mustafa Bilen (Cihan Haber Ajansı) oluşturan masa kendisine verilen 9 adet soruya yanıt aramış ve tartışmalar sonucunda ilgili sorulara yanıtlarını aşağıdaki şekilde oluşturmuş ve yayınlanan Kartepe kriterleri metnine bu şekilde katkı vermiştir. Soruların içeriği ve daha önemlisi verilen cevapların farklı kesimlerden gelmiş farklı görüşlerden ve konuya farklı açılardan bakan kişilerin ortak süzgecinden geçerek verilmiş olması bu soruları ve cevapları ilgili çalıştayın üzerinden geçen yıllara rağmen halen aktüel tutmaktadır.

1. Masa (5651 Sayılı Kanun ve Erişim Engellemeleri) Soru ve Cevapları:

Soru 1/A) Türkiye'de yayın yapan bir sitenin 5651 kapsamında verilen erişime engelleme kararlarının uygulama alanı Türkiye sınırları mıdır?

Cevap 1/A) 5651 kapsamında bir siteyi yurtdışında erişime engellemek yani yurtdışında infazı mümkün değildir.

Soru 1/B) Türkiye'deki bir merciinin verdiği belli bir içeriğin yayından çıkarılması kararın uygulanması, yurtdışındaki bir makamdan talep edilebilir mi?

Cevap 1/B) İnhope vb. uluslararası kuruluşlar çerçevesinde (üyelik kaydıyla) bu mümkün olabilir.

Soru 2) 5846 ve 5651 de yetkiler tartışılmalı. Özellikle yurtdışından yapılan yayınlarda sorun var. Özgürlüklerle, güvenlik nerede kesişiyor?

Cevap 2) Bu sorunun, 2 numaralı masanın sorusu olduğu düşünülmektedir.

Soru 3/A) 5651 internet ortamında işlenecek tüm suçları karşılamaktadır?

Cevap 3/A) Karşılamamaktadır. 5651 Sayılı Kanun'da katalog suçlara yer verilmiştir

Soru 3/B) TCK'nın ilgili bir maddesi ile internet erişim engelleme kararı vermek anlamında genel yetki devam edecek midir?

Cevap 3/B) CMK'nın 162 maddesi torba hüküm olduğundan: bu maddeye göre erişim engelleme hususunda bir talepte bulunabilir ancak 5651 özel yasa durumunda olduğu için, erişim engelleme sadece 5651 Sayılı Kanun'daki katalog suçlar için uygulanabilir. Bu nedenle genel hükümlere göre erişim engelleme kararı verilemez.

Soru 3/C) Erişime engellenmesi sadece 5651 Sayılı Kanun kaynaklı mı olmalıdır? Terör olaylarında erişim engelleme kararı verilebilir mi? Ya da Borçlar Kanunu ya da Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde hukuk mahkemeleri erişim engelleme kararı verebilir mi? Yüksek Seçim Kurulu ve benzeri idari kurumlar erişime engelleme kararı verebilir mi ve bu kararlar uygulanabilir mi?

Cevap 3/C) Erişim engellemeler sadece 5651 kapsamında yapılmalıdır. Hukuk mahkemeleri genel hükümlere dayanarak erişim engelleme kararı veremezler.

Soru 4) 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ile karşılanabilecek hak ihlallerinde diğer mahkemelerin görevsizlik vermesi gerekmez mi? Bu özel kanun boş yere mi yazıldı?

Cevap 4) 5651 özel yasa durumunda olduğu için, erişim engelleme sadece 5651 Sayılı Kanun'daki katalog suçlar için uygulanabilir. Kanunun 9. Maddesi aslında 8. Maddeye oranla çok daha fazla sorun çözücü bir maddedir. Müşteki ve internet aktörleri yönünden 9. Maddenin uygulanmasına gidilmesinde daha çok yarar vardır.

Soru 5) Türk hukuk sistemi ve yasa yapma tekniği açısından 5651 Sayılı Kanun nasıl kategorize ediliyor?

Cevap 5) 5651 Sayılı Kanun ceza ve uygulama maddelerini içeren özel bir yasadır. Yasa yapma tekniğine uygun değildir. Pratikte uygulanması zorluk arz etmektedir.

Soru 6) 5651 Sayılı Kanun dışında erişim engelleme kararı verilebilir mi?

Cevap 6) Hukuki açıdan uygulamada, Türk Medeni Kanunu'nun 24-25 maddeleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereği tüm hukuk mahkemelerince erişim engelleme kararları verilebilmektedir. Aslında bu maddeler gereği sadece içerik çıkarma kararı verilmelidir. 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği de hukuk mahkemeleri içerik çıkarma kararı verebilirler. Cezai açıdan, 3713 sayılı terörle mücadele yasası ve 5846 sayılı FSEK ile CMK'nın 162. maddesi kapsamında erişim engelleme kararı verilmektedir. Bu durumda katalog suçların kapsamı genişletilmiş olmaktadır. Bu açıdan 5651 Sayılı Kanun haricindeki özel kanunlar gereği erişim engelleme kararı verilmemesi gerekmektedir.

Soru 7) Katalog suçlar yeniden düzenlenmeli midir?

Cevap 7) Halen 5651 Sayılı Kanun'daki katalog suçlar haricinde yer alan ve özel yasalarda düzenlenen (5846 5651 Sayılı Kanun ve 3713 Sayılı Kanun gibi) erişim engelleme maddelerinin 5651 Sayılı Kanun'un içine alınması dışında, katalog suçlara ayrıca başka bir suç eklenmesine gerek bulunmamaktadır. 5651 Sayılı Kanun'da yetki verilen ceza mahkemeleri ve merciler ile hukuk mahkemeleri dışında hiçbir makam ve merci tarafından erişime engelleme kararı verilmemelidir.

Soru 8) 5651 Sayılı Kanun gerekli midir? Gerekli ise revize edilmeli midir? Yoksa kapsamlı bir bilişim yasası mı gerekmekte midir?

Cevap 8) Evet gereklidir, çünkü internet aktörlerini tanımlayan ve düzenleyen bir kanundur. Acil olarak 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi ihtiyaç gereği revize edilebilir. Ayrıca 5651 Sayılı Kanun dışında bilişim suçları ile ilgili bütün hususları düzenleyen yeni bir kanun geliştirilebilir. Halen 5651 Sayılı Kanun'daki katalog suçlar haricinde yer alan ve özel yasalarda düzenlenen (5846 Sayılı Kanun ve 3713 Sayılı Kanun gibi) erişim engelleme maddelerinin 5651 Sayılı Kanun'un içine alınması dışında, katalog suçlara ayrıca başka bir suç eklenmesine gerek bulunmamaktadır. 5651 Sayılı Kanun'da yetki verilen ceza mahkemeleri ve merciler

ile hukuk mahkemeleri dışında hiçbir makam ve merci tarafından erişime engelleme kararı verilmemelidir.

Soru 9) İnternet medyası için yeni bir yasa gerekmektedir mi?

Cevap 9) İnternet ortamında yapılan haber nitelikli yayınlar ile basın kanunundaki hususları düzenleyen genel bir yasa düşünülmelidir. İkinci bir fikir olarak: 5187 Sayılı Kanun revize edilerek 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesine atıf yapılması da bir alternatif olarak düşünülebilir. Ayrıca hukuk mahkemeleri tarafından cevap hakkı bir ön şart olarak değerlendirilebilmekte ve tazminat talepleri reddedilmektedir. Bu nedenle yasaya bunun bir ön şart olmadığı ve tazminat hakkını engellemediği de eklenmelidir.

Bu soruları ve masanın sorulara verdiği yanıtları Türkiye'nin İnternet içerik düzenlemelerine ve özellikle de sosyal medya ve İnternet basını anlamındaki sorunlara hukuki bakış açısını yansıtmaları anlamında bakarak değerlendirirsek aşağıdaki sonuçlara ulaşmak mümkün olacaktır.

1/A ve 1/B sorularıyla amaçlanan Türk mahkemelerinin verdiği erişim engelleme kararlarının yurt dışında uygulanabilir olup olmadığının aydınlatılmasıdır. Verilen cevaplar da Türk hukukunun Türkiye'de geçerli bulunduğunu ve yurtdışında sonuç almak için uluslararası örgütlere üye olunması gerektiği yönündedir. Öyle ki bu çalışmamızın ilgili kısımlarında bu konu detaylı şekilde ele alınıp açıklanmıştır.

3/A, 3/B ve 3/C sorularıyla erişime engellemelerin hangi yasa ya da yasalardan kaynaklanabileceği hususu araştırılmış ve cevaplarda ise bizim de bu çalışma vesilesiyle işaret ettiğimiz üzere isabetli şekilde 5651 Sayılı Kanun'un özel bir kanun olması nedeniyle erişim engellemelerin sadece bu kanuna dayanılarak yapılabileceği bunun dışındaki yasalara dayanılarak yapılan erişim engellemelerin hukuken doğru olmadığına yer verilmiştir.

4. soru ile uyar-kaldır mekanizmasının yürürlüğü hususu araştırılmış ve cevapta da çalışmamızın ilgili bölümünde verilen detaylarla aynı yönde olacak şekilde 5651 Sayılı Kanun'daki 9. maddenin varlığının çok önemli olduğu ve her şeyden önce bu maddede gösterilen yolun işletilmesinin öneminin altı çizilmiştir.

Beşinci soruya verilen cevaplarda da 5651 Sayılı Kanun'un ceza ve uygulama maddeleri içeren özel bir yasa olarak yasa yapma tekniğine uygun olmadığına ve hatta pratikte de uygulanması zorluk arz eden bir yasa olduğuna vurgu yapılmıştır.

Altıncı soru ise aslen 3. sorunun bir devamı niteliğindedir ve verilen detaylı cevapta pek çok sitenin erişime engellenme nedeni olan 5651 Sayılı Kanun dışındaki yasaların erişime engelleme kararlarına konu edilemeyeceği açıkça ifade olunmuştur.

7. soruda katalog suçlarda bir değişikliğin yararlı olup olmadığı sorulmuş ve masa katılımcılarının üzerinde en çok tartıştığı soru haline gelen bu sorunun cevabı olarak katalog suçların kanundaki haliyle uygun olduğu ve azaltılmaması ya da artırılmaması gerektiği söylenmiştir. Masanın bizim de dahil olduğumuz azınlığı ise diğer tüm maddelerde oy birliği olmasına rağmen bu madde de aslında katalog suçların çocukların cinsel istismarı ve kanunda şu an için yer almayan nefret suçlarından ibaret olması gerektiğini ifade etmişlerdir.

Sekizinci soruda sorulan husus ise 5651 Sayılı Kanun'un mevzuattaki varlığının gerekli olup olmadığı yönündedir. Bu soru yasanın internet aktörlerini tanımlayan ve düzenleyen maddelerinin varlığı nedeniyle önemli bir boşluğu doldurmasına rağmen 8. madde başta olmak üzere gözden geçirilmeye ihtiyaç duyduğunun ve esasen de yeni baştan aynı amaçla bir kanun yapılabileceğinin altı çizilmiştir.

Son soru ise 2012'de tekrar alevlenen internet basının durumunun mevzuatla düzenlenmesi hususundadır. Bu soruda masa ikiye bölündüğünden çoğunluk sağlanamamış ve de cevap olarak ise: internet ortamında yapılan haber nitelikli

yayınlar için özel bir yasa yapılması ya da Basın Kanunu'nun revize edilmesi yoluyla 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesine atıf yapılması alternatifleri gündeme taşınmıştır.

C. Mevzuatta Değişiklik Önerileri

1. İnternet Geliştirme Kurulu ve 5651 Değişiklik Taslağı

İnternetteki yayınları düzenleyen 5651 Sayılı Kanun burada detaylarıyla bahsedildiği gibi binlerce sitenin 'kanuna uygun' bahanelerle erişime engellenmesine²¹⁴ zemin olmuştur ve halen de 8. maddedeki katalog suçlar sansürün bir aracı olarak kullanılmaktadır.

Bütün çalışma boyunca eksiklikleri ve sansür uygulamalarına yol açan yönleri başta 8. maddesi bağlamında olmak üzere açıklanan 5651 Sayılı Kanun'un değiştirilip ifade özgürlüğü kapsamında iyileştirilmesi amacıyla artan kamuoyu eleştirisi karşısında bir sonraki bölümde detaylarıyla inceleneceği üzere kamuoyundan görüşler toplanmış²¹⁵ ve İnternet Geliştirme Kurulu kanunun değiştirilmesi amacıyla kendisi de bir değişiklik tasarısı hazırlamıştır²¹⁶; ancak ilgili taslağın metnine şu an için kurulun sitesinden ulaşılamamaktadır. Taslağın genel amacı daha ziyadesiyle çoğunlukla yurtdışında yer alan sitelere erişim engelleme kararının verilmesinin zorlaştırıldığı bir prosedürün oluşturulmasıdır.

²¹⁴ TİB tarafından 5651 Sayılı Kanun'dan dolayı engellenen sitelerin sadece hangi katalog suçlar kapsamında engellendiğine yönelik olan ve fakat bunların hangi siteler olduğunu göstermeyen açıklamalarına karşın; İnternet kullanıcılarının bularak bu konuda Türkiye'de tek olan ilgili veritabanına eklediği çeşitli sebepler ve usullerle engellenmiş olan 22.12.2012 tarihinde 22.613 adet erişime engelli sitenin kategorik şekilde adları ve linklerinin listelendiği bir kaynak olarak bkz., www.engelliweb.com

²¹⁵ Toplanan görüş ve öneriler için bkz., <http://www.internetkurulu.org/tr/Gorusler.aspx>

²¹⁶ 29 Aralık 2010 tarihli İnternet Kurulu'nun 5651 Sayılı Kanun değişikliği taslağı metni ve gerekçesi , http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_mevzuat_calismasi_gerekceli_29aralik2010.doc

Taslağın esas önemli kısım ise içeriğin yayından kaldırılması talebinde hak ihlalinin kapsamının genişletilmiş olmasıdır. 9. maddede yapılacak değişiklik sonrası olumlu bir gelişme de bulunuyor, buna göre uyar-kaldır sistemine uyulmaması sebebiyle 5651 Sayılı Kanun kapsamında hızlı bir şekilde site kapatma kararı verilemeyecek ve fakat ilgili kanunlara göre varsa mahkemeden ayrıca erişimin engellenmesi kararı, tazminat ve benzeri taleplerde bulunulabilir. Buna göre Maddenin değişiklik sonrası hali de taslağa göre şu şekilde olacaktır;

MADDE 9–(1) 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Medeni Kanun’un 24. maddesi kapsamında korunan haklar da dahil, fakat bunlarla sınırlı olmamak üzere içerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, uyar-kaldır yönteminin işletilmesi çerçevesinde içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, hakkın ihlalini düzenleyen ilgili yasalarda öngörülen yetkili mercilere belirtilen süreler içerisinde başvurularak içeriğin yayından çıkarılması istenebilir. 8. Maddenin on dördüncü fıkrasında belirtilen durumlar dışında bu tür ihlaller ile ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı verilemez ve gereği için erişim sağlayıcılara bildirilmez.

Erişim engellemelerin dayanağı olan 8. maddenin 14. fıkrası da taslakta şu şekildedir:

Madde 8-(14) Erişimin engellenmesi kararı, ancak birinci fıkrada sayılan suçlar ve diğer kanunlarda açıkça belirtilen fiiller kapsamında, uyar-kaldır yönteminin öncelikle kullanılacağı haller dikkate alınarak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak verilebilir. Bunların dışında diğer suçlarla ve haksız fiillerle ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı verilemez. Bu hükümler çerçevesinde verilmiş ve itiraz üzerine kesinleşmiş olan erişimin engellenmesi kararları Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından gereği için erişim sağlayıcılara bildirilir.

Esasen Ulaştırma bakanlığının adının değiştiren ve Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'nın kurulmasına ilişkin bir kanun hükmünde kararname²¹⁷ ile kurulan İnternet Geliştirme Kurulu ilgili kararnamenin 29/1 maddesine göre Kaza Araştırma ve İnceleme Kurulu, Demiryolu Koordinasyon Kurulu, Araştırma Merkezi İzleme ve Yönlendirme Kurulu ve Şûra Düzenleme Kurulu ile birlikte kurulan sürekli kurullardan birisi olarak öngörülmüştür. Esasen bizzat İnternet Geliştirme Kurulu gibi bir yapının ve genel olarak İnternet hizmetlerinin denizcilik, demiryolları ve ulaştırma gibi başlıklarla ilgili kurullarla aynı mevzuatta anılması ve bu hususların tamamından sorumlu bir bakanlık tarafından düzenlenip denetleniyor olması Türkiye'de İnternet konusuna hangi yönde önem verildiğinin diğer bir göstergesi ve belki de bu hususta ayrı bir bakanlığın kurulmasının zamanın çoktan geçtiğinin de açık bir işaretidir.

Öyle ki kararnameye göre kurulacak sürekli kurullar ilgili bakanlığın görev alanına giren konularla ilgili olarak çalışmalarda bulunmak, araştırma, inceleme ve değerlendirme yapmak üzere bakanlık, kurum ve kuruluş, sivil toplum kuruluşları temsilcileri ve konuyla ilgili uzmanların katılımıyla oluşturulacaklardır. İnternet Geliştirme Kurulunun kararname ile belirlenen görevleri ise şunlardır:

- İnternet ortamının ekonomik, ticari ve sosyal hayat ile bilim, eğitim ve kültür alanında etkin, yaygın, kolay erişilebilir olarak kullanımını teşvik edecek politika ve strateji önerileri hazırlamak ve Bakana sunmak.
- Türk Kültürü, Türk Tarihi ve Türk Dünyasıyla ilgili bilgilerin internet ortamında daha fazla yer alması ve bunların tanıtılması hususunda çalışmalar yapmak, yaptırmak ve öneriler hazırlamak ve Bakana sunmak.

²¹⁷ 01.11.2011 tarihli ve 28102 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kanun Hükmünde Kararname'nin metni için bkz., <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111101M1-1.htm>

- İnternet ortamının güvenli, serbest, özgür ve faydalı kullanımı ile katma değer üretmesine yönelik öneriler hazırlamak ve Bakana sunmak.
- Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

Yeni kurulan İnterneti Geliştirme Kurulu'nun, diğer yeni kurullarda olduğu gibi, üye sayısının yediyi geçemeyeceği ve daha önce kurulan internet kurullarının aksine üyelerine ödeme yapılacağı ve bu ödemenin de kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine ödenen aylık ücretin %50'si karşılığı olan ücret olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktada akla gelen ilk soru, 5651 Sayılı Kanun'un 10/5 maddesindeki:

“Başkanlık; Bakanlık tarafından 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı ile Kurum ve ihtiyaç duyulan diğer bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları ile internet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek bir temsilcinin katılımı suretiyle teşkil edilecek İnternet Kurulu ile gerekli işbirliği ve koordinasyonu sağlar; bu Kurulca izleme, filtreleme ve engelleme yapılacak içeriği haiz yayınların tespiti ve benzeri konularda yapılacak öneriler ile ilgili gerekli her türlü tedbir veya kararları alır.”

şeklindeki açık hükümlerle kurulan mevcut İnternet Kurulu'nun²¹⁸ ne olacaktır. 5651 Sayılı Kanun'la getirilen İnternet Kurulu'da kanunla kurulmasına rağmen, üyelerinin sayısı, seçim usulü ve işlevi konusunda keyfiliğe yol açabilecek “bulunsun” diye var olan aykırı sesleri içine almayan yapısından dolayı ve 5651 Sayılı Kanun'a son anda

²¹⁸ İlgili kurula ait Ulaştırma Bakanlığı'nın altındaki <http://kurul.ubak.gov.tr/> sayfası da kaderine terk edilmiş gözükmekte ve sitede kurulun en son faaliyeti olarak kurulun kendisine ait bir fiziki alan yerine bir erişim sağlayıcının adresinde yapacağı sırf bu nedenle bile aslında kurulun bağımsızlığına şüphe düşürebilecek olan bir toplantının bilgisine yer veren: “15. İnternet Kurulu Olağan Toplantısı; 20.06.2011 Çarşamba Günü Saat 14:00- 17:00 arası "TTNET A.Ş. Esentepe Mah. Salih Tozan Sk. No:16 Karamancılar İş Merkezi D Blok 34/394 Şişli/İSTANBUL" Adresinde Yapılacaktır.” Şeklindeki bilgi yer almaktadır.

sansür bağlantılı bir misyonla eklendiği iddiasıyla çokça eleştirilmiş ve bazı sivil toplum kuruluşlarının yeni yapıda koltuk sahibi olma karşılığında sansür karşısında susturuldukları gündeme getirilmişti²¹⁹.

Aslında şu anda hukuken durumu belirsiz olan 5651 Sayılı Kanun'la getirilen İnternet Kurulu'ndan da önce bugün için hukuki dayanağı kalmayan İnternet Üst Kurulu adında bir yapı bulunmaktaydı. İşte 5651 Sayılı Kanun'la kurulan İnternet Kurulu'na yapılan eleştirilerde de eski üst kurul yapısında yer alan farklı seslere tam da 5651 Sayılı Kanun'un amacı doğrultusunda yeni İnternet Kurulu yapısında yer verilmediği hususu ağır basmaktaydı.

İnternetle ilgili Türkiye'de kurulan ilk kurul olan İnternet Üst Kurulu²²⁰, 29.01.2000 tarihli 4502 Sayılı çeşitli kanunlarda değişiklik öngören kanunun 22. Maddesi ile bugün için mülga durumdaki 09.04.1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a aşağıdaki şekilde eklenen bir maddeye dayanmaktaydı:

“Bakanlık, teknolojinin getirdiği yeni ulaştırma ve haberleşme hizmetleri ile ilgili olarak oluşturulacak politikaların tespitinde Bakanlık dışından tecrübeli ve yetişkin kişi ve kuruluş temsilcilerinin katıldığı geçici danışma kurulları kurabilir. Bu kurul üyelerinin yol ve konaklama giderleri ile birlikte kurulun diğer faaliyet giderleri Ulaştırma Bakanlığı bütçesinden karşılanır.”

Böylelikle 2000 yılında kurulan İnternet Üst Kurul bugün için faaliyetine devam etmemekte ve zaten hukuki dayanağı da ortadan kalkmış bulunmaktadır. 2007 yılında kurulan İnternet Kurulu'nun ise hukuki dayanağı olan 5651 Sayılı Kanun halen geçerli olduğundan bu kurulun akıbeti tartışmalı bulunmaktadır. Pratikte ise 2011

²¹⁹ Yurtsan Atakan ve Mustafa Akgül'ün burada aktarılan eleştirilerinin yer aldığı ilgili gazete haberlerinin içeriği için bkz., <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=9511256> ve <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=9511258>

²²⁰ İlgili İnternet Üst Kurulu'nun halen yayındaki sitesi için bkz., <http://kurul.inet-tr.org.tr/>

yılında kurulan İnternet Geliştirme Kurulu, İnternet Kurulu'nun yerini almıştır. Bununla birlikte göreceli olarak İnternet Üst Kurulu üyelerinin gerçekten de çeşitli fikirlerden gelen bilim insanlarından oluşturulduğu ve diğer iki kurulun ise gittikçe daha dar ve aynı görüşe yakın kişilerden müteşekkil olduğu gözlemlenebilmektedir. Bu da yine İnternet'in devlet tarafından algılanma ve boyunduruk altına alınma sürecinin incelenmesi açısından ilginç bir husus olarak Türkiye İnternet tarihinde yerini almıştır. Bununla birlikte görev başında olan İnternet Geliştirme Kurulu'nun aynı hazırladığı 5651 Sayılı Kanun taslağının bulunmadığı gibi kendi internet sitesinde kurulduğu gündən beri hangi faaliyetleri gerçekleştirdiği de yer almamaktadır²²¹.

Anılan kurulları görevleri bakımından da karşılaştıracak olursak: yeni kurulan İnternet Geliştirme Kurulu'nun görevlerinden birinin Türk kültürü, Türk tarihi ve Türk dünyasıyla ilgili bilgilerin internet ortamında daha fazla yer almasını sağlamak olduğu görülmektedir. Zaten başta Milli Eğitim Bakanlığı ve Kültür Bakanlığı olmak üzere bir çok bakanlığın bu yönde misyonları olmasına rağmen global bir bilgi ağında sadece Türk kültürü ve tarihini yaygınlaştırmak diye bir görev yerine, vatandaşların bilgiye erişme hakkını geliştirecek, Türkçe servis, içerik ve katma değer üreten Türk internet girişimcilerinin önünü açacak tedbirler almak gibi görevler verilebilmesi düşünülmemiştir. Oysaki İnternet Kurulu'nun daha detaylı olan görevleri²²² arasında yenisinde olduğu gibi tüm çalışmalarını bakana sunma görevi olmadığı ve bağımsız hareket edebildiği pek çok husus olduğu gibi: “İnternet ve ilgili teknolojilerin ulusal

²²¹ Kurulun bünyesinde kurulmuş bulunan çalışma gruplarını göstermesi gereken <http://www.internetkurulu.org/tr/CalismaGruplari.aspx> sayfası boştur. Kurulun yayınladığı raporları göstermesi beklenen <http://www.internetkurulu.org/tr/Raporlar.aspx> sayfasında sadece TİB'in hazırladığı bir rapor bulunmaktadır. Faydalı bağlantıların yayınlandığı sayfa olan <http://www.internetkurulu.org/tr/FaydaliLinkler.aspx> adresinde ise TİB, BTK ve ilgili bakanlık dışında hiçbir internet sitesi adresi bulunmamaktadır.

²²² İnternet Geliştirme Kurulu öncesindeki ilgili yapıların amaç ve görevleri için bkz., <http://kurul.inet-tr.org.tr/m01.php> ; <http://kurul.ubak.gov.tr/>

platformda gelişimini sağlamak ve önünü açmak amacıyla, bu konularda Düzenleyici Erk'e ve diğer ilgili kuruluşlara iletilmek üzere öneriler oluşturmak." gibi bu tür bir kuruldan esas beklenebilecek görevler yer almaktaydı.

2. 5651 Sayılı Kanun için Gelen Görüşlerin Kıyaslaması

İnternet Kurulu'na ait internet sitesinde aralarında bir önceki bölümde detaylarını aktardığımız bizim de katkımız olan Kartepe Kriterleri'nin de yer aldığı 5651 Sayılı Kanun'a ilişkin değişiklik önerisi metinleri ve bizzat İnternet Kurulu'nun değişiklik önerisine ilişkin bildirilen görüşler ile bu hususta detaylı şekilde hazırlanmış bir kaç rapor da bulunmaktadır. İnternet Kurulu kamuoyundan bu anlamda değişiklik fikirlerini talep etmiş ve gönderilen bu öneri, eleştiri, fikir ve raporları da sitesinden kamuoyu ile paylaşmıştır.

22.12.2012 tarihi itibariyle görüş göndermiş bulunan kurumlar arasında Türk Telekom, TTnet, Vodafone, Avea, Turkcell şirketleri ile birlikte İnternet Teknolojileri Derneği (İNETD), Türkiye Bilişim Sanayicileri Derneği (TÜBİSAD), Türkiye Bilişim Vakfı (TBV), Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), Türkiye Bilişim Derneği Antalya Şubesi (TBD Antalya) Alternatif Bilişim Derneği, Medya Derneği, Elektrik Mühendisleri Odası (EMO) gibi sivil toplum kuruluşları ve Avrupa Birliği Bakanlığı da bulunmaktadır. Kurumlar dışında görüş bildiren kişiler olarak Av. Levent Berber & Av. Bedii Kaya, ELİG Hukuk Bürosu avukatları, Av. Ali Osman Özdilek & Av. Gökhan Ahi, Av. Başak Purut, Av. İlker Atamer gibi avukatların yanı sıra Yrd. Doç. Dr. Leyla Keser Berber (Bilgi Üniversitesi), Prof. Dr. Yaman Akdeniz (Bilgi Üniversitesi), Çığır İlbaş (Başkent Üniversitesi) ve Şeref Sağıroğlu'nun (Bilgi Güvenliği Derneği) görüş ve öneri metinlerine siteden ulaşılabilir. Aşağıda bu görüşlerin tamamının detaylı olarak incelenerek karşılaştırılması sonucu özellikle öne çıkan bazı görüşler üzerinden ve bir kaç can alıcı noktada olmak üzere eleştirilerimizi olumlu bulmadığımız ve de katıldığımız

noktaları sırasıyla işaret etmek suretiyle ifade edecek ve devamında da konuyla ilgili kendi düşüncelerimizi aktaracağız.

Sunulan görüşlerin tamamı en detay noktasıyla incelenip karşılaştırıldığında dahi görüşler arasında insan temel hak ve hürriyetlerine ve internetin doğasına en aykırı kalan görüş maalesef Avrupa Birliği Bakanlığı'nın sunduğu görüştür²²³. Bakanlık, hali hazırda yürürlükte bulunan 5651 Sayılı Kanun nedeniyle yaşanan hak kayıplarının çokluğunun en çok Avrupa Birliği nezdinde ülkemizin insan hakları karnesini olumsuz yönde etkilemesine dahi aldırılmadan hukuka aykırı içeriğin uyarıların da ardından yayından kaldırılmaması durumunda, teknik imkan çerçevesinde hukuka aykırı içeriğe, mümkün olmadığı takdirde ise tüm siteye erişimin engelleneceği yönünde bir hükmün 8. Maddeye eklenmesini önermektedir. Artık 21. Yüzyılda özgürlüğün ve demokrasinin tanımı internet ortamının nasıl kullanıldığıyla son derece bağlantılı gözükmesine ve internet bu alanlarda mucizeler yaratmasa da bilginin önünü açıp bilgiye talep yaratarak bilginin geniş kitleler için hızla demokratikleşmesini sağlayarak da günümüzde devletleri şeffaflaşmaya zorlamaktayken İnternet çağında modern devlet olmanın ön koşulunun da İnterneti anlamak ve doğasına uygun kullanmak ve kullanılmasını sağlamak ve desteklemek olduğu söylenebilir²²⁴. Türk yasa yapıcılarının İnternete yaklaşımlarındaki sansürlenmeye yaklaşan bu türden zihniyetin Türkiye'nin AB üyeliği yolundaki önemli bir puan kaybı ve risk yaratıyor olmasının yanı sıra; bu yaklaşımın özünde telekomünikasyon sektörünün serbestleşmesi kavramının altında yatan felsefeyi ve İnternetin sosyal açılımlarını ve teknolojik kapasitesini anlayamamış olmak yatmaktadır²²⁵. Buna rağmen adı Avrupa Birliği Bakanlığı olan bir kamu kurumunun

²²³ Avrupa Birliği Bakanlığı'nın 5651 Sayılı Kanun hakkında sunduğu görüşleri için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_sayili_internet_%20kanunu_degisikligi_internet_kurulu_%20hakkinda_gorus.doc

²²⁴ ATIKKAN / TUNÇ, a.g.e., s. 119, s. 121

²²⁵ TUNÇ, Aslı, "Internet Regulation à la Turque", s. 89

erişim engellemeleri açıkça destekler durumdaki ve katalog suçlar hakkında hiç bir açıklamaya yapma gereği görmeyen bakanlığın bu tavrı Türkiye'nin AB ilişkileri anlamında nasıl bir noktada olacağını ve şeffaflık, modern devlet gibi anlayışlara da ne kadar uzak olduğunun belki de en açık göstergesi olarak tarihe geçecek düzeydedir.

TBD Antalya şubesi tüm görüş sunanlar arasında hukuken en talihsiz görüşlerden birini²²⁶ sunan taraf olarak değerlendirilmiştir. Görüş sahibi sivil toplum kuruluşu şubesi anlatım bozuklukları içeren görüş metninde: 5651 Sayılı Kanun'un kamu hukuku/ceza hukuku alanına giren bir yasa olarak algılandığını ve bu bakış açısının ilgili yasanın sadece TCK'da öngörülen suçlarla ilgili olduğu ya da kamuoyu tarafından bilinen belli başlı yasalardan öngörülen (Terörle Mücadele, Kaçakçılık vb.) suçlarla ilgili olduğu algısı ile hazırlanmış gibi gözüktüğünü ifade ederek yasanın 8. maddesinde erişimin engellenmesi ile ilgili yaptırımın katalog suç olarak tanımlanan suçlara münhasır uygulandığını ve bunun dışında diğer kanunlarda öngörülen suçlara uygulanmadığı ya da uygulanmak istenmediğini gözlemlediklerini ifade etmiştir. Görüş sahibi, internet ortamında sadece yasanın 8. Maddesinde öngörülen suçların işlenmediğini ve bu maddede sayılan suçlar dışında bir çok özel yasada düzenlenen suçların da internette işlendiğini ifade ederek 8. Maddenin yeniden değerlendirilmesi ve yerine göre bu maddede yer alan suç vasıflarının gelişen ve değişen şartlara göre marka ihlalleri, haksız rekabet ihlalleri, hakaret ve küfür nedeniyle kişilik haklarına saldırılar, toplumun ahlak anlayışına ters düşen TCK'nın diğer bir çok maddelerin de ihlal eden eylemleri de kapsamı gerektiğine olan inançlarını bildirmiştir. Yasadaki katalog suçları yeterli görmeyen ve açıkça erişim engellemeleri savunan ve bunun sansür olarak kullanılabilceği ya da en azından oto sansüre yol açabileceğini dahi hiç düşünmeden tüm kanunlardaki ihlal hallerinin

²²⁶ TBD Antalya şubesi'nin 5651 Sayılı Kanun'a ilişkin değişiklik tasarısı hakkındaki görüşleri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_sayili_yasa_TBD_Antalya.gorus.docx

erişim engelleme konusu yapılabilmesini savunan bu dernek şubesinin sunduğu görüşlerin Türkiye’de alanında en büyük kuruluşlardan olan ve fakat daha önce de anıldığı üzere İnternet Kurulu’nun teşekkülü sırasında sansüre karşı susması nedeniyle sıkça eleştirilen derneğin genel merkezinin görüşlerini yansıtıyor olup olmadığı merak unsuru olmuştur.

Çığır İlbaş’ın sunduğu görüş²²⁷ başlı başına diğer görüşlerin arasından bir noktayla ayrılmaktadır. İlbaş sunduğu görüşte tek bir teklifi olduğunu bildirmiştir. Katalog suçların varlığını kanundaki şekliyle aynen kabul eden görüş sahibinin şu an yürürlükte bulunan kanunda geliştirilmesi gereken tek nokta olarak ifade ettiği husus ise kanunun sekizinci maddesinin 1. fıkrasına c bendi ile “12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Madde 6 da yer alan suçlar” ifadesini eklenmesidir. Bunun dışında hiç bir değişiklik önermeyen İlbaş, kanunun tek sorununun katalog suçlara Terörle Mücadele Kanunu gibi son derece soyut ifadeler içeren kanunun 6. Maddesinde sayılan suçların eklenmemiş olması olarak görmektedir. Oysa ki Terörle Mücadele Kanunu gereği verilen pek çok kararın ilgili bölümde açıkladığımız üzere ifade özgürlüğünü ihlal etmeleri nedeniyle AİHM tarafından tazminat gerektirdiğine karar verildiği açıktır. İlbaş’ın AİHM kararlarını hiçe sayan ifadelerine göre bu değişiklik önerisinin altında yatan gerekçeler: Türkiye Cumhuriyeti’nin birlik ve bütünlüğüne karşı faaliyetler yürüten terör örgütlerinin uzun yıllardır İnternet üzerinde “Resmi İnternet Sitesi”, “Haber Ajansı” ve “Video Arşivi” isimleri altında çeşitli yayınlar yapmaları ve böylece örgüt faaliyetlerini meşrulaştırmaya çalışarak, örgütlere yandaş toplamaya çalışmalarıdır. Öyle ki görüş sahibi, bu yayınların terörle mücadelede kullanılan kavramlar üzerinde kargaşaya yol açtığını bizzat kendi ifadeleriyle çelişir şekilde ifade ettikten sonra terör içerikli yayınların kamu vicdanında yarattığı tahribat ve endişenin boyutlarından bahsederek duyarlı

²²⁷ Çığır İlbaş’ın 5651 Sayılı Kanun’da değişiklik öngören görüşleri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/cigir_ilbas_5651.pdf

vatandaşların söz konusu yayınları hangi makamlara ve ne şekilde şikayet edeceklerini bilmediklerini bu nedenle de terör içerikli yayınların 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesine (c) bendi olarak eklenmesinin, söz konusu sitelerin ivedi biçimde kapatılmasına olanak sağlayacağını ve www.ihbarweb.org.tr adresine eklenecek bir kategori vasıtasıyla da ihbarda bulunmak isteyen şahıslara kolaylık sağlayacağını düşündüğünü ifade etmiştir. Çalışmamızda da daha önce de anıldığı gibi İnternet ortamında sosyal medya içerikli Youtube vb. sitelerde bir dakika içinde milyonlarca dakikalık video yüklenmekte, Twitter ve benzeri sitelerde sayısız mesaj gönderilmektedir. Dolayısıyla ülkemizde daha önce örneği Livestream.com ve benzeri pek çok esasen uluslararası bir platform olan ve kendisi içerik dahi yayınlamayan pek çok internet sitesinin erişime engellenmesinde de görüldüğü üzere Terörle Mücadele Kanunu savcılar tarafından internette devletin istemediği seslerin çıkmasını engellemek ve bizzat ifade özgürlüğünü engellemek için sıklıkla başvurulmuş bir kanundur. Bu nedenle terörle mücadele kanununun erişim engelleme konusu yapılacak katalog suçlar içine alınması hukuken yapılabilecek en vahim hatalardan biri olacaktır.

Turkcell şirketinin sunduğu görüşte²²⁸ ise yine katalog suçların var olan hali uygun görülmesi ve üstüne aslında akademik düzlemde de 5651 Sayılı Kanun dışında dayanılarak hukuka uygun erişim engelleme yapılabilecek tek madde olan daha önce de sosyal medya siteleri için nasıl sorunlar oluşturduğuna değindiğimiz FSEK'in Ek-4 maddesinin 5651 Sayılı Kanun'un birinci fıkrasında sayılan suçlara eklenmesinin uygun olacağı fikrine yer verilmiştir. Görüş sunanlar arasında bu fikri gündeme getirildiği tek madde olan Turkcell metnindeki bu istek esasen ilgili FSEK maddesinin zaten katalog suçlar dışında hukuken kabul edilen tek erişim engelleme konusu yapılabilecek madde olarak istisnai bir hüküm olarak kabul edilmesi nedeniyle bu

²²⁸Turkcell Şirketi'nin İnternet Kurulu'na sunduğu 5651 Sayılı Kanun'la ilgili görüşleri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651-24102011_Turkcell.docx

maddenin 5651 Sayılı Kanun içinde anılmasının anlam bütünlüğünü sağlamak açısından bir gelişme sağlayabileceği düşünülse de şirketin 5651 Sayılı Kanun'un hali hazırdaki sansür mekanizmasının işleyişi hakkında hiç bir değişiklik önerisi bulunmaması esas ilgi çekici noktadır.

Kanundaki işleyiş hakkında yorum vermeyen şirket diğer görüş sahiplerince dillendirilmeyen bazı fikirlere kendi ticari kaygıları nedeniyle görüşlerinde yer vermiş gözükmektedir. Öyle ki şirketlerinin internet servis sağlayıcılığı yetkilendirmesine sahip olmamasından bahisle gprs (mobil internet teknolojisi) hizmeti sunuyor olması nedeniyle, erişim sağlayıcı olarak adlandırılmadığını ve fakat 5651 Sayılı Kanun'da erişim sağlayıcıya getirilen yükümlülükler değerlendirdiğinde şirketlerinin bu kanun kapsamında erişim sağlayıcı olarak tanımlanmaması gerektiğini düşündüklerini ifade etmişlerdir. Bu görüşlerini desteklemek için de şirketlerinin söz konusu hizmeti ilgili mevzuata göre erişim sağlayıcı olarak yetkilendirilmiş olan bir işletmeciden satın alarak kendi abonelerine gprs hizmeti olarak sunabildiği iddiasını ortaya atmışlardır. Bu nedenle de, kanuna internet servis sağlayıcılardan satın aldığı internet erişim hizmetini kendi abonelerine sunan operatör olarak tanımlanmak üzere "Toplu Mobil Kullanım Sağlayıcı" olarak yeni bir tanım eklenmesini ve "Toplu Mobil Kullanım Sağlayıcı"nın erişimi engelleme yükümlülüğünün sadece kendi üzerine kayıtlı internet siteleri ile sınırlı kalmasının da uygun olacağını bildirmişlerdir. Burada gözlemlenen husus ise BTK tarafından yayınlanan listede²²⁹ Turkcell ve Avea'nın bulunmadığı ve fakat diğer cep telefonu şebeke operatörü olan Vodafone şirketinin gözüktüğüdür. Turkcell, internet hizmetini yine kendisine ait Superonline şirketi üzerinden aldığından üzerinden erişim sağlayıcı sorumluluklarını atmak ve toplu mobil erişim sağlayıcı gibi bir tanımla tanımlanarak korunmak istemektedir. Ancak anlaşılmayan husus şudur ki: Turkcell'in görüşünde ifade etmiş olduğu korunmasını

²²⁹ Türkiye'de hali hazırda var olan İnternet Servis Sağlayıcılarının tam listesi için bkz., http://www.btk.gov.tr/elektronik_haberlesme_sektoru/yetkilendirme/isletmeciler/isletmeci.php?yetkitipi=ISS_B

sağlayacak olan nokta olarak yükümlülüğünün sadece kendi üzerine kayıtlı internet siteleriyle sınırlı kalması noktası anlaşılır olmaktan uzaktır; görüş sahibinin kendi üzerine kayıtlı internet siteleriyle ne kast ettiği ne hukuken ne teknik olarak anlaşılammıştır.

Avea şirketi de sunduğu görüşte²³⁰ içerik sağlayıcısının “makul sürede sonuç alamama” belirsizliğini kullanarak her zaman konunun yer sağlayıcısına taşınmasına neden olabileceğini belirterek haklı bir şekilde İnternet Kurulu’nun taslağında yer alan uyar-kaldır mekanizmasındaki boşluğa işaret etmiştir.

Vodafone şirketi de Turkcell ve Avea şirketleri gibi sunduğu taslağa ilişkin görüşler de katalog suçları eleştirmemiş bunun yerine uyar kaldır mekanizmasının uygulamasında çıkabilecek sorunlardan bahsetmiş ve bunun dışında katalog suçların gösterildiği maddede diğer kanunlardaki suçlara atıf yapılmasının katalog suçların sayılmış olmasıyla çeliştiğine ve bunun bir hukuki belirsizlik hali olabileceğine dair haklı olarak vurgu yapmıştır. Hem 9. maddede yer alan uyar-kaldır mekanizması hem de uyar kaldır tanımı hakkında olmak üzere uyar-kaldır mekanizmasını kimin işleteceğini soran şirket, ilgili uyarıyı adli mercilerin mi yoksa hakkı ihlal edilenin noter kanalıyla mı göndereceğinin açıklığa kavuşturulması gerektiği yarısında bulunmuştur. Usul açısından eksiklik olduğundan bahseden şirket bu boşluğun da, ileride yorum veya uygulama karışıklıklarına neden olmaması açısından acilen doldurulmasının yerinde olacağı düşündüklerini ifade etmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüş yerinde bulunmakla beraber şirketin işaret ettiği sorun hakkında bir çözüm önerisi ile getirmemiş olması dikkat çekicidir.

Şirket ayrıca görüşlerinde sekizinci maddedeki idari tedbirin ya tamamen kaldırılması ya da sadece 8. maddenin a/2 bendi ile sınırlandırılması gerektiği düşünmektedir. Bu

²³⁰ Avea şirketinin 5651 Sayılı Yasa değişiklik tasarısı hakkında sunduğu görüşler için bkz., <http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651%20Hakkinda%20AVEA%20AS%20Gorusleri.doc>

da yine Vodafone şirketinin de TİB'in mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın kendi kararıyla erişim engelleme yapabilmesinden yana olduğunun yani anayasal ilkeleri internet özgürlükleri anlamında görmezlikten geldiğinin bir göstergesidir.

Levent Berber ve Bedii Kaya tarafından gönderilen değişiklik metninin²³¹ özellikle çocuklara yönelik suçlar üzerinde duran ve diğer görüşlerin hemen tamamından ayrılan bir yanı söz konusudur. Bu metnin 8. Maddesinde çocukların cinsel istismarı (TCK md. 103/1) ve müstehcenlik (TCK md. 226) suçlarıyla ilişkili içeriğe sahip olduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak öncelikle TİB tarafından söz konusu yayının incelenmesine ve görüşünün alınmasına ve eğer TİB'in kararı tedbir almama yönünde olursa da bu kararını yirmi dört saat içinde mahkemeye bildirilmesine, mahkemece yapılacak değerlendirme sonucunda ilgili tedbir kararı verildiği halde bu kararın TİB'e bildirildiği takdirde TİB'in görüşünün tedbir alma yönünde olması halinde ise derhal uyar-kaldır uygulaması suretiyle içeriğin yayından çıkartılmasına, sonuç alınmadığı takdirde ise ölçülülük ilkesine uygun olarak içerik yayından çıkartılıncaya kadar ya da 1 yıl süreyle IP adresine erişimin engellenmesine dair tedbir kararının uygulanmasına ve neticenin de mahkemeye bildirilmesine karar verilmesine dair detaylı bir prosedür öngörülmüştür.

İlgili değişiklik metninde bu maddenin başında bu gösterilen usulün detaylarının yönetmelikte belirtileceğine yer verilmişse de görüş sahipleri tarafından ilgili yönetmelik maddesi görüş olarak sunulmadığından değişiklik önerilerindeki madde olduğu haliyle değerlendirilebilmektedir. Burada önerilen bu süreçte uygulamada bazı boşluklar oluşması muhtemeldir. Öyle ki; bahsedilen yeterli şüphenin varlığına kimin

²³¹ Levent Berber ve Bedii Kaya'ya ait 5651 Sayılı Kanun'da değişiklik öngören taslak metin için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_yasa_degisiklik_avleventberber_avmbediikaya_temizkopya.pdf

karar vereceği açık değildir, TİB'in görüşünün alınmasından bahsederken bu görüşü TİB'den kimin alacağı hususu meçhul bırakılmıştır. Bunun dışında TİB'in tedbir alma kararı vermese dahi konuyu neden mahkemeye aktaracağı anlaşılamamaktadır. Hatta burada bahsi geçen mahkemenin hangi mahkeme olduğu da bilinmemektedir.

Yine öneride TİB'in görüşünün mahkeme kararı kendisine bildirildiği takdirde tedbir alma şeklinde olması halinde yapacakları ön görülmüş ve fakat mahkemenin kararının TİB'e bildirilmediği durumlarda ya da eğer mümkünse bildirilmesine rağmen TİB'in kararının tedbir uygulama yönünde olmaması durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir bilgi verilmemiştir. Bununla birlikte TİB'in uyar-kaldır mekanizmasını işletebilecek iletişim adreslerine ulaşamaması nedeniyle süreci yürütememesi halini de kapsadığını düşündüğümüz sonuç alınamama noktasında ise ölçülülük ilkesine uygun olarak içerik yayından çıkartılmaya kadar ya da 1 yıl süreyle IP adresine erişimin engellenmesi hükmü daha sonra detayları açıklanacağı üzerine ciddi bir sansür tehlikesi içermektedir. Sırf uyar-kaldır süreci bir nedenle sonuca varamadı diye ve hem de doğrudan IP adresi üzerinden erişim engelleme yapmak ve bu yetkiyi bir idari kurum olan TİB'e vermek hukuken kabul edilemez bir durumdur.

İlgili değişiklik metninin 9. Maddesinde de şu an yürürlükte bulunan 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan diğer tüm katalog suçlarla ilgili olmak üzere bu suçlarla ilişkili içeriğe sahip olduğu hususunda bir üst maddedekinin aksine bu sefer kuvvetli şüphe sebebi bulunan internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak benzer bir prosedür öngörülmüştür. Bu sefer değişen ise son tahlilde TİB'in görüşünün tedbir alma yönünde olması halinde ise derhal uyar-kaldır uygulaması suretiyle içeriğin yayından çıkartılması için gerekli bildirimlerin yapılmasına ve neticeden mahkemeye bilgi verilmesine ve fakat bu maddede sayılan suçlar için erişim engelleme kararı verilemeyeceğine ve gereği için erişim sağlayıcılara bildirim yapılamayacağı hükmünün varlığıdır. Bu anılan hüküm için de bir önceki maddedeki eleştiriler geçerli olmakla birlikte ayrıca söylenebilecek olan bir husus: TİB'in erişim

engelleme uygulayamayacağı bu maddeler için uyar-kaldır mekanizması da çalıştırılmazsa bu hükmün varlığının hiç bir anlam taşımayacak olmasıdır.

Başak Purut'a ait 5651 Sayılı Kanun'da değişiklik öngören görüşlerinin gerekçelerinin yer aldığı metin de²³² bizim de aynen katıldığımız görüşlere yer verilmiştir. Purut'a göre: bilişim ihtisas mahkemelerinin kurulması zaruridir; bu mümkün olmasa bile mevcut mahkemeler ve savcılar arasında işbölümünün sağlanması gereklidir. Web 2.0 uygulamaları 5651 Sayılı Kanun'daki tanımlamalar yapılırken dikkate alınmamış, yer sağlayıcısı tanımlandığından bu kategoriye dahil edilmişlerdir; bu tanım yeterli olmadığından kanuna "Ortam sağlayıcı" tanımının da eklenmesi gerekmektedir. Kanun'un 8. maddesinde belirlenen idari yaptırım çocuk pornografisi ile sınırlandırılmalı bu konu pornografisi haricinde idarece erişimin engellenmesine karar verilmemelidir.

Yukarıda ifade ettiğimiz görüşlerini olumlu bulduğumuz Purut, aynı metinde; internet sitelerine erişimin yalnızca 5651 Sayılı Kanun'un değiştirilmesi yoluyla düzenlenecek yeni kanun metnine dayalı olarak yapılması gerektiğini ve bu kanun dışındaki sair mevzuatlara dayalı olarak erişimin engellenmesine karar verilmemesi gerektiğini ve hatta başka bir kanuna dayanarak herhangi bir site hakkında kapatma kararı uygulanacaksa da usulün yeni belirlenecek kanun çerçevesinde öngörülen usule uygun şekilde yapılmasının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Birbiriyle çelişen bu ifadeler aslında görüş sahibinin erişim engellemelerin sürmesinde bir hukuka aykırılık görmediğinin göstergesidir. Öyle ki hem erişim engellemelerin yapılması kabul edilmiş hem sadece tek bir kanunla sınırlı kalınsın bunlar yapılırken denilmiş hem de buna rağmen başkaca kanunlarla da engelleme yapılacaksa en azından temel yasada gösterilen usule göre yapılsın denmiştir. Erişim engelleme tehdidi ile çokça

²³² Başak Purut'un 5651 Sayılı Kanun'da değişiklik görüşlerini gerekçelendirdiği metne ulaşmak için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/basak_purut_5651_oneri_degisiklik_gerekceleri.doc

karşılaşan ve internet sansürüne karşı savaştığını söyleyen Türkiye'nin sayılı sosyal medya sitelerinden biri olan Ekşi Sözlük sitesinin hukuk danışmanı ve ortağı olan Purut'un erişim engellemelerin devam etmesi yönünde görüş bildirmiş olması ilgi çekicidir.

Öyle ki Purut, İnternet Kurulu'na gönderdiği kanun değişikliği tasarısı metninin²³³ 8. maddesinin 15. Fıkrasındaki konusu suç olmasa dahi, internet içeriklerinin yayından çıkarılması, erişimin engellenmesi, müdahalenin menî ve sair tedbir veya nihai hükme konu olacak talepler ve mevzuatta yer alan internet ortamına ilişkin öngörülen tedbir ve engellemelerin tamamı bu kanunun 8. ve 9. maddelerinde belirtilen prosedür ve sınırlandırmalara tabi olacağı ve İnternet ortamında bu kanunda öngörülmemiş tedbir veya yaptırımlar uygulanamayacağı yönündeki hükümle de bu görüşünü kanun tasarısında da desteklemiştir.

Yine aynı değişiklik tasarısının 8. Maddesinin 1. Fıkrasında hali hazırda yürürlükte bulunan kanundaki katalog suçlara yer verilmemiş ve bunların yerine İnternet ortamında bulunan tüm içerikle ilgili olmak üzere ve fakat yine çoğu görüş sahibinin bildirdiği gibi yeterli şüphe yerine kuvvetli şüphenin varlığı aranmak suretiyle ilgili içeriğin yayından kaldırılmasına karar verilmesine yönelik bir ana hüküm getirilmiştir. Burada katalog suçların kaldırılmış olması ve kuvvetli şüphenin aranıyor olması gibi olumlu hallerin yanı sıra dikkat çeken en önemli husus görüş sahibinin madde boyunca içeriğin yayından çıkarılması üzerinde durması ve erişim engelleme hususuna yukarıda da ifade edildiği gibi 15. fıkra dışında değinilmemiş olması olumlu görülmektedir. Maddede uygulamada sıklıkla yaşanan hukuk ihlallerinin engellenmesi amacıyla detaylı fıkralar öngörülmüştür. İçeriğin yayından kaldırılması kararları bir alan adının tümünü kapsayacak şekilde veya bir internet sitesine erişimini tümünden engelleyecek şekilde verilemez ancak alt sınırı iki yıl ve daha fazla

²³³ Başak Purut'un 5651 Sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasına ilişkin tasarısını içerir metin için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/basak_purut_5651_oneri.doc

hapis cezası olarak tanımlanmış suçlara ilişkin olmak kaydıyla ve içeriğin yayından kaldırılması kararıyla hukuka aykırı içeriğin engellenmesi mümkün olmadığı hallerde son çare olarak bir alan adı tümünden içeriğin yayından kaldırılması kararına konu olabilir.

İçeriğin yayından çıkarılması kararları sadece URL'ler hakkında verilebileceği ve de IP numaraları hakkında İçeriğin yayından çıkarılması kararı verilemeyeceği ile yabancı kaynaklı yayınlar hakkında karar vermeye sadece İstanbul, İzmir ve Ankara mahkemelerinin yetkili olacağına dair taslak maddeleri ise 5651 Sayılı Kanun gereği yaşanan ve bu çalışmada da ele alınan pek çok olumsuz durumun önüne geçilebilmesi adına düşünülmüş tepki maddeleri olarak olumlu karşılanmıştır.

Soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde ve koruma tedbiri kararının üzerinden bir yıl geçtiğinde ya da kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde ilgili kararın kendiliğinden hükümsüz kalmasına yönelik maddeler uygulamada yaşanan ömür boyu erişim engelleme sonucu yaratan kararların önüne geçilebilmesi adına koyulmuşsa da bu maddelerin muhatabı olan savcılar tarafından işletileceğine dair bir kanı bugüne kadarki uygulamada oluşmamış olduğundan bu maddeler sadece iyi niyetli temenniler olarak değerlendirilmiştir.

Son olarak içeriğin yayından kaldırılması kararının gereğini yerine getirmeyen içerik, yer, ortam veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş bin Türk Lirasına kadar adli para cezası ile cezalandırılması yönündeki fıkra da uygulamadaki diğer bir boşluğu doldurma ihtimali bulunduğundan eğer takip edilip uygulanırsa ihlallerin oluşmaması yönünde caydırıcı etki yaratabilmesi anlamında genel olarak olumlu bulunmuştur.

İlker Atamer'in iletlediği görüş de²³⁴ sadece 8. maddenin yeniden düzenlenmesine ilişkin fikirlerinden ibarettir. Atamer bizim ve pek çok görüş sahibinin de paylaştığı bir düşünceyle 8. maddenin 1. Fıkrasındaki “yeterli şüphe” kavramının “kuvvetli şüphe” kavramı ile değiştirilmesi ve de madde metnine “orantılılık” ilkesinin eklenmesini savunmaktadır. 5651 Sayılı Kanun'un 8. Maddesindeki katalog suçların sayısının azaltılması gerektiğini iletten Atamer'e göre; müstehcenlik suçunun bütün olarak katalog suçlarda yer alması hatalıdır ve bu suç türü sadece çocuk müstehcenliği şeklinde olmak üzere metinde yer almalıdır; ve yine çocukların cinsel istismarı suçu katalog suçlardan çıkartılmalı ve onun yerine de içeriğinde çocukların kullanıldığı müstehcenlik suçu katalog suçlara eklenmelidir.

Görüş sahibi bunların dışında yine bizim de kesinlikle yasadan çıkarılması gerektiğini ifade ettiğimiz Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'a ilişkin hükümlerin katalog suçlar arasından çıkartılması gerektiğini son derece vurucu ifadelerle dile getirmiştir. Öyle ki Atamer'e göre; Atatürk'ün manevi şahsiyetine hakaret suçu bir erişim engelleme nedeni olmamalıdır. Şöyle ki, her şeyden önce Atatürk'ün manevi şahsiyeti zaten 5816 sayılı kanunla koruma altına alınmış olup söz konusu suçu işleyenler için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Dolayısıyla bir web sitesi vasıtasıyla Atatürk'e hakaret eden bir kişi için soruşturma makamları gerekli soruşturmayı yaparak faili tespit ederek cezalandırılmasını sağlayabilmektedir. Buna ek olarak erişim engelleme tedbirinin uygulanması fiilen imkansız, orantısız ve gereksiz bir tedbirdir. Kaldı ki Atatürk'e hakaret suçunun erişim engelleme gerekçesin olduğunu bilen kişiler özellikle bu suçu özellikle işleyerek 5651 Sayılı Kanun'u bir nevi kötüye kullanmaktadır. Bu sayede devlet 5651 Sayılı Kanun'u uygulayıp Atatürk'e hakaret içeren her siteyi (başta Youtube olmak üzere) erişime kapatmak ile Atatürk'e hakaret içeren sitelere göz yummak bir başka deyişle kanunu

²³⁴ İlker Atamer'in 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin önerileri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/av.ilker_atamer_8.%20madde_%C3%B6nerileri.doc

uygulamamak arasında bir tercih yapmaya zorlamaktadır. Bu itibarla Atatürk'e hakaret bir erişim engelleme sebebi olmamalı ancak Atatürk'e internet siteleri ile hakaret eden kişilerin işlediği suçlar ilgili kanun çerçevesinde soruşturulmalı ve kovuşturulmalıdır.

Katalog suçların varlığını ve bu anlamda da ilgili 8. madde sayesinde sansürün devam etmesini kabul eden bir zihniyet dahi olsa yukarıda anılan görüşler kanunun iyileştirilmesi yönünde oldukça yarar sağlayacak fikirler olarak değerlendirilmektedir. Atamer, sansür mekanizmasının devamını kabul eder görünmekle birlikte yine de iyileştirme yönündeki bu olumlu görüşleri ve özellikle de 5816 Sayılı Kanun'la ilgili yaptığı açıklamalarla aslında çok başarılı bir hukuki çerçeve çizmiştir. Bununla beraber Atamer'in görüşlerinin başında iletmiş olduğu katalog suçların sayısının azaltılması gerektiğine yönelik fikirleriyle zıtlık oluşturacak şekilde; uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretinin; suç işlemeye tahrik suçunun; Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiş olan suçların katalog suçlar kapsamına alınması gerektiğini iddia etmesi son derece vahim bir hukuki değerlendirme hatası olarak ele alınmalıdır. Keza görüş sahibi Atatürk aleyhine işlenen suçların erişim engelleme gereği olmasının nasıl da sansüre ve kötü niyetli uygulamalara yol açabileceğini anlatmışsa Terörle Mücadele Kanunu ya da katalog suçlara eklenmesini talep ettiği ve kalmasını uygun bulduğu diğer maddelerle de bu tür sansürün devam edeceğini ve 3. kişilerin mekanizmayı ters yönde kötüye kullanmalarının mümkün olabileceğini açıkça görmezden gelmek ister gözükmektedir.

TBV tarafından sunulan değişiklik tasarılarını içerir görüşte²³⁵ de yeterli şüphe yerine kuvvetli şüphe aranması gerektiği ifade olunmuştur. Görüş sahiplerince en çok paylaşılan değişiklik olarak görülen bu hususun dışında TBV metninde yer alan 8.

²³⁵ TBV'nin 5651 Sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasına ilişkin tasarısını içerir metin için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/TBV_5651_ik_degisiklik_tasari_gorus.pdf

Maddenin 1. fıkrasında erişim engellemeye karşı çıkmayan tüm görüşler arasında engelleme usulüne ilişkin hukuken en isabetli görüşe yer verilmiştir. Buna göre 8/a maddesinde TBV tarafından sayılan ölçülülük, orantılılık, temel hak ve hürriyetlere dokunmama, son çare (ultima ratio) gibi şartların oluşması erişim engelleme kararı verilebilmesinin ön şartıdır ve erişimin engellenmesi kararında; yüklenen suçun türü, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu İnternet adresi (URL) ve hakkında tedbir uygulanacak İnternet yayınına erişiminin engellenmesi yöntemi belirtilecektir. Bununla birlikte hem İnternet Kurulu'nun yayınladığı taslakta hem de bu taslak metni üzerinde değişiklik yaparak gönderilmiş olan TBV metninde maddede anılan “içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda kuvvetli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ..” ifadesinde geçen “suçların” ne olduğuna yer verilmemişse de bunların mevcut kanunda sayılanlarla aynı kabul edildiğinden tasarı metinlerine alınmadığı düşünülmüş bu nedenle de hem İnternet Kurulu'nun hem de TBV'nin katalog suçların aynen kanunda olduğu şekliyle devamından yana oldukları yargısına varılmıştır.

İstanbul Bilgi Üniversitesi'nden Leyla Keser Berber ve Bedii Kaya tarafından aynı internet sayfası üzerinde kamuoyuyla paylaşılmış olan 5651 Sayılı Kanun'a ilişkin görüşleri içerir belge²³⁶ esasen bir rapor niteliğinde olup TUSİAD ve TBV'nin sunduklarıyla birlikte sunulan en geniş kapsamlı 3 rapordan biridir. Bu raporda konunun teknik uygulanabilirlik anlamında da hak ihlallerini iki taraf için de en aza indirmek adına ifade olunabilecek unsurlara detaylı şekilde yer verilmiştir. Raporda, erişimin engellenmesinin orantılı bir tedbir olmadığına ve orantılılık unsuruna uymak için hem TİB hem de adli makamlar tarafından erişim engelleme kararı verildiği zaman en etkili tekniğin belirlenmesi gerektiğinden bahsedilmektedir. Dahası kanunun erişim engelleme için zorunlu bir engelleme tekniği

²³⁶ KESER BERBER, Leyla / KAYA, Bedii; “5651 Sayılı Kanunun Teknik Ve Hukuki Açından Değerlendirilmesi”, http://internetkurulu.org/Images/Editor/bilgi_uni_leyla_bedii_-_5651_rapor.pdf

öngörmediğinden bir içeriğin URL engellemesi tekniğiyle engellenmesi çözüm olacaksa, bununla yetinilmesi ve DNS ya da IP engelleme tekniğiyle tüm web sitesinin erişimini engelleme yoluna gidilmemesi gerektiği haklı olarak vurgulanmıştır. Özellikle sosyal medya teknolojilerinin gelişmesi ile artan blog sitelerinin sahiplerinin sıklıkla mağdur olmalarına neden olan nokta durumundaki; bir web sitesindeki içerik sebebiyle sitenin ilgili alt alan adına erişim engelleme uygulamak içeriği engellemek için yeterliyken tüm web sitesi engellenmemesinin gerekliliği de son derece yerinde bir tespittir.

Çalışmanın ilgili bölümünde de detayı aktarılan AİHM tarafından 5651 Sayılı Kanun'un AİHS'e aykırı olduğuna karar verilmesine neden olan davanın konusunu oluşturan olayda olduğu gibi Web 2.0 teknolojilerinin artmasıyla artık bir blog sayfasında yer alan bir içerik sebebiyle ilgili blog hizmetini sunan sistem üzerindeki tüm blog sayfalarının erişiminin engellenmesinin ölçülülük ilkesi dışında ayrıca ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle de bağdaşmıyor oluşu yine bu raporda son derece detaylı açıklanmak suretiyle ele alınmıştır. Bununla birlikte raporda TİB tarafından verilen erişim engelleme sebeplerine ilişkin sadece çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçlarında içerik veya yer sağlayıcının yurtiçinde bulunması durumunda içerik veya yer sağlayıcının yurtiçinde bulunması durumunda kararın, yirmi dört saat içinde hakim onayına sunulması; kararın hakim tarafından yirmi dört saat içerisinde onaylanmaması durumunda ise tedbirin TİB tarafından derhal kaldırılması öngörülmüşken yurtdışı kaynaklı web siteleri için böyle bir onay zorunluluğunun öngörülmemiş olması ve cumhuriyet savcıları tarafından alınan kararların dahi hakim onayına sunulması öngörülmüşken, yurtdışı kaynaklı web siteleriyle ilgili verilen kararlar için böyle bir zorunluluk getirilmemesinin yerinde olmadığına ilişkin hukuken son derece haklı bir değerlendirme bulunmaktadır.

Ancak raporda yukarıda işaret edilen idari erişim engelleme kararlarının ardından gelebilecek hukuksuzluklara ilişkin bilgiler aktarılmış olmasına rağmen yine rapor yazarlarınca; nihai kararların mahkemeler tarafından verilmesini sağlamanın tam

çözüm sayılmayacağı ve TİB'in bir idari makam olmasının almış olduğu kararları kendiliğinden yanlış ve hukuka aykırı hale getirmeyeceğine ve dahası uygulamadaki birçok sorunun mahkemeler tarafından verilen kararlar neticesinde ve özellikle de engelleme teknikleri sebebiyle ortaya çıktığından bahsedilmiş olması temel insan hak ve hürriyetleri olan ifadeyi açıklama, eğitim vb. haklara ilişkin olarak kullanıcılarının internet sitesine erişememesi sonucunu doğuran bir kararı anayasaya göre sadece mahkemeleri verebileceğine ve idari işlemle temel hak ve hürriyetleri kısıtlar işlem yapılamayacağına ilişkin temel hukuk prensibinin görmezden gelinmiş olması kabul edilemez bir durumdur.

Medya Derneği ise sunduğu görüşte²³⁷; katalog suçlara ve erişim engellemelere hiç değinmeyip sadece kendisi ile ilgili görülen ve özellikle de ceza hukuku anlamında sorun yaratan maddelerin değişmesi anlamında bazı fikirlere yer vermiştir. Bizim de katıldığımız bir nokta olarak: 5651 Sayılı Kanunda; 5187 sayılı Basın Kanunu'nda yer alan "Sorumlu Müdür" kurumunun yer almadığından ve fakat uygulamada gazetede yayınlanan haberlerin ilgili gazetenin internet sitesinde yayınlanması durumunda, internet sitesinde yayınlanan içeriğin sorumluluğunu muhabir (eser sahibi) üstlense dahi internet müdürü/ sorumlu müdür hakkında da kamu davası açılmakta olduğunu ve de yargılama sonucunda da "suçta şahsılık" ilkesine aykırı kararlar verilmekte olduğundan bahisle 5651 Sayılı Kanun'un bu yönüyle Basın Yasası'na uyumlu hale getirilmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

Medya Derneği'ne göre: 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinde bir çelişki yer almaktadır: düzenlenen içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkına (Tekzip) ilişkin Sulh Ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılan bu kanun maddesi ile aynı eylemi sadece para cezası ile cezalandırılan

²³⁷ Medya Derneği'nin 5651 Sayılı Kanun hakkında sunduğu görüşler için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_sayili_yasa_hakkinda_gorusler.pdf

5187 sayılı Yasanın 18. maddesindeki düzenlemenin birbiriyle çeliştiği ve de bu çelişkinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Medya Derneği görüşünde yine bu maddeye ‘İçerik veya yer sağlayıcı usulüne uygun olarak içeriği çıkartırsa onunla ilgili kendisine başka bir dava açılmaz’ ibaresi eklenmesi gerektiği fikrine yer verilmiştir.

İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunu düzenleyen 4. maddenin de subjektif kriterler içerdiği iddiasındaki Medya Derneği’ne göre bu madde AİHM kararlarına da aykırıdır. Bir bilgi kamuoyuna mal olmuşsa ilk defa duyuran haricindeki kaynaklar sorumlu olmaması gerektiğini savunan kuruma göre: bir içerik bir başka yayın organı tarafından aleni hale getirilmişse içerik sağlayıcı o ilgili içerikten dolayı artık sorumlu tutulmamalıdır. Gerçekten de maddenin hali hazırdaki hali bizim tarafımızdan da sorunlu olarak kabul edilmekte ve özellikle de 2. fıkrasının ikinci cümlesi olan: “İçerik Sağlayıcı, ..ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.” ifadesinin tamamen yasa metninden çıkartılması ve maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesi olan “içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir.” şeklindeki ifadenin de esasen konunun özünü gösterdiğini düşünmekteyiz.

TÜSİAD da en kapsamlı raporlardan birini sunmuş²³⁸ durumdadır ve özellikle anayasanın 26/2 maddesindeki ifadeyi tersine okuma yorumuyla açıkladığı ve

“...Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemesi durumunda düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması anlamına gelmektedir.”

²³⁸ TÜSİAD’ın 5651 Sayılı Yasa değişikliği tasarısı hakkındaki görüşleri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/tusiad_5651_erisimin_engellenmesi_4_0.doc

şeklinde vardığı yorumla esasen bu anayasal normun; bireylerin internet sitelerine erişiminin engellenmesinin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıdır yargısını barındırdığını ciddi bir temellendirme ve detaylı hukuk analiziyle açıklamıştır. Buna dayanarak da ölçülülük ilkesine aykırı verilen erişime engellenme kararlarının temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmakta ve bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engellemekte olduğunu açıkça ifade etmiştir.

TÜSİAD'ın yine sunduğu görüşte özellikle blog siteleri ve benzeri çok fazla kişinin başta eğitim amacıyla kullandığı sosyal medya sitelerinin erişime engellenmesi sonrasında bu karara itiraz noktasında yaşanan hak kayıplarına ve çözümsüzlüklere vurgu yapmıştır. TÜSİAD'a göre davanın tarafı olmayan kimselerin ilgili fiilden zarar görmüş olsalar dahi temyiz yoluna başvuramıyor oluşları hukuken sıkıntı yaratmaktadır. Öyle ki bizim de katıldığımız görüşlerine göre: ifade özgürlüğü hem ifade edenin, hem de o ifadenin yöneldiği kişilerin özgürlüğüdür. Bu yüzden de internet sitelerine erişimin engellenmesinde, hem içeriği erişime engellenen kişi, hem de o içeriğe ulaşamayan kullanıcıların özgürlüğü sınırlandırılmaktadır ve fakat hukukumuzdaki düzenlemeler, içeriğe ulaşamayan kullanıcıların davanın tarafı olmasına izin vermemektedir. Erişimin engellenmesinde ancak sunduğu içerik erişime engellenen kişi taraf olabilmekte, bu sebeple de temyiz yoluna ancak bu kişi ya da kişiler başvurabilmektedir. Bu da site sahibi ya da ilgili içeriğin sahibi dışındaki kişilerin itirazlarının ya da temyiz başvurularının bu nedenle sıfat yokluğundan ret olunmasına neden olmaktadır. Bu anlamda yeni kanunla sivil toplum kuruluşlarına da İnternet Kurulu'nun yanı sıra internet sitesi erişim engelleme kararlarına itiraz edebilme hakkı tanınması yerinde bir çözüm olarak değerlendirilebilecektir.

İNETD'nin sunduğu görüşte²³⁹ yer alan fikirler ise tamamına katıldığımız maddelerden mütevellittir. Öyle ki derneğe göre: TİB re'sen hiç bir erişimi engelleme kararı vermemelidir, sürece saydamlık getirilmelidir, yasaklama kararını hangi mahkemenin verdiği, ilgili URL, gerekçe ve karara erişim kamuya, en azından STK'lara açık olmalıdır, İnternet Kurulu'nun yanında STK'larda mahkemelere yasak geçerli olduğu sürede başvurabilmelidir. Blogger, Wordpress örneklerinde defalarca yaşandığı üzere IP temelli yasaklama ile çok büyük haksızlık yapmaktadır; kanuna IP yasaklamayı kısıtlayan net ifadeler eklenmelidir, erişimi engelleme kararı tercihan uzman mahkemelerce uzman görüşü alınarak, zararlı olduğu iddia edilen nesnenin o URL'de olduğu doğrulandıktan sonra verilmelidir; verilen bu karar her ay gözden geçirilmelidir, tedbir kararının kesinleşmiş karar gibi süresiz uygulanmasının önüne geçilmelidir, çocuk pornosu dışında makul sürede dava açılmadığı takdirde tedbir kararının otomatik kalkması sağlanmalıdır. Bu tamamını görüş sahiplerinin çoğunun da paylaştığı görüşlerine rağmen İNETD sunduğu görüşte katalog suçların kaldırılması yönünde açıkça bir fikir beyan etmemiştir. Katalog suçların varlığını kabul eder durumda gözükken kurumun 5651 Sayılı Kanun'daki genel mantığa karşı çıktığı ve pek çok maddede revizyona ihtiyaç olduğunu ifade ettiği anlaşılmalı birlikte uyar-kaldır mekanizması konusunda da hiç bir iyileştirme önerisi getirmemiş olması dikkat çekicidir.

Bilgi Üniversitesi'nden Yaman Akdeniz, diğer görüş sahiplerinin aksine İnternet Kurulu'na Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Medya Özgürlüğü Ofisi için İngilizce olarak hazırlamış olduğu çok ciddi bir kapsamı olan Türkiye'de internette ifade özgürlüğü raporunu²⁴⁰ görüş olarak göndermeyi tercih etmiştir. İlgili rapor

²³⁹ İNETD'nin 5651 Sayılı Kanun hakkındaki görüşleri için bkz.,http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_hakkinda_iNETD_gorusu.docx

²⁴⁰ AKDENİZ, Yaman, "Report of the OSCE Representative on Freedom of the Media on Turkey and Internet Censorship", <http://www.osce.org/fom/41091>

burada söz konusu ettiğimiz tüm hususların bir özeti olma özelliğini haizdir. Raporla TİB ve mahkemeler tarafından keyfi yapılan erişim engellemelerin nasıl hak kayıplarına yol açtığı ve AIHS normlarına uygun hale getirilmezse 5651 Sayılı Kanun'un ifade hürriyetinde açtığı yaraların artacağı ve de 5651 Sayılı Kanun dışındaki kanunlardan kaynaklanan erişim engelleme kararlarına derhal son verilmesi gerektiği, TİB'in erişim engelleme kararları konusunda şeffaf raporlar yayınlamasının zorunluluğu ve özellikle de Youtube ve Google Sites gibi web 2.0 temelli sosyal medya sitelerinde tüm sitenin toptan yayına kapatılması gibi uygulamaların AIHM önünde Türkiye'ye daha çok fazla dava açılmasına neden olacağı gibi hususlara tüm detayları ve dayanaklarıyla yer verilmektedir.

Gazi Üniversitesi öğretim görevlisi Şeref Sağıroğlu ise sunduğu görüş metniyle²⁴¹: Alternatif Bilişim Derneği ile birlikte elinizdeki çalışmamızın ilgili bölümünde detaylarıyla neden gerekli olduğunu açıkladığımız anonim kalma hakkından bahseden tek görüş sahibidir. Bununla birlikte Sağıroğlu, EMO ve Alternatif Bilişim Derneği dışında erişime engellemelerin mevzuattan tamamen kaldırılmasından bahseden tek görüş sahibidir. Sağıroğlu sunduğu görüşte internette bireyin anonim olma durumunun korunması gerektiğine ve fakat mevcut yasanın bunu engellediğini açıkça ifade etmiştir. Ayrıca yayın engellemesinin ilke olarak tamamen kaldırılması gerektiğinin altını çizen görüş sahibi bir içeriğin suç teşkil etmesi durumunda mahkeme kararıyla sadece o içeriğin siteden kaldırılması gerektiğini ve web siteleri erişim engellemelerine ilişkin kararların devam etmesi halinde ise bunların nedenlerinin ve neye dayandığına ilişkin bilgilerin şeffaf olarak yayınlanmasının yasada yer verilecek bir zorunluluk olması gerektiğini ifade ederek özgürlükçü, temel hak ve hürriyetlere saygılı, internetin doğasını özümsemiş, şeffaflık ve çözümden yana bir görüş sunmuştur.

²⁴¹Şeref Sağıroğlu'nun 5651 Sayılı Kanun hakkındaki görüşlerini içerir metin için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/seref_sagioglu.docx

EMO'nun sunduğu görüşler²⁴² kapsam olarak geniş olmakla birlikte fikirlerini en öz şekilde ifade etmeyi tercih eden görüş sahibi bu dernek olmuştur. Öyle ki tek sayfa halinde sunulan görüşler Alternatif Bilişim derneği hariç diğer görüş sahiplerinin tamamından daha sonuca yönelik ve açık isteklerdir. Alternatif Bilişim Derneği ile birlikte TİB'in re'sen engellemelerinin ve katalog suçların kaldırılması ve uyar-kaldır sistemine ağırlık verilmesi konusunda görüş bildirmiş yegane kurum olan EMO, internet servis sağlayıcılar ve ilgili kurum/kuruluşların hangi verileri tutacağı ve bunları ne kadar süreyle hangi koşullarda saklayacağını yasda açıkça belirtilmesini, kayıtlardaki zaman damgasının da bağımsız güvenilir bir üçüncü taraftan alınması gerektiği kanunda yer alması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun dışında EMO'ya göre ne olursa olsun müstehcenlik tamamen kapsam dışı bırakılmalı, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık konularında hassasiyet gösterilmelidir.

Alternatif Bilişim Derneği ise Kurul'a gönderdiği görüşlerinde²⁴³ Birleşmiş Milletler ve Avrupa Parlamentosu'nun internet erişimini temel bir insan olarak tanıdıklarının üzerinde durmuştur. İnternet erişimini kısıtlamanın bizim de çalışmamızda defalarca açıkladığımız üzere ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, bilgi edinme hakkı gibi temel insan haklarını ihlal etmek anlamına geldiğinden bahseden dernek, sadece kanunun değil bağlı yönetmelik ve öngörülen uygulamaların da bu durum göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Diğer pek çok görüş sahibi gibi alan adları ve IP adreslerinin tümüyle erişime engellenmemesi gerektiğinin altını çizen dernek anonim olma hakkının ifade özgürlüğü ile olan bağlantısını açıkladıktan sonra bizim de görüşlerimize uygun

²⁴² EMO'nun 5651 Sayılı Kanun hakkındaki değişiklik talep eden görüşleri için bkz., http://internetkurulu.org/Images/Editor/5651_sayili_yasa_emo_gorusu.docx

²⁴³ Alternatif Bilişim Derneği'nin 5651 Sayılı Yasa hakkındaki görüşleri için bkz., <http://internetkurulu.org/Images/Editor/alternatif-bilisim-5651-gorusler.pdf>

olacak şekilde: yasanın bu hakkı ifade özgürlüğünün geliştirilmesi için net bir biçimde tanınmasını talep etmiştir.

Kayıtlama ve kişisel verilerin gizliliği üzerinde en çok ve en detaylı şekilde duran görüş sahibi olan dernek yasanın öngördüğü kayıtlama (loglama / giriş-çıkış kaydı tutma) işlemleri kişisel verilerin gizliliğini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Dernek, her yapılan işlemin kayıt altına alınmasının zorunlu olduğunu ve ilgili Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun henüz taslak halinde olup yasallaşmadığından bu kayıtların gizliliğinin kaydı tutan kişi ya da kurumların insaflarına bırakıldığından bahisle kayıt altına alınmanın belirli süre ile sınırlanması ve bu kayıtların kesin şekilde yok edildiğinden emin olunmasını sağlayacak yasa maddelerinin varlığını talep etmiştir.

Ayrıca içerik sağlayıcılarının ve 3. taraf hizmet sağlayıcılarının, erişim kayıtları dışında, sağladıkları hizmetler aracılığı ile topladıkları her türlü kişisel bilgilerin taahhüt ettikleri hizmetin sürdürülmesi amacının dışında hiçbir amaçla kullanılmayacağını ve bunların 3. taraflarla paylaşılmayacağını da net biçimde kanunda belirtilmesi gerektiği savunulmuştur. Bu konu ilgili bölümde detayları sunulan PHORM şirketinin TNET ortaklığında yürüttüğü faaliyetler sonucu oluşan veri gizliliği vb. alanlardaki hukuk ihlallerinin önlenmesi açımızdan tarafımızca da son derece önemli gözükmektedir. İçerik sağlayıcının yanı sıra kanuna aslında tüm sayılan hizmetlerin muhatabı olan kullanıcı tanımının da koyulması ve bu kullanıcının da haklarının kanunda tanınması gerektiğine inancımız tamdır. Bu görüşümüze en yakın iddialar Alternatif Bilişim Derneği'nin görüşleri arasında bulunmaktadır.

Erişim engelleme konusunda ise dernek erişim engellemenin zararlı kabul edilen içeriği yok etmediğinin; riski ortadan kaldırmayıp sadece üstünü örttüğünü ifade ederek koruyucu önlem olma anlamında işe yaramadığından bahsetmiştir. Erişime engelleme kararlarının mümkünse hiç uygulanmaması gerektiğini söyleyen dernek

erişim engelleme kararlarının uygulanacaklarsa da mahkemeler dışında hiç bir kuruluş tarafından verilmemesi gerektiğini özellikle bildirmiştir Bizce de küçük teknik ayarlarla aşılabilen ve pek çok internet kullanıcısının hayatında hiç bir değişiklik yaratmayan erişim engelleme kararları kanun koyucunun ve uygulayıcının boşa kürek çekmesinden ibarettir.

Bizim de daha önce diğer bazı görüş sahiplerinin aksine olan fikirlerini eleştirirken ifade ettiğimiz anayasal dayanağı olan fikrimizle aynı paralelde olmak üzere derneğin gönderdiği metindeki görüşüne göre TİB'e tanınan yetki, neticede hükümete bağlı bürokratların kullanacağı bir yetki olacağından erişim engelleme ya da filtreleme gibi önemli kararlar asla böyle bir yetkiyle uygulanmamalıdır.

Katalog suçların açıkça yasadan çıkarılmasının gerekliliğine olan inancımızı paylaşan derneğe göre hali hazırda zaten başka yasalarda suç olarak belirtilmiş olan ve üstelik aralarında müstehcenlik gibi son derece muğlak ifadelerin olduğu bu katalog suçların yasada bulunması gereksiz olduğundan bunlar yasadan çıkarılmalıdır.

Dernek bizim de özellikle kullanıcı içeriğinin çok yoğun olduğu ve içeriğin anlık olarak değiştiği sosyal medya siteleri temelinde ciddi bir hassasiyete sahip olduğumuzu ifade ettiğimiz Terörle Mücadele Kanunu, Basın Kanunu gibi çok tartışılır ve konjonktüre göre farklı yorumlanabilen içeriklere sahip yasalarla erişim engellenmesi yapılmasının ifade özgürlüğünü tehdit ettiğini ve sansüre hatta oto sansüre sebep olduğunu haklı gerekçelerle belirtmiştir. Bu nedenlerle bizce internet sitesi erişim engelleme mefhumu tüm Türkiye Cumhuriyeti mevzuatından kesinlikle çıkarılmalıdır; yerine uyar-kaldır mekanizması ve içerik kaldırma prosedürü getirilmelidir.

Yine diğer görüş sahiplerinin değinmediği bir konu olan toplu erişim sağlayıcılardaki zorunlu filtre uygulaması da TİB'in keyfiliği nedeniyle eleştirilmiş ve internet kafe, okul, kamu kurumu vb. yerlerde yüzbinlerce siteye gerekçeleri bilinmeksizin

erişilememesinin asla kabul edilemeyeceğine vurgu yapılmıştır. Bizce de sivil toplum kuruluşlarının geliştireceği ve yayınlayacağı filtrelerden birini seçmek her zaman için herkesin hakkı olmalıdır; zorunlu merkezi filtre uygulamasının kabul edilmesi demek devletin görülmesini istediği siteler dışında internetin Türkiye’de yaşayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olsun olmasın herkese kapatılması demektir.

Dernek, bizim de değindiğimiz ihbar sitesi/hattı uygulamasının da kesinlikle kaldırılması yönündeki görüşlerini bu uygulamanın şeffaf, katılımcı ve tarafların eş söz hakkına dayalı bir sistem olmamasına dayandırmıştır. Bunun bir devamı niteliğinde ifade olunabilecek bir diğer görüşe göre ise de yasa yapım ve uygulama süreçleri şeffaf, demokratik ve katılımcı değildir; hem 5651, hem de Güvenli İnternet (merkezi filtre sistemi) uygulamasında önce bir ahlaki panik havası ve güvenlik paranoyası yaratılmış, toplum çeşitli özgürlüklerinden feragat etmeyi kabul edebilir hale getirilmiş ve ardından yasalar ve yönetmelikler çıkarılmıştır. Bizim de kesinlikle savunduğumuz görüşlerine göre: sivil toplumun süreçlere katılımı sembolik düzeydedir: “Sivil toplumun da görüşünü aldık” demek içindir. Neticede yasalar yine karar vericilerin istedikleri doğrultuda geçmektedir ve pek tabii ki de kanun yapma ve uygulama süreçleri bu şekilde işletilmemelidir.

Yine bizim bir sonraki kısımda ele alacağımız konuya değinen tek görüş sahibi olan Alternatif Bilişim, internetin Birleşmiş Milletler ve Avrupa Parlamentosu tarafından temel bir hak olarak tanınmasına paralel olarak bu hakkın anayasal güvenceye kavuşturulması gerektiğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak Alternatif Bilişim, öncelikle BTK, TİB, tekel konumundaki hizmet sağlayıcı TTNET ve diğerleri ile yönetim organı İnternet Kurulu’nun daha şeffaf olması gerektiğini bildirerek;, evrensel hukuk ilkeleri, hak ve özgürlüklerin genişletilmesine yardımcı olma motivasyonu, İnternet’in yeni düzenini ile barışık bir yasama süreci sonucu katılımcı süreçlerin işletilmesini talep etmiştir.

Burada da derneğin diğer görüş sahipleri gibi sadece 5651 Sayılı Kanun bağlamında kalan bir görüş sunmanın ötesine geçerek tüm internet düzenlemeleri ve daha önemlisi bu düzenlemelerin uygulanması konusundaki eleştirilerini sunduğu görülmektedir. Öyle ki esas sorun da budur: kanunda yazandan ziyade aktörlerin kanunu nasıl yorumlayıp uyguladığı ve kullanıcının/halkın sesini ne kadar ve hangi samimiyet oranıyla dinlediğinde yatmaktadır.

3. 5651 Sayılı Kanun’da Değişiklik Fikirleri²⁴⁴

Yukarıda kişi ve kurumların görüşlerini yorumlarken bildirdiğimiz görüş ve önerilerimizin dışında ifade etmek gerekir ki: Kurul’un yayınladığı taslağa bakıldığında yapılan değişikliğin erişim engellemeyi kaldırmaktan ziyade uyar-kaldır sisteminin üzerine gidilmesi ve eğer bu süreç başarısız olur ise sadece katalog suçlarla sınırlı olma şartıyla erişim engelleme kararlarını yine sağlamaya yöneliktir. Kurul ayrıca kendisine idari itiraz ve mahkemeye başvuru hakkı sağlayarak usulde değişikliğe gitmiş gözükmemektedir. Çok basit ve dar bir bakış açısına dayanan bu değişikliklerle esas sorun teşkil eden noktaların çözülmesi mümkün gözükmemektedir.

²⁴⁴ İnternet Kurulu’na 5651 Sayılı Kanun hakkında burada yer verdiğimiz görüşleri yazılı olarak bildirebilmek üzere internet sitelerindeki yönlendirme gereği kurul sitesi üzerindeki ‘Dilek, Öneri, Bilgi Formu’ adındaki form kullanılarak görüşlerimizi yazılı olarak sunma isteğimize yönelik olarak başvurulmuş ve 22.12.2012 tarihinde de info@internetkurulu.org adresinden tarafımıza ait avukat@serhatkoc.com e-posta adresine: “Sayın Av. Serhat Koç, D - 7 numaralı form talebiniz alınmıştır. Konuyla ilgili size en kısa sürede geri dönüş yapılacaktır. Talebiniz değerlendirme aşamasındadır. Saygılarımızla, İnternet Kurulu” içeriğinden ibaret bir cevap gönderilmiştir. Devamında 26.12.2012 günü bizzat kurul başkanı ile görüşülmüş, bununla yetinilmeyip info@internetkurulu.org adresine e-posta gönderilerek 23.01.2013’de önceki e-postalarında belirttikleri D -7 numaralı formuma olumlu ya da olumsuz bir cevap talep edilmiş ancak hiç bir şekilde geri dönüş sağlanmadığından tarafımıza ait görüşler kurula sunulamamış ve bu nedenle kurulun sitesinde burada incelediğimiz diğer görüşlerle birlikte yer almamaktadırlar.

Bununla birlikte yine söyleyecek olursak: bizce de İnternet Kurulu'nun yayınladığı taslağın 8. maddesinin 14. fıkrasında erişimin engellenmesi kararının maddenin birinci fıkrasında sayılan suçların yanı sıra diğer kanunlarda açıkça belirtilen fiiller kapsamında da verilebileceğine yönelik ifadeler içeren hükmü uygulamada kategori suçların genişletilmesi riskini de beraberinde getirdiği için asla kabul edilemez bir hükümdür. Kaldı ki yukarıda da ifade ettiğimiz üzere erişime engelleme kararlarının hiç bir uygulama şartı altında teknik olarak kesinlikleri yoktur kolaylıkla geçilebilen erişim engelleme kararları yerine uyar-kaldır mekanizmasının işletilmesi sağlanmalıdır.

Kanunda erişim engelleme kalacak ise yeterli şüphe kavramı yerine mutlaka kuvvetli şüphe kavramı ile birlikte bir süreçte tanımlanmalıdır. Aynı zamanda en azından erişime engellemenin, yalnızca hukuka aykırılığın başka tedbirlerle giderilemeyeceği durumlarda ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde uygulanabileceği bir tedbir olarak düzenlenmesi sağlanmalıdır.

Ayrıca yer sağlayıcılara yönelik faaliyet belgesi alma zorunluluğu da tamamen mevzuattan çıkarılmalıdır. Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, 551 Sayılı ve 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler vb. mevzuatların katalog suçlara asla dahil edilmemesi gerekmektedir. Katalog suçlar başta müstehcenlik olmak üzere derhal kaldırılmalıdır.

Türkiye yasaklama yapan ülke olma görünümünden hızla uzaklaşmalıdır. Kanunda mutlaka katalog suç sayılmak isteniyorsa bunların içeriğinin de uluslararası hukukta ön görülen asgari noktalar baz alınarak çocuk pornografisi, şiddete çağrı, nefret söylemi, ve soykırımı teşvik halleri olması kabul edilebilir. İmzalamış bulunduğumuz Avrupa Komisyonu Siber Suç Sözleşmesi'de çocuk pornografisi ve fikri hakları internette uluslararası ihlal örneği olarak saymakta ve fakat erişimin engellenmesi yaptırımını öngörmemektedir.

Mahkeme ya da TİB kararlarıyla yapılan internet sitesi erişim engellemelerinin kalıcı bir çözüm getirmeyeceği artık herkesçe kabul edilmeye başlanmıştır. Engellenen siteler Youtube örneğinde olduğu gibi başbakan dahil herkesçe ziyaret edildiğinden ülkenin en çok ziyaret edilen siteleri sıralamasından inmeyebilmektedirler. 5651 Sayılı Kanunun çıkmasından beri engellenmiş sitelerden hiç biri bugün için Türkiye’den tamamen ulaşılamaz değildir; dolayısıyla aslında bu siteler engellenmemiş, sadece kişilerin bunlara erişimi bir anlamda zorlaştırılmış olmuştur. Erişime engellenmiş pek çok sitenin ülkemizde halen popüler kalıp, yüksek oranda ziyaret edilebilmesi de bize Türkiye’de yaşayan kişilerin çeşitli erişim engelleme yöntemlerini oldukça yaygın bir biçimde kullanıyor olduğunu gösterir ki esasen bu tür İnternet içeriğindeki sansürü aşmaya yarayan değişik teknik erişim engelleme aşma yazılım ve araçlarının kullanılması bilgisayar güvenliği açısından ciddi riskler oluşmasına neden olmaktadır²⁴⁵.

Öyleyse internet düzenlemeleri yapılırken yetişkinlerin her türlü internet içeriğine erişim hakkına saygı duyan, internetin teknik doğasına uygun ve şeffaf yöntemler ve uygulamalar tercih edilerek madde hükümleri bu anlayışla oluşturulmalı ve uygulanmalıdır. İnsanların bilgiye ulaşmaları anlamında hukuki yönden ve teknik olarak mümkün olan en az müdahale ilkesinin gözetildiği bir mevzuat herkes için hakların en az ihlal edildiği sonuçları doğuracaktır.

D. Güvenli İnternete İlişkin Eleştiriler

BTK tarafından 22.02.2011 tarihinde ²⁴⁶ 5809 sayılı Kanunun 4., 6. ve 50. maddeleri ile 28.07.2010 tarihli ve 27655 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren

²⁴⁵ GÖK, a.g.e., s. 78

²⁴⁶ Daha sonra yenisi ile yürürlükten kaldırılan 22.02.2011 tarihli ve 2011/DK-10/91 numaralı bu kurul kararının tam metni için bkz.,http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/dosyalar/2011%20DK-10-91sss.pdf

Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesi hükümleri kapsamında "İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar"ı onaylanarak onaydan 6 ay sonra yürürlüğe girmesi hususuna karar verilmiştir.

Aşağıda detaylarını açıklayacağımız temeldeki pek çok eleştiri üzerine yine BTK tarafından 04.08.2011 tarihinde alınan ikinci bir karar ile anılan bu 22.02.2011 tarihli karar kaldırılmış ve 22.08.2011'de yürürlüğe girmesi kabul edilen bu yeni kararın gereğinin de işletmeciler tarafından 22.11.2011 tarihinde kadar test süreci olacağı ve bu tarihten itibaren abonelere fiilen karara uygun hizmet sunulmaya başlanacağı karar bağlanmıştır. Bu hususta ilgili karar yürürlükten kaldırdığı kararda da olduğu gibi çok fazla tepki toplamıştır²⁴⁷.

22 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğü girmiş olan Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar²⁴⁸ ile tüketicilerin interneti güvenli şekilde kullanmalarının sağlanması amaçlanmasına rağmen BTK'nın bu amacı, internet erişim sağlayıcılar eliyle gerçekleştirilecek merkezi bir filtreleme sistemi vasıtasıyla yerine getirmeyi hedeflemiştir. Getirilen sistem, gerek merkezi filtreleme yönteminin genel yapısı gerekse düzenleme kapsamında getirilen kural ve prosedürler açısından sansür ve dijital gözlem çekincelerini de beraberinde getirmektedir. Aile filtresinde kara liste ve çocuk filtresinde ise beyaz liste uygulaması yapıldığı bilinmektedir²⁴⁹.

²⁴⁷ Anılan eleştirilerin tamamını kapsayan bir STK açıklaması için bkz., http://www.alternatifbilisim.org/wiki/BTK_4_A%C4%9Fustos_2011_G%C3%BCvenli_%C4%B0nternet_Hizmetine_%C4%B0li%C5%9Fkin_Usul_ve_esaslar_Tasla%C4%9F%C4%B1_De%C4%9Feren_dirmesi

²⁴⁸ Halen yürürlükte bulunan ilgili 04.08.2011 tarihli ve 2011/DK-14/410 numaralı BTK kurul kararının tam metni için bkz., http://www.btk.gov.tr/mevzuat/kurul_kararlari/dosyalar/2011%20DK-14-461.pdf

²⁴⁹ Aile filtresinde erişime engelli siteler için bkz., <http://engelliweb.com/filtre/>

Çocukların ve ailelerin internete güvenli bir şekilde erişmesini sağlamak için öngörülen tek mekanizmanın merkezi bir filtreleme sistemi olması öncelikle bu sistemin uygulanmasının beraberinde getirdiği kişilerin hak ve özgürlüklerine ölçsüz müdahale edilmesi riskini taşımaktadır. Ayrıca merkezi zorunlu filtreleme sisteminin, internet ağ hızını da yavaşlatma tehlikesi de söz konusudur. Tüm bu şüpheleri beraberinde getiren bu sistemin esas amacı olan “internetin güvenli kullanımı”nı sağlama temelinde ise, “en uygun” çözüm yöntemi olmamasının ve anılan şekilde hukuki ve teknik olarak çeşitli sakıncalar barındırmasının yanı sıra da dünyadaki pek çok örneklerinde de internetin güvenli kullanılması hedefinin merkezi filtreleme yöntemi ile sağlanması yolunun tercih edilmemesinden dolayı da dünya uygulamasına da ters düştüğü açıktır.

Güvenli İnternet Hizmetine İlişkin Usul ve Esaslar ile getirilen Güvenli İnternet Hizmetine ilişkin olarak hukuken önerilebilecek husus ise öncelikle internetin güvenli kullanımı amacının mevcut düzenlemede olduğu gibi internet erişim sağlayıcılar vasıtasıyla merkezi filtreleme kullanılarak yapılması yerine farkındalık ve bilgilendirme temelli eğitim kampanyaları gibi düzenleme dışı araçlar vasıtasıyla gerçekleştirilmeye çalışılmasıdır.

Nitekim dünya örneklerinde de merkezi filtrelerden ziyade bilgilendirme kampanyalarının çocukların ve ailelerin interneti güvenli şekilde kullanmalarını sağlamak amacıyla etkin şekilde kullanıldığı görülmektedir. Özellikle Avrupa Birliği INSAFE ve INHOPE²⁵⁰ programları çerçevesinde internetin güvenli şekilde kullanımına yönelik farkındalık kampanyaları yürütmekte ve internet üzerindeki zararlı içeriğin şikayet edilebilmesi için etkili mekanizmalar oluşturmuştur. INSAFE

²⁵⁰ INSAFE ve INHOPE hakkında detaylı bilgi için bkz.,<http://www.saferinternet.eu/>

bünyesinde işbirliği içerisinde faaliyet gösteren çok sayıda Avrupa ülkesinin farkındalık merkezleri bu alanda önemli çalışmalar yapmaktadır. Türkiye’de de Güvenli İnternet Günü²⁵¹ düzenlenmeye başlanması ve INHOPE ağına katılmış olması AB’nin Güvenli İnternet Programı²⁵² kapsamındaki adımların ülkemizde de atılması bakımında oldukça olumludur ve fakat INSAFE ve Güvenli İnternet Programı bünyesindeki benzer inisiyatiflerle daha etkin bir işbirliği sağlanması yerine merkezi ve zorunlu aile ve çocuk filtresinin tercih edilmiş olması dijital gözlem/fişleme ve sansür ihtimalinin varlığı açısından oldukça sakıncalıdır.

E. Yeni Anayasa İçin Öneriler

Klasik fiziksel sınırların önemini kaybettiği günümüzde eski tip hukuki düzenlemelerle internetin doğasından kaynaklanan sorunlara cevap verilemeyeceği açıktır. İnternete özgü olan ve asgari müşterek paydaların gözetildiği uluslararası yeknesak düzenlemelere gidilmesi en iyi çözüm olarak düşünülmektedir. Bu noktada özellikle ifade özgürlüğü, iletişim özgürlüğü, özel hayatın dokunulmazlığı, mahremiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin yeniden tanımlanması, bilgiye erişim özgürlüğü, bilgiyi paylaşma hakkı, anonimlik/unutulma gibi yeni temel hak ve özgürlüklerin de artık Anayasada yer almasının zorunlu olduğu görülmektedir.

Bilgiye erişim özgürlüğü ve bilginin serbest dolaşımı anlamında eski hukuk düzenine göre yeni olarak addedilebilecek haklar birçok ülkede ulusal anayasalara dahil edilmiş bulunmaktadır. İnternete erişimin anayasal bir hak kabul edilmesi de düşünülebilirse de esasen bilgiye ve daha da önemlisi bilgi toplumuna ilişkin tüm araçlara erişimin anayasada temel hak olarak kabul edilmesi ve tabi ki de bunların

²⁵¹ Güvenli İnternet Günü hakkında bilgi için bkz.,<http://www.saferinternetday.org/>

²⁵²Programın tüm detayları hakkında bilgi için bkz.,
http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/index_en.htm

sadece bir hak olarak tanımlanmakla yetinilmemesi ve fakat devlete de bunları sağlamak için tüm gerekli önlemleri alma ve aksiyonları da gerçekleştirme gibi görevlerin de yüklenilmesi gerekmektedir. Aksi halde yapılan düzenlemelerin de hukuken anlam ifade etmesi zor olacaktır.

Bu anlamda dünyadaki örneklere baktığımızda: İnternete ulaşmayı yasal anlamda bir hak olarak kabul eden ilk ülke²⁵³ 2000'deki Telekomünikasyon Kanunu²⁵⁴ düzenlemesiyle Estonya iken Yunanistan ise bu paralelde değerlendirilebilecek bir husus olan bilgi toplumuna katılmayı 2001'deki değişiklikler sonucunda:

“Tüm kişiler bilgi toplumuna katılıp iştirak etmeye hak sahibidirler. 9, 9A ve 19 numaralı maddelerdeki garantileri de gözetmek şartıyla; elektronik yollarla iletilen bilgiye ulaşmaya yönelik faaliyetler ve bu faaliyetlerin değiş tokuşunun, dağılımının ve üretiminin sağlanması anlamında da devletin açık bir ödevi vardır.”

şeklindeki bir madde ile bir hak olarak anayasasına geçiren²⁵⁵ bu temeldeki ilk ülke olmuştur. Ekvator devleti ise anayasasına bilgi ve iletişim teknolojilerine erişime yönelik hakları 28 Eylül 2008'de anayasa düzeyinde ilk tanıyan ülke olarak tarihe geçti²⁵⁶. Bu tarihte yürürlüğe giren Ekvator Anayasası ile ayrıca sosyal medyanın yaratıcılığının korunmasına, kamusal anlamda radyo spektrumlarına eşit erişime, özel girişimlere ya da halka ait radyo ve televizyon istasyonlarına ve ayrıca da kablosuz

²⁵³ Bu yönde detaylı haberler ve bilgi için bkz., <http://digitalrights.leeds.ac.uk/papers/internet-access-as-a-human-right/> ve <http://www.csmonitor.com/2003/0701/p07s01-woeu.html>

²⁵⁴Yasanın İngilizce metni için bkz., <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>

²⁵⁵ Yunanistan'ın mevcut anayasa metninin İngilizce çevirisi için bkz., http://confinder.richmond.edu/admin/docs/greek_2001.pdf

²⁵⁶ The Association for Progressive Communications Derneği'nin bu hususu içeren detaylı raporu için bkz., http://www.apc.org/en/system/files/APCProgressReport2004-8_EN.pdf

ağların internete ulaşabilmek anlamında çalışabilmesi için ücretsiz hat ve bant aralıklarının sağlanmasına da başta Bilgi ve İletişim başlıklı 16. ve 17. madde içeriğinde olmak üzere ayrıca da Eğitim başlıklı 28. madde kapsamında hak olarak yer verilmiştir.²⁵⁷

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının bu yön ve anlamda değiştirilmesi için ise örnek madde metinleri olarak şu hükümler taslak olarak değerlendirilmektedir:

"Devlet, tüm vatandaşların ve kurumların bilgi toplumuna geçişini sağlamakla yükümlüdür. Devlet bilgi toplumuna geçişte temel olan bilgiye erişim hakkı, vatandaşların bilgi toplumu araçlarına eşitlik ilkesi çerçevesinde ulaşım haklarını güvence altına alır. Devlet, vatandaşların ve kurumların bilgi toplumuna dönüşümde kullanacağı her türlü araç ve alt yapıya erişimlerini temin eder; bunların sağlanmasının önündeki engelleri ortadan kaldırır."

"Herkes kamusal alanlarda geniş bant bağlantı ile internet veya daha ileri bilgi toplumu araçlarına eşitlik ilkesi çerçevesinde bağlanabilme hakkına sahiptir. Devlet, bu amacının sağlanabilmesi için gerekli tüm tedbirleri alır, gerekli altyapıları kurar; bunların sağlanmasının önündeki engelleri ortadan kaldırır, gerektiğinde engelliler için ise bu madde anlamında özel önlemler alır."

Tam da bu noktada unutulmaması gereken diğer bir gerçek ise: internet sitelerine erişim engelleme kararlarının bugünkü Türkiye'de sadece hukuka aykırı içeriğin bulunduğu sitelere yönelik olarak uygulanmadığı ve çalışmamızın ilgili bölümünde de detaylıca ifade edildiği gibi AİHS'nin 10. maddesi ile korunan, haber alma, yayma, bilgi edinme ve ifade özgürlüğü hakkını ihlal eden uygulamalara sebebiyet veren bu türden kararların erişime engellenen sitelerin tüm kullanıcılarının anayasada ve AİHS'de tanımlanmış temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi söz konusudur. Kanun yapıcı ve uygulayıcılarınca, Türkiye Cumhuriyeti anayasasında ve AİHS'de

²⁵⁷ Ekvator anayasasının İngilizce çevirisi için bkz., <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>

açıkça güvence altına alınmış olan hakların bugün dahi açıkça ihlal edilebiliyor olması gerçeği, özünde yeni anayasa metninin hangi hakları içerip içermediğinden ziyade anayasada sağlanan bu haklara hukuk uygulamamızda ne kadar riayet edileceği ve anayasaya uygun yasal metinlerin oluşturulmasında ilgililerin üzerlerine düşen sorumluluklara hangi ölçüde riayet edeceği ve ilgili hakların korunması anlamında aksiyon alınmasını gerektiren maddelerin uygulayıcılarca nasıl algılanıp uygulamaya geçirileceği önem arz etmektedir.

İnternet mefhumunun belki de en temel bileşeni olarak görülebilecek olan internet vatandaşlığı ve katılımcı e-demokrasi gibi kavramların internet üzerinden yapılması aslında kamuoyunun serbestçe oluşması hususuyla doğrudan ilgilidir. Bu nedenle kamu tekeline karşı durmakta olduğu gibi İnternetle ilgili hususlarda da anayasadan beklenen kamuoyunun serbestçe oluşması anlamında da, yani demokratik katılım hakları anlamında da özgürlükçü maddeleri içeriğinde bulundurabilmesidir. Öyle ki Twitter, Friendfeed vb. güçlü sosyal medya sitelerinin varlığı dünyada halen yaşanan katliamları engelleyemese ve bir nevi demokrasi illüzyonu yaratma riskleri de olsa en azından bunlar vatandaşların eski medyanın kuşatıcı bilgi kirliliğinin içinden süzulebilmelerini ve yaşananların üstlerinin kapatılmamasını sağlayarak halkın bizzat sürece dahil olarak tüm dünyadaki olaylara o saniyede müdahil olmasını sağlamaktadırlar²⁵⁸. Bu nedenle de ancak ve ancak kamuoyunun serbestçe oluşması yönündeki engellerin kaldırılması açısından devletin yükümlülüğünün olduğunu gösterir şekilde bir anayasa maddesinin varlığı halinde toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğüne sokulmayan atipik protestolar, internet üzerinden örgütlenmeler ve genel olarak dijital aktivizm eylemleri de genel olarak tanımlanabilir durumda olur. Bu nedenle de daha özgürlükçü bir doğası olan 1961 Anayasasında 'kamuoyunun serbestçe oluşmasını sağlamak' olarak yer verilmesine rağmen 1982 anayasasında ise

²⁵⁸ATIKKAN / TUNÇ, a.g.e., s. 216-217

var olmayan bu husus İnternet üzerinden örgütlenebilme ve hak arama hürriyetlerinin varlığının ve meşruluğunun tanınması için de yeni anayasa değişiklikleri içinde ciddi önem arz etmektedir.

TBMM İnternet Araştırma Komisyonu raporunu tamamladı. TBMM Başkanlığı'na sunulan raporun öneriler bölümünde, bilgiye erişimin ve internetin, Anayasa'da temel bir hak olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁹.

F. Sonuç Niyetine

İnternet aktivitesinin erişim sağlayıcı ve kullanıcı aktörlerinin yanında esasen bel kemiğini oluşturan ve kanunen yer sağlayıcı olan “web hosting” firmaları ile birlikte, içeriğini kullanıcının oluşturduğu sosyal medya platformlarının bugünün Türkiye’inde işlerinin hukuken zor olduğu görülmektedir. Facebook, Twitter vb. bir sosyal medya sitesinde açık hakaret, pornografi, telif hakkı ihlali ve benzeri gibi herkes tarafından ortak olarak hukuka aykırı kabul edilebilecek durumlar olması halinde sorun daha azken Google şirketinin Youtube sitesinden dolayı sorumlu tutulduğu İtalya olayında olduğu gibi ilgili sosyal medya şirketi aslında yapması gerekeni yapmış ve ilgili videonun herkes tarafından ortak kabul edilebilecek nitelikte hukuka aykırı olduğunu görerek videoyu yayından kaldırmış olmasına rağmen videonun yayından kaldırılması için geçen süre bile site yöneticilerinin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilebilmesine neden olabilmektedir. Ancak, bazı durumlarda ise site yöneticileri açısından kullanıcılar tarafından yüklenen bir içeriğin hukuka aykırı bir içerik olup olmadığını hukuken saptamak her zaman mümkün olmayabilmektedir.

²⁵⁹ Bilgi Toplumu Olma Yolunda Bilişim Sektöründeki Gelişmeler İle İnternet Kullanımının Başta Çocuklar, Gençler Ve Aile Yapısı Üzerinde Olmak Üzere Sosyal Etkilerinin Araştırılması Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Haziran 2012, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss381.pdf>

Görölmektedir ki; internetin yarattığı ikili bir yapı sonucu; bir taraftan birey güçlenirken diğler yandan ise İnternet'in güçlendirdiğı bu bireyler yine İnternette cemaatleşip kamplara da bölünebiliyorlar; çünkü sonuçta herkesin temel eğilimi kendisiyle aynı siyaside çizgide olan ve aynı hassasiyetleri paylaşan siteleri takip etmekten yana olmaktadır²⁶⁰. İşte bu nedenle de bir kişi ya da bir ülke hukuku için ağır hakaret sayılabilen bir ifade, bir çok kişinin vicdanında ya da bir başka ülke hukukunda hakaret ve suç sayılmayabilmekte hatta eleştiri kapsamında da değerlendirilebilmektedirler. İşte bu sebeple yer sağlayıcılık hizmeti sunan şirketler ve Web 2.0 tarzı internet hizmetleri veren siteler kendilerine yapılan başvuru ve ihbarlar sonucunda bir içeriğın hukuka aykırı olup olmadığı konusunda karar vermekten kaçınmakta ve başvurucunun konuyu mahkeme kararı ile çözmesini talep edebilmektedirler. Bu şekilde kolaylıkla karar verilemeyen bir durumda haklarının ihlale uğradığını iddia eden kişinin talebi sitede hemen yerine getirilmemekte ve mahkemeden gelen karar beklenmekte ve bu karar siteye bildirildiğinde ise bu karara uygun olarak hareket edilmektedir.

İfade etmek gerekir ki kanunda yer alan açık ve sorunları daha hızlı ve kesin şekilde çözen bir sistem olan uyar-kaldır yöntemi yerine erişim engelleme yolunun seçilmesi ve ayrıca aslında hukuka aykırı şekilde 5651 Sayılı Kanunun 8. Maddesindeki katalog suçlar dışında erişim engelleme kararı verilmesi son derece sakıncalıdır. Bu tür uygulamalar hukuku internet teknolojileri ve sosyal medya ile içiçe durumdaki genç nesiller önünde aciz bir durumda bırakmakta ve hukuka olan güveni son derece ciddi ölçüde yaralamaktadır. Bunun yanı sıra ilgili kanun maddelerin esasında meslek birlikleri başta olmak üzere hak aramak ya da hak ihlalini sona erdirmekten çok Last.fm ve Myspace siteleri ile ilgili olarak yaşanan süreçte de görüldüğü gibi maddi çıkarlar amacıyla bu siteleri görüşme masasına oturtup içerik ortağı olma amaçlı ve hatta son dönemde de ev kullanıcılarını tehdit amaçlı kullanıldığı gözlemlenmektedir.

²⁶⁰ATIKKAN / TUNÇ, a.g.e., s. 25

İnternetin bu anlamda düşünöldüğünde kullanıcılar açısından esasen politik değişime önderlik etmediğini/edemeyeceğini ve fakat bununla birlikte insanların düşünme ve birbirleriyle iletişime geçme biçimlerini bu şekilde köklü olarak etkileyerek halkı Çin ve Türkiye gibi ölkelerde geleneksel medyanın yaydığı resmi ideolojiden ve kafayı kuma sokma olarak da görölebilecek bilgi kirliliğinden kurtarmada bir nebze olsun etkili olduğı söyleyebiliriz²⁶¹. Esasen İnternet içeriğini sansürleme ve hatta manipüle etme uygulaması sadece Türkiye gibi gelişmekte olan ölkelerde ya da katı ideolojileri sahip Kuzey Kore ve Çin gibi ölkelerde bulunmamaktadır. Zira Avrupa Birliğı ve üye ölkeleri de internet servis sağlayıcı firmalar ve bilişim şirketleri eliyle kendi resmi politikalarını uygulamakta ve bu şirket ve kurumları bir maşa olarak kullanabilmek için dolaylı mevzuatlarla onları baskı altında tutmaktadırlar ki böylelikle doğrudan bir engelleme yapmayıp alacakları tepkileri azaltma çabasına girişmektedirler²⁶². Toptancı internet sansürü uygulayan ölkelerden biri olan Çin’de, devlet ‘Great Firewall of China’²⁶³ adı verilen özel bir yöntem bile geliştirmiş ve sansür karşıtı gruplar da bu yöntemle hangi sitelere erişilip erişilemediğinin anlık olarak test edilebileceğı aynı adda bir site uygulaması da geliştirmişlerdir²⁶⁴. Türkiye’nin de Çin ya da ABD benzeri bir sansürcü öлке olmaması için ölkemizde internet aktivistleri

²⁶¹ATIKKAN / TUNÇ, a.g.e., s. 83

²⁶²GÖK, a.g.e., s. 25

²⁶³ SCHMUNDT, Hilmar /WAGNER, Wieland, “How China Leads the World in Web Censorship”, Spiegel Online International, 05.02.2008, <http://www.spiegel.de/international/world/great-wall-2-0-how-china-leads-the-world-in-web-censorship-a-551110.html>

²⁶⁴ İlgili Çin internet sansürü test uygulama sitesi için bkz., <http://www.greatfirewallofchina.org/>

tarafından pek çok girişim ve protesto²⁶⁵ yapılmış ve hatta öyle ki konun AIHM önüne de pek çok kez taşınmıştır²⁶⁶.

Öyle ki 8. maddeye göre ya da hukuka aykırı şekilde 5651 Sayılı Kanun dışı kanunlar nedeniyle verilen erişim engelleme kararları neticesinde ilgili erişimi engellenmiş bir diğer ifadeyle Türkiye'deki internet kullanıcılarına yasaklanmış siteye herkes küçük ayarlar değiştirerek ulaşabilirken, 9. maddenin işletilmesi sonucu içerikten çıkarılan bir içeriği ise artık kimse görememektedir. Kafayı kuma sokma durumu bu kadar açık bir şekilde ortadayken 8. madde gereği olan ve olmayan tüm erişim engellemeler altında başka nedenler aramamak iyi niyetlilik olarak değerlendirilebilir. Bu türden şüphelere yönelik olarak da Türkiye'de artan internet sansürüne karşı Eylem 2.0, SansüreSansür gibi pek çok sivil oluşum başlatıldı ve ayrıca hepsini birleştirir konumda da bir ortak platform kuruldu ve son bizimde bu çalışmada ifade ettiklerimizi ana hatlarıyla kapsayan ve "İnternet kullanıcılarının düşünce özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı engellenemez." maddesiyle başlayan bir deklarasyon²⁶⁷ yayınlanmıştır.

Bunun yanı sıra Türkiye gibi bilgisayar teknik bilgisinin görece zayıf olduğu bir ülkede bu derecede İnternet sansürü gerçekleştirildiğinde kullanıcıların kaçınılmaz olarak başvuracakları teknik erişim engelleme araçlarından en çok kullanılanları olan

²⁶⁵ 17 temmuz 2010 günü saat 17.00'da İstanbul Taksim'de internet sansürünü protesto amacıyla yürüyüş gerçekleştirilmiştir, Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.sansurekarsiyuruyus.com/>

²⁶⁶ Birer örnek olarak: Yaman Akdeniz'in Last.fm sansürü hakkında AIHM'e başvurmasına ilişkin haber için bkz. <http://privacy.cyber-rights.org.tr/?p=954> , Ayrıca İnternet Teknolojileri Derneği (INETD) de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Youtube yasağı hakkında başvurmuştur: bahsi geçen AIHM başvurusunun tam metni için bkz. <http://www.inetd.org.tr/youtube/aihm-basvuru.html> ; Başvuru sonrası ise Youtube hukukla ilgisi bulunmayan bir yolla Türkiye'de tekrar erişime açılmıştır, ilgili haber için bkz., , <http://haber.gazetevatan.com/youtube-yasagi-kalkiyor/337519/43/Haber>

²⁶⁷Sansüre Karşı Ortak Platform'un deklarasyon metni ve imza kampanyası ile ilgili detaylar için bkz., <http://sansuresansur.blogspot.com/2010/06/internette-sansure-kars-ortak.html>

özellikle proxy ve dns gibi yöntemlerin kullanımının kullanıcı mahremiyetini ve anonimliğini ciddi derecede etkilediği ve hatta yabancı ülkelerin ülkemiz kullanıcılarının internet hareketlerini takip etmekte kullanıldığı ve ötesinde de bilgisayarların bu yazılım ve araçlar vasıtasıyla zombi hale getirilip siber saldırılarda ya da siber savaşlarda asker olarak bilgisayar sahibinin rızası dışında da kullanılmasını da mümkün kıldığı ifade edilmektedir²⁶⁸.

Son tahlilde internet medyası açısından baktığımızda ise 5651 Sayılı Kanun'un isminde geçen "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi" ifadesine karşın İnternette işlenen suçların işlenmesinin önlenmesi ve çocuk ve gençlerin zararlı içeriklerden korunması kanunun esas amacı olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu da ülkemizde, internet medyasıyla ilgili etkin bir mevzuat düzenlemesinin hayata geçirilmemiş olduğunun göstergesidir. 5651 Sayılı Kanun'un genel gerekçesine ilişkin metne²⁶⁹ göre; bilişim alanındaki gelişmeler baş döndürücü bir hıza ve gelişmeye sahip olduğundan mevcut yasalar yetersiz kalmaktadır ve bu nedenle de 5651 Sayılı Kanun'a ihtiyaç duyulmuştur. Yine aynı gerekçede kanunun amacının; Anayasanın ilgili hükümleri uyarınca, aileyi, çocukları ve gençleri internet dahil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması ve elektronik ortamda çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırıların önlenmesi için gereken yasal düzenlemenin yapılmasını sağlamaktan ibaret olduğu bildirilmiştir. Zaten öyle ki aslen her devletin İnternet'e yaklaşımı farklıdır: bazı devletlerin İnternet içeriğine doğrudan müdahale etmesine rağmen bazı devletler ise içeriğe müdahale yerine vatandaşlarının hukuki ve cezai

²⁶⁸ GÖK, a.g.e., s. 81

²⁶⁹ 5651 Sayılı Kanun'un genel gerekçesi için bkz., <http://5651calistay.wordpress.com/5651-ve-ilgili-mevzuat/5651-sayili-kanun-gerekcesi/>

sorumluluklarını internetteki kullanıcı vb. sıfatlarına göre belirleme yoluna gitmişlerdir²⁷⁰. Böylelikle aslında bizim kanunumuzun aslında internet medyasını düzenlemekten ziyade çocukları ve aileyi koruma kisvesi altında sansür mekanizmasını işletmek için yürürlüğe koyulduğu gerçeği de elinizdeki çalışmamızın bütününde ifadesini bulan hususlar çerçevesinde anlaşılmaktadır. Zaten değişen teknolojilerde ille de bir düzenleme yapmak her zaman en iyi çözüm değildir ve bazen az düzenleme en iyi düzenleme demektir ki çözümü yasal düzenlemeler yerine, sektör ve sivil toplum kuruluşlarının desteği ile yurttaşların etik ilke ve davranışlarında aramak bu bağlamda daha da anlamlı olabilecektir²⁷¹. Bu noktada Türkiye'deki kanun koyucunun İnternet'i ısrarla yasal olarak düzenlemeye tabi tutma zorunda olduğunu düşündüğünü gösteren faaliyetlerini azaltıp yerine toplumsal bilinçlenme ve eğitime zaman harcadığı bir bakış açısına kavuşması tüm İnternet aktörlerini hem güçlendirecek hem de özgürleştirecektir.

²⁷⁰ KAYA, a.g.e., s. 3

²⁷¹ AKGÜL, a.g.e., s. 405

VI. SONUÇ

Hukukun temel unsurları pozitivist, diyalektik , sistematik, yazılı kültüre bağlı (kağıt temelli kaynaklar hakim), egemen siyasal yapıyla bütünleşik olması ve normlar hiyerarşisine dayanıyor olmasıdır. ancak tüm bunlar günümüzde bu kadar net ortaya konulabilen nitelikler olarak gözükmemektedirler. Hukukun konusunu da temelde ekonomik ve sosyal yapı, devletin stratejik amaçları ve uluslar arası ilişkiler oluşturur. Ancak günümüzde teknoloji odaklı değişimle birlikte bunlar yapı taşları gibi gözükse de konu eksenini de başka bir yöne kaymaktadır. hukukun konusu, yöntemi, kaynakları ve dahi etkileşim içinde olduğu alanlar değişti ve değişiyor.

Kapitalizmin her şeyi rakamsallaştıran, bilgi-işlem süreçlerine dönüştürüp, parçalara bölen hatta genetik bilgiyi dahi dijitale aktaran dünyasında makineler akıllandıkça insanlar aptallaşmakta ve bunun sonucunda da yazılımla düzenlenen teknolojik koruma yöntemleri insanların algısına kapılarını astıkları kilit ya da trafik lambaları kadar doğal gelmektedir.

20. yüzyılda önce fikri mülkiyet hukukuna sonra da bilgi teknolojisi hukukuna ilişkin yapı taşları yerlerine yerleşmişler ve artık teknolojinin hukukla karşılaştığı aşama bitmiş ve fakat hukukun teknolojiyle karşılaştığı ilişkiler başlayacaktır. Bilginin sahibinin araştırıldığı, nasıl iletileceğinin yukarıda da açıkladığımız gibi hukuki normlara bağlanmasıyla geçen süreçte artık teknoloji hukuku bekleyecek gibi gözükmemektedir.

Toplumsal bir varlık olan insan, birçok faaliyette toplumla birlikte onun bir parçası olarak hareket etse de her bireyin kendi kişiliğini yansıtabileceği bir alanı bulunmaktadır. Devlet de sadece yapacağı kanunlarla değil onları uygulama şekliyle de bu alana karşı dışarıdan gelen saldırılara karşı bireyi korumalıdır. Bu anlamda bireyin bilgisayarına yerleştirebilecek olan hangi sitelere girdiğine ilişkin veri depolayıp bunu raporlayan ve hatta onu siyasi otoritenin benimsediği sitelere sevk

eden bir yazılımın varlığı düşünölemeyeceği gibi genel bir Őfre çözücünün geliştirilip kullanılması internet özgürlüğüne aykırı olduğundan kabul edilemez görölmektedir.

Teknolojinin durumu ne olursa olsun, düzenlemeler karşısında asıl olan insandır. Günümüzün bilgisayarları muazzam işlem yapma kapasitesine sahip olmasına karşın, henüz tam anlamıyla öğrenme becerisine sahip değillerdir²⁷². Bu pencereden bakıldığında ise modası geçmiş kanunlar ve karmaşık bürokrasiyle birlikte yeni düzenlemelerin hızının teknolojik gelişime göre çok yavaş oluşu akıllı/yapay zekalı teknolojiler, web 3.0 vb. çığır açacak yeni sosyal medya mecraları açısından şimdiden oldukça büyük bir engel teşkil etmektedir.

Ev aletlerinin bile internetteki bulutların parçası haline geleceği ve mobil cihazlarımızın sadece birer ağ kumandasına dönüşeceđi²⁷³ bu sosyo-ekonomik değişim sırasında da uluslararası metinleri yorumlayabilme ve uygulayabilme kapasitesini haiz, hukuktan anlayan bilişimciye ve bilişimden anlayan hukukçuya ne kadar acil ihtiyacımız olacağı çok açıktır. Eğer bunu sağlayamazsak en büyük çöküş nedeni bilgi toplumunu ıskalamak²⁷⁴ olan Sovyetler Birliği'nden ders alamadığımızı düşünebiliriz.

Belki de Türkiye'de İnternetin eğlence ve alışveriş kaynağı olmanın ötesine çok geçemeyişinin ve çevrimiçi basın anlamında da bilgi kirliliği biriktirmiş olmasının

²⁷² Bir örnek olarak GO oyunu için bkz., http://en.wikipedia.org/wiki/Computer_Go , 'Tahta üzerinde taşlarla oynan, satrançtan dahi eski olan ve çok basit öğrenilen bir oyun olmasına rağmen, henüz GO oyununda insanları yenebilen bir bilgisayar yazılımı kodlanamamıştır. Bunun hakkında çeşitli spekülâtif tartışmaların yapılması gerçeği değiştirmektedir'

²⁷³ KRILL, a.g.e.

²⁷⁴ Bu konuda büyük bir ders niteliğinde tam bir bölüm içeren ilgili açıklamalar ve karşılaştırmalı analizler için bkz., CASTELLS, a.g.e, s. 35-49

kaynağını aslında İnternet devriminin Türkiye'nin tamamen bilinçli şekilde depolitize edilip günlük hayatın ekonomik çıkar kavgalarının vatandaşın bir numaralı eksenine haline getirildiği bir darbe sonrası döneme denk gelmesinde arayabiliriz. Öyle ki 1980 askeri darbesinin yarattığı politik atmosferi çok iyi kullanan ve ABD ile IMF'nin de desteğini alarak kolaylıkla başbakan olan Turgut Özal'ın Türkiye'de ilk kez o dönemde apolitikliği ve bireyselliği öne çıkardığı, maddi başarıyı her şeyin üzerinde tutan ve "köşeyi dönme" idealine sahip bir halkın tohumlarını serbest piyasa ekonomisinin tetiklediği tüketim ideolojisi ile birleştirdiğini ve halkın eğitim ve gerçek bilgiye ulaşma isteğinin yerine mal varlığına tapar bir vatandaş tipi geliştirdiğini görüyoruz²⁷⁵. Bugün Türkiye'de belki de sokaktaki vatandaşın internet yasakları gibi esasen düşüncesini açıklama hürriyetiyle doğrudan iç içe bir konuyla ilgilenmeyip bu konuyu hala elit bir konu görmesi ve Korsan Parti gibi hareketlerin Türkiye'de filizlenmesi Türk halkında Özal'la birlikte başlayan bu bilgi yerine parayı tercih eden hayat anlayışında aranabilir. Türkiye yurttaşları kendilerine uygun görülen "güvenli" internetle mutlu gözükmekte ve bu çalışmada eleştirdiğimiz İnternet politika, uygulama ve mevzuatları geniş halk kitlelerince büyük tepkilerle karşılanmamaktadır.

İnternet yasaklarının temel taşı durumundaki 5651 Sayılı Kanundaki sınırlandırmalarla ilgili hükümler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığından, Kanuna dayalı uygulamaların ifade özgürlüğünü ihlal eder olduğunu söylemek mümkün. Mevcut uygulamalarla, basın ve iletişim özgürlüklerinin çift taraflı ihlali söz konusu. Özellikle erişim engellemelerinin bu kadar fütursuzca ve çoğu zaman gerekçe dahi göstermeye gerek duyulmaksızın yapılıyor olması, yalnızca bilgiye ve kanaate ulaşımı engellemekte,

²⁷⁵ TUNÇ, Aslı. "A Genre À la Turque: Redefining Games Shows and the Turkish Version of "Wheel Of Fortune"" Journal Of American & Comparative Cultures, 2002, Vol. 25 Issue 3/4, s. 246-248, [http://web.ebscohost.com/ veri tabanından erişilmiştir](http://web.ebscohost.com/veri-tabanından-erişilmiştir).

Wordpress ve benzeri kanallara da yasak getirilerek "kendi kanaatini yayma" özgürlüğünü de ortadan kaldırmaktadır. İnternette ifade özgürlüğü ve genel olarak her türlü bilgiye erişme ve her türlü bilgiyi yayma haklarını ve iletişim özgürlüğü kavramlarını Anayasamızın 26. maddesinde “Düşünceyi Açıklama Ve Yayma Hürriyeti”, 22. maddesinde “Haberleşme Hürriyeti”, 27. maddesinde “Bilim ve Sanat Hürriyeti”, 28. maddesinde “Basın Hürriyeti” ve özellikle de 42. maddedeki “Eğitim Ve Öğrenim Hakkı” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Erişimin engellenmesi Anayasa ile de korunmaya alınmış olan temel hak ve özgürlükleri bu denli ihlal edici niteliğe sahip olduğunda ve bu ‘güç’ özgürce ve keyfiyete tabi olarak kullanıldığında, bir gece ansızın erişimi engellenen internet sitelerinin çokluğu da göz önünde bulundurulduğunda tek bir sonuca varmak mümkün oluyor: İnternetimiz sansürlüdür. Hepimizin bildiği üzere, ne yazık ki sansür ve ifade özgürlüğü aynı cümlede yan yana durabilecek kavramlar değildir.

Bununla birlikte kanun koyucunun ve sonrasında da uygulayıcının iradelerinin yansımaları olan internet sitesi erişim engelleme kararlarının hiç birinin bizim de bu çalışmadaki kaynakların çoğuna ulaştığımız İstanbul Bilgi Üniversitesi’nde ve diğer deneme yapma imkanı bulduğumuz bazı vakıf üniversitelerindeki bilgisayarlarda geçerli olmadığını da eklemek gerekir. İdari kurum, mahkeme, savcılık kararıyla yasaklanmış/erişime engellenmiş ya da değişik yöntemlerle erişimi zorlaştırılmış tüm sitelere bu üniversitelerde sansürsüz şekilde girilebilmektedir. Dolayısıyla daha önce ifade ettiğimiz üzere Türkiye Cumhuriyeti hukukunu evlerinde DNS değiştirme vb. yollarla aşan Türkiye’de yaşayan kişiler, üniversitelerde ise internete olması gerektiği gibi yani tamamen özgürce girebilmektedirler; Türkiye Cumhuriyeti kanunları ve mahkeme kararları bu anlamda en azından bazı üniversitelerde işler gözükmemektedir. Bunun nedenin erişim engelleme kararlarının üniversitelere ya da onlara erişim sağlayan İSS’lere tebliğ edilmemesi olduğu düşünülebilecekse de aslında bu gerçeğin altında yatanın üniversitelerdeki kısa zamanlı olarak gelen ya da

bizzat çalışan yabancı araştırmacı ya da öğretim görevlilerinden ve hatta yabancı öğrencilerden gelebilecek haklı tepkiler de olabileceğini düşünmekteyiz.

İnternet, en nihayetinde yaşayan bir varlıktır; gayri merkezi, tarafsız, ulus ötesi ve etkileşimli bir ağ olmasının yanında, yeni bir kamusal alandır da aynı zamanda. İçinde bulunduğumuz zaman diliminde bu denli geniş kapsamlı bir ağda kendi fikirlerimizi ifade etmemiz, bilgi edinme ve haber almanın asli bir parçasını teşkil etmektedir. İnternetin aslen gündelik bir yurttaşlık faaliyetinin yürütülebilmesine izin vermek suretiyle bir boşluğu doldurduğu yorumu da yapılabilir. İşte tam da bu nedenlerle, yukarıda yazdığımız problemlerin çözümü için tüm gerekliliklerden önce, internetin temel bir hak olarak tanımlanması gerekmektedir.

Klasik ülkesel sınırların kaybolduğu günümüzde, internetin doğasından da kaynaklanabilecek sorunlara eski tip hukuki düzenlemelerin cevap veremediği çok açık. Hızlı teknolojik gelişimle oluşan yeni kavramlarla ilgili mevcut düzenlemeler yetersiz ve bu nedenle, ülkemizin de dahil olduğu bazı ülkelerde keyfi uygulamalar söz konusu olabilmekte. İnternetin temel bir hak olarak Anayasada tanımlanmasının, bu hakkın çeşitli uygulamalarla bu denli keyfi şekilde ihlal edilememesi sonucu doğuracağı kanaatindeyiz. Ancak bunun yanında, genel olarak interneti ve özel olarak internetteki içeriği düzenlemeye talip yeni yasaların ve diğer hukuki düzenlemelerin yaratılmasındansa, internetin tüm aktörlerinin, öncelikle özdenetim mekanizması işletmek, hukuka aykırı içeriklerin önlenmesi için “uyar – kaldır” prensibini benimsemek ve erişim engelleme kararlarını, orantılılık ve ölçülülük ilkeleri gözetilerek, ancak ve ancak son çare (*ultima ratio*) olarak bir koruma tedbiri olarak görmek konusunda cesaretlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

İnternetin toplumsal hayatımızda meydana getirdiği yenilikler ve imkanlar aynı zamanda büyük bir kargaşaya hissinin ve yabancılaşma duygusunun da gelişmesine yol açmıştır ki günümüzde de süregelen bilgisayar ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişme trendi, insanlık tarihi açısından bir devrim olarak kabul edilmekte ve hatta

sanayi devrimi ile mukayese edilmektedir. Bilgi-işlem teknolojilerindeki bu gelişimin yarattığı devrim sonrasında da toplumun maddi temeli yeniden şekillenmektedir. Sosyal alanda ve yaşama biçimimizde hali hazırda durmaksızın değişen ve özellikle sosyal medya biçemlerinin kullanımının dönüşüm geçirmesiyle de kökünden değişecek çok şeyin olduğu da bir diğer apaçık gerçektir. Bu dönüşümü 'kaostan fırsata' şeklinde adlandıranlar da bulunmaktadır. Yarattığımız bilgi yığını, bir çöplüğe dönüşmeden önce insanlık için işe yarar muazzam bir kaynağa dönüştürme fırsatıdır. İnsan algısının çok üzerinde büyüyen bilgi yığınları, iletişim halindeki sayısız cihaz ve küresel ağlar ile her an değişen bu yeni düzen aktivizm kavramının da tekrardan ele alınmasını gerektirmektedir.

Teknolojinin, bugünkü kadar ileri olmadığı ve halk tarafından da yoğun olarak kullanılmadığı zamanlarda, örneğin 1960'lı yıllarda insanları dünyayı değiştirmeye muktedir kılan neydi? Bu sorunun cevabı bizce şu şekildedir: bütün bu çalışmamızda bahsettiğimiz temel unsur olan, insanın kendi iç dinamiği yani bir şeyi gerçekleştirmeye olan inancı her zaman esastır. Kullandığı teknoloji sadece araçtır ve onun hızını artırabilir ama hızını artırmakta kazandırdığı yararın yanı sıra eylemini gerçekleştirmek adına attığı adımlarında da tüm küresel aktörlerce de izlenmesini sağlayabilerek olumsuz yanlar da barındırabilir. Marx'a bu anlamda katılmamak mümkün değildir: teknoloji kimin elindeyse ona hizmet eder: bugün kapitalist elinde olan teknoloji dünyayı yaşanabilir bir yer haline getirmeye yaramamakta aksine güçlünün gücüne güç katmaya, ve zayıfı daha da ezmeye, ezerken de sanki onun yararına çalışıyormuş izlenimi vermeye hizmet etmektedir. Öyle ki Moldova'da yaşananlardan aksettirilmeye çalışılanın aksine Morozov'la aynı eksendedeyiz²⁷⁶ ve biz aslında devrim için plan yapmanın en sakıncalı yerin Twitter olduğunu düşünüyoruz. Bu çıkarımdan sonra söylemek isteriz ki

²⁷⁶ Ayrıntılı açıklamalar ve görüşlerin kaynağını bulduğu noktaların tahlili için bkz., MOROZOV, Evgeny, "Moldova's Twitter revolution is NOT a myth", 10.04.2009, http://neteffect.foreignpolicy.com/posts/2009/04/10/moldovas_twitter_revolution_is_not_a_myth

kendimizi, Gordon Brown'ın "Twitter çağına denk gelseydi Ruanda katliamı olmazdı."²⁷⁷ şeklinde özetlenebilecek teknolojiye tapınır acizliğinden mümkün oldukça uzakta konumlandırmaktayız, bu tür teknolojiyi insanın önüne koyan yaklaşımların büsbütün vahşi kapitalizm çılgınlıkları olduğuna inanmaktayız. Bu yaklaşımların gerçekten tüm insanların beyninde ve kalbinde kabul gördüğü günler insanın da teknoloji-yaşam-ekonomi bermuda üçgeninden bir daha bulunamayacak şekilde ortadan yok olduğu gün olacaktır. Bugünün aktivistinin de aslında önünde durmaya çalışacağı en acil noktalardan birisi de budur. Çünkü buradaki tehlike var olanın aslen gözükmemesi ve gözükene ise var olmamasıdır.

20. yüzyılda önce fikri mülkiyet hukukuna sonra da bilgi teknolojisi hukukuna ilişkin yapı taşları yerlerine yerleşmişler ve artık teknolojinin hukukla karşılaştığı aşama bitmiş ve fakat hukukun teknolojiyle karşılaştığı ilişkiler başlayacaktır. Bilginin sahibinin araştırıldığı, nasıl iletileceğinin yukarıda da açıkladığımız gibi hukuki normlara bağlanmasıyla geçen süreçte artık teknoloji hukuku bekleyecek gibi gözükmemektedir. Aksine özellikle yazılım ve genetik mühendisliği gibi alanlar sonucunda bizzat hukuk modülleri bulunan ve hatta bizzat kanun olan yazılımlar ya da bunları barındıran siberetik organizmalarla ya da daha ilginç giyilebilir ya da takılabilir davranış düzenleyici aksesuarlarımızla tanışacağız.

²⁷⁷ Brown'ın Twitter hakkındaki ilgili açıklamasına yönelik bir eleştiri için bkz., VINER, Katharine, "Internet has changed foreign policy for ever, says Gordon Brown", 19.06.2009, <http://www.guardian.co.uk/politics/2009/jun/19/gordon-brown-internet-foreign-policy>

Özgeçmiş¹

Av. Serhat Koç

Av. Serhat Koç, çeşitli sektörlerden bilişim şirketlerine bilişim teknolojileri hukuku ve fikri mülkiyet hukuku alanlarında uzmanlaşmış danışmanlık vermektedir. Güneli & Koç Hukuk Bürosu'nun kurucu ortağı olan Koç, lisans derecesini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden almış ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü'nde "Sosyal Medya Sitelerinin Hukuki Sorunları ve Mevzuat Çözüm Önerileri" başlıklı tez çalışması ile yüksek lisans derecesini kazanmıştır.

Bilgi ve iletişim teknolojileri pazarına ilişkin hukuksal risk analizi, teknoloji transferi, bilgi ve iletişim teknolojileri dış kaynak projeleri, veri koruması ve mahremiyet, internet regülasyonu, sosyal medya, reklam hukuku, oyun hukuku, fikri haklar ve elektronik ticaret hukuku Av. Serhat Koç'un uzmanlık alanları arasında olan konulardır.

Koç'un bilgi ve iletişim teknolojileri hukuku ve fikri mülkiyet hukuku alanlarında akademik yayın ve çalışmaları bulunmaktadır. Bununla birlikte Başta 5651 sayılı kanun ve yeni medya olarak İnternette kişisel verilerin korunması gibi konular olmak üzere İstanbul Barosu'nun, çeşitli üniversitelerin ve kurumların düzenlediği ulusal ve uluslararası panel ve konferanslara konuşmacı olarak katılmakta ve eğitimler vermektedir. Ayrıca özellikle internette yapılan yayınlara uygulanan hukuk, yurttaş gazeteciliği ve bilişim suçları konularında kurum içi eğitim ve seminerler vermektedir.

Koç, Korsan Parti Türkiye Hareketi, Creative Commons Türkiye, Internet Society Türkiye, İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Merkezi, Türkiye Dijital Oyunlar Federasyonu'nun ve OYUNDER'in Hukuk Danışma Kurulu üyesidir ve İnternet Sansürüne Karşı Ortak Platform'da yer/görev almaktadır.

Short Bioⁱⁱ

Att. Serhat Koç

Mr. Serhat Koç is graduated from Ankara University Faculty of Law and got his LL.M. degree with his "Legal Analysis of Social Media and Comparative Legislative Solution Proposals" named masters thesis which is advised by Prof. Aslı Tunç.

He is the founding partner of Guneli & Koc Law Firm. His practice focuses on the areas of Information and Communication Technologies Law, Entertainment Law and Intellectual Property Law as a legal advisor for ICT Companies. He has a strong academic record, as well as a keen personal interest in Internet and professional research on Internet related law practice. His specialization in different ranges of online services can be briefly expressed as an IT attorney at law and policy expert.

He has been an in house lecturer for respected organizations and universities especially on legal infrastructure of the Internet broadcasting and citizen journalism. He also participated as a speaker at various national and international conferences and panels on Turkish Internet Law, Internet as new media, Internet censorship and fighting cybercrime. Mr. Koç also managed to create a compilation of published academic or sector specific papers on data privacy, online intellectual property rights, Internet regulations and data protection law.

During his professional life, Mr. Koc has happened to get involved with online media on a more organizational basis as having chance to gain experiences in Regulation of Audio-visual sectors or projects in media, government and NGO cooperation. He has represented some of the biggest ISPs, media corporations, e-commerce companies, online advertising companies, software and computer games companies in Turkey and worldwide. Being a part of the team and undertaking responsibilities helped him to enhance his legal skills and to acquire an analytic acumen.

It also demonstrated the gaps in the jurisdiction and taught him how to take initiatives regarding the solutions of the conflicts about the IT and IP rights especially at the level of cyberspace Law. Being an IT and IP Law expert on the issues concerning Turkey's cyber Law policies, Internet censorships and how to solve legal problems of consumer-focused online environment matters led the conclusion of Mr. Koc proving himself as a communicator and having presentation skills.

Mr. Serhat Koç is a member of Pirate Party Turkey Movement, Creative Commons Turkey, Internet Society Turkey Chapter, Common Platform Against Internet Censorship, Information Technology Law Centre of Istanbul Bar Association, OYUNDER's Board of Legal Advisors and Turkey Digital Games Federation's (TUDOF) Board of Legal Advisors.

ⁱ Özgeçmişin son haline www.serhatkoc.com adresi üzerinden ya da avukat@serhatkoc.com adresi ile iletişime geçilerek ulaşılabilmektedir.

ⁱⁱ The last version of CV can be accessed via www.serhatkoc.com website or could be asked for by mailing to skoc@lawyer.com e-mail address.