

İSTENMEYEN İLETİLERİN ENGELLENMESİNDE YÖNTEM KARGAŞASI

Mehmet Bozkırloğlu-EMO Yönetim Kurulu Üyesi

*Hükümet, önceden izin alınmasına dayalı bir tasarımı kabul ederken,
BTK ise kullanıcı reddine bağlı sisteme göre tebliğ bazırlığı yapıyor...*

Yıl 1937; Hormel Yiyecek Şirketi, pazar payı düşen bir nevi et konservesinin markasını bir yarışma sonucunda "SPAM" olarak değiştiriyor. 1940'larda II. Dünya Savaşı'ndan etkilenen Britanya Adası'nda bolca tüketilen patatesle zenginleştirilmiş domuz eti konservesinin, yazımızın başında yer almasını sağlayan olay ise aslen 1970'de BBC'de yayınlanan bir skeçten, parodiden kaynaklanıyor. BBC'de yayınlanan bu parodinin sonunda "spam" kelimesinin defalarca geçtiği bir şarkı sırasında spam yazısı da ekranda defalarca izleyicileri rahatsız edecek derecede tekrarlanıyor. Bu tarihten sonra gereksiz yere tekrarlanan yazılar içeren yayınlar bu isimle anılıyor. İnternet'in ilk yıllarında 300 bit/saniye (b/s) hızında bir bağlantı üzerinden, terminal ekranına çok uzun zamanda yüklenen ASCII karakterlerden oluşturulmuş şekillere "Spamy logo"; yine aynı tarihlerde gereksiz, anlamsız, rahatsız edici boyutlarda çok sayıda metin (text) veya karakteri göndermek "spamming" olarak adlandırılıyor.

Günümüze geldiğimizde hergün elektronik postalarımızdan veya cep telefonlarımızdan aldığımız; çoğu zaman aslında ilgimizi çekmeyen, işimize yaramayan, silmek için toplamda saatlerce uğraştığımız iletiler

tüm dünyada SPAM olarak biliniyor. Bu dergide bu İnternet kadar eski konuyu tekrar gündeme getiren neden ise elektronik ticareti, Avrupa Birliği (AB) direktiflerine uyumlaştırma amacıyla "Elektronik Ticareti Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı" ile 27 Aralık 2010 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda onaylanmış olması. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) da 30 Aralık 2010 tarihinde İstek Dışı Kısa Mesajlar Hakkında Tebliğ Taslağı'nı kamuoyunun görüşlerine açtı. Aslında bugüne kadar çıkarılan ve değiştirilen kanunlarla direktifin çoğu maddesi yerine getirilmişti. Bakanlar Kurulu'nda kabul edilen tasarının da kanunlaşmasıyla açıkta kalan "bilgilendirme ve istenmeyen iletilerin önüne geçilmesi" gibi konularda da tam olarak uyum sağlanmış olacaktır.

İstenmeyen iletiler konusu, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı'ndan çok önce 1990'ların ikinci yarısından beri elektronik ortam kullanıcılarının gündeminde. Türkiye'de konuyla ilgili ilk kanun 13 Kasım 2008'de yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu. Elektronik Ticaret Kanunu ile birlikte bu kanun maddelerinde de değişikliğe gidilmiş olacak.



İki Farklı Engelleme Yöntemi

Şu ana kadar istenmeyen iletiler konusunda uluslararası literatürde “Opt-Out” olarak bilinen; yani kullanıcının istenmeyen bir ileti aldığı anda bunu istemediğini belirtmesi halinde bu konuda yeni mesaj gönderilmesinin engellenmesi yöntemi uygulanıyordu. BTK'nın kamuoyu görüşüne açtığı yalnızca cep telefonları ile gönderimi ve alımı yapılabilen kısa mesajlara ilişkin tebliğde de mevcut uygulamaya paralel olarak “Opt-Out” yöntemi esas alınıyor. Bu tebliğ taslağı ile mevcut Elektronik Haberleşme Kanunu, Telekomünikasyon Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği ve Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik kapsamında düzenlenen istenmeyen kısa mesajlara ilişkin olarak uygulamanın nasıl olacağı düzenleniyor ve cezai yaptırım getiriliyor. Tebliğin yayımlanarak yürürlüğe girmesi durumunda, istek dışı kısa mesaj gönderiminde; “istek dışı mesajı gönderenin adı ve istekdışı mesajı engellemeye ilişkin numaranın” da gönderimi zorunlu hale getiriliyor. Kullanıcı istekdışı mesaj almak istemediğini, verilen numaraya kısa mesaj yoluyla bildirdiği zamandan itibaren 24 saat içinde bu tür kısa mesaj gönderiminin durdurulması gerekiyor. Bu zorunluluğa uyulmaması durumunda cep telefonu işletmecilerine, bir önceki yıl satışlarının milyonda birine kadar ceza uygulanabilecektir.

BTK'nın Tebliği Boşa Çıkacak

BTK'nın tebliğ düzenlemesi “Opt-Out” anlayışı kapsamında kullanıcının reddetme hakkına bağlı olarak işleyecek bir mekanizma öngörürken, Bakanlar Kurulu'nda kabul edilen ve TBMM'de görüşüldükten sonra yasalaşması beklenen kanun tasarısında ise AB direktifinde belirtilen ve AB ülkelerinde kullanılan “Opt-in” yani kullanıcının izni olmaksızın istem dışı posta gönderilememesi esasına geçilmesi öngörülüyor.

Yani söz konusu tebliğ yürürlüğe girdiğinde yasa da çıkarılırsa BTK'nın tebliği yine boşluğa düşmüş olacak. Bu noktada 2 yıldır BTK'nın düzenleme yapmamış olması ayrıca sorgulamayı gerektiriyor.

Yetki Karmaşası

Kanun tasarısı bir uyum paketi niteliği taşısa da bazı açık noktaları içeriyor. Öncelikle elektronik ticarete ilişkin bu kanun tasarısında ticari elektronik iletiler (telefon, e-posta, kısa mesaj dahil tüm elektronik yöntemle yapılan iletişimi kapsıyor) konusunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yetkili kılınıyor. Hatta Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın söz konusu yasa kapsamında elektronik ticari iletilere ilişkin yapacağı alt mevzuat düzenlemelerinde görüş isteyeceği kurumlar arasında BTK da sayılıyor. Bu durum Elektronik Haberleşme Kanunu ile istenmeyen elektronik iletişim konusunda BTK'ya verilmiş olan yetki dikkate alındığında bir yetki karmaşası yaratılacağına işaret ediyor. Nitekim BTK'nın kanun tasarısının TBMM'ye sevk edilmesiyle birlikte 2 yıldır beklediği bir konuyu acele gündeme alması da bu yetki karmaşasında taraf olduğuna işaret ediyor.

Siyasi Propagandaya Daha Yüksek Ceza Riski

Bu yetki karmaşası cezai düzenlemelere de yansıyor. Ticari elektronik iletinin kullanıcı izni olmaksızın gönderilmesi durumunda söz konusu yasa tasarısında 1000 TL ile 5 bin TL arasında ceza verilmesi öngörülürken; aynı yasa tasarısıyla Elektronik Haberleşme Kanunu'nda yapılan değişiklik yoluyla BTK'ya kullanıcı izni olmaksızın elektronik iletişim yolunun kullanılması durumunda 10 bin TL ile 100 bin TL arasında ceza verileceği düzenleniyor. BTK'nın mevcut yasa kapsamında cezayı cep telefonu işletmecilerine kesmek üzere tebliğ hazırlamış olması ve ele aldığımız yasa tasarısında bu konuda yeni bir düzenleme yapıl-

mamış olması nedeniyle kullanıcı izni olmaksızın elektronik iletişim yolunun kullanımı durumunda cezanın işletmeciye kesileceği anlaşılmaktadır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yetkili kılındığı ticari elektronik iletiler konusunda ise yasa tasarısıyla hizmet sağlayıcılar için cezai sorumluluk düzenlenmektedir. Hizmet sağlayıcının yasa tasarısındaki tanımı ise “Bilgi toplumu hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler” biçimindedir. Yani Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da bilgi toplumu hizmeti sağlayan cep telefonu, sabit telefon işletmecileri ile İnternet servis sağlayıcılarına cezai yaptırım uygulayacaktır. Elektronik ticari iletiler konusunda yaşanacak yetki karmaşası sonucunda eğer BTK yetkisiz bırakılırsa; kabul edilecek yasa kapsamında istenmeyen e-posta gönderimi siyasi propaganda içerikli ise BTK'nın uygulayacağı ceza, Sanayi Bakanlığı'nın ticari amaçlı istenmeyen e-postaya uygulayacağı cezanın 2 katı ile 20 katı düzeyinde daha yüksek olabilecektir.

Yasadaki Belirsizlikler

Yeni yasa tasarısında istemediği halde mesaj gönderimi ya da önceden izin verip sonra red bildirimi yapmasına rağmen gönderimi yapılan elektronik iletiler hakkında kullanıcının başvuracağı şikayet merci ve yöntemi belirtilmiyor. 10 bin ile 100 bin lira arası verilecek para cezasının hangi esasa göre düzenleneceği konusu da açıkta bırakılmış durumda. Bilindiği üzere 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi” Yasası'nda da idareye belirli konularda resen site kapatma yetkisi tanınmıştı. Bu kanun ile ilgili şu anda en çok tartışılan konulardan birisi idarenin mahkeme kararı olmaksızın İnternet sayfalarına erişim engelleme kararı alabilme yetkisi. Bu anlamda idarenin ceza verebiliyor olması cezanın daha hızlı uygulanması gibi bir avantaj getirirse ve mahkemelerin yükünü azaltacağı düşünülse de tıpkı 5651 sayılı Yasa'da olduğu gibi uygulamada tartışmalı kararların verilmesine sebep olabilir.

Bu tip mesajlarda mesajın gerçek göndericisinin belirlenmesi çoğu zaman büyük problem. Yurtdışından gelen bir iletide gönderen kendisini gizlese bile gönderim yapılan cihaza ulaşılması mümkün olabilmektedir. Yurtdışındaki bir kaynaktan gönderilen iletelerde ne tür ve ne yöntemle bir yaptırım uygulanacağı uygulamada idarenin önündeki engellerden bazıları.

Seçim Öncesi Atak Kuşku Yarattı

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan, hazırlıkları Ağustos 2009'da tamamlandığı belirtilen ve Temmuz 2010'da Başbakanlığa sevk edilen tasarının bugüne kadar beklentilmiş olması ve 6 ay sonra yürürlüğe girecek olması da ayrı bir soru işareti oluşturuyor. Seçimler öncesinde yasanın uygulamaya sokulmak istenmesi, BTK'nın 2008 yılında yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Kanunu'ndan aldığı düzenleme yetkisini kullanmak için 2 yıl bekleyip, seçim sürecinde harekete geçmesi, kanun tasarısında izinsiz olarak istenmeyen ileti konusunda yasaklanan başlıkların da sadece "doğrudan pazarlama, siyasi propaganda veya cinsel içerik iletimi" olması da şüpheleri güçlendiriyor.

Kanun uygulamaya girmediği ve herhangi bir içtihat oluşmadığı için nelerin aslında kapsamına gireceği de tam bir muamma. Bir kişinin İnternet'ten bulunduğu bir makale, beğendiği bir gazete yazarının yazdığı bir yazı, İnternet'te bulunduğu bir haber veya bir seçim anketi sonucunu arkadaş çevresine iletmesi de içeriğin ilginçliği oranında artan bir zincirleme etkiyle istenmeyen mesaja dönüşebilmektedir. Bu tip mesajların kaynakları propaganda amacıyla bu içeriği oluşturmuş olsalar bile kaynağında suç teşkil etmeyen bu mesajların çokça kişiye gönderilmesi halinde ne kapsamda değerlendirileceğini önümüzdeki günlerde göreceğiz. Yaptığımız çoğu

kanunda olduğu gibi amaç her ne kadar iyi olsa da önce ilgili kurum ve meslek odalarının görüşünü almadan karar verip, sonradan uygulamada düzeltmeye çalıştığımız yeni bir kanunumuz daha olmayacağını umuyoruz.

İdari para cezaları konusuna gelince izinsiz istenmeyen ileti gönderenlere verilen ceza, caydırıcılığı artırmak amacıyla 10 bin ile 100 bin lira arasında belirlenmiş. Bu meblağın belirlenmesinde diğer suçlara verilen cezalar düşünüldüğünde kanun yapılırken ölçülülük ilkesinin gözetilip gözetilmediğinin hukukçular tarafından ayrıca incelenmesi gerekir.

İstenmeyen İletilerde Türkiye'de Durum Ne?

Genel olarak bakıldığında istenmeyen ileteler, elektronik ortamda haberleşme yöntemleri geliştikçe ve kullanımı arttıkça önümüze çıkan bir problem. Bir uyum yasası olarak çıkmış olsa da uygulamada SPAM'ın önüne ne ölçüde geçilebileceği bir soru işareti. Haberleşme ürünleri üreten bir firmanın 2009'da yaptığı

bir araştırmaya göre istenmeyen ileti gönderimi konusunda Türkiye 2.6 trilyon ileti ile dünya sıralamasında 5. konumdadır. Bu rakamın 2008'de 3.8 trilyon olduğu düşünüldüğünde azalma eğilimi bariz bir şekilde görülmektedir. 2010 yılı ilk altı ayında bu azalma devam etmiş ve Türkiye istenmeyen posta gönderiminde aynı sıralamada 25. sıralara gerilemiştir^{1, 2}.

2010 yılında bir önceki yıla oranla yüzde 30-40 oranında istenmeyen iletinin artacağı düşünüldüğünde bu durumun önüne geçilmesi konusunda yapılacak her türlü adım önemlidir. Ancak 2003 yılında SPAM ile mücadele için Amerika'da çıkarılmış "CAN SPAM" Yasası'nın, 1998-2008 yılları arasındaki spam sayıları incelendiğinde istenmeyen iletelerin sayılarını azaltma yönünde fazla bir etkisinin olmadığı da görülmüştür³. Türkiye'de ise yaptırım tarif etmeyen bir kanun bile çıktıktan hemen sonra ciddi yol katedilmiştir. Yüksek maddi cezalar ile caydırıcılığı konusunda şüphe bırakmayan bu kanun tasarısı ile birlikte bu sayılar daha büyük oranda düşecektir, ancak uygulamanın nasıl olacağı merak konusudur. ◀



¹ http://www.cisco.com/en/US/prod/collateral/vpndevc/cisco_2009_asr.pdf

² http://www.cisco.com/en/US/prod/collateral/vpndevc/security_annual_report_mid2010.pdf

³ <http://www.cybercrimejournal.com/alexdec2009.htm>