

## **Türkiye'nin İnternetle Savaşı: Dünya Önderliğini Yoksa Devekuşulu Hukuk Faciası mı?**

Mustafa Akgül  
İnternet teknolojileri Derneği/ Bilkent Üniversitesi

Ülkemiz, internetle savaşını gelişmiş batıya "temiz internet" konusunda önderlik iddiası ile başladı. Gelişmekte olan ülkelere ve batının bazı ülkelerine önderlik iddiasını sürdürüyor. Sonuçta, ülkemiz Donkişotça dünya İnternetine kurallar koymaya çalışıyor. İnterneti, basın gibi algılayarak, basına uygulanan yasaklama alışkanlıkları ile yasaklıyoruz. Başbakan dahil bunu önemli bir çoğunluk deliyor. Bu arada Hukuk'un temel ilkeleri, kuvvetler aykırılığı, adil yargılama, özgürlüklerin özüne dokunulmaz ilkesi gözardı ediliyor. Bir başka deyişle, ülkenin hukukçuları ve düşünen insanların gözü önünde bir Hukuk Faciası yaşanıyor. Ve ülkemiz, matbaada olduğu gibi, İnterneti anlamayarak, Harakiri yapıyor. Bu bildiride, Türkiye'nin İnternetle savaşının boyutları değerlendirilecektir.

5651 nolu "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" 23/11/2007'den beri yürürlükte. Bu dönemde, 11/05/2009 itibariyle 2126 kadar web resen, 475 sayılı web ise mahkemeler kanalıyla erişime engellenmiştir. Bunun detayları Tablo 1'de gösterilmiştir. 5651 sayılı yasa TCK'ye referans veren 7 suç, 5816 nolu yasa ile Atatürk aleyhine işlenen suçlar, ve daha sonra eklenen 7258 nolu yasanın 5728 ile değiştirilen 5. maddesinin tanımladığı "bahis" ile sınırlı olduğu görüntüsünü verir. Ama İnternet yasakları bununla sınırlı değildir: Medeni kanuna dayanarak kişilik haklarına ilişkin, ve FSEK'e dayalı fikri ve sınai haklar nedeniyle da başka weblerin yasaklandığını görüyoruz. Örneğin, MÜ-YAP 3000 civarında webi yasaklattığını övünerek söylüyor. Ayrıca mahkemelerimiz 5651'e bağlı kalmadan TCK'nın başka maddelerine dayanarak yasaklama kararı vermektedir; Tablo 1 de Diğer kategorisindeki 197 web bu türdendir. Yasaklananların arasında youtube.com, wordpress.com, Geocities.com, Myspace.com, DailyMotion.com, alibaba.com, last.fm groups.google.com, sites.google.com, blogger.com gibi büyük, milyonlarca kullanıcının üye olduğu, içerik eklediği çoğu weblerin yanında, richarddawkins.net, turandursun.com, anarsist.com, ataizm.org gibi aykırı görüşlerin ortaya atıldığı weblerde yasaklardan nasibini almaktadır. Biz bu yazıda, Türkiye'nin internetle savaşını; bir yandan, Evrensel Hukuk ve Anayasamız ile çelişkilerini, adil yargılama yapılmadan, ilgisiz insanların cezalandırıldığını, adeta toplumun kulaklarını tıkadığı bir "hukuk faciasını" anlatıp, konuyu kamuoyunda tartışmaya açmak istiyoruz.

Durumu özetlemek için ben şu metaforları kullanıyorum: Donkişot, Devekuşu ve Harakiri. Benim görebildiğim kadarıyla, ülkemiz, kendi başına İnternete kurallar getirmeye çalışıyor; adeta savaşıyor. İnternetde duran bazı nesnelere, Türkiye'den erişimi engelledik diyoruz, ama i) nesnelere yerinde duruyor, ii) alternatif ulaşmanın yöntemi basın ve internetde var. İnterneti bilenler bu yasaklardan etkilenmiyorlar; ama internete yeni başlayanlar bu uygulamadan en fazla zarar görüyorlar. Suçun "faillerini" değil, aynı mekanı paylaşanları ve o mekandan yararlananları cezalandırıyoruz. Hukuki boyutta, özgürlükleri kısıtlama yetkisini, yeni kurulan bir idari kolluk kuvvetine veriyoruz; mahkemelerimiz (adil) yargılama yapmadan, tedbir kararını kesinleşmiş karar olarak uyguluyoruz; dünya üzerindeki Türkler kanalıyla mahkememiz yetkisini tüm dünya olarak görüyor, ve böylece uluslararası hukuku tesis etmeye çalışıyoruz. Verilen yasaklama kararları da suçluyu değil, komşularını ve tüm vatandaşlarımızı cezalandırıyor. Birkaç nesne nedeniyle milyonlarca nesnenin paylaşıldığı devasa webleri, kolayca önlenebilecek tedbirlerle yasaklanmaktan kurtarmakta mümkünken, bu seçeneği görmezden gelmeye ülke olarak gözümüzü kapamaya devam ediyoruz.

İşin daha da ilginç tarafı devletimizin yetkililerinin çok farklı söylemlerle bu harakiriyi

devam ettirmesidir. Başbakanımız “Ben youtube'e giriyorum, siz de girin “ diyor. Cumhurbaşkanımız, yasağa karşı olduğunu beyan ediyor, AB bakanı Egemen Bağış, çocukların bile yasağı deldiğini, yasağın komik kaçtığını söylüyor. Ulaştırma Bakanımız bir yandan, “Mahkemelerin tüm siteyi yasaklamamayı öğreneceğini söylüyor”. Halbuki BTK tüm webi yasaklamadan ilgili nesnelere erişimi engelleyecek teknik, idari ve mali olanaklara sahip. Öte yandan Youtube'un ülkemizden para kazandığını ama vergi vermediğini söylüyor; ülkenin kanunlara saygı göstermesi gerektiğini söylüyor. Ama, youtube'a karşı açılmış her hangi bir dava yok.

<b>Kategori</b>	<b>Re'sen</b>	<b>Yargı</b>	<b>Toplam</b>
Fuhuş (Madde 227)	20	5	25
Sağlık için tehlikeli madde temini (Madde 194)	11	1	12
Uyuşturucu / Uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma (Madde 190)	2	1	3
İntihara yönlendirme (Madde 84)	1	3	4
Bahis / Kumar	117	20	137
Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkında kanundaki suçlar	2	54	56
Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (Madde 228)	74	19	93
Diğer	0	197	197
Çocukların cinsel istismarı (Madde 103,birinci fıkra)	1.053	54	1.107
Müstehcenlik (Madde 226)	846	121	967
<b>TOPLAM</b>	<b>2.126</b>	<b>475</b>	<b>2.601</b>

Tablo 1: 11.05.2009 tarihindeki yasaklam istatistikleri, www.guvenliweb.org.tr

### **5651 Ne Getirdi ?**

Yasanın kimsenin kolayca itiraz edemeyeceği bir gerekçeyle başladı: çocuk pornosu. Türkiye'de bir sprun olmayan bu konu abartılarak kamuoyun manipule edildi ve “temiz internet” vaadiyle gençleri zararlı içerikten koruma söylemiyle çıkartıldı. Bu konuda Çin gibi otokratik bazı devletlerin dışında hiçbir medeni ülkede yasal düzenleme olmadığı ortaya çıkınca, “biz dünyaya” örnek olacağız söylemleri ile, kamuoyunda yeterince

tartışılmadan 5651 nolu yasa çıkartıldı. Bilişim STK'ların çığılıkları ise fazla dikkat çekmedi. Yasa, TCK referanslı katalog suçlarla ilintili "zararlı içeriğin" gençlere ulaşmasını önlemeyi hedeflemekte, bu suçların elektronik ortamda işlenmesini önlemeyi arzulamaktadır. Buradan hareketle " ... elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, çözümü için, ..., elektronik haberleşme ve internet sektörünü koordine " etmeyi TİB'e (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına) havale ediyor. TİB'e tüm interneti izleme, katalog suçu içeren yayınların tespit edilmesi halinde yasadaki usullerle içeriğin engellemesini istiyor. "Yayınların düzenlenmesi" ise erişim, ve yer sağlayıcıların BTK'dan belge almasına ve içerik sağlayıcıların ise künye ve yer sağlayıcı bilgisini yayınlamasına indirgeniyor. Başlangıç amacı dışında Atatürk'e ilişkin suçlar ile aile'yi korumakla bir ilgisi bulunmayan 9. madde, yani "Uyar-kaldır" ekleniyor. 5651 aceleyle getirilmiş, internetten korkan bir felsefeyle yazılmış, ileride kullanılabilinecek maddelerle dolu "Truva Atı" görüntüsü veren bir yasadır. Bir tepki ve yasaklama yasasıdır. Özgürlükler ve güvenlik dengesinin, özgürlük aleyhine bozulduğu, "internetde benim istemediğim kuş, ne pahasına olursa olsun uçmasın" bakış açısıyla, evrensel hukuk ve Anayasanın temel ilkelerin feda edildiği bir düzenlemedir.

### **İnterneti Nasıl Algılamalıyız ?**

İnternet bir bilgisayar ağının ötesinde, insanları ve insanlığın düşünce ve kültür ürünlerini kapsayan bir ağıdır. İnternet üzerinde 1.7 milyar insan mevcuttur. 650 milyon bilgisayar İnternet alan adı sistemi DNS'e kayıtlı durumdadır. Yeni tarama motoru cuil.com 125 milyar sayfayı indekslediğini söylemiştir, yani en az o kadar da sayfa bulunmaktadır. netcraft.com 240 milyon web saymıştır. 190 milyon civarında alan adı mevcuttur. 100 milyonu aşkın kişisel web/günlük olduğunu düşünmekteyiz. Tüm İnternette 100 milyon ölçüsünde video olduğu düşünülmektedir. Facebook'un kullanıcı sayısı 300 milyonu, twitter ise 100 milyonu buluyor.

Bilişim, bilgi teknolojileri ve İnternet, insanlığı yeni bir toplum biçimine taşıyan, tetikleyen ve temsil eden içiçe geçmiş araçlar bütünüdür. İnsanlık, sanayi ötesi bir toplum biçimine, adına "bilgi toplumu" demeye çalıştığımız yeni bir toplum biçimine geçişin sancılarını yaşamaktadır. "Bilgi toplumu"nun temel özellikleri konusunda geniş bir uzlaşmadan bahsedebiliriz. En temel özellik, bilginin bir üretim faktörü olmasıdır. Buradaki "bilgi", bilim, teknoloji, bilimsel bilgi, ar-ge, inovasyon, patent, örtük bilgi ve benzerleridir. Bu anlamda bilgi, temel zenginlik kaynağı, verimlilik, rekabet ve istihdam aracıdır.

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

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

İnternetle öne çıkan bir diğer kavram katılımcılık, saydamlık ve yönetişimdir. Kamu yönetimi, bu gelişmeler sonucunda ciddi bir yeniden yapılanma arayışına girerek, kendini e-devlet uygulamaları şeklinde ortaya koymaktadır. Daha önemlisi, ülkeler ve Birleşmiş Milletler, AB, Dünya Bankası, İTU, Dünya Ekonomik Forumu gibi uluslararası yapılar, ülkeleri ve tüm dünyayı "bilgi toplumu"na taşımak için planlar yapmaya, eylem planları ortaya çıkartmaya, her çocuğa bir dizüstü bilgisayar gibi tüm dünya yurttaşlarına yönelik projeler üzerinde çalışmaya başlamıştır. Kısaca tüm dünya, "bilgi toplumu" hedefini benimsemiş ve ona yönelmek için ciddi bir çabaya girmiştir.

Ülkemizin, internetin marjinal problemleriyle bu kadar uğraşması, ve asıl önemli olanı, "Bilgi Toplumu"nu doğru dürüst algılayamaması ne acı!

## **İnternet ve Hukuk**

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

## **İnternetin Sorunları**

İnternetin çok uluslu yapısı, uluslararası iş birliği mekanizmalarının kurulamamış oluşu ve teknolojinin sürekli gelişiyor oluşu, çözümünün kısa vadede mümkün olmadığı çeşitli sorunlar ortaya çıkartmıştır. Yurttaşların kimseden izin almadan, fazla bir uzmanlık gerektirmeden, hızlı ve makul fiyatlarla internete bağlanabilmesi, bir web işletebilmesi, internet üzerinden iş yapabilmesi, kendi iletişim ağını kurup çalıştırabilmesi olumlu boyutlarının yanında, kaçınılmaz olarak pek çok ülkede sorun yaratmaktadır. İnternetde yaşamın her boyutunun yansımaları olduğu gibi, yaşamdaki tüm olumsuzlukların da internetde yansımaları vardır. Bir anlamda İnternet bir kütüphane, bir okul, bir iş merkezi vs olduğu gibi aynı zamanda İnternet sokaktır. Sokakta bulduğunuz tüm unsurlar, İnternette de vardır. Bu sokak tüm dünyadır; bunun kuralları, polisi, mahkemesi henüz oturmamıştır. Bunun bir nedeni teknolojinin sürekli gelişiyor olması, bir nedeni ise uluslar arası görüş farklılıkları, ortak bir zeminde anlaşmanın zorluğu ve böyle bir mekanizmanın olmayışıdır.

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

## **Yasaklar Nasıl Uygulanıyor ?**

Tüm yasaklamalar 5651 yoluyla yapılmıyor. Fikri ve sanayi hakları nedeniyle (alibaba.com, blogger.com) ya da medeni kanun yoluyla kişilik hakları nedeniyle (wordpress.com, richarddawkins.net, groups.google.com, geocities.com, sites.google.com) ülkemizdeki her hangi bir mahkeme şikayet üzerine, dosya üzerinde koruma tedbiri olarak erişimi engelleme kararı veriyor. Yasağa neden olan, ya bir mesaj, bir yazı, bir resim, bir video gibi genelde bir ya da birkaç nesne olmaktadır. İlgili webte sadece zararlı bulunan nesnelere yasaklamak yerine, o nesneyi içeren bağımsız birim yasaklanıyor. Bu birim, teknik olarak en kolay yolla seçiliyor ve çok büyük haksızlıklara sebep olabiliyor. Bunu bir kitap yüzünden koca bir kütüphaneyi yasaklamak olarak bakabiliriz. Benzeri bir benzetme, iş merkezleri kompleksinde, bir iş merkezindeki bir dükkandaki istenmeyen bir mal nedeniyle, tüm iş merkezleri kompleksini yasaklamak

olarak düşünebiliriz. Yasaklama teknik olarak Alan Adı Bozunması (DNS Tempering) veya IP engellemesi şeklinde olmaktadır.

Alan Adı yasaklama yönteminde Türkiye'deki servis sağlayıcılarında yasaklanmak istenilen webin alan adı için yeni bir kayıt giriliyor. Bunun sonucunda o alan adına ait tüm webler "Bu Siteye Erişim Yasaklanmıştır" sayfasına yönlendiriliyor. Bunu wordpress.com örneği ile açalım. Diyelim ki, ilgili mahkeme [www.wordpress.com](http://www.wordpress.com) da yasalarca tanımlanan zararlı içerik buldu, ve yasaklama kararı hukuku uygun. Wordpress.com alan adını bir iş merkezine benzetirsek, www oradaki dükkanlardan sadece biri. Alan Adı yasaklama yöntemi ile aynı iş merkezindeki milyonlarca dükkanı yasaklıyoruz. Şu anda wordpress.com altında 6 milyon kişinin bloğu var. Alan Adı yöntemi kolay ama haksızlığa sebep oluyor. Bir dükkanı yasaklamak için 6 milyon dükkanı yasaklamak hukuki mi? Ayrıca, alan adı sistemine yapılan bu müdahale, o alan adlarını içeren e-posta adreslerinin Türkiye bağlantısını koparır. İnternetde web ve e-posta dışında çalışan başka hizmetler olabilir. Alan adı üzerinden yasaklama, o alan adını içeren tüm birey ve kurumların Türkiye ile internet üzerinden yapılan tüm işlemlerine yasaklamak demektir. Bu amacı aşan, adaletsiz ve haksız bir işlemdir. Wordpress.com, blogger.com gibi yerlerde kişisel webler bir alt alan olarak tanımlıdır: xyz.wordpress.com, abc.blogger.com gibi. Erişimi engellemeyi tüm alan yerine bu alt alan adına uygulamak mümkün. Wordpress.com ve blogger.com'da alt alan temelli yasaklamak mümkünken, tamamını erişime engellemek kararı ciddi bir hak ihlaline neden olmaktadır. Dava konusu olur.

İkinci yasaklama yöntemi ise IP numarasını yasaklamak; yani o alan adının IP numarasına giden talepleri çöpe atmak ve "Bu siteye erişim Yasaklanmıştır" sayfasına yönlendirmektir. Bir IP'de koca bir iş merkezi olduğu zaman, yasaklanmak istenen dükkanın IP'si, o iş merkezindeki aynı IP'yi kullanan bütün dükkanların yasaklanması ile sonuçlanmaktadır. Yine yaşın yanında binlerce kuru da yanmaktadır.

Yasaklamanın nasıl yapılacağı ilgili mahkemenin bilgi ve takdirine bırakılmış. Mahkemeler bazen sağlam olsun diye, her iki yasaklamayı birden yapıyor. Tablo1'dekilerin 2.054 adet alan adı ile, 483 adet ise IP adresiyle yasaklanmıştır. Verilen kararların ancak 64 tanesi kaldırılmıştır. Tedbir olarak alınan kararlar, çoğunlukla nihai karar olarak uygulanıyor. Bir başka deyişle, yargılama yapılmadan, savunma alınmadan, yargıtayın denetiminden geçmeden, gecici tedbir olarak verilen karar kalıcı bir karar olarak uygulanıyor.

### **Katalog Sınırlayıcı Değil !**

Yasada Toplu Kullanım Sağlayıcının tanımı var ama hiç bir kısıtlayıcı özelliği yok; başkasına internet olanağı sağlayan herkes Toplu Kullanım Sağlayıcısı olabilir. Okullar, iş yerleri, kamu kurumları, oteller, kahveler, pansiyonlar, yurtlar da dahil. Ticari Toplum Kullanım Sağlayıcısı (internet evleri, vs) için ise mulki amirliğe kayıt olması şartı getiriliyor, ve yönetmekle kayıt-tutma ve filtre uygulaması zorunlu hale getiriliyor. Madde 7.ii'de "konusu suç olan içeriklere erişimi önleyici tedbir alma" yükümlülüğü getiriliyor. Birden bire Katalog suçlardan vazgeçiliyor, tüm TCK ve ilgili özel kanunlar gündeme geliyor. Böylece sınırlı bir alanda "zararlı içeriği" temizlemekten genelde konusu suç olan tüm içeriği engellemeye genişleyiveriyor. Kanunun 7.ii maddesi ve ilgili yönetmelik nedeniyle en azından bazı kurumlar filtreleme ve kapsamlı bir log tutma çabasına girmiş durumdadır. Bunun için yazılımlar ve donanım alınıyor. Ülke olarak ciddi bir harcama yapıyoruz.

guvenliweb.org.tr de yayınlanan erişim engelleme istatistiklerde diğer kategorisinde 197 sayısını görüyoruz. Bu mahkemelerin katalog suçlar dışında (terör, organ nakli vs) yasalarımıza göre suç olan konularda verdiği erişim engelleme kararlarını kapsıyor. Medeni kanuna ve FSEK'e dayalı kararlar, belki 1-2 istisnasıyla, bu sayılarının dışında.

FSEK nedeniyle MÜYAP'ın 3000 bin civarında webi kapattığı bilinmekte. Medeni kanun yoluyla kapatılan yerler konusunda elimizde sağlıklı bilgi yok.

## **Yasaklar Ne kadar Hukuki ?**

Yasaklama kararı başta iletişim özgürlüğüne ve ifade özgürlüğüne kısıtlama getiriyor; aynı zamanda öğrenme, iş yapma, ticaret, örgütlenme, kendini geliştirme, eğlenme, kendini geliştirme konularında da kısıtlama getiriyor. Bunlar temel insan haklarıdır. Bizim anayasamız, hukukun temel ilkeleri bu kararın ancak mahkeme tarafından verilmesini şart koşturmaktadır. Bu bakımdan, yasanın getirdiği "idari tedbir", yani BTK içinde bürokratik bir kadronun bir mahkeme gibi, resen, karar vermesi, Anayasa ve evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bilişim STK'ları 5651 yasanın yönetmelikleri iptali, ve yasanın Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine götürülmesi istemiyle Danıştaya dava açmıştır.

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

İzmir Çeşme'de yapılan 2. Bilgi Teknolojileri Kongresinde konuşan bir Yargıtay temsilcisi, TIB'in bu yetkisini kullanmamasını, aldığı kararları mahkemeye onaylatmasını önermiştir. Fransada 3 defa müzik indirenin internet bağlantısını servis sağlayıcının kesmesini isteyen bir yasa geçmiştir. Ayrıca Fransa bu maddeyi, Avrupa Parlamentosunda(AP) görüşülen Telekom Reform tasarısına bir önergeyle ekletmiştir. AP, bu yetkinin mahkemelerde olması gerektiği için taslağı geri çevirmiştir. Fransa Anayasa Mahkemesi de ilgili yasayı iptal etmiştir.

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

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

Özellikle wordpress.com ve blogger.com gibi yerlerde her blog ya da kişisel web ayrı bir altalan olarak tanımlanıyor. Bu sadece bir ya da bir kac bloğa erişim engeli koymak mümkün. Bir blogu yasaklamak mümkünken, milyonlarca sucsuz webi yasaklamak hukuki olabilir mi? Kanımca, bu kararı verenler en azından tazminat davasına muhatab olabilirler. AIHM'den ülkemizin mahkum olması bence çok büyük bir olasılık.

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

## **Yargılama Genellikle yapılmıyor!**

Yasaklamaların büyük çoğunluğunda bir yargılama yapılmıyor. Ancak, yasaklananlardan biri mahkemeye itiraz ederse bir duruşma yapılıyor. Yasaklama kararı veren mahkeme bunu bir ceza ve/veya tazminat davasıyla takip etmiyor. 5 Mayıs 2008'den beri yasaklı

olan youtube aleyhine açılmış bir dava yok. Sadece youtube ve STK'ların itirazlarıyla ilgili verilmiş karar var. Kısaca, yasağın devam ettiği hiçbir yasaklamada, her hangi birey ya da kurum için bir dava açılmıyor. Bir tebliğat da yapılmadığı için yasaklı webin sahibin ya haberi olmuyor, ya olanağı olmuyor ya da korktuğu için mahkemeye başvurmuyor. Bazan da taraf teşkil edilemediği için açılan soruşturma dava aşamasına gelemiyor. Sonuçta, bir hukuk devletinde yargılama yapılmadan pratik olarak kesinleşen bir karar var. Ve aşağıda belirteceğimiz gibi başkalarını cezalandırıyoruz.

## **Orantılılık ilkesi ihlal ediliyor**

Yasaklanmak istenilen tek bir nesne için kolayca milyonlarca nesne cezalandırılıyor. Wordpress.com'da 6 milyon blog var. Youtube da video sayısını bilmiyoruz en azından 100 milyonlar ölçüsünde olduğu düşünülebiliriz.

Özensizce uygulanan yasaklar, bir an için özünde hukuki olduğunu var saysak bile, uygulamada ciddi hukuk ihlallerine neden oluyor. Kaldığı savunma almadan, yargılama süreci yaşanmadan uygulana kararlar ne kadar hukuka uygun olabilir ki? Wordpress.com'da bir kişinin günlüğünde, hakaret içeren bir paragraf iddiası ile 6 milyon kişinin günlüğü yasaklanıyor. Blogger.com'da 60 kişinin günlüğünde fikri hakları ihlal ettiği gerekçesiyle milyonlarca kişinin günlüğüne yasak konuyor. Bu iki örnekte, alt alan adına yasak getirilerek, sadece bu günlükler yasaklamak mümkündür. Bu, belki bilgisizlikten kaynaklandı, ama çok açık bir adaletsizlik ve hak ihlalidir. Adalet Bakanlığı ve TK bu adaletsizliği sadece seyrediyor; siyasal iktidar, muhalefet, ve büyük ölçüde toplum önderleri ve basın da bir sorumluluk almadan seyrediyor.

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

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

Burada yargılama süreci yaşanmadan bir ceza uygulaması yapılmasının hukuksuzluğunun yanında, yaşın yanında orantısız ölçüde kurunun yanması söz konusu. Polis, özel koşullarda, kaçan suçluya ateş edebilir; ölümüne neden olabilir. Ama, kaçan suçlu bir kalabalığa girdiyse, polisin kalabalığı yayılım ateşine tutmak, 1 suçluyu kaçırmamak için yüzlerce masum insana ateş etmesi kimsenin aklının ucundan bile geçmez. Ama, İnternet konusunda bunu gözümüz kırpmadan yapıyoruz. Youtube, bir kaç video yüzünden 5 Mayıs 2008'den beri kapalı. Worldpress, blogger, google groups, myspace, geocities, dailymotion gibi yerlerde 1 potansiyel suçlu için, milyonlarca kişinin iletişim hakkını yasaklıyoruz. Koca bir iş merkezinde, bir dükkanda suç işlendi ihbarı üzerine, tüm iş merkezini veya iş merkezinin olduğu mahalleyi kapatmayı hiçbir normal insan düşünmez, ama bu iş internete gelince gözümüzü kırpmadan yapıyoruz. Bu haksızlığa, topluma zarar veren bu uygulamaya, toplum büyük ölçüde sessiz kalıyor: üniversiteler, hukuk fakülteleri, barolar, bilişim dışı sivil toplum kuruluşları gözlerini kapamayı tercih ediyor.

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

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

BTK 5651 katalog suçlar dışındaki yasaklamalar konusunda önceleri bu benim yetki alanım dışında diyerek karışmıyordu. Özellikle Adnan Hoca ve MÜYAP uygulamalarında TİB'in beni ilgilendirmez demesi sonucunda TT bu kararları uyguladı. Teknik beceriksiz nedeniyle de tüm yasaklamalarda aynı "Bu Site Mahkeme kararıyla erişime kapatılmıştır" ifadesi gösterildi. 5651 kapsamındaki suçlar içinde web yurt dışında ve Faaliyet Belgesi alınmadıysa, TİB gerekli görürse resen yetki kullanıyor, şayet mahkeme karar aldıysa da, yönetmelikle aldığı "arabulucuk" rolünü kullanmak istemiyor. 5651'e son anda eklenen 9. madde "uyar kaldır" ilkesini getiriyor; ama mahkemelerimiz genelde bunu bilerek ya da bilmeyerek uygulamıyor. BTK elektronik haberleşme kanununa eklenen bir madde yoluyla mahkeme kararlarına itiraz edebiliyor. Katalog suçlar dışında Ceza Mahkemelerinden gelen kapatma kararlarının da artık uyguluyor.

### **Uyar-kaldır ve yasaklar**

5651'in 9. maddesi son anda komisyonda eklendi. Yasanın ana amacı dışına çıkan bir eklenti. Kişisel hakları koruma için tekzip'den esinlenen uyar-kaldır'ı getirdi. Kişisel haklarına saldırı olduğunu düşünen kişi/kurum içerik sağlayıcıdan ilgili metin için düzeltme ve kaldırma isteyebilir. 2 gün içinde bu isteğin yerine gelmemesi, reddedilmesi demektir. Bu durumda 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulur. Hakim 3 gün içinde dosya üzerinden karara bağlar. İçerik sağlayıcı karar tebliğini takiben 2 gün içinde ilgili metni kaldırır ve cevap metnini yayınlar. Mahkeme kararını yerine getirmeyen kişi 6-24 ay hapisle cezalandırılır. Görüldüğü gibi bu madde kişisel haklar nedeniyle erişimi engellemeden bahsetmez. Bu yasa TCK'dan sonra çıktığı ve özel yasa olduğu için hiçbir şekilde erişimin engellememesi gerekir. Bu Adnan Oktar'ın Vatan Gazetesinde bir okuyucu mesajı üzerine bir mahkemeden erişimi engelleme kararı alması üzerine gündeme gelmişti. Bu madde ile 37 webe uygulanmıştır.

### **Vergi ve youtube.com.tr sorunsalları**

Ulaştırma Bakanlığı ve BTK yetkileri çok sık uluslararası firmaların Türkiye'den para kazandığını ve vergi vermediğini söylüyorlar. Türk yasalarına saygılı olmasını istiyorlar. Ve çözüm olarak yerel kopya, yani youtube.com.tr açılın ve orada Türkiye'nin sakıncalı bulunduğu nesnenin çıkartılmasını istediklerini beyan ediyorlar. Bunlar, en azından, ciddi bir kafa karışıklığının göstergeleri. Vergi meselesinin sorumlusu ve yetkilisi Maliye Bakanlığıdır; şayet orada bir sorun varsa çözmesi ve mahkemeye gitmesi gereken Maliye Bakanlığıdır. Türkiye Hükümetinin yasalara uygun davranmıyorlar deyip, dava açmamasını anlamak mümkün değil. Sadece Türk mahkemelerine değil, uluslararası hukukun izin verdiği mahkemelerde dava açılması gerekmez mi? Vergi ile webi yasaklamanın ilgisi nedir? Hangi yasaya dayanarak bu ilişki kurulmuştur. Kaldığı, webteki sakıncalı içerikle ilgili bir dava da açılmamıştır. IMF ve Dünya Bankası toplantısı sırasında, youtube yasağı yerel olarak kaldırılmıştır. Bu bir hukuk devletinde nasıl olabilir ?

Youtube gibi devasa bir webin çalışması oldukça karmaşıktır. Birbine uyumlu çalışan pek çok sunucu ve karmaşık proxy sunucuları vardır. İstemcinin IP'sine bağlı olarak, ona uygun bir sunucuya yönlendirilir. BTK yöneticilerin çok sık dile getirildiği, yerel kopya, fiziki olarak bir hayaldir. Ülkeye, dile bağlı olarak onu karşılayan betikler (script) yoluyla



bir yerelleştirme söz konusudur. Youtube gibi firalar, sadece Türkiye değil, pek çok ülkeye de bu şekilde yaklaşmaktadırlar. Youtube'da belki biraz geçikmeyle de olsa, ülkelerin sakıncalı bulunduğu içeriği o ülkeden bağlanan kullanıcılara sunmamaktadır. Bunu epeydir yapıyorlar. Evrensel olarak sakıncalı bulunan içeriği ise tüm youtube deposundan kaldırmaktalar. Kullanıcıların talepleri üzerine kaldırılanlar bu kategoridedir.

## Çözüm için STK Önerileri

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

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

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

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

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

İnternet Yaşamdır !