

İnternet Yasakları: Mevcut Durum

Av. İlker Atamer

atamer@atamer.av.tr

Anahtar Kelimeler: 5651, 5651 Sayılı Yasa, Erişim Engelleme.

1. Genel Olarak Erişim Engelleme Kararı

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, içerik itibariyle belirli suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan internet sitelerine erişimin engellenmesine karar verileceğini düzenlenmiştir. Erişim engelleme kararı, kanunda da açıkça ifade edildiği gibi bir yaptırım (ceza) değil tedbir niteliğindedir. Bu niteliğinden dolayı erişim engelleme kararı, mahkemenin verdiği bir hükmün sonucunda değil, bir suç şüphesi nedeniyle henüz hüküm verilmeden önce uygulanmaktadır. Eğer, erişim engelleme kararı adli mercilerce verildiyse koruma tedbiri; idari merci tarafından verildiyse idari bir tedbir söz konusu olacaktır.

İnternet sitelerine erişim yasağı konulması genel olarak “sansürcülük” olarak nitelenebilir ve pek çok yönüyle eleştirilebilir. Ancak hukukun, gerçek dünyada işlenmesine izin vermediği suçların sanal dünyada yayım yoluyla işlenmesine izin vermesi düşünülemez. Bu bakımdan, internet yayınlarının suç teşkil etmeyecek bir düzenlemeye tabi tutulması ve suç içeren internet yayınlarının engellenmesi hukuk düzeni açısından gereklidir. İnternet yayını yoluyla suç işleyenlerin kuşkusuz cezai sorumluluğu vardır ancak suçun failinin bulunması internet yayınının da durması anlamına gelmemektedir ve ayrıca fail bulunana kadarki süreçte suç içeren internet yayınının devam etmesi de düşünülemez. Dolayısıyla, kanımca suç teşkil eden internet sayfalarına genel olarak erişim engelleme işlemi yapılması hukuken gereklidir ve hatta zorunludur. Ancak, erişim engelleme kararları kişilerin haberleşme ve ifade özgürlüklerini

doğrudan kısıtlandığından, uygulama şartları dar kapsamda ele alınarak çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeli ve keyfilğe yol açmamalıdır

Suç şüphesi nedeniyle hakkında erişim engelleme kararı verilen bir internet sitesine erişimin engellenmesi için bir uyarı sayfasına yönlendirme yapılacaktır. Erişimi engellenmiş bir siteye giriş yapmak isteyen kullanıcı, bir uyarı sayfasına yönlendirilecek ve siteye ulaşamayacaktır. Yönetmelikte de belirtildiği gibi uyarı sayfası TİB tarafından hazırlanacak ve uyarı sayfasında erişim engelleme kararını veren mercinin adı, kararın sayısı ve tarihi bulunacaktır. Bu sayede, erişim engelleme kararına karşı itiraz yoluna başvurmak isteyen kişiler, hangi merciyeye başvuracaklarını öğrenmiş olacaklardır. Ancak, 5651 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce erişim engelleme kararı verilen internet sitelerinde çoğu zaman “bu siteye erişim mahkeme kararı ile engellenmiştir” şeklinde bir uyarıya yer verilmesine rağmen, kararı alan merci, karar sayısı ve tarihi konusunda bir bilgi içermemektedir. Bu durumda, kararla ilgili kendilerine tebligat yapılmayan içerik sağlayıcılar, erişim engelleme kararını kaldırmak için nereye başvuracaklarını bilememektedir. Bu karışıklığı gidermek adına Kanuna eklenecek geçici bir madde ile bu bilgilerin yayınlanması zorunluluğu getirilseydi gayet yerinde bir düzenleme yapılmış olurdu.

2. Erişim Engelleme Kararı Verilebilecek Suçlar

Erişim engelleme kararı verilebilecek suçlar, kanunun 8. maddesinde sınırlı sayıda (numerus clausus) belirtilmiştir. Bu suçlardan Atatürk'ün hatırasına hakaret ve sövme suçu 5816 sayılı

kanunda, diğerleri ise TCK'da düzenlenmiştir. Aşağıda belirtilen bu suçlar dışında 5651 sayılı kanun çerçevesinde erişim engelleme kararı verilemeyecektir.

- İntihara yönlendirme
- Çocukların cinsel istismarı
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıma kolaylaştırma
- Sağlık için tehlikeli madde temini
- Müstehcenlik
- Fuhuş
- Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama
- Atatürk'ün hatrasına hakaret veya sövme

Suç tiplerine bakıldığında, erişim engelleme kararı verilebilecek suçlar belirlenirken herhangi bir ölçütün göz önüne alınmadığı anlaşılmaktadır. Zira, 8. madde belirtilen bu suçlar ayrı kanunlarda ve kanunların farklı başlıklarında düzenlenmiş suçlardır ve internet yayını vasıtasıyla işlenebilecek suçlar yukarıda belirtilen suçlardan ibaret değildir. Kanun koyucu, erişim engelleme kararı verilebilecek suçları bu şekilde belirlerken, diğer suçlar için erişim engelleme tedbirini gerekli görmemiş midir sorusu akla gelmektedir. Örneğin, cumhurbaşkanına hakaret, Türklüğü, devletin kurum ve organlarını aşağılama, terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçları gibi internet yayını yoluyla işlenebilecek suçlar, erişim engelleme kararı verilebilecek suçlar arasına alınmamıştır. Aynı şekilde silah veya patlayıcı madde yapımını anlatan internet siteleri için de bu kanun kapsamında erişim engelleme kararı verilemeyecektir. Dolayısıyla, örneğin müstehcenlik suçuna ilişkin verilecek erişim engelleme kararından beklenen fayda, terör örgütü propagandası yapan ya da patlayıcı madde imalatını anlatan bir siteye erişimin engellenmesinden beklenen faydadan daha mı yüksektir sorusu akla gelmektedir. Kanımca, erişim engelleme kararı verilebilecek suçların sınırlı sayıda belirlenmesi yerine, TCK'ya veya TCK ile birlikte diğer özel ceza kanunlarına atıf yapılarak, içerik yoluyla belirli kanunlarda

yer alan suçların işlendiğine dair yeterli şüphe olması durumunda erişim engelleme kararı verilebileceği öngörülebilirdi.

3. Erişim Engelleme Kararı Verilebilecek Merciler

1. Adli Mercilerin Kararıyla Erişimin Engellenmesi

Kanunun 8/2 maddesi, erişim engelleme kararı verecek adli mercileri düzenlemiştir. Buna göre, erişimin engelleme kararı, kural olarak soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma aşamasında ise kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından verilecektir¹. Bununla birlikte, sadece soruşturma aşamasına özgü olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilecektir. Ancak bu durumda Cumhuriyet Savcısı, kararını 24 saat içinde hâkimin onayına sunmak ve hâkim de kararını en geç 24 saat içinde vermek durumundadır. Bu süre içinde kararın hâkim tarafından onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır². Hâkim, Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının birer örneği, erişimin engellenmesi kararının uygulanması için gereken işlemlerin yapılmasını sağlamak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) gönderilecektir. Böylece, erişim engelleme kararını alan adli merciler, bu kararlarını doğrudan tek tek tüm erişim sağlayıcılara (internet servis sağlayıcı - ISS) göndermek yerine, sadece TİB'e göndermekle yetinecek, bu kararların ISS'lere ulaştırılmasını ise TİB üstlenecektir. Yönetmelikte, TİB'in erişim engelleme kararlarını, ISS'lere elektronik ortamda göndereceği düzenlenmiştir. Kuşkusuz bu düzenlemeyle,

1 CMK'ya göre soruşturma, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi; kovuşturma ise iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir.

2 Cumhuriyet Savcısı'nın, erişim engelleme kararının hâkim tarafından onaylanmaması üzerine buna itiraz hakkı bulunmamaktadır.

erişim engelleme kararlarının zaman kaybı olmaksızın bir an önce uygulamaya geçirilmesi hedeflenmiştir. Ayrıca, adli mercilerce alınan erişim engelleme kararlarının yerine getirilmemesi halinde, erişim sağlayıcıların sorumluları hakkında 6 ay ile 2 yıl arası hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.

Koruma tedbiri olarak adli mercilerce verilecek erişim engelleme kararlarında, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği, erişim engelleme kararlarında tedbirin hangi suç için istendiği ve suça ilişkin yeterli şüphelerin neler olduğu hususuna yer verildikten sonra, hakkında erişimin engellenmesine karar verilen sitenin alan adı³ ile konusu suç teşkil eden içeriğin bulunduğu kısmın internet adresine⁴ yer verilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kararda erişim engelleme yöntemi olarak IP bazında mı yoksa alan adı bazında mı engelleme yapılacağı da belirtilecektir.

Böylece, erişimin engelleme kararının ne şekilde ve hangi yöntemle alınacağı konusunda adli mercilere takdir hakkı tanınmış olmaktadır. Cumhuriyet Savcısı, hâkim veya mahkeme, suç teşkil eden içeriği barındıran sitenin sadece belirli bir alt alan adına veya belirli bir adresine yönelik erişim engelleme (kısmi engelleme) kararı verebileceği gibi, sitenin tamamını kapsayacak şekilde alan adının tümüne yönelik bir erişim engelleme (tamamen engelleme) kararı da verebilecektir⁵. TİB, yönetmelikte de belirtildiği gibi hem IP bazında hem de alan adı bazında erişim engelleme işlemi⁶ yapabilmekte ve bu nedenle “<http://www.alanadi.com>” gibi

3 Örneğin <http://www.site.com> gibi.

4 Örneğin <http://abc.site.com> veya <http://www.site.com/abc.htm> gibi.

5 Alan adı (domain name) ile internet adresi (URL) kavramları karıştırılmamalıdır. Alan adı, bir internet sitesinin internetteki adını ve kimliğini ifade ederken, internet adresi ise bir internet sitesine ulaşmak için girilmesi gereken adresi ifade eder.

6 IP bazlı erişim engelleme işlemi, internet sitesine ait IP adresi veya adresleri erişime kapatılmaktadır. Alan adı bazında yapılan erişim engelleme işlemi ise internet sitesinin alan adına ulaşılması da engellenebilecektir

alan adını tamamen erişime kapatma imkânı olduğu gibi, “<http://www.alanadi.com/abc>” veya “<http://abc.alanadi.com>” gibi belirli bir alt alan adına ya da belirli bir internet sayfasına yönelik erişimi kapatma imkânına da sahiptir.

Bu bakımdan, hukukun evresel bir prensibi olan orantılılık ilkesi gereği, koruma tedbiri niteliğinde olan erişim engelleme kararının, tedbirden beklenen amaç ile orantılı olması açısından, suç teşkil eden içeriğin engellenmesi için zorunlu olmadığı sürece alan adının tamamına yönelik erişim engelleme kararı verilmemesi gerekir. Eğer suç içerikli bilgi veya veriler nedeniyle sadece belirli sayfaların erişime kapatılmasıyla tedbirden beklenen amaca ulaşılabildiği halde internet sitesinin tamamına yönelik bir erişim engelleme kararı verilmesi kuşkusuz orantısız ve amacı aşan bir tedbir olacaktır. Örneğin, alt alan adı bazlı hizmet veren sitelerde, sadece bir alt alan adı altında yer alan içerik nedeniyle alan adının tamamen erişime kapatılması orantısız bir tedbir olacağı gibi, içeriği suç teşkil etmeyen diğer alt alan adları altında yayın yapan kişilerin iletişim özgürlüğünü de kısıtlamış olacaktır. Yine aynı şekilde, bir sitenin sadece bir sayfasında yer alan içerik nedeniyle sitenin tamamına ilişkin erişim engelleme kararı da orantısız olacaktır. Bu bakımdan, içerik itibarıyla sadece belirli alt alan adlarının veya internet adreslerinin engellenmesiyle sonuç elde edilemeyecek nitelikte, büyük bölümü suç oluşturan sitelerde başvurulacak son yöntem olarak alan adının tamamı engellenmelidir. Aksi halde, kısmi engelleme ile amaca ulaşılması mümkün olduğu halde tamamen engelleme yapılması, kanunun amacına hizmet etmeyeceği gibi, kullanıcıların da söz konusu sitenin hukuka aykırı veya suç teşkil etmeyen içeriklerinden yararlanma hakkı ve iletişim özgürlükleri engellenmiş olacaktır. Öte yandan, kısmi erişim engelleme kararı verilerek, suç teşkil edecek içeriğe erişimin engellenmesi mümkün iken internet sitelerinin orantısız şekilde tamamen erişime engellenmesi, pek çok site kullanıcının menfaatini

zedelemekte, Türkiye'nin yurtdışındaki itibarını olumsuz olarak etkilemekte, hatta yanlış bir şekilde Türkiye'nin "sansürcü" bir devlet olduğu izlenimi verebilmekte ve ayrıca yazılı ve görsel basında gereksiz yere gündem teşkil etmektedir.

Burada akla gelen soru ise, erişim engelleme kararını veren adli merciinin, erişim engelleme kararında, erişimin hangi yöntemle (alan adı veya IP bazında) engelleneceğini belirtmemesi halinde ne olacaktır. Yönetmelik gereği, erişim engelleme kararında erişimin hangi yöntemle engelleneceği belirtilmemişse, erişim engelleme karar Yönetmeliğe aykırı olacaktır ve kanımca kararın bu şekilde Yönetmeliğe aykırı olarak uygulanma imkânı olmadığından TİB'in ilgili kararı, uygulamaksızın tekrar kararı veren adli merciye göndermesi gerekir. Aksi halde TİB, erişim engelleme yöntemi adli merci tarafından belirtilmediği halde, kararı bu şekilde uygularsa erişim engelleme yöntemini bir nevi kendi belirlemiş olacaktır ki, adli merciinin vermesi gerektiği bir kararı da Yönetmeliğe aykırı olarak kendisi vermiş olacaktır.

Eğer, erişimin engellenmesi kararı soruşturma aşamasında savcı tarafından alınmışsa ve soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirse erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Ancak bu durumda savcı, kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararın bir örneğini TİB'e gönderecektir. Bu sayede TİB, daha önce soruşturma nedeniyle erişimi engellenen siteyle ilgili kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğini öğrenerek erişim engelleme kararının kaldırılması için gereken işlemleri yapacaktır. Erişimin engellenmesi kararı kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verildiyse ve kovuşturma sonunda beraat kararı verildiyse yine aynı şekilde erişimin engellenmesi kararı hükümsüz kalacak ve beraat kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilecektir. Kanunda açıkça ifade edilmese de, kanımca davanın düşmesine ve ceza verilmesine yer olmadığına

ilişkin kararlarda da, erişim engelleme kararı hükümsüz sayılmalıdır.

Eğer adli merciler erişim engelleme kararı aldıktan sonra, bu karar henüz TİB tarafından uygulanmaya konulmadan önce, erişim engelleme kararının dayanağını oluşturan içerik, yayından kaldırılırsa ne olacaktır? Kanunda ve yönetmelikte bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, adli mercilerce alınan erişim engelleme kararları ceza değil koruma tedbirini niteliğinde olduğuna göre, suç teşkil eden içerik, içerik sağlayıcı tarafından yayından kaldırılmışsa kuşkusuz artık bu koruma tedbirine gerek kalmayacaktır. Dolayısıyla, Kanunda ve Yönetmelikte bu konuda bir açıklık bulunmasa dahi, kanımca eğer erişim engelleme kararı alındıktan sonra ama karar henüz uygulanmaya başlamadan önce suç teşkil eden içerik yayından kaldırılmışsa, TİB'in söz konusu kararı ISS'lere göndermeden önce içeriğin yayından kaldırıldığı bilgisini kararı alan merciye bildirmesi ve ilgili merciin kararını gözden geçirmesi gerekir. Zira erişim engelleme kararı, belirli bir içerik nedeniyle verilmiştir ve o içerik artık yayında değilse, erişim engelleme kararının amacı ortadan kalmış demektir. Aksi yönde yorum, yayında olmayan bir içerik nedeniyle siteye erişimin engellenmesi sonucu doğurur ki bu da kanun koyucunun, erişim engelleme kararını tedbir olarak düzenleme amacıyla bağdaşmaz.

Kanunun, 4. maddesi, içerik sağlayıcıları, internet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumlu tutmuştur. Bu bakımdan, içerik sağlayıcılar, internet sitelerinde yayınladıkları her türlü bilgi ve veriden sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla içerik sağlayıcılar, internet sitelerinde 8. maddede belirtilen suçları oluşturan içeriğe yer vermemek zorundadır. Ancak, özellikle site içeriğini kullanıcıların ürettikleri veya değiştirebildikleri ikinci nesil internet sitelerinde⁷ konusu suç teşkil eden içeriği tespit etmek ve yayından çıkarmak

7 İkinci nesil internet sitelerinin hukuki statüsü konusunda ayrıntılı açıklamalar için bkz. <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19982>

her zaman kolay olmayabilir. Zira bu tür sitelerde yer alan bilgi ve verileri, içerik sağlayıcı değil bizzat kullanıcılar üretmekte veya değiştirmekte, içerik sağlayıcı ise kullanıcıların oluşturduğu bilgi ve verileri yayınlamaktadır. Bu tür ikinci nesil internet sitelerinde içerik sağlayıcılar, bilgi ve veriler kullanıcılar tarafından anlık olarak siteye konarak yayınlandığından, kullanıcılar tarafından üretilen veya değiştirilen içeriği etkin bir otokontrol mekanizmasıyla her zaman denetleyemeyebilirler. İçerik sağlayıcı, konusu suç teşkil eden içeriği yayından kaldırırsa bile aynı içerik tekrar kullanıcı tarafından yayına konulabilecektir. Bu bakımdan, mevcut yasal düzenlemenin, ikinci nesil siteler açısından ciddi zorluklar getirdiği açıktır. İkinci nesil sitelerinin içerik sağlayıcılarının alacakları tek önlem, çok etkin ve hızlı bir içerik kontrol mekanizması geliştirmek ve içerik henüz kullanıcı tarafından yayınlanmadan önce veya yayımlandıktan hemen sonra denetlenmek ve suç teşkil edebilecek içeriği yayından kaldırmaktır. Ancak bunun ne kadar mümkün olduğu konusu tartışmaya açıktır. Ayrıca, kanundaki bu düzenleme, kötü niyetli kişilerce haksız rekabet aracı olarak kötüye kullanılabilir. Örneğin bir şahıs, kendisine rakip gördüğü ikinci nesil bir internet sitesine bilgi veya veri yükleyebilir, ardından da bu bilgi ve verilerin içerik olarak suç teşkil ettiğini iddia ederek erişim engelleme kararı için adli veya idari mercilere başvuru yapabilir.

2. TİB Kararıyla Erişimin Engellenmesi

TİB, ancak iki durumda adli mercilerin kararına ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden erişim engelleme kararı verebilecektir. Bunlar, içeriği 8. maddede belirtilen suçları oluşturan internet sitelerinin içerik veya yer sağlayıcısının yurtdışında olması hali ile internet sitesinin içeriğinin çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturması halidir. İçerik itibarıyla, kanunda gösterilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt dışında bulunuyorsa ya da içerik sağlayıcı veya

yer sağlayıcı yurt içinde bulunsa bile, internet yayının içeriği çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturuyorsa erişimin engellenmesi kararı TİB tarafından re'sen alınacaktır. Ancak, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçları nedeniyle TİB'in aldığı erişim engelleme kararları, içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması halinde 24 saat içinde hâkim onayına sunulacaktır. TİB ayrıca bu suçları içeren yayını yapanların kimliğini tespit etmesi halinde Cumhuriyet Savcılığına ihbarda bulunacaktır. TİB tarafından alınan erişim engelleme kararlarının yerine getirilmemesi halinde erişim sağlayıcılara 10.000 ile 100.000 YTL arası idari para cezası verileceği öngörülmüştür. İdari para cezasının verildiği andan itibaren 24 içinde erişim engelleme kararı yerine getirilmezse, erişim sağlayıcının yetkilendirilmesinin iptaline dahi karar verilebilecektir.

a) İçerik veya Yer Sağlayıcı Yurtdışında Bulunuyorsa

8. maddede yer alan tüm suçlar bakımından uygulanmak üzere, eğer içerik sağlayıcı yurt dışında bulunuyor ise TİB, hâkim veya savcı kararına gerek olmaksızın kendiliğinden erişim engelleme kararı verebilecektir. Diğer bir deyişle, 8. maddede sayılan suçlardan herhangi birinin işlendiğine dair yeterli şüphe var ise ve içerik sağlayıcı ya da erişim sağlayıcı yurtdışında bulunuyor ise adli mercilerin kararlarına gerek olmaksızın TİB, kendiliğinden erişim engelleme kararı alabilecektir. Bu bakımdan, barındırma hizmetinin yurtdışında bulunan bir yer sağlayıcıdan almak, bir nevi mahkeme kararı olmaksızın internet sitesinin TİB tarafından erişime kapatılması için bir gerekçe sunmak anlamına gelmektedir. Erişim engelleme kararının TİB tarafından alınabilmesi, içerik veya yer sağlayıcıdan herhangi birinin yurt dışında olması yeterli görüldüğünden, içerik veya yer sağlayıcılardan birinin yurt içinde bulunması halinde de TİB tarafından erişim engelleme kararı alınabilecektir. İçerik ve yer sağlayıcının her ikisinin de yurt dışında olması halinde, kararın TİB tarafından alınabileceği düzenlenseydi kanımca daha uygun olurdu. Yönet-

melikte açıkça ifade edilmese de, içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde olması nedeniyle TİB tarafından alınan erişim engelleme kararları 24 saat içinde hâkim onayına sunulmalıdır. İçerik veya yer sağlayıcının birinin yurt dışında diğerinin yurt içinde olması halinde ortaya çıkacak çelişki haline aşağıda değinilecektir.

Ayrıca, suç şüphesi gibi hukuki bir kavramı mahkeme niteliği olmayan idari bir kurumun takdirine bırakmak son derece yanlıştır. Bu bakımdan, hangi suç işlenirse işlensin gecikmesinde sakınca olan hallerde TİB'e erişim engelleme kararı alma yetkisi tanınsa bile TİB'in alacağı bütün erişim engelleme kararları, hukuk devleti ilkesi gereği hâkim onayına sunulmalıdır. İçerik veya yer sağlayıcının yurt dışında olması halî, idari bir kurum olarak TİB'in alacağı kararının hâkim denetiminden geçmemesi için bir gerekçe olmamalıdır.

b) Çocukların Cinsel İstismarı veya Müstehcenlik Suçları İşlenmişse

Çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarının işlendiğine dair yeterli suç şüphesi bulunması halinde, içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında olup olmadığına bakılmaksızın ve hâkim, mahkeme veya savcı kararı olmaksızın TİB erişim engelleme kararı verebilecektir. Üstelik içerik veya yer sağlayıcıdan herhangi birisi yurt içinde bulunmuyor ise TİB'in aldığı kararın hâkim tarafından onaylanması da gerekmeyecektir. Yukarıda da değinildiği gibi, suç ayırımı yapılmaksızın ve içerik veya yer sağlayıcının nerede olduğuna bakılmaksızın TİB'in alacağı erişim engelleme kararlarının tümü hâkim onayından geçmelidir. Aksi halde, mevcut düzenlemeye göre TİB, mahkeme niteliğinde olmadığı halde çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarına ilişkin yeterli suç şüphesi olup olmadığına tek başına karar vererek uygulamaya koyma yetkisine sahiptir.

Çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlarda, içerik veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunuyorsa, TİB aldığı

erişim engelleme kararını 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunacaktır ve hâkim, kararını en geç 24 saat içinde verecektir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde erişim engelleme kararı, TİB tarafından derhal kaldırılacak ve erişim sağlayıcılara bu konuda bilgi verilerek gereğinin yerine getirilmesi istenecektir. Ancak içerik veya yer sağlayıcı yurt dışında bulunuyorsa, TİB kararı hâkim onayına sunulmaksızın uygulamaya geçirecektir. Burada önemli bir soru akla gelmektedir: içerik ve yer sağlayıcılardan biri yurt dışında diğer ise yurt içinde ise, TİB'in aldığı erişim engelleme kararının hâkim onayına sunulması gerekir mi? Kanuna ve Yönetmeliğe göre bu sorunun cevabı hem evet hem de hayırdır. Yönetmelik hukuk tekniği açısından iyi hazırlanmadığından "veya" bağlacı ile ayrılan iki ayrı duruma iki ayrı sonuç bağlanmış ancak bu iki durumun aynı anda gerçekleşebileceği ihtimali hesaba katılmamıştır. Daha açık bir ifadeyle, içerik veya yer sağlayıcılardan herhangi birinin yurtdışında olması, erişim engelleme kararının TİB tarafından alınması için yeterli bir gerekçe olacaktır. Diğer yandan, içerik veya yer sağlayıcılardan herhangi birinin yurt içinde bulunması, TİB kararının hâkim onayına sunulmasını gerektirecektir. Bu durumda, içerik ve yer sağlayıcılardan biri yurt içinde biri de yurt dışında ise TİB, aldığı kararı hâkimin onayına sunacaktır mı? Yönetmelik bu sorunun cevabını verememektedir. Bu karışıklığı gidermek açısından Yönetmelik değiştirilmeli ve içerik veya yer sağlayıcının herhangi birinin yurtdışında olması kriteri yerine, her ikisinin de yurt dışında bulunması kriteri benimsenmelidir.

TİB'e fıkra ayırımı gözetilmeksizin TCK madde 226'da düzenlenen müstehcenlik suçu için de TİB'e kendiliğinden harekete geçme hakkı tanınması doğru değildir. Zira müstehcenlik suçuna ilişkin TCK'nın 226. maddesi oldukça geniş kapsamlı bir düzenleme içermektedir. Bu bakımdan Kanundaki ve Yönetmelikte bu düzenleme müstehcen içeriğe sahip olan tüm internet sitelerinin erişime kapatılmasını gerek-

tirmektedir. Ancak, müstehcen içerikli internet sitesi sayısının tahmini olarak 4-5 milyon civarında olduğu ve bu rakamın internetteki site sayısının yaklaşık %12'sini oluşturduğu⁸ göz önüne alınırsa böylesine geniş kapsamlı bir erişim yasağının uygulanmasının fiilen mümkün olmadığı ortadadır. Eğer müstehcenlik suçu ile ilgili mutlaka erişim yasağı konulması gerekiyorsa, müstehcenlik suçuna ilişkin maddenin tümünü değil en azından sadece 3. ve 4. fıkra hükümlerinin⁹ ihlali halinde erişim yasağı konulabileceği düzenlenebilirdi.

Kanımcı, idari bir kurum niteliğinde olan TİB'e hâkim onayı olmaksızın erişim engelleme kararı verme yetkisi tanınması son derece yanlıştır. Erişim engelleme kararı sadece adli mercilere tanınan bir yetki olmalı ve TİB adli mercilerce alınan erişim engelleme kararlarının uygulanması ve denetlenmesi konularında yetki sahibi olmalıdır ancak karar merci olmamalıdır. Ya da sadece gecikmesinde sakınca olan hâllere özgü olmak üzere, suç ayırımı yapılmaksızın TİB'e genel olarak erişim engelleme yetkisi verilmeli ancak herhangi bir şart aranmaksızın TİB tarafından alınan erişim engelleme kararlarının tümü için 24 saat içinde hâkim onayı alma zorunluluğu getirilmelidir.

Kanunun 10/4d maddesi, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na bu kanunda sayılan internet suçlarının işlenmesini önlemek için bir bilgi-ihbar merkezi kurulmasını düzenlemiştir. Bu amaçla, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı "www.ihbarweb.org.tr" alan adıyla bir internet sitesi ve "0312 5828282" numaralı telefon hattı kurarak, kişi ve kurumlara kanunda gösterilen internet suçlarını ihbar etme imkânı tanımıştır. Bu bilgi-ihbar merkezine yapılan ihbarlar, öncelikle teknik ve hukuki incelemeye alınacak ve eğer ihbar edilen içerikte kanunda

8 <http://internet-filter-review.toptenreviews.com/internet-pornography-statistics.html>

9 TCK madde 226'da yer alan müstehcenlik suçunun 3. ve 4. maddeleri sadece zoofili, pedofili, nekrofil, eşcinsel ve şiddet içerikli müstehcen ürünleri kapsamaktadır.

gösterilen suçlardan birisinin işlendiği konusunda yeterli şüphe sebebi tespit edilirse, işlenen suça göre işlem yapılacaktır.

4. Erişim Engelleme Kararının Kaldırılması

Yönetmelikte, suç oluşturan içeriğin yayından kaldırılması halinde erişim engelleme kararının kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında alınan erişim engelleme kararlarının Cumhuriyet Savcısı; kovuşturma aşamasında alınan erişim engelleme kararlarının ise mahkeme tarafından kaldırılacağı öngörülmüştür. Erişim engellenen içeriğin kaldırıldığına dair kararların bir örneği TİB'e gönderilecek, TİB de ISS'leri elektronik ortamda bilgilendirerek erişim engelleme işleminin sona erdirilmesini sağlayacaktır.

Yönetmeliğin 13. maddesi soruşturma aşamasında erişim engelleme kararının kural olarak hâkim tarafından verileceğini öngörmüş ancak 18. maddede ise soruşturma aşamasında erişim engelleme kararının Cumhuriyet Savcısı tarafından kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Böylece, erişim engellemeye dair ortada uygulanması gereken bir mahkeme kararı olmasına rağmen Cumhuriyet Savcısı bu mahkeme kararıyla çelişecek biçimde erişim engelleme kararını kaldırabilecektir. Yönetmelikte böylesine ilginç bir düzenlemeye neden yer verilmiştir anlamak gerçekten mümkün değildir. Olması gereken ise, erişim engelleme kararını hangi merci aldıysa erişim engellenen içeriğin kaldırılmasına dair kararı da o merciinin almasıdır.

Koruma tedbiri olarak, Cumhuriyet Savcısı, Hâkim veya Mahkeme tarafından verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararlara, TİB tarafından ve CMK hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilecektir. 'İlgili' kavramını, erişim engelleme kararından dolayı menfaati etkilenen kişi olarak algılamak gerekir. Bu bakımdan, hakkında erişim engelleme kararı verilen bir internet sitesi nedeniyle, kullanıcılar

dahi itiraz hakkına sahiptir. Erişim engelleme kararlarına karşı, kararın öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde itiraz edilebilecektir.

CMK gereği, erişim engelleme kararı soruşturma aşamasında verildiyse ve kararı veren merci Cumhuriyet Savcısı ise sulh ceza hâkimi itiraz edilecektir. Sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından verilen kararlarda, kararı veren hâkime veya mahkemeye itiraz edilecektir. Eğer hâkim veya mahkeme, itirazı haklı bulursa kararını düzelterek eğer kararında ısrar ederse itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderecektir. CMK madde 268'de itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Buna göre, sulh ceza mahkemesinin verdiği kararlarda itirazı incelemeye yetkili merci, yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesidir. Eğer erişim engelleme kararı asliye ceza mahkemesince verildiyse, kararı incelemeye yetkili merci, yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi olacaktır. Erişim engelleme kararı, ağır ceza mahkemesince verildiyse itirazı incelemeye yetkili merci, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire; son numaralı daire için birinci daire; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Kanunda, TİB tarafından alınan erişim engelleme kararlarına karşı bir itiraz yoluna yer verilmemiştir. Hakim onayına sunulan TİB kararları için hiç şüphesiz onay kararını veren adli mercie itiraz edilebilecektir ancak TİB'in hakim onayına sunmaksızın alabileceği erişim engelleme kararları için Kanunda ve Yönetmelikte özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, erişim engelleme kararının TİB tara-

findan kanuna aykırı olarak alındığını düşünen kişiler, söz konusu idari işlemin iptali için idare mahkemesinde dava açabilir ve ayrıca uğranılan zarar nedeniyle tam yargı davası ile tazminat isteyebilir.

CMK madde 141 gereği, koruma tedbirleri nedeniyle zarara uğrayanlar, uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini devletten isteyebilecektir. Erişim engelleme kararı da, adli mercilerce alınması halinde koruma tedbiri niteliğinde olacağına göre, kanunda belirtilen koşullar dışında verilen erişim engelleme kararları nedeniyle tazminat istenebilecek midir? Örneğin, Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma aşamasında erişim engelleme kararı alındıktan sonra kovuşturmayaya yer olmadığına ya da soruşturma aşamasında beraata ilişkin bir karar verilirse, içerik sağlayıcının ve zarara uğrayan diğer kişilerin erişimin engellenmesi nedeniyle uğradıkları zararlar nasıl tazmin edilecektir? Koruma tedbirleri nedeniyle hangi hallerde tazminat istenebileceği CMK madde 141'de tek tek sayılmıştır ve erişimin engellenmesi hali, tazminat istenebilecek haller arasında gösterilmemiştir. Bu bakımdan koruma tedbiri niteliğindeki erişim engelleme kararları nedeniyle CMK'ya göre tazminat istenemeyecektir. Bu bakımdan, Kanundaki en önemli eksikliklerden biri de haksız veya kanuna aykırı olarak verilen erişim engelleme kararları nedeniyle kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesidir. Erişim engelleme kararlarına ilişkin özel bir tazminat rejimi benimsenmediğinden, kişiler erişim engelleme kararları nedeniyle idare mahkemesinde tam yargı davası açarak uğradıkları zararların tazmini genel hükümlere göre istemek durumunda kalacaklardır.