

TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA İNTERNET SİTELERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ VE İFADE HÜRRIYETİ

Doğan KILINÇ*

Özet

İnternet, 20. yüzyılın en önemli olgularından birisidir. İnternet sayesinde ulusal ve uluslararası alanda bilgi paylaşımı ve iletişim inanılmaz derecede kolaylaşmıştır. İnternetin sunduğu fırsatların kötüye kullanılarak çeşitli suçların işlenmesi ise yasa koyucuları önlem almaya itmiştir. Erişimin engellenmesi İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadelede tedbir olarak kullanılan bir araçtır. İfade hürriyeti, bireyin kişiliğini ve saygınlığını gerçekleştirmesine imkan sağlayan önemli bir özgürlüktür. Ancak, ifade hürriyeti sadece birey açısından değil çeşitli ve farklı fikirlerin ortaya çıkmasını temin etmesi nedeniyle toplum açısından da önemlidir. Bu çalışmada, İnternet sitelerine erişimin engellenmesi, ifade hürriyeti açısından incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnternet, İnternet hukuku, erişimin engellenmesi, ifade hürriyeti.

ACCESS BLOCKING FOR INTERNET AND FREEDOM OF EXPRESSION IN THE TURKISH AND COMPARATIVE LAW

Abstract

Internet is one of the most phenomena of the twentieth century. Thanks to the Internet in national and international information sharing and communication has become incredibly easy. The opportunities of the Internet using a variety of criminal charges of abuse of the legislators to take measures to have it. Access blocking is used as a tool to combat crimes on the Internet. Freedom of expression, is an important freedom to perform personality and dignity of individual. However, freedom of expression not only in terms of different individuals and different ideas because of the emergence of supply is also important for the community. In this study, access blocking to web sites, were examined in terms of freedom of expression.

Key words: Internet, Internet law, access blocking, freedom of expression.

* Dr., Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu-Koordinatör İletişim Uzmanı

A- Genel Olarak Erişim Engelleme

Erişim engelleme, İnternet ortamında yayın yapan bir siteye girişin çeşitli yöntemlerle önlenmesidir. Başka bir ifadeyle, çeşitli tekniklerle kullanıcıların bir İnternet sitesine ulaşımının engellenmesidir. Erişim engelleme işlemlerinde kullanılan belli başlı teknikler şunlardır:

1- Alan Adından Erişim Engelleme

Bu yöntemde, alan adı sunucularında (Domain Name System - DNS) ilgili alan adına erişim kapatılarak İnternet sitesine erişim engellenmektedir¹. Alan adı (Domain Name), İnternet’te bir siteye ulaşmak için kullanılan adreslerdir. Herhangi bir İnternet sitesine ulaşmak isteyen ziyaretçiler, bu adresi kullanırlar. İnternet üzerinde aynı alan adı ancak bir kere tescil ettirilebilir. Bu nedenle, başkası tarafından tescil ettirilmiş bir alan adı satın alınamaz². Örneğin, <http://www.tib.gov.tr> adresine alan adından erişim engelleme işlemi tesis edilmişse artık bu siteye giriş mümkün olmayacaktır³.

2- IP (İnternet Protokol) Adresinden Erişim Engelleme

Başbakanlık tarafından çıkarılan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁴’in 3. maddesinin h bendinde IP adresi; belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adres olarak tanımlanmıştır⁴. İnternet’e bağlanan her bilgisayarın mutlaka bir IP (İnternet Protokol) adresi vardır. IP adresi, noktalarla ayrılan dört rakamdan oluşur. Örneğin, 212.175.136.148 Bir İnternet sitesinin IP adresi biliniyorsa, genellikle adres çubuğuna (web tarayıcısı) bu adres yazılarak siteye ulaşılabilir. Ancak bu rakamları akılda tutmak zor olduğu için her bir IP adresine karşılık gelen alan adları kullanılmaktadır⁵.

¹ http://www.tib.gov.tr/sss_detay.html#4 (Erişim tarihi: 24.03.2010)

² <http://v1.ce.com.tr/sour.ce/index.asp?wss=ce.com.tr&wpg=hizmetdetay&did=D9C96C6D-7346-;4153-949A-3ECED03F31D0> (Erişim tarihi: 24.03.2010); Alan adları konusunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Cafer CANBAY, Alan Adları Yönetimi, Dünya Uygulamaları Türkiye İçin Çözümsel Yaklaşımlar, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2005

³ Ancak, burada şunu belirtmek gerekir ki, İnternet dünyasında bilgi ve iletişim teknolojileri kullanıldığından yüzde yüz erişimi engellemek zordur. Erişimi engelli bir internet sitesine çok verimli olmasa da teknik olarak erişim yolları bulunmaktadır.

⁴ http://www.tib.gov.tr/yonetmelik_detay1.html (Erişim tarihi: 24.03.2010)

⁵ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/15.html (Erişim tarihi: 24.03.2010). IP adresleri değişken IP adresi ve sabit IP adresi olmak üzere ikiye ayrılır. Sabit IP adresi,

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

IP adresinden yapılan erişim engellemede, yönlendiricilerde erişim listesi (Access list) yazılarak ilgili IP adresine erişim engellenir. Bir IP adresinde birden fazla alan adına ait içerikler bulunabilir. IP adresinden erişim engelleme yapıldığında, o IP adresinde yer sağlanan bütün alan adlarına birden erişim engellenmiş olacaktır. Bu yüzden, IP adresinden erişim engelleme o adreste sadece bir alan adı bulunmadığı durumlarda veya bunun belirlenemediği durumlarda kullanılması problem teşkil edebilir⁶. Başka bir ifadeyle, bir İnternet sitesinde suç teşkil eden içerik nedeniyle IP adresinden erişim engelleme kararı verilir ve söz konusu site alan adı yanında IP adresinden de erişime engellenirse aynı IP adresi üzerinde yer alan ve herhangi bir suç teşkil etmeyen pek çok site engellenmiş olacaktır.

3- Nesne Tabanlı (URL) Erişim Engelleme

İnternet adreslerinin ismi URL'dir. (Uniform Resource Locator) Terim, "standart kaynak bulucu" olarak Türkçeye çevrilebilir. Her İnternet sayfasının sadece kendine ait bir URL'si vardır⁷. Başka bir ifadeyle, URL bir İnternet sitesindeki herhangi bir konunun bulunduğu tam İnternet adresi olarak ifade edilebilir. <http://www.tib.gov.tr> adresinde hukuksal düzenlemelerin yer aldığı http://www.tib.gov.tr/kanun_yonetmelik.html sayfası URL'ye örnek olarak verilebilir.

Bir İnternet sitesinin yalnızca suç içeren sayfasının erişime engellenmesi, gerek hakkaniyet gerekse ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Ancak, bu yöntem teknik olarak mümkün olmakla birlikte uygulanması oldukça zor ve maliyetlidir. Bu yöntem, ayrıca İnternet trafiğinin hızının yavaşlamasına neden olur.

B- Türkiye'de Erişim Engelleme Uygulamaları

Ülkemizde bugün uygulanmakta olan erişim engellemelerine ilişkin düzenlemeleri üç başlık altında toplayabiliriz.

1- 5651 sayılı yasa kapsamında verilen erişim engellemeler.

belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresi olarak tanımlanabilir. Bu IP adresinin özelliği, zamana ve oturma göre değişmemesidir. Değişken IP adresi ise, zamana ve oturma göre değişir. Başka bir ifadeyle kişi her İnternete bağlantısında farklı bir IP adresi alır.

⁶ http://www.tib.gov.tr/sss_detay.html#4 (Erişim tarihi: 24.03.2010)

⁷ http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/24.html (Erişim tarihi: 24.03.2010)

2- 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁸ madde Ek 4. madde kapsamında verilen erişim engellemeler.

3- Hukuk mahkemelerince erişimin engellenmesi niteliğinde verilen “ihtiyati tedbir” kararları⁹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu erişim engellemesi konusunda düzenleme içerdiğinden bu kanunu ihlal eden bir İnternet sitesi hakkında erişim engelleme kararı verilebileceği ileri sürülebilir¹⁰.

Hukuk mahkemelerince erişimin engellenmesi niteliğinde verilen ihtiyati tedbir kararları ise, 5651 sayılı kanunun düzenlemeleri karşısında kanımızca hukuka aykırıdır. Bu kapsamda verilen kararlara genellikle kişilik haklarının ihlali gerekçe teşkil etmektedir. 5651 sayılı kanunun 9. maddesi hükümleri karşısında bu kanundan sonra hukuk mahkemelerince ihtiyati tedbir kararıyla İnternet sitelerinin erişiminin engellenmesi kararının verilemeyeceği ileri sürülebilir¹¹. 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi, bir İnternet sitesinde yer alan içerik nedeniyle hakkı ihlal edilen kişilere bu ihlali giderme imkânı getirmiştir¹². Buna göre; hakkı ihlal edilen kişi içerik veya yer sağlayıcıya

⁸ <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.5846&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

⁹ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/435.html> 101 vd. maddeler. (Erişim tarihi: 24.03.2010)

¹⁰ Ek Madde 4 – (Ek: 21/2/2001 - 4630/37 md.) (Değişik üçüncü fıkra: 3/3/2004-5101/25 md.) “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 ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları hâldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlê durdurulmasını ister. İhlâlê devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlê 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 vermeye yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

¹¹ Benzer yaklaşım için bkz. Yaman Akdeniz-Kerem Altıparmak, İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme, İmaj Yayınevi, Ankara, 2008, s. 23.

¹² Madde 9- (1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl 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

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

başvurarak bu ihlalin giderilmesini isteyebilir. İhtiyati tedbir yoluyla İnternet sitelerine erişimin engellenmesi kararının verilmesi, kanımızca konuya ilişkin özel kanun bulunması nedeniyle hukuksal açıdan tartışmalıdır.

Anayasamızın 6. maddesinde¹³; hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı hükme bağlanmıştır. Hukuk devleti; faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet anlayışıdır. Tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir¹⁴.

Sonuç olarak, 5651 sayılı Kanunun erişim engellenmesine ilişkin özel nitelikli bir Kanun olması, Kanunda erişimi engellenebilecek suçlar katalog şeklinde sayılması dikkate alındığında, özel kanunlarda belirtilen durumlar dışında herhangi bir İnternet sitesine erişimin engellenmesi kararı verilememesinin hukuk devletinin bir gereği olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle, 5651 sayılı kanun veya özel kanunlarda belirtilen durumlar dışında erişim engelleme kararı verilememelidir. Nasılki örneğin, ülkemizdeki kiralalar konusunda 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun uygulanıyorsa İnternet ortamındaki yayınlara erişim konusunda da özel nitelikli bir kanun olan 5651 sayılı kanunun dikkate alınması gerekir. Ancak 5651 sayılı kanuna rağmen uygulamada katalog suçlar dışında erişim engelleme kararları verilmektedir. Bu uygulamalar, kanun koyucunun 5651 sayılı kanunla hedeflediği amaçlarla bağdaşmadığı gibi hukuka da uygun değildir.

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 hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin 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 hâkiminin 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.

¹³ <http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/kitap/1982ana.doc> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

¹⁴ Hukuk devleti hakkında daha fazla bilgi için bkz. Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007, s.91.

C- 5651 Sayılı Kanuna Göre Erişimin Engellenmesi

1- Erişim Engelleme Kararı Vermeye Yetkili Makamlar

a- Adli Makamlar

4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun¹⁵ 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre, erişimin engellenmesi kararı; soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilebilir. Ancak, soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da erişimin engellenmesine karar verebilir. Kanun, Cumhuriyet savcısının bu kararı vermesini iki şarta bağlamıştır. Birincisi, erişim engellenmesi kararı verilmediği takdirde sakıncalı bir durumun ortaya çıkacak olması gerekir. İkincisi, bu kararın 24 saat içinde hakim onayına sunulması gerekir. Hakim 24 saat içinde bu kararı onaylaması gerekir. Aksi takdirde erişim engelleme tedbiri Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılmak zorundadır. Erişim engelleme kararı verildikten sonra gereği yapılmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gönderilir. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci maddesine göre, Başkanlık kendisine ulaşan kararları İnternet servis sağlayıcılara elektronik ortamda göndererek infaz edilmesini sağlar.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, erişim engelleme kararlarının uygulanmasında merkezi bir birim olarak düşünülmüştür. Başkanlığa gelen kararlar, uygulanmak üzere İnternet servis sağlayıcılara gönderilir. Başka bir ifadeyle, erişim engelleme kararlarının teknik uygulamasını gerçek ve tüzel kişilerin İnternet erişimini sağlayan İnternet servis sağlayıcıları yapmaktadır.

b- Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

5651 sayılı kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrasında belirli şartların bulunması halinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na İnternet sitelerine erişim engelleme yetkisi verilmiştir. Başkanlığın erişim engelleme kararı verebilmesi için, kanunda belirtilen suçların işlendiğine ilişkin yeterli

¹⁵ Kanun 23 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte erişimin engellenmesi ile ilişkin 8. madde 23 Kasım 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

şüphe sebebi bulunan İnternet sitesinin yer veya içerik sağlayıcısının yurt dışında bulunması gerekir. Öte yandan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin birinci fıkrasına göre Başkanlık, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarında İnternet sitesinin içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde olsa bile 24 saat içinde hakim onayına sunulmak şartıyla erişim engelleme kararı verebilir.

2- Erişim Engelleme Kararının Kaldırılması veya Hükümsüz Kalması

Erişimin engellenmesine neden olan içerik İnternet sitesinden çıkarıldığı takdirde, dava soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından engelleme kararının kaldırılmasına karar verilebilir ve bu kararlar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gereği yapılmak üzere gönderilir.

D- Erişim Engelleme Kararı Verilebilen Suçlar

5651 sayılı kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasında erişimi engellenebilecek suçlar katalog halinde sayılmıştır. Bu suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan,

- 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
- 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
- 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
- 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
- 5) Müstehcenlik (madde 226),
- 6) Fuhuş (madde 227),
- 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228), suçları ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlardır.

Mevzuatımızda erişimin engellenmesi konusu, 5651 sayılı kanunla düzenlenmekle birlikte, kanun koyucu çeşitli kanunlarda konuyla ilgili özel düzenlemeler yapmaktadır. 7258 sayılı “Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun” bu kapsamda

değerlendirilebilir. Bu kanunda 23.1.2008 tarihinde değişiklik yapılmış ve 7258 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatan İnternet siteleri hakkında erişim engelleme tedbirinin uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁶.

5651 sayılı Kanunda erişimin engellenmesi hususunda dikkat çeken husus, engelleme kararı verilebilmesi için suçun sübut bulmasına gerek olmamasıdır. Kanun koyucu, suçun oluşmasına ilişkin “yeterli şüphe sebebi” terimini tercih etmiştir. Dolayısıyla suçun işlendiğine ilişkin emarelerin bulunması durumda yetkili makamlar engelleme kararı verebilecektir. Öte yandan, engelleme kararı zaten tedbir niteliğinde olduğundan şayet herhangi bir suçun işlenmesi söz konusu değilse İnternet sitesinin ilgilileri engelleme kararının kaldırılmasını talep edebilecektir.

E- Erişim Engelleme Kararında Bulunması Gereken Unsurlar

Başbakanlık tarafından çıkarılan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinde koruma tedbiri olarak verilen erişim engelleme kararında bulunması gereken unsurlar belirtilmiştir. Teknik bir nitelik taşıyan erişim engelleme kararlarının etkili bir şekilde uygulanabilmesinde, maddede yer alan unsurların belirtilmesi oldukça önemlidir. Erişim engelleme kararında bulunması gereken hususlar şunlardır¹⁷:

- 1- Kararı veren merciin adı,
- 2- Karar tarihi ile soruşturma numarası veya kovuşturmayaya geçilmişse mahkeme esas numarası,
- 3- Tedbirin hangi suç için istendiği, bu suça ilişkin yeterli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- 4- “URL adresi: <http://www.abcd.com/abcdefgh.htm>” şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi,
- 5- “www.abcd.com” şeklinde örneklenen, hakkında tedbir uygulanacak İnternet yayınlarının alan adı,
- 6- Hakkında tedbir uygulanacak İnternet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresi,

¹⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.7258&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

¹⁷ <http://www.tib.gov.tr/node/86> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

7- Alan adı veya IP adresi olarak erişim engelleme yöntemi.

5651 sayılı kanunun uygulamalarında genellikle mahkemelerce verilen kararlarda İnternet sitesinin bir kısmında yer alan ve suç teşkil eden içerik nedeniyle sitenin tamamı erişime engellenmektedir. Eğer İnternet sitesinin yer sağlayıcısı¹⁸ Türkiye’de ise, engelleme kararında URL adresinin yer alması halinde sitenin tamamının engellenmesi ihtimali ortadan kalkacaktır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi çerçevesinde yer sağlayıcıyla irtibata geçerek suç teşkil eden URL’nin kaldırılmasını sağlayabilir ve böylece sitenin tamamının erişime engellenmesi önlenmiş olur. Bu itibarla, erişim engelleme kararında URL’nin bulunması kanımızca çok önemlidir.

Burada tartışılması gereken diğer bir husus erişim engelleme yöntemlerinin hangileri olacağına ilişkindir. Yönetmeliğin 15. maddesine göre; erişim engelleme, alan adından veya IP adresinden yapılabilir. Burada, takdir yetkili makamındır. Kanımızca, erişim engelleme kararı veren makam pekala nesne tabanlı (URL) engellemeye de karar verebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında çeşitli metotlar kullanılmaktadır. Bunlardan birisi olan evleviyet (a fortiori) ilkesine göre; bir işlemin yapılmasında yetkili olan makam o işlemin daha azını yapmaya da yetkilidir¹⁹. Başka bir ifadeyle, çoğun içinde az da bulunmaktadır. Dolayısıyla bir İnternet sitesini alan adından veya IP adresinden engellemeye yetkili olan URL’den de engellemeye yetkili olacağından dolayı engelleme konusunda yetkili makamlar URL engelleme yöntemini tercih edebilirler.

F- Avrupa Birliği’nin İnternet İçerik Düzenlemesine Yaklaşımı

Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliğinin diğer organlarıyla birlikte, İnternet’teki zararlı ve yasa dışı içeriklerle mücadele konusunda aktif ve olumlu bir yaklaşım sergilemektedir. Bu yaklaşımda 1996 yılında yayınlanan

¹⁸ 5651 sayılı yasanın 2. maddesinde yer sağlayıcı; “hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. Yer sağlayıcı, teknik olarak İnternet ortamında yayın yapılmasına imkan sağlar. Örneğin, abcd.com.tr adlı İnternet sitesinin İnternet ortamında yayın yapılabilmesi için bir yer sağlayıcıyla anlaşmak gerekir. Bir kişi kendi evine kurduğu bir sunucu vasıtasıyla da İnternet ortamında yayın yapılabilir. Ancak, bu maliyetli olduğundan genellikle yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunan bir kişi veya şirketle anlaşmak daha ekonomik olacaktır. Kısaca, hazırladığımız içerikleri İnternet ortamında yayına sunabilmek için teknik olarak bir yer sağlayıcının sunucusunda (bilgisayarında) İnternet sitemizi barındırmamız gerekmektedir.

¹⁹ Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008, s.212.

“Haberleşmede yasa dışı ve zararlı içerik”²⁰ ile “Küçüklerin ve İnsan Onurunun Korunmasına ilişkin Yeşil Kitap”²¹ etkili olmuştur.

Bilindiği gibi, Avrupa Komisyonu’nun Avrupa Antlaşmaları çerçevesinde yasa için inisiyatif alma hakkı vardır. Bu durum, Komisyonun konuyla ilgili çalışma yapmasına imkan sağlamaktadır. Komisyon, yasal mekanizmanın kullanılmasında ayırım yapmamaktadır. Başka bir ifadeyle, çevrim dışı (off-line) yasa dışı olan, çevrim içi de (on-line) yasa dışıdır. Görüldüğü gibi, Komisyon yasa dışı eylemlerde sanal ortama özgü bir ayırım yapmamakta buradaki yasa dışı içeriklerle mücadele etmeyi hedeflemektedir.

Komisyon diğer taraftan, endüstrinin öz denetimine vurgu yapmakta (self-regülasyon) ayrıca, kullanıcıların farkındalığının artırılması gerektiğini ifade etmektedir. AB Komisyonuna göre; yasa dışı içerik ile potansiyel zararlı içerik arasında fark vardır.

1- Yasa dışı İçerik

Yasa dışı içerik, yürürlükte bulunan mevzuatla bağdaşmayan içeriktir. Sektörde faaliyette bulunanlar ve kullanıcılar yasa dışı içerikleri ihbar hatlarına (hotline) bildirerek yardımcı olabilirler. Ancak, soruşturma ve kovuşturma makamları ile hukuk uygulayıcılarının yasa dışı bir içerik söz konusu olduğunda hukuki sorumlulukları bulunmaktadır²².

Sektör ve kullanıcılar, buldukları yasa dışı içeriği rapor ederek hukuk uygulayıcılarına yardımcı olabilirler. Sektörde faaliyette bulunanlar ayrıca, saldırganların izlerini sürerek ve yasa dışı içeriği İnternet ortamından kaldırarak hukuk uygulayıcılarına yardımcı olabilirler.

AB Güvenli İnternet Kullanımı Aksiyon Planında²³ Avrupa İhbar Hatları Ağı kurulmasını desteklemektedir. Böylece, kullanıcılar hukuk uygulayıcılarına ve sektöre bu merkezler vasıtasıyla bildirimde bulunabileceklerdir. Kullanıcılar ayrıca, maruz kaldıkları yasa dışı içeriklere karşı teknik önlemler ve eğitim vasıtasıyla korunabilirler²⁴.

²⁰ <http://www.ispo.cec.be/legal/en/İnternet/communic.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²¹ <http://www.ispo.cec.be/legal/en/İnternet/gpen-toc.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²² <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²³ <http://www.ispo.cec.be/iap> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²⁴ <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

2- Potansiyel Zararlı İçerik

Bazı ülkelerde hukuk kuralları, çocuklar için yapılacak yayımların içeriğine yönelik kuralları kesin olarak belirleyebilir. Zararlı içerik, bu tür içerik türlerini kapsar fakat bundan daha geniştir. Zararlı içerik, anne babanın İnternet'te çocuğunun girmesini tercih etmeyeceği her türlü içeriği kapsar. Bu gereklilik açısından durum, yasa dışı içerik düzenlemesinden tamamen farklıdır. Birincisi, bu tür içerikler yetişkinler açısından yasa dışı değildir. İkincisi; ailelerin özelliği ve ulusal kültürler nedeniyle neyin zararlı içerik olduğu konusunda farklı yaklaşımlar olabilir. Bu yüzden, küçüklerin girmesinin yasaklanacağı içeriğin tanımlanmasının uyumlaştırılması konusunda AB'de çalışma yapılmamış olup ulusal uygulamalar devam etmektedir. AB, çocukların anne-babalarının vasıtasıyla kontrolünü ve eğitimi kararlı bir şekilde desteklemektedir. Bu yaklaşım, anne-babalara istedikleri ölçütleri belirleme konusunda karar verebilmelerine imkan sağlar²⁵.

Küçüklerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Tavsiye; İnternet Servis Sağlayıcılarını yönlendirmek için kurallar geliştirilmesini ve uygun derecelendirme ve filtreleme sistemleri ile anne babalara daha fazla bilgi ve uyarılar verilmesini sağlayan ulusal öz-denetim (self-regülasyon) sistemleri kurulmasını desteklemektedir. AB aksiyon planı, aile kontrol teknolojileri ve farkındalığı yükseltme faaliyetleri için finansal yardım sağlamaktadır²⁶.

3- Uluslararası İşbirliği

AB, İnternetin küresel doğası nedeniyle, yasa dışı ve zararlı içerikle mücadelede uluslararası işbirliğinin temel bir nokta olduğunu kabul etmektedir. Aşağıdaki faaliyetler bu kapsamda değerlendirilebilir²⁷.

- Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Kayıp ve İstismar Edilen Çocuklar Merkezi (the US National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC²⁸),

- İnternet İçerik Derecelendirme Kurumu (I.C.R.A.)²⁹, çocukları zararlı potansiyel zararlı içeriklerden korumayı amaçlayan bir kuruluştur. Başka bir

²⁵ <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²⁶ <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²⁷ <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²⁸ <http://www.missingkids.com/> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

²⁹ <http://www.icra.org> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

ifadeyle bu kuruluş, İnternet sitelerini derecelendirmek suretiyle korumacı kuruluşlara yardımcı olmayı hedeflemektedir.

- Avrupa Komisyonu, 2000 yılında güvenli İnternet kullanımı konusunda başarılı bir toplantı yapmıştır³⁰. Ayrıca, getnetwise oluşumu³¹ Amerika'daki farkındalıkla ilgili faaliyetler konusunda Komisyona bilgi vermiştir.

G- Erişim Engellemede Dünya Uygulamaları

1- Avustralya

Avustralya'da İnternet Düzenleme Yasası, 1992 tarihli “Yayın Hizmetleri Yasasına” ek olarak 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir³². Söz konusu düzenleme ile Avustralya'da düzenleyici kuruluş olan Avustralya İletişim ve Medya Kurumu (ACMA)³³ yer sağlayıcısı Avustralya dışında olan, yasaklı veya şüpheli içeriğe erişimi engelleyici tedbirlerin alınması hususunda yetkilendirilmiştir.

20 Ocak 2008 tarihinde yürürlüğe giren yeni bir düzenlemeyle de³⁴ ACMA, yasaklı veya şüpheli içeriklere ilişkin;

- Yer sağlayıcı (hosting) servisi olması durumunda, “uyar-kaldır”,
 - Canlı içerik servisi olması durumunda, “yayın durdurma”,
 - Bağlantı “link” servisi olması durumunda “link silme”,
- konularında yetkilendirilmiştir.

Yasaklı içerik; hükümetin, film ve video oyunlarına ilişkin derecelendirme (yayınların sınırlandırılması) yönergesi³⁵ doğrultusunda, Derecelendirme Kurulu³⁶ tarafından belirlenmekte, şüpheli içerik ise; Derecelendirme Kurulu

³⁰ <http://www.qlinks.net/iap/infoday.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³¹ <http://www.getnetwise.org> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³² http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/bsa1992214/sch5.html (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³³ http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PUB_CONT_DIR (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³⁴ http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/bsa1992214/sch7.html (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³⁵ [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/\\$file/FCGGuidelines2005.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/$file/FCGGuidelines2005.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³⁶ <http://www.classification.gov.au/special.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

tarafından tasnif edilmemiş ancak yasaklanması gerektiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunan içerik olarak belirlenmektedir. Ayrıca ACMA, belirli İçerik Servis Sağlayıcılarını ve Yer Sağlayıcılarını düzenleyebilme konusunda yetkilendirilmiştir.

Avustralya'daki düzenlemeleri Avustralya içi ve dışı olmak üzere ikiye ayırarak inceleme faydalı olacaktır³⁷.

a- Avustralya'da Barındırılan/Avustralya Bağlantısı Olan İçerik

2008 yılından önce düzenleme Avustralya'da barındırılan veya Avustralya dışında barındırılan içerik olmak üzere ayrılmıştır. 2007 yılında yapılan değişiklikle³⁸ Avustralya'dan sağlanan “canlı içerik” servislerinin de eklenmesiyle Avustralya bağlantısı olan içerik olarak yeniden tanımlanmıştır.

ACMA, Avustralya Bağlantısı olan içeriklerin kaldırılması ile ilgili, yer sağlayıcıya “Uyar-Kaldır” bildirimini, canlı içerik servisi sağlayıcısına “servis durdurma” bildirimini, link servisi sağlayıcısına da “link silme” bildirimini göndermektedir.

ACMA, Avustralya bağlantısı olan içeriğe ilişkin bir şikayet aldığı³⁹;

- İçerik; Derecelendirme Kurulu tarafından “yasaklı içerik” olarak tasnif edilmiş ise, ACMA servis sağlayıcıya kesin bildirimini göndermektedir.

- İçerik; daha önce Derecelendirme Kurulu tarafından tasnif edilmemiş ancak ACMA'ya göre şüpheli ise servis sağlayıcıya geçici bildirimde bulunur ve Derecelendirme Kurulundan içeriğin derecelendirilmesini talep eder. Derecelendirme Kurulundan gelen cevaba göre geçici bildirim, ya kesin bildirim dönüşür veya iptal edilir.

- ACMA, kanuni yaptırım gerektiren içeriğe ilişkin Avustralya Polis teşkilatına veya ACMA ile Polis Teşkilatının aralarında yapacağı anlaşma ile belirleyecekleri bir kişi veya kuruluşa bildirimde bulunmak zorundadır. Bu durumda, soruşturmayı olumsuz yönde etkilememesi için, servis sağlayıcıya gönderilen geçici veya kati bildirim ertelenebilir veya uygulanmayabilir.

³⁷ [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/\\$file/FCGGuidelines2005.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/$file/FCGGuidelines2005.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³⁸ [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/\\$file/1242007.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/$file/1242007.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

³⁹ [http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/\\$file/1242007.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/$file/1242007.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

b- Avustralya Dışında Barındırılan/Avustralya Bağlantısı Olmayan İçerik

Avustralya’da dışında barındırılan içerikle ilgili, ACMA’nın Derecelendirme Kurulu’ndan derecelendirme almasına gerek yoktur. ACMA tarafından yasaklı veya şüpheli olarak belirlenen içerik kara listeye alınır ve söz konusu kara listeyi bloke etme konusunda yükümlülük alan, içerik filtreleme üreticilerine iletilir.

2- İngiltere

Çocukları Koruma Kanunu (Protection Of Children Act 1978), Cinsel Suçlar Kanunu (Sex Offences Act 2003), Müstehcen Yayınlar Kanunu (Obscene Publications Act 1959 & 1964) , Cezai Adalet ve Göçmen Kanunu (Criminal Justice And Immigration Act 2008), Kamu Düzeni Kanunu (Public Order Act 1986) İngiltere’de erişim engellemesiyle ilgili düzenlemelerdir. İngiltere ayrıca, AB’nin Elektronik Ticaretle ilgili 2000/31 sayılı Direktifin uygulanması çerçevesinde İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumluluğu İçin Uygulanabilir Direktif hazırlamıştır. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2000/31 sayılı e-ticaret Direktifi 8 Haziran 2000 yılında kabul edilmiş ve İngiltere’de 21 Ağustos 2002 yılında yürürlüğe girmiştir⁴⁰.

İngiltere’nin en büyük İnternet Servis Sağlayıcısı olan İngiltere Telekom (BT), İngiltere’deki İnternet İhbar Merkezi olan İnternet İzleme Kurumu’nun (İnternet Watch Foundation-IWF) tespit etmiş olduğu çocukların cinsel istismarına yönelik içeriğin engellenmesine yönelik, “Cleanfeed”⁴¹ olarak adlandırılan içerik bloke sistemini 2004 yılının Haziran ayında servise sunmuştur. Söz konusu sistemde, İnternet kullanıcılarına, bloke edilen içeriğe ilişkin herhangi bir bilgilendirilmede bulunulmamakta, bloke edilen sayfada sistem, “sayfası bulunamadı” (hata kodu 404) uyarısı vermektedir.

IWF, İnternet Servis Sağlayıcıları, Telekomünikasyon firmaları, GSM operatörleri, Yazılım firmaları, Polis teşkilatı, Hükümet ve Kamu ile ortak çalışmalar yaparak özellikle çocuk istismarı olmak üzere İnternet’te yasa dışı içerikle mücadele etmek amacıyla İngiliz Hükümetinin desteğiyle 1996 yılında kurulmuştur⁴².

⁴⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴¹ [http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_\(content_blocking_system\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_(content_blocking_system)) (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴² <http://www.iwf.org.uk/> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

Kraliyet Savcılık Servisi (CPS) ile Emniyet (the Association of Chief Police Officers -ACPO) arasında yapılan mutabakat zaptı Sex Offences Act'ın 46. maddesi çerçevesinde yapılmıştır. Kraliyet Savcılık Servisi ile Emniyet ortak çalışmalarıyla bu mutabakat zaptı (Memorandum of Understanding) oluşturmuştur. İki kurum da soruşturma ve kovuşturma otoritelerinin ortak çalışmasının ve bilgi paylaşımının uygulama açısından çok önemli olduğunu ifade etmiştir⁴³.

İngiltere'de çocuk pornosuyla mücadele amacıyla kurulan bir sivil toplum örgütü olan IWF bu mutabakat zaptına istinaden işlem yapmaktadır. IWF, hükümet, polis ve İnternet endüstrisindeki şirketlerin anlaşmasıyla kurulmuştur. İnternet servis sağlayıcıları, mobil telefon operatörleri, filtreleme ve yazılım şirketleri, ekonomi sektörleri de IWF' ye üye olarak çocuk pornosuyla mücadeleyi desteklemektedir.

Bu mutabakat zaptı, ulusal ve Avrupa hukukuna göre hazırlanmıştır. Bu mutabakat zaptı, çocuk istismarı resimlerinin oluşturulması ve dağıtılmasıyla mücadele etmede, kamuya açık elektronik iletişim ağları ve servislerin saldırılara maruz kalma durumunda uygulanacak esasları da belirler. Mutabakat zaptı, İngiltere'de çocuk pornosuyla mücadele konusunda ayrıcalıklı bir yere sahiptir.

Üst düzey yöneticileri emekli polis teşkilatı mensuplarından oluşan ve bünyesinde hukukçu barındırmayan IWF , Sexual Offences Act 2003'de yer alan düzenlemeler ve İngiltere'deki 52 polis teşkilatı ile imzalamış oldukları mutabakat zaptıyla, çocukların cinsel istismarına yönelik yayınları inceleyip işlem sürecini tetikleyebilmektedir⁴⁴.

İngiltere'de, Ocak 2009'da yürürlüğe giren bir düzenlemeyle (Criminal Justice and Immigration Act 2008)⁴⁵ halihazırda suç olmayan bazı ekstrem yetişkin pornografisi bulundurmamak da suç haline getirilmiştir.

İngiltere Telekom'un "Cleanfeed" sistemini servise vermesini müteakip, 2006 yılında, İçişleri Bakanı Vernon COAKER, tüm İnternet Servis Sağlayıcılarından, 2007 yılının sonuna kadar "Cleanfeed" benzeri network seviyesinde içerik bloke platformu kurmalarını beklediklerini ifade

⁴³ <http://www.iwf.org.uk/police/page.22.13.htm> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴⁴ http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2003/plain/ukpga_20030042_en (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴⁵ http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2008/plain/ukpga_20080004_en (Erişim tarihi: 26.03.2010)

etmiştir⁴⁶. Vernon COAKER ayrıca, eğer hedeflerine ISS'lerle işbirliği yaparak ulaşamazlarsa, İngiliz vatandaşlarının IWF listesindeki web sitelerine erişimini engellemek için farklı seçenekleri değerlendireceklerini ifade etmiştir⁴⁷.

İngiltere'de, İnternet yayınlarına yönelik özel bir düzenleme bulunmayıp, gerçek hayatta suç olan İnternet'te de suç olarak belirlenmiştir. Başka bir ifadeyle, Ceza Kanununda belirtilen bütün suçlar kapsamında İnternet sitelerine erişimin engellenmesi kararı verilmesi mümkündür. IWF'in çocuk istismarına, ırkçılığa ve extrem pornografiye ilişkin suçlar yanında, mahkemeler suç unsuru teşkil eden diğer içeriklere ilişkin de erişim engelleme kararları uygulayabilmektedirler.

İngiltere'de şubat 2010'da Mecliste görüşülmeye başlanan Dijital Ekonomi Taslağı (Digital Economy Bill) ciddi tartışmalara yol açmıştır. Taslakta, telif hakları ihlalleri, İnternet alan adları yönetimi, radyo ve televizyon hizmetleri, spektrum gibi konular düzenlenmektedir. Taslak, "İnternet Bağlantısını Geçici Olarak Durdurma" ve "Erişim Engelleme" tedbirleri nedeniyle eleştirilmektedir. Taslak, Çalışma Bakanlığı'na yasa dışı dosya paylaşan İnternet abonesinin aboneliğini "geçici olarak askıya alma yetkisi" vermektedir. Taslak, 15 Mart 2010'da Lordlar Kamarası'nda kabul edilmiştir. Taslak, 6 Nisan 2010'da Avam Kamarası'nda görüşülmeye başlanmış ve 7 nisanda kabul edilmiştir⁴⁸.

Bu kanun, Fransa'da başlayan daha sonra dalga dalga Avrupa'ya yayılan telif hakkı ihlallerinde "Three Strikes" modelini tercih etmektedir. Bu modele göre; ilk olarak abone elektronik posta ile uyarılır, ikincisinde mektup gönderilir ve son olarak eğer üçüncü kez yakalanırsa bir yıla kadar internet hesabı kesilebilir. Kanuna göre; İSS'ler telif hakkı ihlali yapan abonenin erişimini engellemekle yükümlüdür⁴⁹.

3- Fransa

Fransa'da, Yahudi Öğrenciler Birliği ve Irkçılık karşıtı LICRA'nın (League Against Racism and Anti-Semitism) Nazi hatıraları koleksiyonu ile ilgili Yahoo açık arttırma sitesine ilişkin başvurusu üzerine, Fransız

⁴⁶ http://www.theregister.co.uk/2006/05/18/uk_site_blocking/ (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴⁷ <https://publicaffairs.linx.net/news/?p=497> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

⁴⁸ <http://www.edri.org/edriagram/number8.7/uk-digital-economy-bill-rushed-commons> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

⁴⁹ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/8603285.stm> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

mahkemesi, Yahoo'nun Fransa'dan bağlanan kullanıcıların %90'ının IP'lerinin analiz ederek tespit edebileceğine, Fransa'dan bağlanan kullanıcılarının, yasaklı içeriğe erişimini engellemesi için tedbir almasına, aksi takdirde cezai müeyyide uygulanması ve Fransa'daki Yahoo ofisinin gelirlerine el konmasına karar vermiştir⁵⁰. 2000 yılında ki bu olay üzerine Yahoo Ocak 2001 tarihinde açık arttırma sitelerinden Nazi hatıralarının satışını engellemiştir⁵¹.

2001 yılında Amerika Birleşik Devletleri Kuzey Kaliforniya Bölge Mahkemesi Yahoo'nun, ırkçılıkla ilgili Fransız kanunlarına uyması konusunda zorlanamayacağı çünkü bu durumun Amerika Birleşik Devletleri kanunlarındaki ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemelerdeki haklarına aykırı olacağına karar vermiştir⁵².

Fransa'da telif hakları, Fransız Fikri Haklar Kanunu ve ilgili uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Örneğin Fransa, Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Sözleşmesini, Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesini ve WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı) telif hakkı antlaşmasını imzalamıştır. Ek olarak Fransa, Avrupa Birliği üyesi olarak konuyla ilgili birliğin direktiflerini de uygulamaktadır. 2001/29 sayılı Görsel ve İşitsel Mirasın Korunmasına ilişkin Direktif örnek olarak verilebilir⁵³.

Fransız Fikri Haklar Kanununa göre; herhangi bir şekilde ifade edilen orijinal çalışma koruma altına alınabilir. (madde.L-112-1) Kanun, edebiyat, sanat veya bilimsel yazılar, konferanslar, konuşmalar, iddialar, dramatik eserler ve müzik komedileri, coğrafi çalışmalar, moda şovlar, sinemalar, görsel ve işitsel çalışmalar, tasarımlar, resimler, heykeltıraşlık, oymacılık, taşbasması resim, fotoğraf çalışmaları ve fotoğraf teknikleri kullanılan çalışmalar, haritalar, çeviriler, bilgisayar çalışmaları ve verileri koruma altına almıştır⁵⁴. (madde.L-112-2 to L 112-4)

⁵⁰ <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/760782.stm> (Erişim tarihi: 26.03.2010) (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵¹ <http://www.iht.com/articles/2001/01/04/yahoo.2.t.php>; http://www.cyber-rights.org/documents/yahoo_ya.pdf (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵² <http://www.computerweekly.com/Articles/2001/11/09/183630/judge-dismisses-french-case-against-yahoo.htm> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵³ http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=2076 (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵⁴ http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=2076 (Erişim tarihi: 28.03.2010)

Fransa’da 2008 yılında hükümet tarafından kabul edilen tasarıya göre, İnternette telif haklarının ihlali ile mücadele etmeye yönelik HADOPI isimli bağımsız bir kurumun kurulması ve telif haklarını ihlal eden kullanıcıların, yapılacak uyarılar sonrası, İnternet bağlantılarını İnternet servis sağlayıcılar üzerinden kesme konusunda yetkilendirilmesi tasarlanmıştır⁵⁵.

HADOPI kanunu, Fransa’da hazırlanan İnternet ortamında fikir ve sanat eserlerinin korunmasıyla ilgili taslağın takma ismidir. Taslak, internet ortamında fikir ve sanat eserlerinin korunması için düzenleme yapma ve kontrolü hedeflemektedir. Taslak 9 nisan 2009 yılında Fransız Ulusal Meclisi tarafından beklenmeyen bir şekilde reddedilmiştir. Fransız hükümeti konuyu yeniden görüşülmek üzere meclise göndermiş ve taslak 9 Mayıs’ta Fransız Ulusal Meclisinde 13 Mayıs’ta ise Fransız Senatosunda kabul edilmiştir⁵⁶.

Kanun, korsan film indiren kişilerin internet bağlantısının bir yıla kadar kesilmesini öngörmüştür. “Three Strikes” sistemiyle ilk olarak abone mail ile uyarılıyor, ikincisinde mektup gönderiliyor ve son olarak üçüncü kez yakalanırsa bir yıla kadar internet hesabını kaybedebilir. Kanun, Fransa içinde ve dışında film ve müzik endüstrisinden büyük destek görürken tüketici grupları, internet endüstrisi ve sol muhalefet şiddetle karşı çıkmıştır. Ancak, kanunun amacına ulaşmada başarısız olacağı ve kullanıcıların indirme konusunda yeni yöntemler bulacağı ileri sürülmüştür⁵⁷.

Fransa’da her iki meclis tarafından kabul edilen Kanun, 10 Haziran 2009 tarihinde Fransız Anayasa Konseyi tarafından İnternetin ifade hürriyetinin bir parçası olduğu ve Fransız hukukunda masumiyet ilkesinin hakim olduğundan bahisle iptal edilmiştir. Konsey, “kamu haberleşme servislerine çevrimiçi (online) ücretsiz giriş insan hakkıdır ve bireylerin bu hakkı sadece hakim kararıyla engellenebilir” demiştir. 22 Ekim 2009 tarihinde Anayasa Konseyi, kanunun son halini onaylamıştır. Kanunla idari bir kuruma; yasal olmayan İnternet yüklemelerini gözlemlemek ve bireyleri kendi hesaplarından yasal olmayan indirme olduğu zaman uyarmak yetkileri verilmiştir⁵⁸.

⁵⁵ <http://www.edri.org/edriagram/number6.13/france-europe-3-strikes> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵⁶ <http://www.france24.com/en/20090610-top-legal-body-strikes-down-anti-piracy-law-hadopi-constitutional-council-internet-france> (Erişim tarihi: 29.03.2010)

⁵⁷ <http://www.france24.com/en/20090610-top-legal-body-strikes-down-anti-piracy-law-hadopi-constitutional-council-internet-france> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵⁸ <http://www.france24.com/en/20090610-top-legal-body-strikes-down-anti-piracy-law>

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

Fransa’da İnternet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili diğer kanun “Ulusal Güvenlik Performansını Planlama Kanunudur”. (Law And Planning For The Performance Of Homeland Security) Kanun, Sarkozy’nin İçişleri Bakanlığı döneminde Loopsi 2 ismini almıştır. Bu kanununda yapılması planlan değişiklik, ilk olarak 16 Şubat 2010 tarihli toplantıda Fransa Ulusal Meclisinde tartışılarak kabul edilmiştir. Taslak, Fransız Senatosunca da kabul edilirse bu yaz yürürlüğe girecektir. Taslak kabul edilirse, Fransa’da İnternet servis sağlayıcılar (ISS) çocukların korunması gerekçesiyle herhangi bir yargı kontrolü olmaksızın Fransız idaresi tarafından kendilerine gönderilen İnternet sitelerini erişime engelleme yükümlülüğü altında olacaktır. Taslağın 4. maddesine göre; Fransız Ceza Kanunu madde 227-23’de düzenlenen küçüklere ait resim veya temsillerin yayılmasıyla mücadele hükmü çerçevesinde idari makam ISS’lere bildirimde bulunduğu ISS’ler bu içeriği derhal kaldırmakla yükümlüdürler. Taslak ayrıca polise paylaşım sitelerine key logger ve trojan gibi zararlı yazılım yükleme yetkisi vermektedir⁵⁹.

Taslak, çocuk pornografisiyle ilgili İnternet sitelerinin yanısıra diğer siteleri de içeren kara listelerin ISS’ler tarafından engellenmesini öngörmektedir. Kara listeler İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecektir. ISS’ler “uygun olmayan” içeriğe kullanıcılarının girmelerini engellemekle yükümlüdür. ISS’ler bildirimden sonra gecikmeksizin engelleme yapmak zorundadırlar. Aksi halde, 75.000 Euro para cezası ve 1 yıl hapis cezası söz konusu olabilir. Taslak, ayrıca polis ve güvenlik güçlerine şüphelinin evine gizlice girme ve özel bilgisayarlara hakim kararını mütakip casus yazılım yükleme yetkisi vermektedir⁶⁰. Bu değişiklikler, temel hak ve hürriyetler açısından ciddi tehlikeler taşıdığı gerekçesiyle Fransızlar ve AB’deki sivil toplum örgütleri tarafından eleştirilmektedir.

10 Şubat 2010 tarihinde; Fransa’da, çevrimiçi kumarla ilgili bir yasada değişiklik taslağı Fransız Senatosu Kültür ve Haberleşme Komisyonuna sunulmuştur. Söz konusu değişiklik; Fransız İdari Kurumu ARJEL’e (Çevrimiçi oyunları Düzenleme İdaresi) mahkeme kararı olmaksızın erişim

hadopi-constitutional-council-internet-france (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁵⁹ <http://www.edri.org/edriagram/number8.2/loppsi-2-france-blocking-websites> <http://www.zeropaaid.com/news/86252/new-french-loppsi-2-law-proposal-to-allow-police-to-upload-malware-to-file-sharers/> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁶⁰ <http://www.edri.org/edriagram/number8.4/loppsi-2-adopted-asamblee-nationale> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

engellemeye yönelik önlemler alma yetkisi vermektedir⁶¹. Bu düzenleme, 5651 sayılı kanunla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına verilen yetkileri çağrıştırmaktadır.

4- Almanya

Münih Yerel Mahkemesinin 1997 yılında, Compuserve firmasının (ISS ve Amerika Online şirketinin yan kuruluşu) Almanya yöneticisi Felix Somm'u pornografik materyal yayınlamaktan mahkum etmesi sonrası, 1999 yılında Bavyera Mahkemesi, Compuserve-Almanya eski yöneticisi Felix Somm'u suçsuz bulmuştur.

Münih mahkemesi Compuserve firmasının; Alman müşterilerinin, birçok pornografik siteyi içeren kara listelerine erişimini bloke etmeye çalıştıkları hususundaki savunmalarına rağmen Münih yerel mahkemesi firmanın daha fazlasını yapabileceğine karar vererek Felix Somm'u 2 yıl ceza ertelemesi ve 100.000 mark para cezasına mahkum etmiştir. Felix Somm davasından sonra yeni multimedya kanunu kabul edilmiş ve Bavyera Mahkemesi Somm'u suçsuz bulmuştur. New York Times gazetesinde Felix Somm davasıyla ilgili yayınlanan makalede, Alman hükümetinin diğer batı ülkelerine göre İnternet'i düzenleme konusunda daha agresif olduğu ve Almanya'da Federal Hükümetin, pornografi, şiddet ve Neo-Nazi aktivitelerini destekleyen, yasa dışı web sitelerini içeren kara liste sağladığı belirtilmiştir⁶².

Kuzey Westfalya otoriteleri Ekim 2001 tarihinde 80'den fazla yerel İnternet Servis Sağlayıcısından kara listedeki web sitelerine erişimi engellemelerini istemiştir. Ayrıca Nisan 2003'de gençleri koruma komisyonu (KJM) kurulmuş ve İSS ve yer sağlayıcılar üzerinden erişim engelleme konusunda yetkilendirilmiştir⁶³.

17 Nisan 2009'da Federal Almanya Aile Bakanı aracılığıyla ve Federal Kriminal Polis Ofisi ile Almanya'nın en büyük 5 İnternet Servis Sağlayıcısı arasında Federal Kriminal Polis Ofisinin oluşturacağı "karaliste"de bulunan porno içerikli sitelere erişimi engellemeleri konusunda gönüllü anlaşma imzalanmıştır. 18 Haziran 2009 tarihinde ise Federal Alman Parlamentosu,

⁶¹ <http://www.edri.org/edriagram/number8.3/gambling-blocking-denmark-france> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

⁶² <http://www.nytimes.com/library/tech/99/11/biztech/articles/18compuserve-germany.html> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁶³ http://www.rsf.org/article.php3?id_article=10678 (Erişim tarihi: 01.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

İnternet Servis Sağlayıcıların çocuk istismarı içeren sitelere erişimi engelleme yükümlülüğü getiren bir yasayı (“İletişim ağlarındaki Çocuk Pornosuyla Mücadeleye İlişkin Kanun”) kabul etmiştir⁶⁴.

Çocuk pornosuyla ilgili olduğu tespit edilen sitelerin yanında Alman Ceza Kanununun 184-b maddesine göre çocuk pornosu içerikli web sitelerinin alan adı, IP adresleri ve URL’lerinin yer aldığı bir liste Federal Kriminal Polis Ofisi tarafından düzenlenecektir. Bu liste devamlı güncellenecektir. Federal Kriminal Polis Ofisi (gerçek) çocuk pornosuna ilişkin olarak erişim engelleme gerekçesini kanıtlayacaktır ve erişim engelleme listesi 3 ayda bir Federal Veri Koruma Komiseri tarafından atanan 5 kişiden oluşan bir uzman grup tarafından kontrol edilecektir. Öngörülen önlemleri almayan ya da vaktinde almayan veya erişim engelleme listesini doğru bir şekilde ve tam olarak emniyet altına almayan servis sağlayıcılar idari bir suç işlemiş addedilirler ve elli bin euroya kadar para cezası ile cezalandırılabilirler⁶⁵.

Servis sağlayıcılar engelleme listesinde bulunan sayfalara erişimi zorlaştırmak için uygun ve makul önlemleri almalıdırlar. Servis sağlayıcılar, güncel erişim engelleme listesinin sunulmasından sonra derhal, en geç 6 saat içinde gereken tedbirleri almalıdır. Servis sağlayıcılar erişim engelleme listesini 3. kişilere karşı güvence altına almak için uygun önlemleri almalıdır. Çocuk pornosu içerikli bir siteye girildiği takdirde kullanıcıların karşısına bir uyarı işareti çıkmaktadır ve bu şüpheye yer vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Aksi durumlar, yani erişim engellenmenin dolanıldığı durumlar cezalandırılacaktır⁶⁶. Başka bir ifadeyle, erişimi engelli bir İnternet sitesine çeşitli teknik yollarla girilmesi cezalandırma sebebi olacaktır. Almanya’da koalisyon hükümeti İletişim Ağlarındaki Çocuk Pornosuyla Mücadeleye İlişkin Kanunun uygulanmasını bir süreliğine askıya almıştır. Öncelikle servis sağlayıcıların öz denetim uygulamaları incelenecek daha sonra konu tekrar görüşülerek karara bağlanacaktır.

Almanya’da yeni Kanunun yanı sıra Federal Hükümetin Alman yasalarına göre suç teşkil eden ve Almanya dışında barındırılan siteleri engelleme girişimi konusunda tartışmalar devam etmektedir. Almanya’daki İnternet filtrelemelerine karşı bazı gruplarca, İnternet’in Germany.Net’e

⁶⁴ <http://de.wikipedia.org/wiki/Zugangerschwerungsgesetz> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁶⁵ <http://nachrichten.t-online.de/c/19/15/86/70/19158670.html> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁶⁶ <http://nachrichten.t-online.de/c/19/15/86/70/19158670.html> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

dönüştüğü konusunda eleştiriler ifade edilmektedir⁶⁷.

5- Danimarka

Danimarka'nın en büyük İnternet Servis Sağlayıcısı TDC⁶⁸, 18 Ekim 2005 tarihinde, Polis teşkilatı ve "Save The Children" isimli çocuk hakları konusundaki uluslararası organizasyon ile işbirliği yapıp, çocuk pornografisine karşı alan adı (DNS) temelli filtreleme uygulamasını başlatmıştır⁶⁹.

Ülkedeki diğer İSS'lerin de katılımıyla Mayıs 2006 tarihi itibarıyla filtreleme Danimarka'daki İnternet kullanıcılarının %98'ini kapsamıştır. Bazı yasal cinsel içerik barındıran sitelerin de engellenmesi filtreleme konusunda tartışmalara sebep olmuştur.

Danimarka'daki bir mahkeme, 4 Şubat 2008 tarihinde, Tele2 isimli İnternet Servis Sağlayıcısının, tüm Danimarkalı kullanıcılarının The Priate Bay adlı dosya paylaşım sitesine erişimini engellemesini kararlaştırmıştır⁷⁰. 23 Aralık 2008 tarihinde Wikileaks sitesi, Şubat 2008 tarihi itibarıyla Danimarka'nın sansür listesinde 3.863 sitenin bulunduğunu duyurmuştur⁷¹.

Danimarka'da kumar pazarında kısmi liberalleşme getiren bir taslak ile "yurt dışı kaynaklı kumar sitelerinin" erişiminin engellenmesi konusunda mecliste anlaşmaya varılmıştır. Ancak, taslak ifade hürriyetini ihlal edeceği ve Danimarka'yı Çin, İran gibi ülkelerin internet anlayışıyla aynı düzeye getireceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷².

6- Finlandiya

Finlandiya'da 2006 yılının sonunda kabul edilen, çocuk pornografisinin dağıtımını önlemeye yönelik bir kanun ile, Ulusal Araştırma Bürosu (National Bureau of Investigation-NBI) yabancı sitelerden oluşan gizli bir kara liste oluşturma konusunda yetkilendirilmiştir. "Electronic Frontier Finland"a göre; hükümet, kanun taslağı hazırlık aşamasında, İnternet Servis Sağlayıcıların

⁶⁷ <http://odem.org/material/İnternet-censorship-germany.pdf> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁶⁸ <http://tdc.com/> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁶⁹ <http://tdc.com/publish.php?id=2645> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/İnternet_censorship#Denmark; <http://www.reuters.com/article/technologyNews/idUSL0480268320080204> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷¹ http://wikileaks.org/wiki/Denmark:_3863_sites_on_censorship_list%2C_Feb_2008; <http://www.computerworld.com/action/article.do?command=viewArticleBasic&articleId=9097018> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷² <http://www.edri.org/edriagram/number8.3/gambling-blocking-denmark-france> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

filtreleme işlemini gönüllü olarak yapmadıkları takdirde, sansürün zorunlu olarak uygulanacağını ima etmiştir⁷³.

Finlandiya'daki İnternet Servis Sağlayıcıları erişim engellemeye ilişkin çalışmaları başlatmış ve İnternet Servis Sağlayıcılar Ocak 2008 tarihi itibarıyla erişim engelleme uygulamasını başlatmıştır. Teknik olarak, İngiltere'de uygulanan Cleanfeed benzeri nesne temelli filtreleme uygulanması planlansa da, alan adı (DNS) üzerinden erişim engelleme sistemleri kurulmuştur⁷⁴.

“Electronic Frontier Finland”a göre, NBI tarafından sağlanan gizli kara liste, sadece çocuk pornografisine ilişkin içerikten oluşmamakta, kara listedeki sitelerden birçoğu, yasal pornografik ve eşcinsel içerik barındırmaktadır⁷⁵.

Ulusal Araştırma Bürosu NBI, 12 Şubat 2008 tarihinde, Finlandiya'da İnternet sansürüne karşı bir aktivist olan Matti Nikki'nin, gizli kara listede bulunan siteleri yayınladığı lapsiporno.info adlı sitesini de kara listeye almış ve erişimini engellemiştir⁷⁶.

Hükümet destekli “National Research and Development Centre for Welfare and Health (STAKES)”in raporunda, benzer erişim engelleme yöntemlerinin online kumar için de uygulanmasının söz konusu olduğu belirtilmiştir⁷⁷.

7- Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada

Gerek ABD ve gerekse Kanada teknik olarak İnternet filtrelemesi yapmasalar da, okullarda ve kütüphanelerde görüldüğü üzere belirli özel içeriğin düzenlenmesi gibi düşük düzeyli yasal bir düzenleme söz konusudur. Bu baskı özellikle dört konuyla ilgili⁷⁸.

- Çocukların korunması ve ahlak
- Ulusal güvenlik
- Fikri ve sınai haklar

⁷³ <http://www.effi.org/blog/kai-2008-02-18.html#is-the-censorship-legal> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/İnternet_censorship#Finland (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷⁵ <http://www.effi.org/blog/kai-2008-02-18.html#what-is-censored> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

⁷⁶ <http://www.lapsiporno.info/english-2008-02-15.html> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁷⁷ <http://blog.anta.net/2008/01/18/censorship-is-the-answer/> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁷⁸ Kevin O'Keefe, John Palfrey, Wendy Seltzer, “İnternet Filtering in the United States and Canada” <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

- Bilgisayar güvenliği

Çocukların korunması çerçevesinde ABD, “çocuk pornosu” ile ilgili ve çocukların “zararlı” addedilen materyallere ulaşmasını yasaklayacak mevzuat geliştirmeye girişmiştir. Bilgisayar güvenliğine gelince, spam ve kötü amaçlı programlar yasaklanma yolundadır. Ayrıca, Kanada’da nefret ifadesine müsaade edilmemektedir⁷⁹.

ABD ve Kanada’da bu konulardaki kısıtlamalar ile ilgili tartışmalar sürekli canlılığını korumaktadır. ABD’de hükümet kaynaklı -zorunlu- bir çok kısıtlama girişimi derhal değişime uğramaktadır. Bu da, gönüllülük esasının yer bulmasına neden olmaktadır. Aynı şey Kanada’da da olmakta, düzenleme, endüstrinin kendisinden beklenmektedir. (self-regülasyon) Çocuk pornosu hariç ABD ve Kanada’daki içerik düzenleme ile ilgili genel temayül, içeriği tümüyle bloklamaktan ziyade istenmeyen kısımları uzaklaştırma yönündedir. Bunun için özel ortakların katılımına güvenilmektedir⁸⁰.

ABD deki ilk içerik filtreleme savaşı, küçüklerin kolaylıkla erişebileceği açık seksüel materyallerin onlara zarar verebileceği üzerine başlamıştır. ABD deki yasa koyucular zorunlu İnternet filtrelemeleri ve suçun geniş tarifi peşinde iken Kanada çevrim-içi (on-line) müstehcenliğe karşı yasama arayışı içerisinde idi. Ama sadece, var olan mevzuatı basitçe gözden geçirerek, on-line suç kavramına göre “*de minimis*” diye bilinen değişikliklerle yetinmiştir. Yine de Kanada’da hizmet veren bir çok servis sağlayıcı, bu alandaki belirsizliğe rağmen, Kanada dışında barındırılan (host edilen) içeriğe karşı filtre uygulamaya başlamıştır⁸¹.

Kasım 2006 da Kanada’nın en büyük servis sağlayıcıları, daha sonra İngiltere’de de uygulanacak olan “Cleanfeed Canada” programını uygulamaya koymuşlardır. “Canadian Centre for Child Protection” isimli NGO ile ortak yürütülen bu projede, çocukların çevrimiçi (online) cinsel istismarının rapor edilebileceği bir ihbar hattı oluşturulmuştur. Projeye göre, İnternet kullanıcılarının, çocuk istismarı içeren yabancı sitelere erişimi engellenmektedir. Hangi resmin istismar sayılacağı, siteye erişmiş raporların iki analist tarafından aynı doğrultuda görüş bildirmesi ile belirginleşmekte, bu görüş “Cleanfeed Canada” dağıtım listesine konmakta, projeye gönüllü olarak

⁷⁹ <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁸⁰ <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁸¹ <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

katılan erişim sağlayıcıları da ilgili site içeriği hakkında herhangi bir bilgi sahibi olmasalar dahi bu listeye uymaktadırlar. Sonuçta, erişim engellenen bu siteden yükleme mümkün olmamaktadır. Ancak bu sitelere erişim çabaları ve kullanıcılar takip edilmemektedir. Bunun yanı sıra sistemin ne kadar adaletli işlediği ve ne kadar yasal olduğu noktasında eleştiriler bulunmaktadır⁸².

Amerika’da işler biraz farklı yürütülmektedir. ABD kongresi, 1996 tarihli “Telecommunications Act”’in peşi sıra, Şubat 1996 da imzalanan Telekomünikasyon Edep Kanununa (Telecommunications Decency Act”-(DCA) göre 18 yaşın altı bireylere, “edepsiz” addedilen materyalin, iletişimin ulaştırılmasını yasaklamıştır. DCA, bu materyalin hem sahibini hem de bunu ileten servis sağlayıcısını hedef alır. Ancak, DCA daha etkisini bile göstermeden, sivil toplum örgütleri tarafından yargıya taşınır. Yargı, yasada geçen “edepsiz” gibi kavramların muğlak olduğunu belirterek bunun Anayasal haklardan olan ifade hürriyetini zedeleyebileceğini ifade etmiş ve bu görüş “Amerikan Yüksek Mahkemesi” tarafından da söz konusu muğlak tanımlamaların geçerli olamayacağına karar verilerek gösterilmiştir⁸³.

Amerikan yasa koyucular da buna, içerik sahibini hedef alan ikinci bir girişim olan Çevrimiçi Çocuk Koruma Kanunu (COPA-Child Online Protection Act) ile karşılık verdiler. “Küçükler için Zararlı” diye bir kavram oluşturarak, bu tür materyallerin ticari dağıtımını düzenlemek istediler ancak COPA’nın akibeti de DCA gibi olmuştur. Bunun üzerine bakış açısı tersine döndü ve kullanıcıya odaklanıldı. 2000 yılında, Çocuk Koruma Kanunu (Children İnternet Protection Act - CIPA) ilan edildi ve okullar ile kütüphanelere İnternet filtresi kullanma zorunluluğu getirildi. Bu defa Amerikan Yüksek Mahkemesi kanun tarafında olmuş ve açılan davaları reddetmiştir⁸⁴.

8. İspanya

İspanya’da müzik ve film paylaşımı sağlayan İnternet sitelerine (uçtan uca- P2P file sharing of music and films) mahkeme kararı olmaksızın erişimin engellenmesini sağlayan bir taslak gündemdedir. Taslak, fikri haklarla ilgili içerikleri yasa dışı paylaşan internet sitelerine erişimin engellenmesini öngörmektedir. Buna göre; “Fikri Haklar Komisyonu” gerekli araştırmayı yaptıktan sonra İnternet sitesine erişim engelleme kararı verebilir. Kanun

⁸² <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁸³ <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

⁸⁴ <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 07.04.2010)

taslağının meclis tarafından onaylanırsa 2010 yılı içinde yürürlüğe girmesi beklenmektedir⁸⁵.

İspanya’da bir mahkeme, uçtan uca (P2P) içeriklere link sağlayan internet sitesinin ticari bir amaç olmadığından bahisle telif haklarını ihlal etmediğine hükmetmiştir. Ancak karar, İspanya’da ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Hakimin karar gerekçesinden bilişim konularını tam kavrayamadığı başta olmak üzere karara yönelik çeşitli eleştiriler yapılmıştır⁸⁶.

9. İtalya

İtalya’da kişilik haklarının ihlali kapsamında, Down Sendromlu insanlara yardım için kurulan Vivi Down Derneği ve videoda gösterilen erkek çocuğun babası, cep telefonu ile çekilen görüntülerin Eylül 2006’da Google Video sitesine yüklenmesinden sonra dava açmıştır. Davada engelli bir çocuğun fiziksel şiddete uğradığı görüntülerin yayınlanmasının İtalyan hukukunu ihlal ettiği iddia edilmiştir. Google, “Bir postacı teslim ettiği postanın içeriğinden sorumlu olur mu?” savını ileri sürmüştür. Sonuçta, mahkeme Google’ın üç yöneticisi hakkında 6’şar ay hapis cezası vermiş ve karar google tarafından temyiz edilmiştir. Davanın savcısı ise; “Bir şirketin hakları, bir kişinin onurundan daha üstün değildir. Bu karar açık bir mesaj veriyor” demiştir⁸⁷.

İtalyan mahkemesinin verdiği bu karar, video paylaşım sitelerine yüklenen içeriklerden dolayı yer sağlayıcı şirket yetkililerin sorumluluğu açısından ilginç bir örnektir. Çünkü Avrupa’da genellikle AB’nin 2000/31 sayılı Elektronik Ticaret Direktifi’nin hükümleri çerçevesinde İnternet ortamında içerikleri barındıran yer sağlayıcılarının hukuki sorumluluklarının olmadığı kabul edilmektedir⁸⁸. Bu direktife göre, yer sağlayıcıların yükümlülüğü haberdar edildikten sonra söz konusu yasa dışı içeriğin kaldırılmasından ibarettir. Bu karar, yer sağlayıcılarının hukuki sorumluluğu açısından bir kırılma noktası olabilir. Bundan sonra, yer sağlayıcıların hukuki sorumluluğu bilişim dünyasında daha çok tartışılacaktır.

⁸⁵ <http://www.edri.org/edriagram/number7.24/spanish-manifesto-against-three-strikes> (Erişim tarihi: 07.04.2010)

⁸⁶ <http://www.technollama.co.uk/linking-to-p2p-content-declared-legal-in-spain> (Erişim tarihi: 07.04.2010)

⁸⁷ <http://www.cnnturk.com/2010/dunya/02/24/google.yoneticilerine.hapis.cezasi/565207.0/index.html> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

⁸⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

H- Erişim Engelleme Uygulamalarının Değerlendirilmesi

Avrupa ülkelerinde çocuk pornosu içerikli İnternet yayınlarına erişim engelleme konusunda görüş birliği vardır. Terör, ırkçılık, ayrımcılık ve nefret ifadeleri içerikli İnternet yayınlarına da erişim engelleme yapılmaktadır. İngiltere’de 2008 yılı Mayıs ayında kabul edilen bir yasayla yetişkin bile olsa ekstrem pornografi suç haline getirilmiştir.

Avrupa ülkelerinde genelde İnternet sitelerine erişimin engellemesi, konuya ilişkin açık bir mevzuat düzenlemesi olmaksızın sivil toplum, polis ve İnternet servis sağlayıcıları işbirliği ile gönüllülük kapsamında yapılmaktadır.

Çin, İran, Suriye, Kuzey Kore gibi ülkelerde ise internet trafik çıkışı üzerinde devlet tarafından sansür kapsamında katı uygulamalar bulunmaktadır. Türkiye erişim engellemeler konusunda tam anlamıyla iki tarafta da bulunmamaktadır. Engelleme işleminin devlet tarafından yapılmasıyla Avrupa’dan, İnternete yaklaşım açısından Çin, İran, Suriye gibi ülkelere farklılaşmaktadır. Başka bir ifadeyle sui generis (kendine özgü) bir uygulama söz konusudur⁸⁹. Dünyada erişim engelleme işlemlerinin özel bir yasal düzenleme olmaksızın genel hükümler çerçevesinde yapıldığı dikkate alındığında, 5651 sayılı Kanunun İnternetin regüle edilmesinde önemli bir adım olduğu söylenebilir.

Hukuk, sanal alemde işlenen suçlara gerçek hayatta olduğu gibi ulusal ve uluslararası alanda cevap vermeye çalışmaktadır. Demokratik hukuk devletinin ortaya çıktığı andan itibaren temel problem, özgürlük ve otorite arasında dengenin kurulmasıdır. Burada, ne özgürlük otoriteye ne de otorite özgürlüğe feda edilmemelidir. Sonuç olarak, ülkelerin sosyal, kültürel ve tarihsel özellikleri İnternet olgusuna yaklaşımı etkilese de, İnternet ortamında yapılan ve suç teşkil eden yayınlarla mücadele edilmesi düşüncesinin bir gerçeklik olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.

I- İfade Hürriyeti ve Sınırlanması Sorunu

A. İfade Hürriyetinin İnsan Hakları İçindeki Yeri

İnsan hakları, bireylerin doğuştan sahip olduğu dokunulmaz, devredilmez haklar olarak kabul edilmektedir. İnsan hakları, bildirilerde, anayasalarda ve uluslararası belgelerde yer alan önemli bir konudur. İngiltere’de 1215 Büyük Özgürlükler Fermanı ve 1689 Haklar Bildirisi, Amerika’da 1776 Virginia

⁸⁹ <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/8196257.asp> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

İnsan Hakları Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, Fransa'da 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi, insan haklarını adlandıran başlıca bildirilerdir. 1787 ve 1791 ABD Anayasaları, 1791 Fransız Anayasası, 1876 Kanuni Esasi ve günümüzün hemen hemen bütün anayasaları insan haklarına yer vermiştir.

İnsan hakları kavramı, doğal hukuk anlayışına dayanmaktadır. İnsan, salt insan olma dolayısıyla bu haklara sahiptir, bu haklara sahip olabilmek için başka bir şart aranmaz. Bu haklar, vazgeçilmez, devredilmez ve zaman aşımına uğramazlar. Yürürlükteki hukuktan beklenen, bu hakları tanınması, koruması ve güvence altına almasıdır. Bu hakların varlığı, siyasal iktidarın tanınmasından bağımsızdır⁹⁰.

Tarihsel gelişimine baktığımızda insan haklarının üç kuşak halinde geliştiği görürüz. Birinci kuşak haklar (kişi özgürlükleri ve siyasal haklar), ikinci kuşak haklar (sosyal ekonomik hak ve ödevler veya iktisadi, sosyal hak ve özgürlükler), üçüncü kuşak haklar (dayanışma hakları).

Kişi özgürlükleri ve siyasal haklar; “klasik haklar”, “koruyucu haklar”, negatif statü hakları olarak da ifade edilmektedir. Kişiyi devlete ve topluma karşı koruyan haklardır. Bu nedenle, koruyucu haklar olarak da denilmektedir. Sosyal ekonomik haklar ile bireye, devletin müdahalelerine karşı ileri sürebileceği negatif haklar yanında, devletten olumlu bir davranış, hizmet ve yardım isteme hakkı veren pozitif haklar da tanınmıştır. Böylece devlet vatandaşlarına sadece özgürlük vermekle yetinmeyecek insan onuruna yakışır bir hayat sağlamakla da yükümlü olacaktır. Bu kategori, ikinci kuşak haklar olarak da ifade edilmektedir. Bu hakların ortaya çıkmasında sömürgecilikten yeni kurtulan üçüncü dünya devletlerinin önemli bir etkisi olmuştur. Üçüncü kuşak hakların ortaya çıkış sebebi ise bilim ve teknolojiye meydana gelen gelişmelerdir⁹¹.

İfade hürriyeti, negatif statü haklarından birisidir ve insanın maddi manevi varlığını geliştirme temel hakkına dayanmaktadır. Bu hürriyet, insanın şahsiyetli bir hayat sürdürmesinde önemli bir etkidir.

⁹⁰ Hasan TUNÇ, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.76.

⁹¹ İbrahim Ö. KABOĞLU *Özgürlükler Hukuku, İnsan haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996, s. 28.

B. İfade Hürriyetinin Tanımlanması Sorunu

1. İfade Kavramı

İnsanı diğer canlılardan ayırt eden en önemli unsurlardan birisi düşünme ve bu düşüncesini dil ile ifade etmedir. Başka bir ifadeyle, düşünmek ve düşünce üretmek insanı diğer canlılardan farklı kılar. Düşünmek, insanın özünü oluşturan bir durumdur, bu nedenle ünlü düşünür Descartes; “düşünüyorum öyleyse varım” demiştir⁹².

İfade hürriyeti, bireyin kişiliğini ve saygınlığını gerçekleştirmesine imkan sağlayan önemli bir özgürlüktür. Ancak, ifade hürriyeti sadece birey açısından değil çeşitli ve farklı fikirlerin ortaya çıkmasını temin etmesi nedeniyle toplum açısından da önemlidir. Çünkü yeni fikirlerin ifade edilebilmesi mevcut problemlerin çözümlenmesinde, yanlışlardan vazgeçilmesinde önemli bir rol oynar. Bu durum da, istikrarlı bir sosyal yapının ortaya çıkmasına yardımcı olur. Başka bir ifadeyle ifade hürriyeti, özgürlükçü bir topluma zemin hazırlar⁹³.

İfade özgürlüğü, liberal demokrasilerin temel taşlarından birisidir. Baskıcı rejimlere nazaran demokratik ülkelerde daha fazla ifade özgürlüğü vardır. Ancak, demokratik ülkelerde bile bütün ifadelerin özgür olduğu söylenemez. Hatta ifade özgürlüğünün korunması sorunu demokratik ülkelerde bile ülkeden ülkeye değişmekte ve bu ülkelerde gerek kanun koyucular gerekse yargı organları ifade özgürlüğünün diğer haklara karşı nasıl dengeleneceği konusunda ciddi problemler yaşamaktadırlar⁹⁴.

İfade hürriyeti konusunda terim birliği olduğunu söylemek zordur. Bu konuda, ifade hürriyeti, düşünce hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, söz hürriyeti, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyeti, düşün hürriyeti gibi terimler kullanılmaktadır⁹⁵. Bu terimler, kavramın çeşitli yönlerine ışık tutmaktadırlar.

⁹² Reyhan SUNAY, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s.12.

⁹³ SUNAY, 2001, s.13.

⁹⁴ Kasım KARAGÖZ, İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2004, s.19.

⁹⁵ SUNAY, 2001, s.5.

İfade kavramı üzerine konuşulduğunda, bir ifade türünün korunması için hangi nitelikte olması gerektiği sorulmakta, sözlü ya da yazılı ifadenin yanında sanatsal, eylemsel ve sembolik ifadeden bahsedilmektedir. Başka bir ifadeyle, ifade teriminin türleri şunlardır:

a. Eylemsel İfade

İfade kavramı, kişinin kendisini ifade etmesi ve iç duygularını bazı davranışlarla ortaya çıkarması olarak tanımlanabilir. Belli duygu ve düşüncelerin ortaya çıkarılması sırasında ise yalnızca sözlü ve yazılı vasıtalarla değil bir kısım eylemlerden de yararlanırız. Tek amacı belli bir düşünceyi ifade etmek olan pek çok eylem şekli vardır. Bir bayrağı selamlamak veya selamlamayı reddetmek, bayrağı yakmak, çıplak protesto yapmak, alkışlayarak konuşmayı engellemek, ölüm oruçları tutmak gibi. Bu eylem tiplerinin hepsi belli bir söz ile ifade edilebilecek bir mesajı taşımaktadırlar. Ancak konuşmacı açısından bu tür ifadeler kullanıldığında tepkinin daha etkili olacağı düşünülmektedir⁹⁶.

b. Sembolik İfade

İfade, söz, yazı, müzik, resim, heykel gibi araçlar kullanılarak da gösterilebilir. Hepsinin ortak noktası ise belli bir fikri sembolize etmesidir. Nitekim kişiler belli bir mesajın iletimi sırasında sözlü ve yazılı olmayan bazı semboller de kullanırlar⁹⁷. Örneğin, haçlı kırmızı kurdele takmanın kendi kendine hiçbir anlamı yoktur. Ancak son yıllarda onu takanın AIDS araştırmaları konusunda hassas olduğunu göstermektedir.

c. Sanatsal İfade

İfade yazılı ya da sözlü kelimelerden oluşmak zorunda değildir. Sessiz düşüncelerin yanı sıra bazı semboller de ifade şekilleridir ve ifade özgürlüğünün korunması altındadırlar. Bu açıklamalar, resim, müzik, dans gibi sanat eserleri için de geçerli olup bunlar da ifade özgürlüğünün güvencesinden yararlanırlar. Hatta, resim, müzik, heykel gibi sanat eserleri bazen sözlü ya da yazılı ifadelerden daha güçlü bir etki doğururlar⁹⁸.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında, sanatsal ifadelerin önemi şu şekilde açıklanmıştır:

⁹⁶ KARAGÖZ, 2004, s.20.

⁹⁷ Trager, DICKERSEN, Freedom of Expression in the 21. Century, s. 18-19.

⁹⁸ KARAGÖZ, 2004, s.22.

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

“ Müzik bir ifade ve iletişim şeklidir.. insan ifadesinin en eski formlarından biridir. Eflatun’un Devletindeki söylevlerinden zamanımızdaki totaliter devlete kadar, liderler müziğin insanın aklına ve duygularına hitap etme kapasitesinin farkında olmuşlardır devletin çıkarlarına hizmet etmesi için onu sansürlemişlerdir”⁹⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sanatsal ifadelerde benzer yorumlar yapmıştır. Nitekim, *Müller/İsviçre*¹⁰⁰ ve *Karataş/Türkiye*¹⁰¹ kararlarında 10. maddenin kamuda kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve her türlü fikir alışverişine katılma olanağı sağlayan sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğini bildirmiştir. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü; *“...kültürel, siyasi ve sosyal bilginin ve her tür düşüncenin kamusal değişimine imkan verir....., Sanat eserlerini yaratanlar, icra edenler, dağıtanlar veya sergileyenler, demokratik bir toplum için temel bir önem taşıyan düşünce ve kanaatlerin değişimine katkıda bulunurlar. Bu nedenle devlete düşen yükümlülük, onların ifade özgürlüğüne haksız yere el uzatmamaktır”¹⁰².*”

2. İfade Hürriyetinin Unsurları

İnsan, düşünme yetisine sahip olması nedeniyle diğer canlılardan ayrılmaktadır. İnsan, bir yandan maddi imkanların sağlanması ile bedensel varlığının korunmasına, diğer yandan da özgürlükler aracılığı ile ruhi yönünün geliştirilmesine ve zenginleştirilmesine ihtiyaç duyar. Nitekim ifade hürriyeti insan hak ve özgürlükleri içinde hayat hakkı ile birlikte en önemli haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise, ifade özgürlüğünün bu hakkın insanın yararlandığı bir çok hak ve özgürlüğün olmazsa olmaz şartını oluşturmasıdır. Bu özgürlüğün olmadığı yerde gerçek bir demokrasiden bahsetmek zordur. İfade özgürlüğünün olmadığı yerde ne bilim ve teknik, ne sosyal ve siyasal bilimler, ne de siyasal görüşler ve akımlar gelişir¹⁰³. Bu nedenle ifade özgürlüğü, uygarlığın, diğer temel hak ve özgürlüklerin, demokrasinin, kişinin ve toplumun maddi ve manevi alandaki gelişmesinin temel şartı ve kaynağıdır.

⁹⁹ Ward/Rock Against Racism, 491 US 781, 1989. <http://supreme.justia.com/us/491/781/case.html> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

¹⁰⁰ Müller/İsviçre, 24 Mayıs 1988, paragraf 27.

¹⁰¹ Karataş/Türkiye, 8 Temmuz 1999, paragraf 49.

¹⁰² KARAGÖZ, 2004, s. 23.

¹⁰³ Ahmet GÖKÇEN, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s.221.

İfade hürriyeti üç unsurdan oluşmaktadır:

- Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü
- Kanaat özgürlüğü
- Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü

a. Haber Alma ve Bilgi Edinme Hürriyeti

İfade özgürlüğünün ilk unsurunu oluşturan haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, düşüncenin oluşum öncesi dönemine ilişkin olup, haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesidir. Düşünce sahibi olabilmek için bireylerin bilgi kaynaklarına özgür bir ortamda ulaşabilmeleri, seçme yapabilmeleri ve bunlardan istedikleri sonuçları çıkarabilmeleri gerekir¹⁰⁴. Düşünceye hammadde sağlamakta olan haber alma ve öğrenme özgürlüğü enformasyon özgürlüğü olarak da ifade edilmekte olup insanın bilmek ve öğrenmek ihtiyacını karşılamaktadır.¹⁰⁵ Bunun ön koşulu da doğru, çarpıtılmamış bilgiye erişim hakkıdır. Bilgi edinme özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir parçası olup, kamuya açık kaynaklardan herhangi bir engelle karşılaşmadan bilgi edinme hakkını gerektirir¹⁰⁶.

İfade özgürlüğü, konuşmaya, tartışmaya ve yazmaya ilişkin bir özgürlük iken, bilgi edinme özgürlüğü duymaya, görmeye ve okumaya ilişkin bir özgürlüktür. Yayın aracı ve alıcı nasıl birbirini tamamlıyorsa, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme özgürlüğü de birbirini öyle tamamlar¹⁰⁷. Demokratik sistemlere işlerlik kazandırmanın yolu, bireylerin sağlıklı bir şekilde siyasi tercihlerde bulunabilmelerine, o da olguları ve gerçekleri olduğu gibi öğrenerek ve öğreterek, bilgilenme ve bilgilendirme imkânlarının varlığına bağlıdır¹⁰⁸.

b. Kanaat Hürriyeti

Kanaat özgürlüğü, haber alma ve öğrenme hürriyetinin güvence altına alındığı bir ortamda oluşan felsefi, dini, siyasi, ekonomik vb. hangi alanda

¹⁰⁴ Anıl ÇEÇEN, İnsan Hakları, Gündoğan Ankara, 1995, s. 204.

¹⁰⁵ İzzet ÖZGENÇ, “Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku”, 75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, Diyarbakır 1998, s.28.

¹⁰⁶ Klaus FINKELNBURG, “Demokraside İfade Özgürlüğü”, çev. Nihat Ünlüer, Düşünce Özgürlüğü, der. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, 1998, s. 202-203.

¹⁰⁷ FINKELNBURG, 1998, s.202.

¹⁰⁸ Uğur ALACAKAPTAN, “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, Hukuk Kurultayı 2000, c.2, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000, s.17.

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

olursa olsun, kişinin edindiği bilgiler arasından doğru olduğuna inandığı görüşleri seçmesini, tercih edebilmesini ve bunlardan ötürü kınanmamasını ifade eder¹⁰⁹.

Kanaat özgürlüğünün konusu dini ise din ve vicdan özgürlüğü söz konusu olur. İnsanların, dinler karşısındaki düşünce, kanaat, inanç ve davranışları, inanç özgürlüğü kapsamında hukukun güvencesi altındadır. Meselenin inanç yönü ise, kişinin vicdan ve iç aleminin en içsel yanıdır. Vicdan özgürlüğü, kişinin dini nitelikte olmayan inançlarını da kapsayarak her türlü siyasi ve felsefi görüşleri de güvence altına alır. Kişi inanç konusunda, istediği tercihte bulunabileceği gibi, hiçbir dini inanca inanmama seçeneğini de benimseyebilir¹¹⁰. Bu nedenle inanan kimselerin yararlandıkları, dini inançlarından dolayı kınanmama, suçlanmama, rahatsız edilmeme güvencelerinden hiçbir dini inancı benimsemeyenler de yararlanırlar.

c. Fikir ve Kanaatleri Açıklama Hürriyeti

Kişinin, edindiği bilgiler çerçevesinde yaptığı tercihleri dış dünyaya açıklayabilmesi ifade hürriyetinin bir gereğidir. Çünkü ifade hürriyetinin gerçekleşebilmesi ancak bunların açıklanmasının mümkün olmasıyla söz konusu olabilir¹¹¹.

Bireyin yoğun ve yorucu bir çabanın sonunda ulaştığı ve tercih ettiği düşünce, kanaat ve inanç değerleri ile kamusal alana katılmaya, yaratıcı fikirleri ile kamuoyunun oluşumuna katkıda bulunmaya hazır hale gelmiştir. Nitekim kişinin davranışlarını, benimsemiş olduğu bu fikri değerler önemli ölçüde belirler¹¹². Kişinin yazdığı yazı, söylediği söz, çizdiği resim ve karikatürlerin, gerçekleştirdiği her türlü davranışın kaynağı, hep sahip olduğu bu düşünce, inanç değerleri sonucu oluşmuştur. Bu kanaat ve inanç değerleri ise ifade özgürlüğünün en etkin ve dolayısı ile en önemli unsuru olan fikir ve kanaatlerini açıklama özgürlüğünü ortaya çıkarır. Bu özgürlük düşüncenin dışa vurulma safhasını oluşturup, düşüncenin statik halden dinamik hale geçmesine yardımcı olur. Şayet bu özgürlük olmaz ise düşünce edinmeye

¹⁰⁹ Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969, s.25.

¹¹⁰ Bülent TANÖR, “İnanç ve Din Özgürlüğü”, *İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları*, İstanbul 2000, s. 98.

¹¹¹ SUNAY, 2001, s. 63.

¹¹² Adnan KÜÇÜK, *İfade Hürriyetinin Unsurları*, Liberte Yayınları, Ankara 2003, s.55.

yarayan özgürlükler ve kanaat özgürlüğü bir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim devlet ile bireyi karşı karşıya getiren aşamada bu aşamadır¹¹³.

C. İfade Hürriyetinin Sınırlanması

Temel hak ve özgürlüklerin ortaya çıkışı ve yazılı belgelerde yer almasıyla birlikte bunların sınırlandırılması ve bu sınırların nelerden ibaret olduğu sorunu da gündeme gelmiştir¹¹⁴. Herhangi bir toplum ya da devlet için sınırsız bir özgürlüğün olduğunu söylemek gerçekçi değildir. Özgürlüklerin toplum yaşamında sınırsız olduğu düşünülemez. Özgürlükler ancak sınırları ile yaşayabilmekte olup sınırları belirlenmemiş bir özgürlüğün pratik bir değeri de bulunmamaktadır. En liberal yaklaşımlar bile ifade özgürlüğünün sınırsız olduğunu savunmamaktadırlar. Nitekim pek çok sözleşme gibi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde de ifade özgürlüğü sınırlı bir özgürlük olarak düzenlenmiştir. Ancak, burada hemen belirtmek gerekir ki, tüm özgürlükler gibi bu özgürlük de asıl, sınırlandırılma ise istisnadır¹¹⁵.

İfade hürriyeti genel olarak dört farklı şekilde sınırlanabilir. Birincisi; bütün hakları kapsayan genel bir sınırlama hükmünün anayasalarda yer almasıdır. 1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklikler öncesinde bütün temel hak ve özgürlükleri kapsayan genel sınırlama nedenleri mevcuttu. İkincisi; ifade özgürlüğünü düzenleyen maddeye, bu özgürlüğün hangi durumlarda sınırlandırılacağı eklenmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, özel sınırlama sebeplerinin belirtilmesidir. Nitekim, 2001 değişikliklerinden sonra 1982 anayasasında özel sınırlama sebepleri çerçevesinde düzenleme yapılabilmektedir. Üçüncü sınırlama şekli, Almanya anayasasında öngörülmüştür. Buna göre, Alman Anayasasında ifade özgürlüğü maddesine eklenen ve genel kanunlara atıf yapan çok geniş bir sınırlama cümlesi vardır¹¹⁶. Dördüncü sınırlama şekli, Güney Afrika ve İran anayasasında olduğu gibi,

¹¹³ Sami SELÇUK, “Düşün Özgürlüğü”, Düşünce Özgürlüğü, der. Hayrettin Ökçesiz, AFA, İstanbul, 1998, s. 303-304.

¹¹⁴ T. Ayhan BEYDOĞAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s. 83.

¹¹⁵ KARAGÖZ, 2004, s.82.

¹¹⁶ Alman Anayasasının Beşinci maddesine göre; “Herkes fikrini sözlü, yazılı ve resimli olarak serbestçe ifade etmek ve yaymak ve kendisini genel olarak erişilebilir kaynaklardan serbestçe bilgilendirmek hakkına sahiptir. Basın hürriyeti ve yayın yoluyla haber verme ve film hürriyeti garanti altındadır. Hiçbir sansür yapılmayacaktır. Bu hakların kullanımı genel kanun hükümlerinin, gençliğin korunması hakkındaki kanun hükümlerinin ve kişisel haysiyet hakkının sınırlamalarına tabidir.”

<http://www.constitution.org/cons/germany.txt> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

ifade özgürlüğünün sınırlandırılması ile ilgili hem genel sınırlama hükmüne hem de özel sınırlama hükmüne Anayasalarda yer verilmiş olmasıdır¹¹⁷.

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Hürriyetinin Sınırlanması

İfade hürriyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme hakların sınırlandırılmasını olağan ve olağanüstü dönemleri birbirinden ayırarak incelemiştir. Buna göre ifade özgürlüğüne getirilecek olası sınırlamalar üç sınıfta toplanabilir. Birinci sınıf, Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen olağan dönemlerde yapılan sınırlamalar, ikincisi, sınıf 15. madde'de düzenlenen, savaş ve olağanüstü dönemlerdeki sınırlamalar, üçüncü sınıf ise bütün haklar bakımından geçerli olan 17. madde'de düzenlenen, Sözleşme'de düzenlenen hakların kötüye kullanılması yasağıdır¹¹⁸.

Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sözleşmenin 'Olağanüstü Hallerde Askıya Alma' başlıklı 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her yüksek sözleşmecî taraf, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilirler.”*

Bu düzenlemeye göre, milletin varlığını tehlikeye sokan diğer genel tehlike hallerinde taraf devletlerin Sözleşme'de düzenlenen yükümlülüklerine aykırı tedbirler alınabilecektir. Başka, bir ifadeyle taraf devletlere 15. madde'de öngörülen hallerde sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma veya bunları belirli bir süre için askıya alma yetkisi verilmektedir¹¹⁹.

15. madde'nin ikinci fıkrası, taraf devletlerin olağanüstü dönemlerde dahi dokunamayacağı sert çekirdek hakları düzenlemiştir. Buna göre, taraf devletler, meşru savaş filleri sonucu meydana gelen ölüm halleri dışında, 2., 3., 4. ve 7. maddelerde düzenlenen hayat hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ve cezaların kanuniliği ilkesinden kaynaklanan

¹¹⁷ KARAGÖZ, 2004, s.82.

¹¹⁸ BEYDOĞAN, 2003, s. 85.

¹¹⁹ KARAGÖZ, 2004, s. 85.

yükümlülüklerine aykırı hareketlerde bulunma yetkisine sahip değildir. 15. maddenin açık hükmünden de anlaşıldığı gibi 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü sert çekirdek haklar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün olağanüstü dönemlerde olağan dönemlere nazaran daha fazla sınırlandırılabilir.

Militan demokrasi olarak adlandırılan hakların kötüye kullanılması yasağı ‘Hakların Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması’ başlığı altında sözleşmenin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri bir devlete, topluluğa veya kişiye, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.”

Benzer hükümler içeren diğer Sözleşme hükümlerinden farklı olarak Avrupa Sözleşmesinin 17. maddesi, hem bireylerin hem de devletin eylemlerini öngörmektedir. Ancak asıl emir devlete yöneliktir. Buna göre, devletler, Sözleşme’de öngörülenden daha fazla hak ve özgürlükleri sınırlayamayacaklardır¹²⁰.

1. Sözleşmede İfade Hürriyetini Sınırlamanın Sınırı

İfade özgürlüğü mutlak bir hak olmadığından bir kısım sınırlamalara tabi olacaktır. Ancak bu sınırlamanın da bir sınırı söz konusudur. Bu nedenle ifade özgürlüğüne yapılan bir sınırlamanın haklı görülebilmesi belli şartları taşımasına bağlıdır. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasına göre, ifade özgürlüğüne yapılacak bir sınırlama, kanun tarafından öngörülmüş olmak, demokratik toplum için gerekli olmak ve ikinci fıkra da belirtilen sınırlı sayıdaki meşru amaçlardan birini taşımak şartı ile meşru görülebilir¹²¹.

Sözleşmenin 9., 10. ve 11 maddelerine göre bu maddelerde düzenlenen haklara yapılacak her hangi bir sınırlama kanuna dayanmalıdır. İfade özgürlüğüne getirilecek herhangi bir sınırlamanın kanuni dayanağının olması, bu hakkı kullanan kişiler için önemli bir teminat oluşturur¹²². Ancak bu güvencenin tek başına yeterli olduğu söylenemez. Çünkü ifade özgürlüğünü

¹²⁰ KARAGÖZ, 2004, s. 85

¹²¹ KARAGÖZ, 2004, s.93.

¹²² BEYDOĞAN, 2003, s. 94.

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

sınırlama konusunda yasama organına geniş bir takdir yetkisinin verilmesi bu alanda yapılacak sınırlamalar yoluyla hakkın kullanılmasının aşırı biçimde sınırlanmasına ya da kullanımının engellenmesine yol açabilir¹²³. Bu tür keyfi bir durumla karşılaşılmaması için hakkın sınırlandırılmasının meşru nedenleri İfade özgürlüğünün düzenlendiği maddelerde belirtilmiştir. Buna uygun olarak Sözleşmede, ifade özgürlüğü üzerine yapılacak herhangi bir sınırlamanın meşru amaçlarını saymıştır¹²⁴. Ayrıca Sözleşmenin 18. maddesi, Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların ancak öngörüldükleri amaç için uygulanacaklarını belirterek devlet müdahalelerinin güttükleri amaçların meşruiyetini sorgulama imkanını Sözleşme organlarına vermektedir¹²⁵.

İfade hürriyetinin sınırlanmasında diğer bir sınır demokratik toplum kavramıdır. Kavram, Sözleşmenin 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde korunan hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında bir güvence oluşturmaktadır. Bu hak ve özgürlüklere yapılacak bir müdahale demokratik toplumun gereklerine uygun olmalıdır¹²⁶.

İ- 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi

1. 5651 Sayılı Kanun Hakkında Genel Değerlendirme

Dünyada yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, İnternet dahil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlar ortaya çıkmıştır. Bu suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılacak özel bir kanun olan 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi

¹²³ K. C. WHERE, Modern Anayasalar, çev. Turhan Mehmet, Değişim Yayınları, İstanbul:1984, s.55.

¹²⁴ 10. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

“Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir”

¹²⁵ KARAGÖZ, 2004, s.93.

¹²⁶ BEYDOĞAN, 2003, s. 99.

Hakkında Kanun” 23 Mayıs 2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹²⁷.

5651 sayılı Kanunun uygulanmasına yönelik üç yönetmelik çıkarılmıştır. Başbakanlık tarafından hazırlanan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” 30 Kasım 2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmi Gazete’de¹²⁸, “İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” 1 Kasım 2007 tarihli 26687 sayılı Resmi Gazete’de¹²⁹, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından hazırlanan “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ise 24 Ekim 2007 tarihinde 26680 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹³⁰.

5651 sayılı kanun; Anayasamızın, özel olarak korunmasını öngördüğü, başta aile, çocuklar ve gençler olmak üzere belirli sosyal kesimlere yönelik suçların kolayca işlenmesini önleyici özel bir kanun mahiyetindedir.

Dünyada bir çok ülkede İnternet için özel bir düzenlemenin eksikliği devam etmekteyken ve uygulamalarda genellikle çocuk istismarı ve ırkçılıkla mücadele ön plana çıkmakla birlikte “gerçek hayatta suç olan İnternette de suç” olarak kabul edilip Mahkemelerce bu yönde kararlar alabilmekteyken, başka bir ifadeyle, katalog suç sınırlaması olmaksızın bütün suçlara yönelik erişim engelleme kararları verilebilirken, ülkemizde 5651 sayılı yasa ve yönetmelikleri ile İnternet aktörlerinin tanımlanması, sorumluluklarının belirlenmesi, içerik çıkarma “uyar-kaldır” ve erişim engelleme usul ve esaslarının belirlenmesi vb. düzenlemeler ile demokratik ülkelerin birçoğundan bir adım öne geçilmiştir.

2. 5651 sayılı Kanunun Getirdiği Yenilikler

a. Bilişim ve internet alanındaki uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği ve İnternetin güvenli kullanımının önemi vurgulanmıştır.

b. İnternet ortamındaki yasa-dışı içeriklerle mücadelede önemli bir araç olan uyar-kaldır mekanizması getirilmiştir. (Notice and Takedown)

c. İnternet ortamında yapılan yayın dolayısıyla kişilik hakkı ihlal

¹²⁷ <http://www.tib.gov.tr/kat/mevzuat> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹²⁸ <http://www.tib.gov.tr/node/86><http://www.tib.gov.tr/node/86> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹²⁹ <http://www.tib.gov.tr/node/87> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹³⁰ <http://www.tib.gov.tr/kat/mevzuat> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

edilenler için içeriğin yayından kaldırılması ve cevap hakkı getirilmiştir. (Notice and put back)

ç. İnternet ortamındaki yayınlarda işlenen 8 suça yönelik erişim engelleme tedbiri getirilmiştir.

d. İnternetin önemli aktörlerinden olan erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcılar tanımlanarak bunların hakları, sorumlulukları ve yükümlülükleri düzenlenmiştir.

5651 sayılı yasanın tanımlar başlıklı 2. maddesinde tanımlanan önemli bir aktör erişim sağlayıcıdır. Maddede erişim sağlayıcı; “kullanıcılarına İnternet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. İnternete bağlanabilmek için bu hizmeti veren bir erişim sağlayıcıyla abonelik sözleşmesi yapmak gerekmektedir. T.T.NE, Superonline, Avea, Turkcell, Vodafone, Koçnet vb. erişim sağlayıcılara örnek olarak verilebilir¹³¹.

Yasanın 2. maddesinde içerik sağlayıcı; “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. Haber siteleri, gazetelerin İnternet siteleri, kamu kurum ve kuruluşlarının İnternet siteleri içerik sağlayıcılara örnek olarak verilebilir. Kısaca, içerik sağlayıcılar İnternet ortamında bilgi ve veri sağlarlar.

Yine, yasanın 2. maddesinde yer sağlayıcı ise; “hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır.

Yer sağlayıcı, teknik olarak İnternet ortamında yayın yapılmasına imkan sağlar. Örneğin, abcd.com.tr adlı İnternet sitesinin İnternet ortamında yayın yapabilmesi için bir yer sağlayıcıyla anlaşmak gerekir. Bir kişi kendi evine kurduğu bir sunucu vasıtasıyla da İnternet ortamında yayın yapabilir. Ancak, bu maliyetli olduğundan genellikle yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunan bir kişi veya şirketle anlaşmak daha ekonomik olacaktır. Kısaca, hazırladığımız içerikleri İnternet ortamında yayına sunabilmek için teknik olarak bir yer sağlayıcının sunucusunda yani bilgisayarında İnternet sitemizi barındırmamız gerekmektedir.

¹³¹ Ülkemizde faaliyette bulunan erişim sağlayıcıların tam listesine http://www.tib.gov.tr/dokuman/ES_listesi.html sayfasından ulaşılabilmektedir. (Erişim tarihi: 10.04.2010)

e. İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadelede önemli bir veri olan trafik bilgilerinin tutulmasına yönelik düzenleme yapılmıştır.

f. İnternet kafeler başta olmak üzere toplu internet kullanım imkanı sağlayanların sorumluluk ve yükümlükleri belirlenmiştir.

g. Erişim ve yer sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için gerekli olan şartlar belirlenmiştir.

h. İnternet Kurulunun oluşumuna yönelik düzenleme getirilmiştir.

3. Uyar-Kaldır Usulü (Notice and Takedown)

20. yüzyılın en önemli buluşlarından birisi olan İnternette güzel ve faydalı içeriklerin yanında zararlı içeriklerin de bulunduğu bilinen bir gerçekliktir. Bütün dünyanın yapmak istediği ve 5651 sayılı yasa ve ikincil düzenlemelerle hukuk sistemimize getirilen çok önemli olduğunu düşündüğümüz yöntem uyar-kaldır (Notice and takedown) usulüdür.

Uyar-kaldır, İnternet kullanıcılarına internette gördükleri yasa dışı içerikleri raporlama imkanı sağlayan ve İnternetteki yasa dışı içeriklerle mücadele etmede yardımcı olan önemli bir mekanizmadır¹³². Bu yöntem, İnternet sitesindeki bir içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime engellenmesini önler. Bir İnternet sitesinde yer alan yasa dışı bir içerik nedeniyle sitenin tamamının engellenmesi hem hakkaniyete hem de Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ölçülülük ilkesine kanımızca uygun olmayacaktır. Uyar-kaldır yöntemi bütün bu sakıncalı durumları da önleyen bir sistemdir. İnternet'in düzenlenmesi zor yapısı nedeniyle İnternet'te bir yayına yüzde yüz oranında erişim engellenmesi ancak suç teşkil eden içeriğin yayından çıkarılmasıyla mümkündür. Bunun haricinde yapılan her türlü işlem, erişimi zorlaştırıcı tedbirlerden ibarettir. Başka bir ifadeyle, erişimi engelli olan bir İnternet sitesine alternatif giriş yolları bulunmaktadır. Ancak, bu yolların etkinliği, güvenliği ve verimliliği tartışmalıdır.

Dünyada İnternetin filtrelenmesi, içeriklere erişimin engellenmesi konusunda çeşitli uygulamalar bulunmaktadır. Çin, İran, Birleşik Arap Emirlikleri, Suriye, Kuzey Kore gibi birçok ülke, çeşitli sebeplerle bütün ülke İnternet trafik çıkışı üzerinden kapsamlı ve sansür anlamında internet filtreleme yapmaktadırlar. Başka bir ifadeyle, İnternet Servis sağlayıcıların

¹³²http://en.wikipedia.org/wiki/Online_Copyright_Infringement_Liability_Limitation_Act
(Erişim tarihi: 10.04.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

sistemleri üzerinde işlem tesis etmeye çalışmaktadırlar¹³³. Avrupa devletleri ise bu tür bir uygulama yapmamakta daha çok belirli suçlar çerçevesinde engelleme, filtreleme işlemi gerçekleştirmektedir. Avrupa ülkeleri, İnternet konusunda özel bir kanunla düzenleme yapmaktan ziyade günlük hayatta suç olan internette de suçtur ilkesiyle hareket etmekte ve İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadele etmeye çalışmaktadır¹³⁴. Türkiye konuyu 5651 sayılı yasayla düzenlemeye çalışmış ayrıca Avrupa ülkelerinden farklı olarak engelleme yapılabilecek suç türlerini sınırlandırmıştır.

Dünyadaki ülkelerin İnternet uygulamalarını takip eden örgütlerin listelerinde ülkemiz, batı ve demokratik ülkelerle aynı listededir. Bu konuda, sınır tanımayan gazeteciler örgütü ülkeleri, İnternet Engellemeleri uygulamasında ülkeleri 3 kategoriye ayırmıştır¹³⁵:

- 1-Aşırı derecede engelleme yapan ülkeler,
- 2-Fazla engelleme yapan ülkeler,
- 3-Makul derecede engelleme yapan ülkeler.

Bu rapora göre ülkemiz; İtalya, Fransa, Hollanda, Amerika ve Danimarka gibi ülkelerin bulunduğu makul derecede engelleme yapan ülkeler kategorisinde yer almaktadır.

SONUÇ

5651 sayılı Yasanın “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinde, “Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir.” hükmü yer almaktadır. Kanunun amacının internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadele olduğu bu maddede ve Kanunun genel gerekçesinde açık olarak ifade edilmiştir.

Sınırlı sayıda suçla etkin mücadele hususu yasama sürecinde de dile getirilmiş 12/04/2007 tarihli T.B.M.M. Adalet Komisyonu Raporunda: “İnternet ortamında yapılan ve konusu suç oluşturan içeriğe sahip yayınlarla mücadelenin etkinliğini sağlama bakımından başlangıçta katalog

¹³³ <http://opennet.net/research/regions/mena> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹³⁴ <http://opennet.net/research/regions/europe> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹³⁵ <http://en.rsrf.org/> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

içerisinde yer alan suçların sayısı mümkün olduğunca sınırlı tutulmuştur.” şeklindeki önemli tespitin devamında; *“Anayasanın uluslararası sözleşmeler hükümlerine bağlı olarak güvence altına aldığı özellikle düşünce açıklama özgürlüğünü kısıtlama bağlamında eleştirilere maruz kalmamak amacıyla, kapsam, internet ortamında yapılan, çocukların ve gençlerin olumsuz olarak etkilenebileceği ya da çocukların cinsel yönden istismar edilmesi suretiyle oluşturulmuş yayınlarla sınırlı tutulmuştur.”* şeklindeki açıklamalara yer verilmiştir¹³⁶.

8.maddedeki katalog sınırlaması, Kanun’un gerekçesinde de belirtildiği üzere; İnternet’in uluslararası niteliğinin gereği ve uluslararası uygulamalara paralellik kaygısının bir sonucudur. Dolayısıyla, başlangıçta geniş tutulan katalog çerçevesi daha sonra oldukça daraltılmış ve bilinçli bir tercihle yasa gerekçesinde belirtilen kaygılara istinaden erişim engellemesi uygulamaları 8 suçla sınırlı tutulmuştur. Öte yandan uygulamada katalogun çocukların cinsel istismarı başta olmak üzere birkaç suçla sınırlı kaldığı da görülmektedir¹³⁷.

İnternetin karmaşık yapısının bu alana ilişkin düzenlemelerin oluşturulması sürecinde ülkemiz için ortaya çıkardığı sorunlar 5651 sayılı yasa ile bir nebze aşılmaya çalışılmıştır. 5651 sayılı yasa ve ilgili yönetmelikleri bu yönüyle sınırlı sayıda suç kapsamında gerçekleşmiş bir düzenlemedir.

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı telekomünikasyon sektöründe bağımsız idari otorite olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde belirtilen bu sınırlı sayıdaki suçlar kapsamında mücadeleyi sürdürmektedir. İfade hürriyeti önünde engel olarak görülen İnternet sitesinin tamamen engellenmesi şeklindeki uygulamalardan doğan sıkıntıların 5651 sayılı yasanın getirmiş olduğu yeni hükümlerin yasa uygulayıcılarının oluşturacağı uygulama birliği ile çözülebileceği ifade edilebilir. Başka bir ifadeyle, uygulamadan kaynaklanan sorunlar zaman içinde içtihatlarla çözülecektir. Bu nedenle, 5651 sayılı yasada öngörülen sınırlı sayıdaki sekiz suçun ve engelleme usulünün ifade hürriyeti açısından sorun oluşturmayacağını söyleyebiliriz.

¹³⁶ http://www.tib.gov.tr/dokuman/5651_genel%20gerekce.pdf (Erişim tarihi: 10.04.2010)

¹³⁷ <http://www.guvenliweb.org.tr/> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

KAYNAKÇA

- AKDENİZ, Yaman – ALTIPARMAK Kerem:** İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin eleştirel Bir Değerlendirme, İmaj Yayınevi, Ankara, 2008
- ALACA KAPTAN, Uğur:** “Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar Türk Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, Hukuk Kurultayı 2000, c.2, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000
- BEYDOĞAN, T. Ayhan:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003
- CANBAY, Cafer:** Alan Adları Yönetimi, Dünya Uygulamaları Türkiye İçin Çözümsel Yaklaşımlar, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara 2005
- ÇEÇEN, Anıl:** İnsan Hakları, Gündoğan Ankara, 1995
- DİCKERSEN, Trager:** Freedom of Expression in the 21 st Century
- FİNKELNBURG, Klaus:** “Demokraside İfade Özgürlüğü”, çev. Nihat Ünlüer, Düşünce Özgürlüğü, der. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, 1998
- GÖKÇEN, Ahmet:** Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü, Liberte Yayınları, Ankara, 2001
- GÖZLER, Kemal:** Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2007
- GÖZLER, Kemal:** Hukuka Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2008.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.:** Özgürlükler Hukuku, İnsan haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996
- KARAGÖZ, Kasım:** İfade Özgürlüğü Ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2004
- KÜÇÜK, Adnan:** İfade Hürriyetinin Unsurları, Liberte Yayınları, Ankara 2003

Doğan KILINÇ

O'KEEFE, Kevin- PALFREY, John- SELTZER, Wendy: "İnternet Filtering in the United States and Canada" <http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

ÖZGENÇ, İzzet: "Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku", 75. Yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, Diyarbakır 1998

SELÇUK, Sami: "Düşün Özgürlüğü", Düşünce Özgürlüğü, der. Hayrettin Ökçesiz, AFA, İstanbul, 1998

SUNAY, Reyhan: Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001

TANÖR, Bülent: Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969

TANÖR, Bülent: "İnanç ve Din Özgürlüğü", İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000

TUNÇ, Hasan: Anayasa Hukukuna Giriş, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999

WHERE, K. C.: Modern Anayasalar, çev. Turhan Mehmet, Değişim Yayınları, İstanbul, 1984

İTERNET KAYNAKLARI

http://www.tib.gov.tr/sss_detay.html#4 (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://v1.ce.com.tr/sour.ce/index.asp?wss=ce.com.tr&wpg=hizmetdetay&id=D9C96C6D-7346-;4153-949A-3ECED03F31D0> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

http://www.tib.gov.tr/yonetmelik_detay1.html (Erişim tarihi: 24.03.2010)

http://www.bilisimterimleri.com/bilgisayar_bilgisi/bilgi/15.html (Erişim tarihi: 24.03.2010)

http://www.tib.gov.tr/sss_detay.html#4 (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/05/20070523.htm> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.7258&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.3.5846&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/435.html> 101 vd. maddeler. (Erişim tarihi: 4.03.2010)

<http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/kitap/1982ana.doc> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://www.tib.gov.tr/node/86> (Erişim tarihi: 24.03.2010)

<http://www.ispo.cec.be/legal/en/İnternet/communic.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.ispo.cec.be/legal/en/İnternet/gpen-toc.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.ispo.cec.be/iap> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.missingkids.com/> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.icra.org> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.qlinks.net/iap/infoday.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.getnetwise.org> (Erişim tarihi: 25.03.2010) http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/bsa1992214/sch5.html (Erişim tarihi: 25.03.2010)

http://www.acma.gov.au/WEB/STANDARD/pc=PUB_CONT_DIR (Erişim tarihi: 25.03.2010)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/bsa1992214/sch7.html (Erişim tarihi: 25.03.2010)

[http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/\\$file/FCGGuidelines2005.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/LegislativeInstrumentCompilation1.nsf/0/F0EC030A108C93DDCA2574120004F6B8/$file/FCGGuidelines2005.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://www.classification.gov.au/special.html> (Erişim tarihi: 25.03.2010)

[http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/\\$file/1242007.pdf](http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Act1.nsf/0/39F182CD2726B0E7CA257323000FE5E0/$file/1242007.pdf) (Erişim tarihi: 25.03.2010)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

[http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_\(content_blocking_system\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_(content_blocking_system)) (Erişim tarihi: 26.03.2010)

<http://www.iwf.org.uk/> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

<http://www.iwf.org.uk/police/page.22.13.htm> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

http://www.opsi.gov.uk/Acts/acts2003/plain/ukpga_20030042_en (Erişim tarihi: 26.03.2010)

http://www.theregister.co.uk/2006/05/18/uk_site_blocking/ (Erişim tarihi: 26.03.2010)

<https://publicaffairs.linx.net/news/?p=497> (Erişim tarihi: 26.03.2010)

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/760782.stm> (Erişim tarihi: 26.03.2010)
(Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.iht.com/articles/2001/01/04/yahoo.2.t.php>; http://www.cyber-rights.org/documents/yahoo_ya.pdf (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.computerweekly.com/Articles/2001/11/09/183630/judge-dismisses-french-case-against-yahoo.htm> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number6.13/france-europe-3-strikes> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=2076 (Erişim tarihi: 28.03.2010)

http://www.ibls.com/internet_law_news_portal_view.aspx?s=latestnews&id=2076 (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.france24.com/en/20090610-top-legal-body-strikes-down-anti-piracy-law-hadopi-constitutional-council-internet-france> (Erişim tarihi: 29.03.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number8.2/loppsi-2-france-blocking-websites>
<http://www.zeropaid.com/news/86252/new-french-loppsi-2-law->

İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi

proposal-to-allow-police-to-upload-malware-to-file-sharers/ (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number8.4/loppsi-2-adopted-asamblee-nationale> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number8.3/gambling-blocking-denmark-france> (Erişim tarihi: 28.03.2010)

<http://www.nytimes.com/library/tech/99/11/biztech/articles/18compuserve-germany.html> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

http://www.rsf.org/article.php3?id_article=10678 (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://de.wikipedia.org/wiki/Zugangserschwerungsgesetz> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://nachrichten.t-online.de/c/19/15/86/70/19158670.html> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://odem.org/material/İnternet-censorship-germany.pdf> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://tdc.com/> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://tdc.com/publish.php?id=2645> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

http://en.wikipedia.org/wiki/İnternet_censorship#Denmark; <http://www.reuters.com/article/technologyNews/idUSL0480268320080204> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

http://wikileaks.org/wiki/Denmark:_3863_sites_on_censorship_list%2C_Feb_2008; <http://www.computerworld.com/action/article.do?command=viewArticleBasic&articleId=9097018> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number8.3/gambling-blocking-denmark-france> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://www.ffi.org/blog/kai-2008-02-18.html#is-the-censorship-legal> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

http://en.wikipedia.org/wiki/İnternet_censorship#Finland (Erişim tarihi: 01.04.2010)

<http://www.ffi.org/blog/kai-2008-02-18.html#what-is-censored> (Erişim tarihi: 01.04.2010)

Doğan KILINÇ

<http://www.lapsiporno.info/english-2008-02-15.html> (Erişim tarihi:
05.04.2010)

(Erişim tarihi: 05.04.2010)

<http://opennet.net/research/regions/namerica> (Erişim tarihi: 05.04.2010)

(Erişim tarihi: 07.04.2010)

<http://www.edri.org/edriagram/number7.24/spanish-manifesto-against-three-strikes> (Erişim tarihi: 07.04.2010)

<http://www.technollama.co.uk/linking-to-p2p-content-declared-legal-in-spain> (Erişim tarihi: 07.04.2010)

<http://www.cnnturk.com/2010/dunya/02/24/google.yoneticilerine.hapis.cezasi/565207.0/index.html> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

<http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/8196257.asp> (Erişim tarihi: 09.04.2010)

<http://www.tib.gov.tr/kat/mevzuat> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

<http://www.tib.gov.tr/node/86><http://www.tib.gov.tr/node/86> (Erişim tarihi:
10.04.2010)

<http://www.tib.gov.tr/node/87> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

<http://www.tib.gov.tr/kat/mevzuat> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

http://www.tib.gov.tr/dokuman/ES_listesi.html sayfasından
ulaşılabilmektedir. (Erişim tarihi: 10.04.2010)

http://en.wikipedia.org/wiki/Online_Copyright_Infringement_Liability_Limitation_Act (Erişim tarihi: 10.04.2010)

<http://opennet.net/research/regions/mena> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

<http://opennet.net/research/regions/europe> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

<http://en.rsfs.org/> (Erişim tarihi: 10.04.2010)

http://www.tib.gov.tr/dokuman/5651_genel%20gerekce.pdf (Erişim tarihi:
10.04.2010)