

TÜRKİYE’DE İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN SUÇLARDAN VE KABAHAHLERDAN SORUMLULUĞUN GENEL ESASLARI - ERİŞİMİN ENGELLENMESİ - İÇERİĞİN YAYINDAN ÇIKARILMASI VE CEVAP HAKKI*

Kayhan İÇEL**

ÖZET

Makalemizde, Türkiye’de internet ortamında işlenen suçlardan doğan ceza sorumluluğu incelenmekte ve daha sonra yasanın öngördüğü kabahat türünden eylemlere ilişkin sorumluluk üzerinde durulmaktadır. Hukuka aykırı nitelik taşıyan internet yayınlarına erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması önlemlerinin yanı sıra, cevap hakkının kullanılması sürecine de yer verilen makalemizin sonuç kısmında ise yeni yasal sistemin olumlu ve olumsuz yönleri vurgulanmıştır.

***Anahtar Kelimeler:** İnternet Yayınları, Ceza Sorumluluğu, İçerik Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı, Erişim Sağlayıcı, Toplu Kullanım Sağlayıcı, Erişimin Engellenmesi, İçeriğin Yayından Çıkarılması, Cevap Hakkı*

THE BASIS OF THE RESPONSIBILITY FOR THE CRIMES AND MISDEMEANOURS COMMITTED VIA INTERNET - ENCROACHMENT OF ACCESS - REMOVAL OF THE CONTENT FROM PUBLICATION AND RIGHT TO RESPONSE

ABSTRACT

In this article, the responsibility caused by the crimes committed via internet is studied and then the responsibility related to misdemeanours envisaged by law is discussed. Beside the two measures named as “encroachment of access to the unlawful internet publications” and “removal of the content from the publication”, the process of the use of right to response is also included. In the conclusion part of the article both the advantages and disadvantages of the new legal system are emphasized.

***Keywords:** Internet Publications, Criminal Responsibility, Content Provider, Service-Provider, Access-Provider, Collective Use-Provider, Encroachment Of Access, Removal of the Content from Publication, Right to Response*

* İnternet Rejimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: (İçel K- Ünver Y, Kitle Haberleşme Huku-ku, 8. Bası, İstanbul, Beta, 2009, sh. 469-500).

** Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Eminönü-İSTANBUL

GİRİŞ

Ülkemizde son yıllarda internetin yönetsel ve hukuksal yönlerinde önemli yasal gelişmeler gerçekleşmiştir. Bu yasal gelişmelerden yönetsel olanların ana kaynağı 05.11.2008 kabul tarihli ve 5809 sayılı *Elektronik Haberleşme Kanunu*'dur. Türkiye'de transmisyon hatlarını kurma yetkisi ve bunlar üzerindeki mülkiyet hakkı 10.06.1994 tarihli ve 4000 sayılı kanunla değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesi gereğince Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne ait iken, Elektronik Haberleşme Kanunu bu yetkiyi Türk Telekom'dan alarak bu kuruluşun internet omurgası konusunda sahip bulunduğu tekel yetkisine son vermiştir.

İnternet ortamında işlenen suçlardan sorumluluk konusunu Türkiye'de ilk kez ayrıntılı olarak düzenleyen yasa ise 04.05.2007 tarihinde kabul edilerek 23.05.2007 tarihli ve 26530 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe giren 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" dur. Burada belirtmek isteriz ki, bu kanunun hazırlanması zorunluluğu ortaya çıktığı aşamada Adalet Bakanlığımızın isteği üzerine Başkanlığını yaptığımız İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı yoğun bir çalışmaya girmiş ve karşılaştırmalı hukuku tarayarak bu konuda hazırladığı ayrıntılı bilimsel raporu Bakanlığa intikal ettirmiştir. Aradan oldukça uzun bir süre geçtikten sonra çıkarılabilen 5651 sayılı yasanın eleştirilecek yönleri bulunmasına karşın, sunduğumuz bilimsel rapordaki bilgi, veri, kavramları dikkate aldığını görmek bizi mutlu etmiştir.

Aşağıda 5651 sayılı Yasa bağlamında internette sorumluluk sisteminin esasları açıklanacaktır.

Ş1. SUÇLARDAN SORUMLULUK

I. 5651 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumluluk Sistemi

1. Kanunun Amacı, Kapsamı, İçeriği Ve Niteliği

"İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" un 1. maddesi yasanın amacını ve kapsamını şu şekilde belirtmiştir: "*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 usulleri düzenlemektir.*"

5651 sayılı kanun bu amacı doğrultusunda, 2. maddesinde bazı terim ve kavramlarla ilgili tanımlar vermiştir. Bu tanımlardan özellikle “*içerik sağlayıcı*”, “*yer sağlayıcı*”, “*erişim sağlayıcı*” ve “*toplu kullanım sağlayıcı*” kavramlarına ilişkin olanlar, ceza sorumluluklarının saptanması açısından önem göstermektedir. Diğer bir ifade ile, internet ortamında işlenen hukuka aykırı eylemlerde bireylerin ceza sorumlulukları belirlenirken bu tanımlara başvurulacaktır.

Yasa, *içerik*, *yer*, *erişim* ve *toplu kullanım* sağlayıcıları için bir takım yükümlülükler koymuş ve bu yükümlülüklere uymayanlara verilecek “idari para cezaları” nı öngörerek, kapsamına giren hukuka aykırılıklar açısından “kabahatler” ihdas etmiştir. Ceza sorumluluğu dışında kalan kabahat türünden bu eylemler aşağıda ayrıca açıklanacaktır.

Yasa, bazı suçları içerdiği şüphesi olan internet yayınlarına erişimin engellenmesi, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı konularını da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu konulara da aşağıda değinilecektir..

Açıkladığımız içerik özellikleri yönünden 5671 sayılı yasanın ceza sorumluluklarını düzenleyen 5187 sayılı Basın Kanundan (m.11) farklı şekilde bir özel ceza kanunu olmadığını, ancak verdiği tanımlar ve yaptığı açıklamalar ile ceza sorumluluklarının saptanmasında başvurulması gereken yardımcı bir yasal kaynak olduğunu vurgulamamız gerekir. Kanun, bu özelliğinin yanı sıra “internet kabahatleri yasası” niteliğini taşıdığı gibi, ayrıca internet yayınlarına erişimin engellenmesi, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı kurumlarını düzenlemesi açısından basın ve radyo-televizyon yasaları paralelinde özel bir “kitle haberleşme kanunu” hüviyetindedir.

2. İçerik, Yer, Erişim Sağlayıcılar İle Toplu Kullanım Sağlayıcılarının Ceza Sorumluluğu Açısından Durumları

“*İçerik sağlayıcı*”(Content-Provider), internet ortamında kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir (m.2/1-f).Böylece, Basın Kanunu kapsamında “eser sahibi” (Basın Kanunu m. 2/i) ile internet hukuku kapsamında “içerik sağlayıcı” aynı nitelik ve özelliklere sahiptir. Dolayısı ile, suç oluşturan içerik nedeniyle, yani kendi eylemlerinden dolayı ceza sorumluluklarının olması ceza hukuku ilkelerine uygunluk gösterir. Buna karşılık, 5671 sayılı yasanın verdiği tanımında “tüzel kişiler” in de bulunması ceza sorumluluklarının saptanmasında dikkate alınmaz (TCK. 20/2.m.). Ancak, yasada öngörülen kabahat türünden eylemler nedeniyle tüzel kişi olan içerik sağlayıcıların sorumluluğu kabahatlerden sorumluluk sistemine uygundur (Kabahatler Kanunu m.8/1).

Yasanın içerik sağlayıcının sorumluluğundan söz eden 4. maddesinin 2. fıkrasında şöyle bir hüküm yer almaktadır: “İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı

başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur”. Bizce, bu hüküm yardımcı norm niteliğine sahiptir ve “yasal karine” olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle, ceza hakimi, iştirak kurallarını da dikkate almak suretiyle içerik sağlayıcılarının ceza sorumluluklarını ceza hukuku ilke ve kurallarına göre serbestçe tayin edebilecektir.

“*Yer sağlayıcı*” (Service-Provider), internet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişilerdir (m. 2 /1-m). Yasa, bu kişilerin yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü bulunmadıklarını öngörmüştür (m.5/1). Kanımızca, bu hüküm internette yer sağlayıcılarının ceza sorumluluğu kapsamına sokulmalarını önleyebilecek önemli bir hüküm olup, bu yönden internetin gelişmesine katkı sağlayacak niteliktedir. Ancak, bu kişilerin içerik sağlayanlarla birlikte hareket ettiklerinin saptanması ve bu şekilde iştirak kurallarının kapsamına sokulmaları olanağının bulunması halinde, ceza sorumluluğuna tabi olacakları açıktır. 5651 sayılı yasa da “ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla” demek suretiyle (m.5/2) bu olasılığa işaret etmiştir. Diğer yandan, maddenin aynı fıkrası gereğince, yer sağlayıcılarının, ceza sorumluluğunun bulunmaması durumunda dahi, yasanın 8 ve 9. maddelerine göre haberdar edilmeleri halinde, teknik olarak kapsamında hukuka aykırı içeriği yayından kaldırma yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, yer sağlayıcı hakkında idari para cezası uygulanır.

“*Erişim sağlayıcı*” (Access-Provider) ise, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder (m.2/1-e). Başkalarına ait içeriklere ulaşılmasına sadece aracılık eden erişim sağlayıcılarının suç oluşturan içerikten ilke olarak sorumlu olmamaları gerekir. Zira, kitabımızın önceki basısında da belirttiğimiz üzere, erişim sağlayıcıların bilgisayarlarından saniyenin kesirlerinde geçen bilgiler, kısa süre de olsa bunlar tarafından saklanamaz ve esas itibarıyla, bunların suç oluşturan içerikleri teknik olarak önlemek olanaklarının bulunmadığını söyleyebiliriz. Esasen bu nedendir ki, 5651 sayılı yasa, “*erişim sağlayıcının kendisi aracılığı ile erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığını*” açık bir şekilde ifade etmiştir (m.6/2). ***Ancak, gerek yasa gerekse yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmelik, erişim sağlayıcılarının ilke olarak ceza sorumluluğunun kapsamına girmeyeceklerini dikkate alarak, internet ortamında işlenen hukuka aykırı eylemlerle mücadele amacıyla, bu kişiler hakkında bazı önemli yükümlülükler ön görmüş ve bu yükümlülüklerle***

uymalarını sağlamak için oldukça yüksek idari para cezaları koyarak erişim sağlayıcılarla ilgili kabahatler ihdas etmiştir. Şu hususu burada önemle vurgulamak durumundayız ki, internetin gelişmesini sağlamak ve ondan her alanda en kapsamlı şekilde yararlanmak ancak “internet özgürlüğü” ortamında olanaklıdır. İnternet özgürlüğü için ise, erişim sağlayıcılarına mutlak gereksinim vardır. Ceza sorumluluklarının olmayacağından hareketle erişim sağlayıcılarını bazı ağır yükümlülüklerle ve kabahatler ihdas ederek sıkboğaz etmenin internetin Türkiye’de gelişmesini önleyeceğini unutmamak gerekir. Yeni yasanın ve ona dayalı olarak çıkarılan yönetmeliklerin özellikle erişim sağlayıcılarla ilgili yükümlülükler ve kabahatler açısından bizde böyle olumsuz bir intiba yarattığını belirtmek isteriz.

5651 sayılı yasa internet süreci bağlamında içerik, yer, erişim sağlayıcılardan başka “*toplu kullanım sağlayıcıları*” nı da kapsamına alıp, bunlarla ilgili bazı yükümlülükler öngörmüştür. Yasaya göre, “*toplu kullanım sağlayıcı*”, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamını kullanım olanağı sağlayanlardır. Günlük dilde “internet cafe” olarak anılan yerlerde bireylerin belirli bir ücret karşılığında internetten yararlandırılması söz konusu olabileceği gibi, okullar, otel lobileri veya benzeri yerlerde de ilgililere böyle bir hizmet verilebilir.. Yasada (m.7/2) “*Ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılarının konusu suç olan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür.*” hükmü bulunmakla birlikte, suç oluşturan içerik nedeniyle toplu kullanım sağlayıcının ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için sadece bu hükme dayanılmaz. Toplu kullanım sağlayıcının ceza sorumluluğu için suç içerikli yayın bağlamında bu kişi açısından iştirak koşullarının oluştuğunun kanıtlanması gerekir. Yasa sözü geçen yükümlülükten söz etmiş olmasına karşın bu konuda herhangi bir yaptırım öngörmüş değildir. Ancak, ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar mülki amirinden izin belgesi almakla yükümlü olduklarından ve denetimlerinin de aynı merci tarafından yapılacağı yasa da öngörüldüğünden, suç oluşturan içeriklere ulaşımı engelleyici önlemleri almamaları durumunda bunlara gerekli idari yaptırımların uygulanacağı açıktır. Esasen, “*İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik*” in 5. maddesinde, ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında “*konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak*” ve “*Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak*” yükümlülükleri de bulunmaktadır. Yönetmeliğin 11. maddesi ise bu yükümlülüklere uyulmamasını “kabahat” sayarak idari para cezası öngörmüştür. Fakat bütün bu yükümlülüklerin ve yaptırımların ilgili kişilerin suç oluşturan içerikten dolayı ayrıca ceza sorumluluğu altına girecekleri anlamına gelmeyeceği açıktır.

§2. KABAHAHLERDEN SORUMLULUK

I. Bilgilendirme Yükümlülüğüne Uymama

5651 sayılı yasanın 3. maddesinin 1. fıkrası gereğince, içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikte belirtilen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 'in 14. maddesi gereğince, bu kişiler, gerçek kişi ise adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası ve ticaret sicil numarası, yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer, elektronik iletişim adresi ve telefon numarası, yetkili denetim merciiine ilişkin bilgileri ana sayfadan doğrudan ulaşılabilceği şekilde iletişim başlığı altında bulundurmamak zorundadır.

Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcıya yasanın 3/2. maddesi gereğince BTK bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ikibin TL.' dan onbin TL.'na kadar idari para cezası verilir.. Aynı hüküm yer veya erişim sağlayıcı ile ilgili olarak yönetmelikte de bulunmaktadır (m. 18). Kabahat niteliğindeki bu tür eylemler hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, 5651 sayılı yasanın 8. maddesinin 12. fıkrasında Kabahatler Kanunundan farklı bir kanun yolu öngörülmüştür. Şöyle ki, Kabahatler Kanununun 27. maddesinde, verilen idari para cezası kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurma ve onun kararına karşı da Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunma kanun yolu öngörülmüş iken, 5651 sayılı yasanın 8/12. maddesi (*bu kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla*) Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceği hükmüne yer vermiştir. Aynı Devlete ait hukuk sisteminde duruma göre farklı hükümlerin sevk edilmesi yoluna gidilmesinde büyük sakıncalar vardır. Bu yolun açılması Devletin hukuk sisteminin istikrarını engeller.

II. Erişim Sağlayıcıları İle İlgili Kabahatler

5651 sayılı yasanın 6. ve ilgili yönetmeliğin 15. maddesi erişim sağlayıcılara bazı yükümlülükler ön görmüştür. Bu hükümlere göre, erişim sağlayıcılar;

a) Herhangi bir kullanıcının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, 5651 sayılı kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Telekomünikasyon İletişim Baş-

kanlığınca haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme olanağı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın kanunla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, Başkanlığın 5651 sayılı kanunla verilen görevleri yerine getirebilmesi için yapacağı trafik izleminde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğunda IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma (BTK), içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa CD, DVD gibi optik medya ortamında teslim etmekle,

ç) Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle,

d) Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

Yasanın 6/3. ve yönetmeliğin 18/2. maddeleri gereğince, (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcıya, Kurumun Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından onbin TL'dan ellibin TL'a kadar idari para cezası verilir. Bu kabahat eylemleri ile ilgili olarak da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır. Ancak 5651 sayılı Kanunun idari para cezası kararlarına karşı İdari Yargılama Usulü Kanununun hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceğini öngördüğünü ve bu yönden Kabahatler Kanunu'ndan ayrıldığını yukarıda belirtmiştik.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere, ilke olarak internet yayınlarından dolayı ceza sorumlulukları olmayan erişim sağlayıcıların, yaptırımsız kalmamaları için bu denli ağır yükümlülükler altına sokularak yüksek idari para cezaları ile baskı altına alınmaları internet yoluyla öğrenme ve haber alma özgürlü-

ğüne olumsuz etkide bulunur ve dolayısıyla internetin Türkiye'deki gelişiminde olumsuzluklara neden olabilir.

III. Toplu Kullanım Sağlayıcıları İle İlgili Kabahatler

5651 sayılı kanunun 7. maddesi ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan *İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik*'in 4 ve 5. maddeleri internet toplu kullanım sağlayıcıları ile ilgili bazı yükümlülükler öngörmüştür. Yönetmelik bu yükümlülükleri "toplu kullanım sağlayıcılarının tümü" ve "ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcıları" ile ilgili olarak ikiye ayırmıştır:

Toplu kullanım sağlayıcıların tümü: a) Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak, b) İç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek yükümlülüğü altındadır.

Ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri şunlardır:

- a) Mülki idare amirinden izin belgesi almak,
- b) Konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak,
- c) Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak,
- ç) Erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmak,
- d) İç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek,
- e) Başkanlık tarafından verilen yazılım ile, (d) bendi gereğince kaydedilen bilgileri ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini teyit eden değeri kendi sistemlerine günlük olarak kaydetmek ve bu verileri bir yıl süre ile saklamak.

Yasanın 7. ve yönetmeliğin 5. maddelerindeki yükümlülüklere uymayan ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıları hakkında yasanın 7/3. ve yönetmeliğin 11/1. maddeleri gereğince, mülki idare amiri tarafından üçbin TL'dan onbeşbin TL'na kadar idari para cezası verilir. Bir kabahat olan bu hukuka aykırı eylemle ilgili olarak da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri kapsamında işlem yapılır(Yönetmelik m. 11/3).

Yönetmeliğin 9. maddesi internet toplu kullanım sağlayıcılarının işyerlerinde uyulması gereken kuralları da göstermiştir. Bu kurallara uymayan kullanım sağlayıcıları hakkında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6. maddesi gereğince idari para cezası verilir. Bu idari para cezası da 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirtilen usul ve esaslara göre uygulanır.

§3. İNTERNET YAYINLARINA ERİŞİMİN ENGELLENMESİ - İÇERİĞİN YAYINDAN ÇIKARILMASI VE CEVAP HAKKI

I. Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı yasanın 8. maddesi,internet yayınlarında yasada öngörülen bazı suçların bulunduğu hususunda yeterli şüphe nedeni bulunması durumunda bu yayınlara erişimin engellenmesi kararının verilebileceğini öngörmüştür.

İnternet yayınına erişimin engellenmesi kararının verilebileceği suçlar şunlardır:

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ;

İntihara yönlendirme (m.84),

Çocukların cinsel istismarı (m.103,1. fıkra),

Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m.190),

Sağlık için tehlikeli madde temini (m.194),

Müstehcenlik (m.226),

Fuhuş (m.227),

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama(m.228),

suçları.

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında yer alan suçlar.

Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Hâkim, kovuşturma evresinde ise Mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde,gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda C. Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda C. Savcısı kararını yirmidört saat içinde Hâkimin onayına sunar ve Hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir C. Savcısı tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesine ilişkin karara 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir. Verilen erişimin engellenmesi kararının bir örneği BTK Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gereği yapılmak üzere gönderilir:

İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde, erişimin engellenmesi kararı adı geçen Başkanlıkça resen verilir.Aynı şekilde, içerik veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsa bile, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçlarını oluşturan internet yayınlarına erişimin engellenmesi kararı da adı geçen Başkanlık tarafından resen verilir. Başkanlık tarafından resen verilen bu kararlar erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.Yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından C. Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse, Başkanlıkça verilen erişimin engellenmesi ka-

rarı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda C. Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın bir örneğini Başkanlığa gönderir. Kovuşturma aşamasında mahkemece verilen beraat kararı da erişimin engellenmesi kararını kendiliğinden hükümsüz duruma getirir. Mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirilir.

Konusu maddenin 1. fıkrasında sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde, erişimin engellenmesi kararı soruşturma evresinde C. Savcısı, kovuşturma evresinde Mahkeme tarafından kaldırılır

Hakim veya Mahkemece koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, eylem daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Böylece, yasa adeta basın suçları gibi internet bağlamında özel bir suç ihdas etmiştir.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından onbin TL'dan yüzbin TL'na kadar idari para cezası verilir.İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine BTK tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, yasanın 8. maddesinin 12. fıkrası idari para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabileceğini öngörmüştür. Oysa ki, Kabahatler Kanunu'nun 27-30. maddesi kabahatlere ilişkin idari para cezaları kararlarına karşı adliye mahkemeleri çerçevesinde kanun yolu düzenlemiştir. 2577 sayılı yasanın 8.. maddesi “bu kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla verilen idari para cezalarına ilişkin kararlar” demek suretiyle yasanın diğer maddelerine göre verilen idari para cezası kararlarında da Kabahatler Kanunu'ndan farklı olarak idari yargılama kanun yoluna gidileceğini kabul ettiği açıktır. Kabahatler sisteminde böyle bir farklı kanun yolunun ön görülmesi hukuk sistemimizi bozucu niteliktedir.

II. İçeriğin Yayından Çıkarılması Ve Cevap Hakkı

5651 sayılı yasanın 9. maddesi gereğince, internet yayınındaki içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, ona ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak,içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer

sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirir. Bu süre içinde talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamını geçmemek üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanmasına 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. Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayınlanmasına başlanır. Hâkimin kesinleşmiş kararını şartlara uygun olarak süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcı tüzel kişi ise, bu ceza yayın sorumlusu hakkında uygulanır (m. 9/4).

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, internet ortamında ortaya çıkan hukuka aykırı eylemlere ilişkin olarak düzenlenen yeni yasal sistemin olumlu yönleri olduğu gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Yeni sorumluluk sisteminin olumlu yönlerinin en başında, internette içerik, yer ve erişim sağlayıcılarını birbirlerinden doğru olarak ayırarak ceza sorumluluklarının sınırlarını kesin çizgilerle belirlemiş olmasıdır. Gerçekten, 5651 sayılı yasa internet alanında faaliyet gösteren kişi ve kurumların internet sistemindeki yerlerini doğru şekilde saptamak suretiyle özellikle Avrupa Hukuk Standartlarına uyum sağlamıştır. Böylece, yasa bu yönüyle karşılaştırmalı hukuktan elde edilen doğru verilere uygunluk göstermektedir. Aynı şekilde, Toplu Kullanım Sağlayıcıları ile ilgili yasal düzenleme de yerinde olmuştur.

Belirtmemiz gerekir ki, karşılaştırmalı hukukta internet alanını düzenleyen yasaların ceza sorumluluklarının saptanmasında başvurulması gereken yardımcı yasal kaynak olmaları görüş ve eğilimi ağır basmaktadır. Bu yönden internet yasalarının basın yasalarından farklı olarak özel ceza yasası olması gerektiği düşüncesinden hareketle yasal düzenlemelerin yapılmasının Avrupa İnternet Hukukunun bir ilkesi durumuna geldiğini söyleyebiliriz. 5671 sayılı yasanın hazırlanmasında da bu ilkeye uyulması için gerekli özennin gösterilmiş olduğunu vurgulamalıyız.

5651 sayılı yasanın bu olumlu yönlerine karşılık olumsuz gördüğümüz bazı hükümleri de bulunmaktadır. Yukarıda değindiğimiz üzere, gerek yasa gerekse yasaya dayanılarak çıkarılan yönetmelik, erişim sağlayıcılarının ilke olarak ceza sorumluluğunun kapsamına girmeyeceklerini dikkate alarak, bunlar hakkında oldukça yüksek idari para cezalarını gerektiren kabahatler

ihdas etmiştir. Kanımızca, bu ağır idari yaptırımlar internetin Türkiye’de gelişmesini önleyici niteliktedir.

Yasanın olumsuz gördüğümüz diğer bir hükmü, yasada düzenlenmiş kabahatlerden dolayı uygulanan idari para cezalarına karşı Kabahatler Kanunu’ndan farklı olarak Sulh Ceza Mahkemesine ve daha sonra gerektiğinde Ağır Ceza Mahkemesine başvurma yerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun hükümlerine göre kanun yoluna başvurulacağını öngören 8/12.maddesidir. Görüşümüze göre, aynı hukuk sistemi içerisinde aynı konularda duruma göre farklı hükümlerin düzenlenmesi Devletin hukuk sisteminde bulunması gereken düzeni ve dengeyi bozar.

Kanımızca, 5651 sayılı yasa, değiştirdiğimiz olumsuzluklarına karşın, ülkemizdeki internet rejiminde bulunan çok önemli bir boşluğu doldurarak bu konuda Avrupa Standartlarına uyumu sağlamada oldukça ileri bir aşamaya ulaşmıştır.