

5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İNTERNET AKTÖRLERİNE GETİRİLEN YÜKÜMLÜLÜKLER İLE İDARİ VE CEZAI YAPTIRIMLAR

Yasemin DURNAGÖL¹

ÖZET

Günümüzde İnternet artık yaşamın vazgeçilmez bir parçası olmakta ve adeta bu canlı organizmaya bağımlılığımız her geçen gün artmaktadır. İnternet sayesinde yıllar önce söz konusu bile olamayacak birçok kolaylık hayatımızın içine vazgeçilmez bir şekilde girmiştir. Teknolojinin bu denli yaşanır olması, bizlere sağladığı bütün kolaylıkların yanında aslında müthiş bir karmaşanın içerisinde kendimizi bulmamıza da sebep olmuştur. İnsanlara özgürlükleri açan her kapıda olduğu gibi başkalarının özgürlükleri dolayısıyla çizilmesi gereken sınırlar bulunmaktadır. İnternetin, yapısı gereği bu sınırları koymak çok zordur ve belki kimilerinin dediği gibi dokunulmaması gereken bir mecra, belki de ne kadar zor olursa olsun her alanda olduğu gibi düzenlenmesi gereken bir kavramdır. Özgürlük kavramının İnternet ile hayat bulduğu günümüzde çeşitli ülkeler tarafından yapılan, yapılmaya çalışılan uygulamaların çoğu zaman özgürlüklere karşı bir tutum olduğu değerlendirilmekle birlikte hemen hemen her ülkenin bu alanda çeşitli düzenlemelerinin olduğu bilinmektedir.

375

Bu çalışmada, ülkemizde İnternet içerik düzenlemeleri adına, yürürlükte bulunan 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ile tanımlanan İnternet aktörleri ilgili mevzuat çerçevesince getirilen yükümlülükler irdelenmiştir. Mevzuattaki tanımlara aktarılırken karşılaşılan zorluklar dolayısıyla, günlük hayatta herkesçe bilinen bu aktörlere ilişkin kamuoyunda meydana gelen kavram kargaşasının önüne geçmek ve bu aktörlerin yükümlülüklerinin daha iyi anlaşılması adına herbiri ayrı ayrı irdelenerek konuya katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnternet, 5651, İnternet İçerik Düzenlemeleri, İnternet Aktörleri, Erişim Sağlayıcı, Yer Sağlayıcı, İçerik Sağlayıcı, Toplu Kullanım Sağlayıcı, Ticari Amaçla Toplu Kullanım Sağlayıcı, Erişim Engelleme, Bilgilendirme Yükümlülüğü.

ABSTRACT

Nowadays Internet is becoming indispensable part of life and our dependence to that living that living organism is almost increasing every day. Due to the Internet, many facilities are now in our lives indispensably which are

¹ İletişim Uzmanı / Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu.

unimaginable several years ago. Getting the technology into our daily routine, made us find ourselves in the midst of a terrific chaos beside provided all facilities for us. Like every door that opens freedoms, also Internet needs the limits in order not to interfere the others' freedoms.

Possibly it is hard because of the structure of Internet, possibly –as in the words of some- it is an untouchable field, and possibly no matter how difficult, it is a concept that should be regulated.

As well as the implementations -that being applied or tried by various countries,- are evaluated an attitude against freedom, it is known that almost every country has some regulations in this area today, inwhich freedoms got a revival thanks to the Internet.

In this study the responsibilities for Internet actors which is brought by the law no:5651 "Law on Regulation of Broadcasts Via Internet and Prevention of Crimes Committed Through Such Broadcasts" which is currently in force is discussed in the name of "Internet content regulation" because of the difficulties in transferring legal definitions and in order to prevent from concept confusions for that actors who known by everybody and in order to get understand their responsibilities better, each actor examined separately.

376

Keywords: Internet, 5651, Internet Content Regulations, Internet Actors, Access Provider, Hosting Provider, Content Provider, Internet Public Use Provider, Internet Public Use Provider, Block The Access, Responsibility of Disclosure.

GİRİŞ

Son zamanlarda www.youtube.com, www.wordpress.com gibi dünyaya mal olmuş sitelerin erişiminin engellenmesi ile gündeme gelen Türkiye'de İnternet sitelerine ilişkin erişim engellemeleri; ilk olarak 2005 yılında Müzik Yapımcıları Derneği-MUYAP'ın İnternet üzerinden müzik parçalarının indirilmesine karşı olarak mahkemelere başvurması ile yürürlükteki genel mevzuat kapsamında "İhtiyati Tedbir Kararı" niteliğinde almış olduğu erişim engelleme kararları ile başlamıştır². Alınan mahkeme kararları İnternet servis sağlayıcılarına gönderilerek yurtdışı İnternet çıkışlarından erişimin engellenmesi sağlanmıştır.

² Bilişim ve Hukuk Dergisi, Ankara Barosu Bilgi İşlem Merkezi Yayınları sayı:8 yıl: 2008/3 s;20 www.ankarabarusu.org.tr/ Siteler/1944-2010/Dergiler/Bilisimve Hukuk Dergisi/2008-3.pdf, (Erişim: 05. 07.2010).

2006 yılında, özellikle İnternet üzerinden çocuk pornografisine yönelik olarak yapılan polis operasyonları ile İnternete ilişkin yasal bir düzenleme ihtiyacı kamuoyunda yoğun olarak tartışılmaya başlanmış ve bu kapsamda yapılan hazırlıklar neticesinde Ulaştırma Bakanlığı'na hazırlanan "Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" ile İstanbul Milletvekili Gülseren TOPUZ'un "Bilişim Sistemi Üzerinden Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi" Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülerek, 23.05.2007 tarihinde, 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" adı altında yasalaşmıştır. Bu Kanun, genel olarak İnternete ilişkin aktörleri tanımlamış ve bu aktörler yoluyla aşağıda sayılan suçlarla mücadele kapsamında erişim engellemelerini düzenlemiştir. Kanunun uygulanması; bağımsız telekomünikasyon otoritesi olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon Kurumu'na³ verilmiş ve Kurum bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın altında İnternet Daire Başkanlığı'na 23.11.2007 tarihi itibarıyla fiili olarak başlamıştır.

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

Ulaştırma Bakanlığı'na hazırlanan "Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı"nın genel gerekçesinde ise;

"Dünyada yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, İnternet dâhil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkânların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda et-

³ 10.11.2008 Tarih ve 27050 Sayılı I. Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 65 inci maddesi gereğince "Telekomünikasyon Kurumu" ibaresindeki atf "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu"na yapılmıştır.

kin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılabilecek özel bir kanun çıkartılması zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır.

Anayasanın “Ailenin korunması” başlıklı 41 inci maddesinde “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.” hükmü ile “Gençliğin korunması” başlıklı 58 inci maddesinde de “Devlet, istiklâl ve Cumhuriyetimizin emanet edildiği gençlerin müsbet ilmin ışığında, Atatürk ilke ve inkılâpları doğrultusunda ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaç edinen görüşlere karşı yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı tedbirleri alır. Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.” hükmü yer almaktadır.

Hazırlanan bu Tasarı ile Anayasanın söz konusu hükümleri uyarınca, aileyi, çocukları ve gençleri İnternet dâhil elektronik iletişim araçlarının suiistimal edilmesi suretiyle uyuşturucu ve uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden yayınların içeriklerinden korumak için gerekli önleyici tedbirlerin alınması amaçlanmakta; elektronik ortamda çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırıların önlenmesini teminen gereken yasal düzenlemenin yapılması sağlanmış olmaktadır.

*Tasarı ile yeni bilişim suçları kategorisi oluşturulmamakta ve suçlar işlendikten sonra devreye girecek cezai ve idari yaptırımlar getirilmemektedir. Türk Ceza Kanununda yer alan belirli suçların İnternet dâhil elektronik ortamda etkilerini sürdürmesinin, idari ve yargısal koruma tedbiri olmak üzere belirlenen iki yöntemle önlenmesi mümkün kılınmaktadır. **Bu amaçla, söz konusu Kanunda yer alan bazı suçların, elektronik ortamda işlenmesinin içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden önlenmesine ilişkin esas ve usûller belirlenmektedir. ...**⁴ denilmektedir. Görüldüğü üzere, 5651 sayılı Kanuna temel teşkil eden kanun tasarısının gerekçesinde, konusu suç teşkil eden yayınlarla mücadelede içerik, yer ve erişim sağlayıcı gibi çeşitli İnternet aktörlerinin aktif rol alması ve onlar vasıtasıyla bu suçlarla mücadele edilmesi öngörülmektedir. Ülkemizde,*

⁴ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>, (Erişim: 16.04.2010.)

İnternet aktörlerine ilişkin olarak müstakil çıkarılan ilk düzenleme olma özelliğini taşıyan 5651 sayılı Yasa, bu yönüyle İnternet alanının düzenlenmesi açısından oldukça önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemede, konusu suç teşkil eden yayınlarla mücadelede öncelikle İnternet aktörlerinin belirlenmesi yoluna gidilmiş ve bu aktörlere getirilen yükümlülükler ile mücadele yöntemi belirlenmiştir.

Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan; İntihara yönlendirme (madde 84), Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), Müstehcenlik (madde 226), Fuhuş (madde 227), Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar,” erişimin engellenmesi konusu olabilecek suçlar olarak katalog halinde sayılmış ve bunlara son olarak 7258 sayılı “Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun” un 5728 sayılı yasayla değişik 5 inci maddesinde yer alan “...sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatanlar, oynanmasına yer veya imkan sağlayanlar ...” hakkındaki düzenleme “Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228)” suçuna paralel olarak dâhil edilmiştir. Ayrıca sayılan katolog suçlarına dolaylı olarak 22.6.1965 tarihli ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda değişiklik yapan 13.07.2010 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6002 sayılı “Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”unun 5 inci maddesi eklenerek, hatalı ve noksan olarak basıldığı veya yayımlandığı tespit edilen mushaf ve cüzler ile sesli ve görüntülü Kur’an-ı Kerim yayınlarına ilişkin olarak sulh hukuk mahkemelerinin verdiği erişim engellemelerinin ifası da Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’na görev olarak verilmiştir⁵.

Bu çalışmada, İnternet bilişim camiasında sıkça tartışılan 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde öngörülen İnternet aktörlerinin kimler olduğu ve bu aktörlere ilişkin yükümlülükler ile bu yükümlülüklerle ilişkin cezai yaptırımlar irdelenmeye çalışılmıştır. Her aktör ayrı ayrı

⁵ <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2010/07/20100713-2.htm>, (Erişim: 10.06.2010.)

değerlendirilerek, Kanun ve ilgili Yönetmeliklerde yer alan yükümlülükler isimlendirilmiş, cezai yaptırımları belirtilmiştir.

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. İlgili Mevzuat

Türkiye’de İnternet içerik düzenlemelerine ilişkin olarak çıkartılan 4 Mayıs 2007 tarihli ve 5651 sayılı Kanuna bağlı olarak 3 adet Yönetmelik çıkartılmıştır. Bunlar:

İlk olarak, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Telekomünikasyon Kurumu) tarafından hazırlanan 24.10.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara Ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”,

İkinci olarak, Başbakanlık tarafından hazırlanan 01.11.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik“,

380 — Son olarakta, yine Başbakanlık tarafından hazırlanan 30.11.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” olarak sayılabilir.

Ayrıca 5651 sayılı Yasanın getirdiği düzenlemeler ile ilişkili olarak; 10.11.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu” ve bu Kanuna ilişkin çıkarılan; 28.08.2009 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği” sayılabilir.

B. 5651 Sayılı Kanunun Amaç ve Kapsamı

Kanun’un 1 inci maddesinde açık olarak belirtilen amaç, İnternet aktörlerinin yükümlülükleri ve bunlar üzerinden belirli suçlarla mücadele olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Dolayısıyla suçla mücadele amacının yanında İnternet aktörlerinin ilk kez mevzuat ile düzenlenmesi söz konusudur⁶.

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile İnternet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer

⁶ www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/27511.html, (Erişim: 22.07.2010.)

ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usûlleri düzenlemektir.

Kanunun kapsamı genel olarak incelendiğinde, aşağıda irdelenecek olan İnternet ortamı kavramının getirildiği, kişisel ve kurumsal haberleşme ile kurumların, işletmelerin iç ağlarındaki kamuya açık olmayan bilgilerinden oluşan yayınlarının kapsam dışı tutulduğu anlaşılmaktadır⁷.

Kanunun 1 inci maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, İnternet aktörleri üzerinden suçla mücadele edilmesinin öncelikli olduğu görülmektedir.⁸ Ancak Kanunun kamuoyu üzerinde yarattığı tepkilere bakıldığında ise, suçu önleme, suçla mücadele etme ve İnternet aktörlerinden daha ziyade koruma tedbiri olarak yapılması düşünülen erişim engellemelerinin ön plana çıktığı görülmektedir.⁹ Kanunun 1 nci maddesinin gerekçesinde;

*“Madde 1- Madde ile Kanunun amacı, Türk Ceza Kanununda yer alan belirli suçların elektronik ortamda yapılan yayınlarla işlenmesinin, idari ve yargısal koruma tedbiri olmak üzere belirlenen iki yöntemle içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden önlenmesine ilişkin esas ve usûlleri düzenlemek olarak belirlenmiştir.”*denilmiştir.

381

C. İnternet Ortamı

5651 sayılı Kanun ve ilgili üç Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı maddesinde; *“İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan İnternet üzerinde oluşturulan ortamı”* olarak ifade edilmiştir. Bu tanım mevzuatımızda ilk kez yer almaktadır. İnternet ortamı ifadesi ile İnternet tanımının kapsamı daraltılarak haberleşme ile kişisel ve kurumsal iç ağlarda herkese açık olmayan yayınların bu mevzuatın ilgisi dışında konular olduğu belirtilerek kapsam sınırlandırılmıştır.

D. İnternet Ortamında Yapılan Yayın

5651 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 2 inci maddesinin (ğ) bendinde; *“İnternet ortamında yapılan yayın: İnternet ortamında yer alan ve içeri-*

⁷ 5651 sayılı Kanun ve ilgili üç Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı maddesinde.

⁸ www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm. , (Erişim: 22.07.2010.)

⁹ www.sansuresansur.org/, (Erişim: 24.09.2010.)

ğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri,” olarak ifade edilmiştir.

İnternet ortamı tanımı ile İnternetin kapsamı daraltılmış ve İnternet ortamındaki yayın tanımıyla da İnternetin dağıtık ve her geçen gün değişime uğrayan o devasa canlı yapısı karşısında Kanunun güncelliğini koruması adına daha geniş bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır.

II. İNTERNET AKTÖRLERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

5651 sayılı Kanun kapsamında yer alan İnternet aktörleri: Erişim Sağlayıcılar, Yer Sağlayıcılar, İçerik Sağlayıcılar, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılar (Ticari olan ve olmayan) olarak yer almaktadır.

382 — Gerek yazılı ve görsel basının, gerek bilişim ile ilgili düzenlenen konferans ve etkinliklerin ve gerekse İnternet yayınlarının takibinden de anlaşılacağı üzere; mevzuatımıza ilk kez gelen bu tanımların kafa karışıklığına sebebiyet verdiği açıktır¹⁰. İnsanların günlük hayatlarında kullandıkları tabirlerin hukuki olarak değerlendirilmeleri yapıldıktan sonra mevzuata aktarılmış olması, aslında herkesin çok yakın bir şekilde tanıdığı İnternet aktörlerinin mevzuatta yer aldığı şekliyle anlaşılmasında güçlüğe sebebiyet vermiştir. Ancak İnternetin dağıtık yapısı gereği bunun kaçınılmaz olduğu görülmelidir. Ülkemizde ilk defa yasal düzenlemeye tabi olan İnternet her şeye rağmen yine kendi doğasından kaynaklı olarak insanların bu kavramlara çabuk alışmasını sağlamıştır.

İnternet aktörlerinin anlaşılabilmesi için ilk olarak Yönetmeliklerde geçen tanımlarına yer verilmiş ardından günlük hayatta kullanılan, bilinen olgular üzerinden örneklemelerle ve soru cevap şeklindeki bölümlerle ilgili aktörün anlaşılması sağlanmıştır. Hemen ardından bu aktörlere yüklenen sorumluluklar tekrarlı bile olsa tek tek sayılmış ve cezai yaptırımlarına ilişkin bilgiler sunulmuştur.

A. Erişim Sağlayıcılar

Erişim sağlayıcı, 5651 sayılı Kanunun Tanımlar başlıklı 2 inci maddesinin (e) bendinde; “İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına ve abone olan kullanıcılarına İnternet ortamına erişim olanağı sağlayan işletmeciler ile gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰ www.bilgiguvenligi.gov.tr/mevzuat/5651-sayili-kanun-ve-kamu-kurumlarina-iliskin-degerlendirme.html, (Erişim: 10.10.2010.)

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğe göre; erişim sağlayıcı olabilmek için **sermaye şirketi** olmak gerekmektedir. Erişim sağlayıcılığı faaliyeti bir “Telekomünikasyon Hizmeti” yani “Elektronik Haberleşme Hizmeti”dir. Elektronik haberleşme hizmeti 10.11.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu’nun Tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3 üncü maddesinin (j) bendinde;

“j) *Elektronik haberleşme hizmeti: Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulmasını,*” olarak tanımlanmış ve elektronik haberleşme ise aynı maddenin h bendinde;

“h) *Elektronik haberleşme: Elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınmasını,*” şeklinde ifade edilmiştir.

Ülke sınırlarımız içerisinde herhangi bir telekomünikasyon hizmeti verebilmek için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilmek gerekmektedir. Bu itibarla, sermaye şirketi olan **işletmeciler** erişim sağlayıcılığı faaliyetinde bulunabilecektir. Aynı Kanunun (z) bendinde işletmeci;

383

“z) *İşletmeci: Yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirketi,*” olarak tanımlanmıştır.

Yani bütün İnternet servis sağlayıcılarının yanında, yetkilendirildiği hizmet sunumu kapsamında İnternet erişim hizmeti de bulunan işletmeler bu kapsama girmektedir. Yine aynı Kanunun (ccc) bendinde yetkilendirme;

“ccc) *Yetkilendirme: Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesini,*” olarak tanımlanmıştır.

Hâlihazırda İnternet servis sağlayıcıları, GSM işletmeleri ve GMPCS işletmeleri erişim sağlayıcı durumdadır. 5809 sayılı Yasaya dayanılarak 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan

“Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği”nin dördüncü bölümünün hak ve yükümlülükler kısmında yer alan “İşletmecilerin Hak ve Yükümlülükleri” başlıklı 19 uncu maddesinin (s) bendinde erişim sağlayıcılığı;

“ISS, GSM, GMPCS, İMT-2000/UMTS işletmecisi ile uydu ve kablo hizmetlerine ilişkin görev sözleşmesi sahibi işletmeciler gibi erişim sağlayıcı olan işletmeci, yetkilendirildiği hizmet kapsamındaki faaliyetlerini yürütürken 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve ilgili mevzuatta yer alan erişim sağlayıcılığı ile ilgili hükümlere uymakla yükümlüdür.” şeklinde tanımlanmıştır.

Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ve benzeri yerlerin erişim sağlayıcı olması gibi bir durum söz konusu değildir. Kanaatimizce bu hususta kafa karışıklığına sebep olan nokta, 5651 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (e) bendindeki erişim sağlayıcı tanımında yer alan “gerçek ve tüzel kişiler” ifadesidir. Esasında ilgili tüm mevzuata bakıldığında ancak işletmeci sıfatını kazanmış **şirketlerin** erişim sağlayıcı olabileceği açıkça görülmektedir. Kanunda yer alan ve net olmayan erişim sağlayıcı tanımı, ilgili Yönetmeliklerde sıralanan hak, yükümlülük ve sorumluluklarla açıklık kazanarak kimlerin erişim sağlayıcı olabileceği netleştirilmiştir.

384

Ayrıca kimlerin erişim sağlayıcı olduğuna ilişkin olarak, ilgili mevzuat gereğince erişim sağlayıcıların listesi güncel olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı resmi İnternet sitesinde¹¹ yayınlanmaktadır.

Erişim sağlayıcı tanımının, yetkilendirmeleri yalnızca İnternet erişim hizmeti sunumuna yönelik olan İnternet servis sağlayıcıları ile sınırlandırılmayarak geniş yapılmış olmasının isabetli olduğu değerlendirilmektedir. Çünkü verdiği hizmet bakımından İnternet servis sağlayıcılarının oldukça üstünde abonesi olan GSM şirketleri; 3G teknolojisi ile insanlara evlerinde bile İnternete GSM hatları üzerinden geniş bant olarak rahatlıkla erişebilme imkânı tanımaktadırlar.

Ayrıca bu kapsamdaki işletmelerin tek tek sayılmaması da isabetli olmuş ve yeni teknolojiler ile hayatımıza girecek olan İnternet erişim hizmet sunumlarını sağlayacak işletmelerin de erişim sağlayıcı sıfatını kazanma-

¹¹ www.tib.gov.tr/dokuman/ES_listesi.html

ları sağlanarak bu alanda hem söz sahibi olmalarının, hem de 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmelerinin önü açılmıştır.

Bu tanım ve açıklamalar kapsamında erişim sağlayıcıların yükümlülükleri ile bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda uygulanacak yaptırımlar şu şekilde sıralanmaktadır:

1) Faaliyet Belgesi Alma ve Başvuru Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 4 ncü maddesinin birinci fıkrasına göre; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür.

Yine aynı Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, erişim sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibi, telekomünikasyon hizmetine ilişkin yetkilendirme başvurusunu yaparken, erişim sağlayıcı faaliyet belgesini alma yükümlülüğü için <http://faaliyet.tib.gov.tr/yetbel> adresinden elektronik ortamdan başvurusunu yapıp, gerekli evrakları bir hafta içinde Kuruma elden teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla göndermekle yükümlüdür.

385

Adı geçen Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise “Erişim sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibinin aynı zamanda İnternet servis sağlayıcılığı kapsamında kayıtlanması halinde, bu kayıtlama bildirimini erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesi yerine de geçecek olup ayrıca bir belge düzenlenmez.” denilmekte ve asıl işi İnternet erişim hizmet sunumu olan İnternet servis sağlayıcıları(İSS) açısından doğal olarak erişim sağlayıcılığının mevcut olduğu değerlendirilmiş ve belge düzenlenmeme ayrıcalığı getirilmiştir.

Söz konusu Yönetmelikle getirilmiş olan bu düzenleme kapsamında cezai yaptırım olarak, erişim sağlayıcılığı faaliyet belgesi “Telekomünikasyon Hizmeti Sunumu Lisansı” ile paralel alınması gereken bir yetkilendirme olduğu için iptal işlemi açısından İSS’lerde lisans iptali, diğer yetkilendirmelerde ise yalnızca İnternet erişim hizmet sunumunun askıya alınması yoluna gidilecektir.¹²

¹² (24/10/2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/1)

2) Erişim Sağlayıcılar İçin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bilgilendirme yükümlülüğü, 24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 14 ncü maddesinin birinci fıkrasında *"Erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait İnternet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür:*

a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,

b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,

c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,

ç) *Sunduğu hizmet bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler."* şeklinde ifade edilmiştir¹³.

Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından ikibin TL¹⁴ ile onbin TL arasında idari para cezası verilir.¹⁵

386

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 14 ncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilmiş olan denetim mercii konusu tam olarak net değildir. Çünkü erişim sağlayıcı olan işletmeciler hâlihazırda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun iznine ve denetlemesine tabi iken ticari veya diğer hususlar için herhangi bir kurumun denetimine tabi olabilir ve iznine ihtiyaç duyabilir. Sunduğu hizmetten kasıt İnternet hizmeti ise zaten adres Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumudur. Dolayısıyla burada yetkili denetim mercii ifadesine neden ihtiyaç duyulduğu hususu tam olarak anlaşılammaktadır. Bu noktada maddede belirtilen güncellik ibaresinde ispat problemi yaşanmaktadır. Bu hususu mevzuat üzerinde yapılacak değişiklik olduğu takdirde dikkate almakta fayda vardır.

¹³ (Ayrıca bakınız: 5651 Madde 3/1, 30.11.2007 tarihli Yönetmelik madde 5/1)

¹⁴ 05.05.2007 tarih ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan "yeni" ibareleri 01.01.2009 tarihinden itibaren kaldırılmış olduğundan mevzuatımızda yer alan YTL ibareleri yerine TL, Yeni Türk Lirası yerine Türk Lirası ibareleri kullanılmıştır.

¹⁵ (5651 Madde 3/2, 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, Madde 18/1 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik madde 9/1)

3) Erişim Engelleme Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 15 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince Erişim sağlayıcı; “*Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür*”.¹⁶

Adli mercilerin kararını yerine getirmeyen sorumlular hakkında 6 aydan 24 aya kadar hapis cezası,¹⁷ idari tedbir olarak verilen kararı yerine getirmeyen sorumlulara ise Başkanlık tarafından onbin TL ile yüzbin TL arasında idari para cezası verilir. Para cezası verildikten 24 saat içerisinde karar uygulanmazsa Kurum tarafından yetkilendirme iptaline karar verilebilir.¹⁸

Burada öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın çok ağır olduğu yönünde ciddi eleştiriler bulunmaktadır. Bir işletmecinin yerine getirmesi gereken yükümlülük kapsamında görevli kişilerin hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılmaları yerine işletmeciye maddi cezaların uygulanması daha yerinde olacaktır.

Ayrıca “teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle” ifadesinden hâlihazırda mevcut olan teknik, teknolojik imkânların elvermesi durumu anlaşılmalıdır. Erişim sağlayıcının elinde bulunan teknik imkânların kastedilmediği, mevcut teknolojiye uygun bir çözümün erişim sağlayıcı tarafından tesis edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. 387

4) Erişim Sağlayıcı Trafik Bilgisi Tutma, Bilgi Belge Desteği Verme, Sabit IP Bloğu Ayırma Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcılar 30.11.2007 tarihli Yönetmeliğinin 8 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince;

Erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, (Kanunda 6 aydan 2 yıla kadar olduğu belirtilmiş.) bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle,

¹⁶ (Ayrıca bakınız: 5651, madde 6/1-a)

¹⁷ (5651, madde 8/10 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/2)

¹⁸ (5651, madde 8/11 ve 30 Kasım 2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/1)

Başkanlığın 5651 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirebilmesi için yapacağı trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla,

Faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle,

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle¹⁹ yükümlüdürler.

Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara Başkanlık tarafından onbin TL ila ellibin TL arasında idari para cezası verilir.²⁰ 24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre;

“**Erişim sağlayıcı trafik bilgisi:** İnternet ortamına erişime ilişkin olarak abonenin adı, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, abone başlangıç tarihi, abone iptal tarihi, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri,” ifade eder.

388

Bu tanım kapsamında; abone bilgileri (ad, soyad vb.) ve hangi IP adresinin, hangi tarih - zaman aralığında, hangi aboneye atandığı bilgisini içeren erişim sağlayıcı trafik bilgisi, bir telefon numarasının kime ait olduğunu belirleyen kütük bilgisi kaydı ile hemen hemen eş değerde bir anlama karşılık gelmektedir. Burada söz konusu olan husus, kıt kaynak olan IP adreslerinin sabit olarak atanamaması dolayısıyla hangi IP adresinin, hangi aboneye, hangi zaman diliminde verildiğinin tutulması işlemidir. Ancak her log kaydında abone kütük bilgilerinin tutulması yerine, abone kütük bilgileri ile trafik logunun ayrı ayrı tanımlanmasının daha isabetli olacağı hususu açıktır.

Zaman damgası, elektronik verilerin belirtilen bir tarihte var olduğunu, verilerin bütünlüğünü, kayıt altına alındığı tarihteki orjinal hallerinin korunduğunu, sonradan değiştirilmediğini ispatlamak amacıyla bazı verilerin elektronik sertifika ile imzalanması yoluyla kullanılmaktadır. Bu hususun anlaşılması için aşağıdaki tanımlara ihtiyaç duyulmaktadır.

¹⁹ (Ayrıca bakınız: 5651, madde 6/1-b; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik madde 15/1-b;)

²⁰ (5651, Madde 6/3; 30.11.2007 tarihli Yönetmelik madde 9/2; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik madde 18/2)

5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında açıkça bir tanımı olmamakla birlikte 23 Ocak 2004 tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin (h) bendinde

“h) Zaman damgası: Bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve / veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı,” olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre, zaman damgası; “Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı” tarafından doğrulanmalıdır. Aynı Kanun’un 8 inci maddesinde elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı ise;

“MADDE 8.- Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzalarla ilgili hizmetleri sağlayan kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerdir. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, Kuruma yapacağı bildirimden iki ay sonra faaliyete geçer.” olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun “Nitelikli Elektronik Sertifika” başlıklı 9 uncu maddesinin (j) bendi gereğince bir elektronik imzanın nitelikli olması için “Sertifika hizmet sağlayıcısının sertifikada yer alan bilgileri doğrulayan güvenli elektronik imzasının bulunması zorunludur” denilmektedir.

Burada zaman damgasının oluşturulmasında kullanılacak elektronik sertifikanın(imza) nitelikli mi ve nitelikli olmayan elektronik sertifika(imza) mı olacağı hususu karşımıza çıkmaktadır. **Nitelikli elektronik sertifika-imza** yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilmiş Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları tarafından sağlanan bir hizmettir. **Nitelikli olmayan elektronik sertifika-imza** ise dünya çapında bu hizmetin verildiği herhangi bir kurum, kuruluş veya özel şirketten alınan elektronik sertifikayı-imzayı ifade etmektedir.

Dolayısıyla Elektronik İmza Kanunu esas alındığında, her zaman damgasının yetkili bir Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısı tarafından imzalanması öngörülmektedir. Fakat bu düzenlemeler ıslak imzanın tam anlamıyla sanal âlemde karşılığı olan elektronik imza konusunda yapılmıştır. Ancak 5651 sayılı Kanun İnternet aktörleri açısından yeni ve özel bir düzenlemedir ve aksi belirtilmediği için zaman damgasının nitelikli veya

niteliksiz elektronik sertifika ile imzalanmasının herhangi bir mahsurunun olmadığı değerlendirilebilecektir.

Esasında İnternet üzerinde yaygın olarak kullanılan elektronik imza sertifikalarının ülkemizde de doğrudan geçerli sayılmasının yani doğrudan nitelikli elektronik imza olarak sayılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmekle birlikte Elektronik İmza Kanunu'nun "Yabancı Elektronik Sertifikalar" başlıklı 14 ncü maddesinde;

"Yabancı bir ülkede kurulu bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından verilen elektronik sertifikaların, Türkiye'de kurulu bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından kabul edilmesi durumunda, bu elektronik sertifikalar nitelikli elektronik sertifika sayılır." denilerek yabancı elektronik sertifikalarının yerel bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcının aracılık etmesi ile nitelikli olacağı belirtilmiştir.

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle yükümlü olan erişim sağlayıcılar için, hangi abonelerinin ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcısı oldukları hangilerinin olmadıklarının tespitinden ötürü fiili bir zorluk yaşanmaktadır. Diğer taraftan, ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcıları; İnternet kullanıcılarının zararlı içeriklerden korunmasına yönelik olarak çeşitli içeriklere alan adı bazlı kara(yasaklı) liste oluşturulması, kelime-resim bazlı filtreleme vb. yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesi amacıyla yönelik olarak hizmet sunan yazılımlar olan filtre programlarını kullanmakla yükümlü tutulmuşlardır. Kanaatimizce, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın belirlemiş olduğu kriterlere uygunluğu onaylanmış "Onaylı Filtre Programı" bilgileri ile bu sıkıntının aşılması mümkün olabilecektir. Erişim sağlayıcıların aboneleri ile sözleşmelerini yaparlarken ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı olup olmadıklarına ilişkin bir hüküm bulundurmaları en doğrusu olacaktır.

5) Vekil (Proxy) Sunucu Trafik Bilgisi Tutma Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcı; 30.11.2007 tarihli Yönetmeliğinin 8 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince kullanıcılarına vekil (proxy) sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, yükümlüdür. Vekil sunucular, İnternete erişim sırasında kullanıcı

lan ve erişim taleplerini üzerine alarak içeriğe ulaşılmasına aracılık eden sistemlerdir.²¹

30.11.2007 tarihli Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ö) bendinde;

“Vekil sunucu trafik bilgisi: İnternet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri” olarak tanımlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere abonelerini tek bir IP adresi üzerinden İnternete çıkartan erişim sağlayıcılar bahse konu IP adresinin logunu daha detaylı olarak tutmak durumundadırlar. Uygulamada bu durum aynı IP adresinden İnternete çıkış yapan aboneler üzerinde yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma açısından önem arz etmektedir.

Ancak, yürütülecek bir adli süreçte faydalı olabilecek bu bilginin tutulmaması halinde ilgili Yönetmelikte herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

6) Faaliyetini Sona Erdiren Bildirim ve Trafik Bilgisi Teslim Yükümlülüğü 391

Erişim sağlayıcılar, 24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 15 nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince; faaliyetlerine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, 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 yükümlüdürler.²²

Bu yükümlülük ile uygulamada özellikle suç soruşturmalarında ihtiyaç duyulan bilgilerin devamlılığı sağlanarak oldukça önemli bir işlem tesis edilmiştir.

²¹ http://tr.wikipedia.org/wiki/Vekil_sunucu, (Erişim:: 22.07.2010).

²² (Ayrıca bakınız: 5651, Madde 6/1-c; 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 8/1-c)

Trafik bilgilerini Başkanlığa teslim etmeyen erişim sağlayıcılara Başkanlık tarafından onbin TL ile ellibin TL arasında idari para cezası verilir.²³

7) Erişim Numaralarını ve Toplu Hizmet Alan Abonelerini Bildirme Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 15 nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi gereğince; faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle²⁴ yükümlü olan erişim sağlayıcılara bu yükümlülüğü yerine getirmemeleri halinde herhangi bir yaptırım uygulanmamaktadır.

Söz konusu Yönetmelikle getirilen bu yükümlülük Başkanlığa verilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinde kolaylaştırıcı bir durum olmuştur.

8) Gerekli Donanımı Kurma Yükümlülüğü

Erişim sağlayıcılar, 24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 15 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince; Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgilerin kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla²⁵ yükümlüdürler. Ancak, yükümlülüğünü yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Yaptırım öngörülmemiş olması kanaatimizce ilgili mevzuat çerçevesince öngörülen yeni uygulamalara hazırlıklı olmayan erişim sağlayıcılar açısından isabetli olmuştur. Ancak dolaylı olarak erişim engelleme kararlarının ifasında oluşacak bir zaafiyetin yaptırımlarının olduğunun unutulmaması gerekmektedir.

9) Kişisel Bilgileri Muhafaza Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 15 nci maddesinin ikinci fıkrasının gereğince; verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engellemekle²⁶ yükümlü olan erişim sağlayıcılara söz konusu bilgilerin

²³ (5651, madde 6/3; 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 9/2; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, Madde 18/2)

²⁴ (Ayrıca bakınız: 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 8/1-ç)

²⁵ (Ayrıca bakınız: 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 8/1-d)

²⁶ (Ayrıca bakınız: 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 8/2)

elde edilmesini engellememeleri halinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.

Bu yükümlülüğün, hâlihazırda ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun olmamakla birlikte özellikle yeni Türk Ceza Kanunu kapsamında kişisel verilerle ilgili olarak yapılan düzenlemelerin paralelinde bir husus olduğu düşünülmektedir.

10) Başvuru Bilgilerini Güncelleme Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ekinde yer alan başvuru formu bilgilerinde meydana gelen değişiklikleri aynı Yönetmeliğin 17 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlü olan erişim sağlayıcıya bildirim yapmaması halinde bir yaptırım uygulanmamaktadır.

B. Yer Sağlayıcılar

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin (ş) bendine göre, “*Yer sağlayıcı: İnternet ortamında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri*” ifade eder .

393

Yer sağlayıcı esasında herkes tarafından bilinen hosting(web sayfası ve servislerini barındırma²⁷) firmalarını ifade etmekle birlikte mevzuattaki kapsam biraz daha geniştir. Yer sağlayıcı olarak;

- Hosting firmaları(sunucu barındırma dâhil),
- Kişisel olarak hosting hizmeti veren gerçek kişiler (sunucu barındırma dahil),
- Başka kullanıcılara yer sağlama hizmeti vermese dahi, İnternet ortamındaki kişisel ya da kurumsal yayını kendi sisteminde barındıranlar sayılabilir.

Uygulamada büyük yer sağlayıcılar data center adı verilen ve sunucuların barındırıldığı sistem odalarına sahiptirler. Bu merkezlerde kendi yer sağlama sistemlerini barındırdıkları gibi, başkalarına kendi sunucularını tah-

²⁷ Bakınız: http://en.wikipedia.org/wiki/Web_hosting_service, (Erişim:: 15.08.2010).

sis etme, sunucularının yalnızca bir kısmını tahsis etme, bir sunucu üzerinde bulunan sanal makinalar vasıtasıyla fiziksel olmayan sunucuları tahsis etme, müşterilerinin sunucularını barındırma şeklinde de hizmet verebilmektedirler. Bu tür hizmetleri alanlar da haddi zatında yine yer sağlayıcı konumunda olmaktadır. Burada önemli olan nokta mevzuatla belirlenmiş olan yükümlülüklerin kimin tarafından yerine getirildiği konusudur. Fiiliyatta bu tür yer sağlayıcıların kendilerine ait olmayan ve yalnızca elektrik, İnternet vb. hizmetleri verdikleri müşterilerine ait sunuculara ilişkin olarak müdahaleleri ve yer sağlayıcı yükümlülüklerini yerine getirmeleri söz konusu olmamaktadır. Fakat konunun çözümü basittir. Kendi aralarında yapacakları sözleşmelerde yer sağlayıcı yükümlülüklerini kimin yerine getireceği karara bağlanmalıdır. Dolayısıyla yükümlülükleri kim yerine getirebiliyorsa onun yer sağlayıcı faaliyet belgesi alması yeterli olacaktır. Eğer yükümlülüğü tepedeki büyük yer sağlayıcı yerine getirebilecek pozisyonda ise altta hizmet alan küçük yer sağlayıcıların ayrı ayrı faaliyet belgesi almalarına gerek yoktur. Bununla birlikte, faaliyet belgesi almak istemeleri halinde buna engel bir durumda bulunmamaktadır.

394 Buna bağlı olarak, yer sağlayıcı faaliyet belgesi alan bir yer sağlayıcı bünyesinde yapılan yer sağlama hizmeti için (reseller) ayrıca belge alınmasına gerek olmadığı gibi belge alınmasına engel bir hususun bulunmadığı da değerlendirilmektedir. Reseller olarak barındırılan sitelere ilişkin olarak Yönetmelikte belirtilen yer sağlayıcı yükümlülükleri (Örneğin; trafik bilgisinin tutulması, hukuka aykırı içeriğin yayından kaldırılması... vb.) bayilik alınan işletme tarafından yerine getirilebiliyorsa reseller olarak hizmet verenlerin ayrıca faaliyet belgesi almalarına gerek olmayabilir. Ancak, bu durumun işletmeler arasında yapılacak iç protokollerle belirlenmesi mevzuatla getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından çok önemlidir.

Fakat burada yer sağlayıcı yükümlülükleri, faaliyet belgesi almış başka bir yer sağlayıcı tarafından yerine getirilen ve hizmetlerini onun altında yürüten, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almasına gerek olmayan yer sağlayıcıların, izinsiz faaliyet gösteren yer sağlayıcılar ile nasıl ayrıştırılacağı konusu gündeme gelmektedir. Hangi yer sağlayıcının faaliyet belgesi almasının gerekli olduğunun hangisinin almasının gerekli olmadığına başvuru sırasında bildirilen IP aralıklarının kontrolü vasıtasıyla Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na yapılması gerekmektedir. Eğer izinsiz faaliyet gösterdiği düşünülen bir yer sağlayıcının kullanmış olduğu IP

aralıkları, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almış başka bir yer sağlayıcı tarafından başvuru sırasında ve sonrasında bildirilen IP aralıkları içerisinde ise herhangi bir işlem tesis edilmeyecek ve muhatap olarak faaliyet belgesi almış yer sağlayıcı kabul edilecektir.

İnternet gibi devasa bir yapının içerisinde, başkalarına ait İnternet sayfalarına ticari olarak yer sağlayanlar ile kendi içeriklerini barındıran kişisel kullanıcılara ait İnternet sayfalarının yer sağlayıcılığı kapsamına alınmasının uygun olmadığı değerlendirilmektedir. Haklı kaygılar ile yapılmış olsa dahi her İnternet sitesi barındıranı yer sağlayıcı faaliyet belgesi almakla zorunlu kılmak ve buna ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesini istemek fiiliyatta imkânsızdır. Milyarlarca web sitesinin bu kapsama alınması çokta uygun olmayacaktır. Burada yapılması gereken şey, yer sağlayıcıların belirlenecek kriterlere göre sınıflandırılması, gerçekten ticari olarak yer sağlama faaliyetini yürütenler ile kişisel, kurumsal sayfalarını barındıran kullanıcıların ayrı ayrı tanımlanması ve yükümlülüklerinin ayrı ayrı belirlenmesidir. Örneğin ticari olmayan ve kişisel olarak kendilerine ait yayınları barındıranlar faaliyet belgesi alma yükümlülüğü dışında tutulabilir ya da tutulması gereken loglar herbiri için ayrı ayrı tanımlanabilir.

Yer sağlayıcı faaliyet belgesinin sadece firmalara değil de, ticari olarak evlerinden bu işi yapan şahıslara da veriliyor olması hakkaniyet açısından uygun olmayabilir. Herhangi bir şekilde vergilendirmeye tabi olmadan ticaret yapmanın ve bu faaliyete devlet tarafından belge verilmesinin ne kadar uygun olduğu değerlendirilmelidir. Elbette bu düzenlemelerle çoğu kayıt dışı olan bir alanın kayıtlandırılması açısından çok önemli adımlar atılmıştır. Daha düne kadar faaliyet gösteren kaç yer sağlayıcı bulunduğuna ilişkin hiçbir makam tarafından herhangi bir rakam bile verilemezken bugün çok çeşitli ayrıntıları içerecek şekilde durumları tespit edilmiştir²⁸. Yapılan bu ticari faaliyetten vergi alınmasının eninde sonunda gerçekleşeceği düşünülmektedir.

Diğer eleştirisel bir hususta yer sağlayıcıların belirli bir derecelendirmeye tabi tutulmaması konusudur. Uzun süreden beri yer sağlayıcılığı yapan, yer sağlayıcılığı faaliyet belge sahiplerinin, yaptıkları faaliyetler, verdikleri hizmetler, barındıkları alan adı sayısı, istihdam ettikleri personel sayısı gibi özellikleri kıstas alınarak, en azından, ciddi bir ticari meşgale

²⁸ Bakınız: http://www.tib.gov.tr/dokuman/YS_listesi.html, (Erişim: 15.08.2010.)

olarak bu faaliyeti sürdüren, yatırım yapmış, risk altına girmiş yer sağlayıcıların, evindeki bilgisayarıyla İnternet üzerinden kiraladığı alanlar aracılığıyla bu faaliyeti yapan kişilerden ayrılmasının mevzuatın uygulanmasında da faydalı sonuçlar doğuracağı değerlendirilmektedir. Yükümlülük bazında olamıyorsa bile (-ki bu da zorunludur) en azından çeşitli adlar altında şahıs, firma, kapasite, büyüklük durumlarına göre sınıflandırılmaları ve kişilerin bu sınıfları bilerek tercihlerini yapmalarının sağlanması gerekmektedir.

Tespit edilen birtakım eksikliklerine rağmen bugüne kadar herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmayan bir alanın ihtiyacını gideren yer sağlayıcılarına ilişkin düzenlemeler, bilişim sektörüne bir ivme kazandırmıştır. Şu an yer sağlayıcılar faaliyet belgelerini kendilerine ait web sayfalarında yayınlamakta ve müşterileri ise bunu bir güvenilirlik belgesi olarak görmektedirler.

1) Faaliyet Belgesi Alma ve Başvuru Yükümlülüğü

396

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince de; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almaksızın yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunanların İnternet erişim hizmeti, Başkanlık kararıyla ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulur.

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; yer sağlayıcı olmak isteyen başvuru sahibi, yer sağlayıcılığı faaliyetine başlamadan önce <http://faaliyet.tib.gov.tr/yetbel>²⁹ adresinden elektronik ortamda başvurusunu yapıp gerekli evrakları bir hafta içinde Kurumdan teslim etmek ya da iadeli taahhütlü posta yoluyla göndermekle yükümlüdür.

Bu kapsamda, aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; Başkanlık, faaliyet belgesine sahip olmayan yer sağlayıcının İnternet erişim hizmetinin, ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulmasını sağlayabilecektir.

²⁹ <http://www.tib.gov.tr/node/48>, (Erişim: 19.08.2010.)

Fiziki olarak İnternette sınır kavramı bulunmadığından, burada Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyette bulunmanın nasıl anlaşılacağı tartışmalı bir konudur. Dolayısıyla kastedilen yalnızca maddi manada bulunulan yer olarak Türkiye Cumhuriyeti sınırları mıdır? Eğer öyleyse faaliyet belgesi tüm yer sağlayıcılara faaliyet göstermesi için alınması gereken bir belge olarak şart koşulurken; belge almamanın yaptırımı yalnızca ülke sınırları içerisinde kurulu bulunan yer sağlayıcılara uygulanabilecektir. Bu ise sınır kavramı olmayan İnternet dünyası için ne yazık ki bir açmaza sebep olmaktadır. Bir web sitesinin sizinle aynı mahallede olması ile ayrı ülkelerde olması neredeyse hiçbir fark doğurmamaktadır. Dolayısıyla İnternetin sanal âlemi kendine has kuralları olan bir yerdir ve onu düzenlemeye çalışırken bu hususlar dikkate alınmalıdır.

Ülke sınırlarında faaliyet göstermek zorlama bir yorumla yer sağlanan web sayfasına erişimin ülke içerisinden olması olarak algılanabilir. Ancak bu yorum zaten bütün yer sağlayıcılarını kapsar ki söz konusu Kanunda konulan sınır kavramı anlamını yitirmiş olur. Kanaatimizce İnternetin sınır aşan yönünden dolayı yaptırımların ülke dışında uygulanmasının zorluğu karşısında böyle bir sınırlamaya gidilmiş ve en azından ülke sınırları içerisinde yaptırımın uygulanması yolu tercih edilmiştir.

2) Yer Sağlayıcılar İçin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait İnternet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.³⁰

- a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,
- b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,
- c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,
- ç) Sunduğu hizmet bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

³⁰ (5651, madde 3/1; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 14/1 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 5/1)

Bu bilgileri bulundurmayanlara Başkanlık tarafından ikibin TL ile onbin TL arasında idari para cezası verilir.³¹

Ancak fiiliyatta zaten ulaşılması zor olan bu yayın sahiplerine kesilecek cezaların nasıl uygulanacağı soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır.

3) İçeriği Yayından Kaldırma Yükümlülüğü

Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, 5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.³² Yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcıların faaliyet belgeleri 24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iptal edilir.

Ayrıca yer sağlayıcılar, sunucu barındırma hizmeti dâhil, diğer bütün hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla yükümlüdür.³³ Bu hususta yalnızca teknik ihtiyaçları karşılanarak barındırılan ancak kontrolü müşterilerde bulunan sunucularda bu işlemin yapılmasında zorluklar yaşanabilecektir. Ancak bu durum daha önce de bahsedildiği gibi müşteriler ile yapılacak sözleşmeler ile çözüme kavuşturulabilecektir.

398

4) İçeriği Yayından Kaldırma ve Erişim Engelleme Yükümlülüğü

30.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin altıncı fıkrası gereğince; gerektiğinde Başkanlık, erişimin engellenmesi kararlarına konu olan içeriğin yayından kaldırılmasını, 7 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca yer sağlayıcıdan isteyebilir.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini Başkanlıkça bildirilmesinden itibaren yirmidört saat içinde yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı

³¹ (5651, madde 3/2; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 18/1 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 9/1)

³² (5651, madde 5/2; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 16/1-a ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik madde 7/1-a)

³³ (5651, madde 5/3; 24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 16/1-b ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik madde 7/1-b)

gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.³⁴

Yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda faaliyet belgeleri iptal edilecek olan yer sağlayıcılara,³⁵ adli mercilerin kararını yerine getirmemeleri halinde 6 aydan 24 aya kadar hapis cezası verilir.³⁶ Yer sağlayıcılara, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemeleri halinde hürriyeti bağlayıcı ceza yerine para cezasının konulmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

5) İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı Yükümlülüğü

Yer sağlayıcı, sulh ceza hâkiminin verdiği içeriğin yayından çıkartılması ve hazırlanan cevabı kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, tezkip başlığı altında yayınlanması kararını uygulamak zorundadır.³⁷ Belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi 6 aydan 24 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Tüzel kişi olması durumunda yaptırım yayın sorumlusu hakkında uygulanır.³⁸ Yer sağlayıcılara, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemeleri halinde hapis cezası yerine para cezası verilmesinin daha isabetli olacağı değerlendirilmektedir.

399

7) Trafik Bilgisi Tutma Yükümlülüğü

Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini (hash) zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.³⁹

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (t) bendine göre, “*Yer sağlayıcı trafik bilgisi, İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih-saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem*

³⁴ (5651, madde 8/10 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/2)

³⁵ (24/10/2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/3)

³⁶ (30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/2)

³⁷ (5651, madde 9 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 10/3)

³⁸ (5651, madde 9/4 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 11)

³⁹ (24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 16/1-c ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 7/1-c)

bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgisi gibi bilgileri” ifade etmektedir.

Her türlü yer sağlamaya ilişkin diyerek oldukça geniş bir kapsamda ele alınmış olsa da yukarıdaki ifadeden (GET, POST komut detayları) dolayı, yalnızca HTTP protokolü üzerinden yapılan her türlü İnternet erişimine ilişkin log bilgileri anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, yer sağlayıcı trafik bilgisi, yapılan yayınlara ilişkin olarak yer sağlama hizmeti dolayısıyla bu yayınlara erişim bilgilerini ifade etmektedir. Bir yer sağlayıcı olarak bir kısım sitelere yer sağlama hizmeti veriliyorsa bu sitelere ilişkin olarak hangi IP adresinden (siteye İnternet ortamından erişen kullanıcı IP'si) hangi IP adresine(burada sitenin ya da sitelerin yayın yaptığı IP adresi) hangi tarih-saatte ve yayın yapılan sitenin hangi sayfasına(URL) girildiği get ya da post olarak işlem bilgisi ile loglanmalıdır.

8) Başvuru Bilgilerini Güncelleme Yükümlülüğü

24.10.2007 tarihli Yönetmeliğin 17 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince yer sağlayıcı Yönetmelik eki olan başvuru formu bilgilerinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Yer sağlayıcıların bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda faaliyet belgeleri iptal edilir.⁴⁰

400

Yer sağlayıcılarda dikkati çeken bir hususta tüm taleplerin tek bir belge sistemine dâhil olmasıdır. Bu noktada, bu işi profesyonel olarak yapanla tek bir iş için yer sağlayıcılık talep eden arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Kanaatimce yönetmelik değişikliği ile bu aksaklık giderilebilir.

C. İçerik Sağlayıcılar

30.11.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin (1) bendine göre, “İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder.

Kanaatimizce bir web sitesi olan herkes öncelikli olarak içerik sağlayıcı kapsamında değerlendirilebilir.

Ancak İnternet üzerinde bir bilgiyi üreten, değiştiren ve sağlayan aynı kişi olmayabilir. Bir web sitesinin sahibi ayrı, tasarımını yapan ya da yöneteni ayrı, yani bilgileri değiştireni, sağlayanı ayrı, içeriği üreteni ayrı

⁴⁰ (24.10.2007 tarihli Yönetmelik, madde 19/3)

olabilir. Hatta günümüzde çoğu zaman bu aktörlerin farklı olduğunu bilmekteyiz. Aynı içeriğin birden fazla-ortak üretene dahi olabilir.

Örneğin bir gazetenin web sitesindeki veriyi üreten muhabir iken gösterimini tasarlayan ve yayınlanmasını sağlayan ayrıdır. Hatta bu yayınların altına yapılan yorumlarda da veriyi üreten herhangi bir İnternet kullanıcısı olabilir.

Dolayısıyla içerik sağlayıcıya ilişkin hususların daha detaylı olarak mevzuatta yerini bulması doğru bir yaklaşım olacaktır.

1) İçeriğe İlişkin Yükümlülüğü

İçerik sağlayıcı, 5651 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin birinci fıkrası gereğince; İnternet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.⁴¹

Ayrıca içerik sağlayıcı, 5651 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince; bağlantı sağladığı (link verdiği) 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.⁴²

401

Burada bağlantı sağladığı içeriği benimseyip benimsememe konusu tartışılmakla birlikte, bu hususun ilgili mercilerin takdirine bırakılmış olması yerindedir. Çünkü İnternet birbirine verilen linkler(Bir web sitesinden diğer sitelere verilen bağlantılar⁴³) sayesinde devasa ve dinamik bir yapıdadır. Bu özelliğin içeriğe erişimi kolaylaştırmasının yanında, suç içeren yayınlara erişimi de kolaylaştırdığı aşikârdır ve bu konuda yasa koyucu önleyici bir tedbir almıştır. Bir web sayfasında herkesin ilk bakışta görebileceği, girmesi için teşvik edici renk, ışıklandırma vb. dikkat çekici şekilde verilen linkler bu kapsamda değerlendirilebilir. Çocuklar için hazırlanmış sitelerde verilen linklere dikkat edilmelidir. Birden bire, bir tıklama ile çocukların bambaşka sitelere yönlendirilmesi uygun bir durum değildir. Elbette yasa koyucu burada verilen linklerdeki içeriğin her an değişebileceğini öngörmüş ve içerik sağlayıcıdan verdiği linklere karşı sorumluluk beklememiştir. Ancak ön plana çıkartılan bir linkteki içerikten haberdar olunması doğal bir beklentidir. Bu yükümlülüğe ilişkin ola-

⁴¹ (Ayrıca bakınız: 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 6/1)

⁴² (Ayrıca bakınız: 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 6/2)

⁴³ <http://en.wikipedia.org/wiki/Hyperlink>, (Erişim: 15.08.2010).

rak herhangi bir yaptırım belirlenmemiş olup, yasalarda öngörülen genel hükümler çerçevesinde yaptırım uygulanabilecektir.

2) İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı Yükümlülüğü

İçerik sağlayıcı, sulh ceza hâkiminin verdiği içeriğin yayından çıkartılması ve hazırlanan cevabı kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, tekzip başlığı altında yayınlanması kararını uygulamak zorundadır.⁴⁴

Belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi 6 aydan 24 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Tüzel kişi olması durumunda yaptırım yayın sorumlusu hakkında uygulanır.⁴⁵ Bu yükümlükte de cezai yaptırımın para cezası şeklinde olması kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

3) Ticari Amaçlı İçerik Sağlayıcılar İçin Bilgilendirme Yükümlülüğü

30.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince; ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait İnternet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde, iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.⁴⁶

- a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası,
- b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,
- c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,
- ç) Sunduğu hizmet bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda Başkanlık tarafından ikibin TL ile onbin TL arasında idari para cezası verilir.⁴⁷

⁴⁴ (5651, madde 9 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 10/3)

⁴⁵ (5651, madde 9/4 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 11)

⁴⁶ (Ayrıca bakınız: 5651, madde 3/1)

⁴⁷ (5651, madde 3/2 ve 30.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 9/1)

Bu noktada, tartışılması gereken bir konuda ‘güncel’ ifadesinin ispat sorunudur. Yaşanılan süreçte güncel ibaresinin İnternet ortamında nasıl anlaşılacağı açık değildir. Bu durumda; ya yer alan ve sitede görünen bilgi güncel kabul edilecek ya da mevzuatta bu hususa açıklık getirecektir. Aksi takdirde güncel bilginin ispatı mümkün olunamayacaktır. Bu nedenle de idari para cezası uygulanmasında sorun yaşanacağı göz önünde tutulmalıdır. İdari para cezalarının yeterince uygulanmaması konusu Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu’nun Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 2006-2007-2008 yılları arasındaki faaliyetlerini kapsayan denetleme raporunda da yer almaktadır.⁴⁸

Bu yükümlülükte bahse konu olan ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıdan kasıt, sağladığı içerikten maddi kazanç elde eden içerik sağlayıcı olmakla birlikte bu husus net değildir. Ticari amaçlı içerik sağlayıcıların, sahip oldukları içeriğin doğrudan ticaret amacıyla yapılmış olmasının ya da bu içerik ne olursa olsun buradan reklam vb. herhangi bir şekilde kazanç elde ediliyor olmasının ticari amaç koşulunu sağlayıp sağlamadığı konusu tartışmalıdır.

İçerik sağlayıcılara ilişkin tartışmalı konuların içi zaman içinde uygulamalarla adli ve idari merciler tarafından doldurulacaktır. Hâkim somut olayda içeriğin kime ait olduğunu, ticari olup olmadığını deliller ışığında belirleyebilecektir.

403

Öte yandan, bilişim dünyasının hızla değişen yapısı, kanun yapımındaki zorluklar ve süreç göz önüne alındığında, her konunun Kanun veya Yönetmeliğe açıkça yazılabilmesi pratikte mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla uygulayıcılara takdir yetkisi verilmiştir.

D. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılar

İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, “İnternet toplu kullanım sağlayıcı” ve “Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.

1) İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılar

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 ncü maddesinin (g) bendine göre, “**İnternet toplu kullanım sağlayıcı**: Kişilere belli bir

⁴⁸ www.tccb.gov.tr/ddk/ddk34.pdf, s.343 (Erişim: 10.10.2010.)

yerde ve belli bir süre İnternet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişileri”, ifade eder .

Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre İnternet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu hususa biraz açıklık getirmek gerekirse:

Çalışanlarına, mensuplarına İnternet kullanım olanağı sağlayan işyerleri, kurum ve kuruluşlar, meslek odaları gibi yerleri;

Örneğin:

- Adalet Akademisi,
- Kendi çalışanlarına sağladığı erişim için bir ISS,
- Herhangi bir işyeri,
- Kamu kurum ve kuruluşları

ifade eder .

404

Burada evinde birden fazla bilgisayar olan bir İnternet abonesinin durumu çok net değildir. Ancak bir evde bulunan İnternet olanağı için tanımda geçen belirli bir yer ibaresi sağlanıyorken, belirli bir süre ibaresinin İnternet erişimi sağlanan mekânın bir amaç için zorunlu olarak (örneğin çalışmak için) kısıtlı-belirli bir süreliğine kullanımını ifade ettiği tarafımızca değerlendirilmektedir. Dolayısıyla evlerin bu kapsama giremeyeceği kanaati oluşmaktadır.

a) Suça Erişimi Engelleyici Tedbir Alma Yükümlülüğü

5651 sayılı Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince; İnternet toplu kullanım sağlayıcılar; konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdürler.⁴⁹ Bu hususta herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu yükümlülükte dikkat çekici noktalar bulunmaktadır:

- Suç sınırlandırılmamıştır. Her türlü suça erişimi engelleyici tedbir alınmalıdır.
- Tedbirin nasıl alınacağı açık olarak ifade edilmemiştir.

Kanaatimizce bu yükümlülükle İnternetteki zararlı içerikler konusunda bir farkındalık yaratılması yönünden fayda sağlanabileceği düşünülmek-

⁴⁹ (Ayrıca bakınız: 1/11/2007 tarihli Yönetmelik, madde 4/1-a)

tedir. Çünkü fiiliyatta bunu sağlamak mümkün değildir. Fakat burada en azından tedbir almak ile ilgili bir adım atılması sağlanmıştır. Cezai bir yaptırım öngörülmemiş olması da olumlu bir husustur.

Ayrıca suça erişimi engelleyici tedbir alınması yükümlülüğü ile; birçok işyeri, kamu kurum ve kuruluşunun, ilk etapta haberleşme hürriyetiyle çelişir gibi görünen, uygun olmayan/faydasız içeriklere ilişkin yaptıkları filtreleme işlemlerinin yasal zemine kavuşturulmasının sağlandığı ve bu işlemlerin İnternet erişim olanağı sağlayan ile İnterneti kullanan arasında bir sözleşmeye bağlanmasının önünün açıldığı değerlendirilmektedir.

b) İç IP Dağıtım LOGU Tutma Yükümlülüğü

İnternet toplu kullanım sağlayıcılar; 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince; iç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmekle yükümlüdürler. İç IP dağıtım logları, 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde; “*e) İç IP Dağıtım Logları: Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş tarih ve saatini ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgileri,*” olarak tanımlanmıştır.

405

İç ağlardaki bilgisayarlara atanan, İnternet ortamında kullanılmayan ve logları yalnız başına tutulduğunda İnternet ortamında kullanılan gerçek IP’ler ile bir bağlantısı olmayan iç IP dağıtım loglarının tutulmasının uygulamada ne işe yarayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Burada gözetilen faydanın;

- Herhangi bir soruşturmada yerinde yapılacak birtakım yasal tespitler için gerekli olabilecek olan iç IP loglarının tutulmasının altyapısının oluşturulmasının sağlanması;
- İnternet toplu kullanım sağlayıcılarında meydana gelebilecek ve suç unsuru taşıyacak bazı eylemlerin soruşturulmasında kullanılabilmesi olduğu değerlendirilmektedir.

Örneğin; bir şirketin ticari sırlarının, içeriden bir çalışanı tarafından çalınması hadisesinde, içeride bulunan ve yetkisiz olarak erişilen bir sunucuya ait log kayıtlarında yer alan iç IP bilgileri kullanılarak, bu yetkisiz erişimin hangi tarih ve saatte, hangi bilgisayardan yapıldığı bilgisi ancak iç IP dağıtım loglarının tutulması sonucunda elde edilebilir.

Ayrıca, halen tutulmakta olan ve kişi hak ve hürriyetlerini ciddi olarak tehdit eden bazı log kayıtlarının bu mevzuatla sınırlandırılmaya çalışıldığı da değerlendirilebilir.

İç IP dağıtım loglarının tutulmasının faydasının yanında, bu logların ne kadar süreyle tutulacağına ilişkin bir düzenlemenin mevzuatta yer almasının sıkıntılı bir durum teşkil edeceği aşikârdır. İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına getirilmiş olan iç IP dağıtım loglarının tutulması yükümlülüğünün tutulma süresine ilişkin bir süre düzenlemesi getirilmelidir.

İlgili mevzuat çerçevesinde, İnternet toplu kullanım sağlayıcılara getirilmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda nasıl bir yaptırım uygulanacağı belirlenmemiş olup, böyle bir durumla karşılaşılması durumunda uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

2) Ticari Amaçla İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılar

406 — 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin (1) bendine göre, **Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı:** *İnternet salonu ve benzeri umuma açık yerlerde belirli bir ücret karşılığı İnternet toplu kullanım sağlayıcılığı hizmeti veren veya bununla beraber bilgisayarlarda bilgi ve beceri artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki oyunların oynatılmasına imkân sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,* ifade eder.

Yine aynı yerde geçen ve ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar için bilinmesi gereken bir tanım olan, **İşyeri:** *Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler tarafından açılan ve işletilen umuma açık yeri,* ifade eder. Ayrıca bu tanımda geçen kavramlar 14.07.1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'nun 7 nci maddesinin birinci maddesine göre;

Umuma açık yer: *Kişilerin tek tek veya toplu olarak eğlenmesi, dinlenmesi veya konaklaması için açılan otel, motel, pansiyon, kamping ve benzeri konaklama yerleri; gazino, pavyon, meyhane, bar, birahane, içkili lokanta, taverna ve benzeri içkili yerler; sinema, kahvehane ve kiraathanne; kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerleri; İnternet kafeler ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.*

Sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında, birinci fıkrada belirtilen faaliyetlerin icrası durumunda, bu yerler de umuma açık istirahat ve eğlence yeri sayılır.

ifade eder.

Mevzuatta yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılardan kasıt açık olarak **İnternet Kafe**'lerdir.

Burada tartışılan en büyük nokta, nakti ücret alınmasa bile dolaylı olarak ticari kaygılarla müşterilerine İnternet erişim olanağı sağlayan işyerlerinin durumudur. Örneğin çay, kahve içilebilen bir kafeteryada ya da bir lokantada ücretsiz olarak verilen ancak insanların tercihlerini etkileyen İnternet erişiminin, ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcıları açısından haksız rekabete ve yükümlülükler açısından adaletsizliklere sebebiyet verebileceği düşünülmektedir.

a) İzin Belgesi Alma ve Başvuru Yükümlülüğü

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, 5651 sayılı Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasına göre; mahallî mülki amirden izin belgesi almakla yükümlüdür.⁵⁰

407

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek ve tüzel kişiler, 14.7.2005 tarihli ve 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte belirtilen usule uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı aldıktan sonra mülki idare amirliklerine bir dilekçe ile başvurur.

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin, geçici 1 nci maddesi gereğince; halen faaliyet icra eden ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde alınması gereken izin belgesini temin etmekle yükümlüdürler.

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 7 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amirlikleri tarafından re'sen kapatılır.

⁵⁰ (Ayrıca bakınız: 1/11/2007 tarihli Yönetmelik, madde 5/1-a)

b) Suça Erişimi Engelleyici Tedbir Alma Yükümlülüğü

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, 5651 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdürler.⁵¹

Getirilen bu yükümlülükle suç sınırlandırılmamıştır. Her türlü suça erişimi engelleyici tedbir alınmalıdır. Tedbirin nasıl alınacağı ise açık olarak ifade edilmemiştir.

Bu yükümlülüğün, hâlihazırda toplu kullanım sağlayıcıları tarafından uygulamada yapılmakta olan ve iletişim özgürlüğüne aykırı olabilecek İnternet erişimine ilişkin filtreleme vb. birtakım kısıtlayıcı uygulamaların yasal zemine çekilmesi açısından da yarar sağladığı değerlendirilebilir. Örneğin bir iş yerinde pornografik sitelere yönelik olarak yapılan engellemelerin iletişim özgürlüğüne aykırı olması durumu bunun suça erişimi engelleme adına yapılması açısından daha makul bir uygulama halini alabilir. Esasında bu husus işveren ile çalışan arasında yapılan sözleşmelerde çoğunlukla belirtilmekte ve çalışana iş için tanınan imkânların, örneğin İnternet erişimi gibi, başka bir amaç için iş dışında kullanılması işverenler açısından uygun görülmemektedir.

408

Mülki idare amirliklerince takdir edilecek olan tedbir alınıp alınmama durumu daha net bir şekilde ifade edilmelidir. Zorunlu olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından onaylanmış filtre yazılımı kullanılmakta olan ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcıları kanaatimizce bu yükümlülüğü karşılamış olmalıdır.

01.11.2007 tarihli Yönetmelik uyarınca, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amiri tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.⁵²

30.03.2005 tarihinde kabul edilerek 31.03.2005 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’ndan hareketle idari para cezalarının yasada açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁵³. 5651 sayılı Kanunda açıkça yer almayan, Yönetmelikle düzenlenmiş bu hüküm dolaşısıyla uygulamada sıkıntılar yaşanabilmektedir.

⁵¹ (Ayrıca bakınız: 1.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 4/1-a, 5/1-b)

⁵² (1.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 11/1)

⁵³ Bu husus daha detaylı olarak ileride irdelenmiştir.

c) Onaylı Filtreleme Programı Kullanma Yükümlülüğü

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, 01/11/2007 tarihli Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrasının c bendi gereğince Başkanlık tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmakla yükümlüdürler.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amiri tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.⁵⁴

Kabahatler Kanunu'ndan hareketle idari para cezalarının yasada açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Yönetmelikle düzenlenmiş bu yaptırımın 5651 sayılı Kanunda açıkça yer almaması uygulamada sıkıntılara neden olabilmektedir.⁵⁵

Bununla birlikte, suça erişimi engelleyici tedbirleri almak gibi kapsamlı yükümlülüğü olan ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar açısından filtre programının kullanımının yeterli olduğu konusunun mevzuatta yer almaması uygulamada ciddi problemlere sebebiyet vermektedir. Çok hızlı değişen, bugün itibariyle yaklaşık yüz milyon alan adını barındıran ve her an yeni sitelerin oluşturulduğu İnternet ortamında, zararlı içeriğin yüzde yüz engellenmesi mümkün değildir. Bu itibarla, Başkanlıkça onaylı programların kullanımının, Türkiye'den erişimin yoğun olduğu sitelerin filtrelenmesine öncelik verildiği göz önüne alınarak, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak hususunda yeterli olarak görülebileceğine ilişkin mevzuat değişikliğinin uygulamada yeknesaklığın sağlanması yönünde uygun olacağı değerlendirilmektedir.

409

d) Sabit IP Alma ve Kullanma Yükümlülüğü

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrasının ç bendi gereğince erişim sağlayıcılardan sabit IP almak ve kullanmakla yükümlüdürler.

⁵⁴ (1.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 11/1)

⁵⁵ 30.03.2005 tarihinde kabul edilen ve 31.03.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17 nci maddesi

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amiri tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.⁵⁶

Daha önce de belirtildiği üzere Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezalarının yasada açıkça belirtilmesi gerekmekte olup, 5651 sayılı Kanunda açıkça yer almayan Yönetmelikle düzenlenen bu hüküm dolayısıyla uygulamada sıkıntılar yaşanabilmektedir.

Erişim sağlayıcıların hangi abonesinin ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcı olduğunu bilmemesinden ötürü bu yükümlülük erişim sağlayıcıları ile birlikte ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılarına da getirilmiştir.

Uygulamada mülki idare amirlikleri, erişim sağlayıcıdan alınmış bir belge ile sabit IP kullanımının teyidini yapmaktadırlar.

e) İç IP Dağıtım LOGU Tutma Yükümlülüğü

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrasının d bendi gereğince iç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmekle yükümlüdürler.

İç IP dağıtım logları, 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde; “*İç IP Dağıtım Logları: Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş tarih ve saatini ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgileri,*” olarak tanımlanmıştır.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amiri tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.⁵⁷

Yine Kabahatler Kanunu’ndan hareketle idari para cezalarının yasada açıkça belirtilmesi gerekmektedir.⁵⁸ 5651 sayılı Kanunda açıkça yer almayan bu hüküm uygulamada bazı sıkıntılara yol açmaktadır.

⁵⁶ (1.11.2007 tarihli Yönetmelik, madde 11/1)

⁵⁷ (1/11/2007 tarihli Yönetmelik, madde 11/1)

⁵⁸ 30.03.2005 tarihinde kabul edilen ve 31/03/2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17 nci maddesi

İçerdeki bilgisayarlara atanan ve yalnız başına tutulduğunda İnternet ortamında kullanılan gerçek IP'ler ile bir bağlantısı olmayan iç IP dağıtım loglarının uygulamada ne işe yarayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Burada gözetilen faydanın;

- Herhangi bir soruşturmada yerinde yapılacak birtakım yasal tespitler için gerekli olabilecek olan iç IP loglarının tutulmasının altyapısının oluşturulmasının sağlanması;
- İnternet kafelerde kişi hak ve hürriyetlerini ciddi olarak tehdit edebilecek bazı log kayıtlarının (kimin, hangi sayfaya, ne zaman eriştiği vb.) tutulmasının sınırlandırılmaya çalışılması

olabileceği değerlendirilmektedir.

f) İç IP Dağıtım LOGU Yazılımı Kullanma Yükümlülüğü

Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, 01/11/2007 tarihli Yönetmeliğin 5 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince, 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 saklamakla yükümlüdürler.

411

Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda mülki idare amiri tarafından üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.⁵⁹

Bu yükümlülüğe öngörülen cezai yaptırım içinde yine Kabahatler Kanunu'ndan hareketle idari para cezalarının yasada açıkça belirtilmesi gerektiği bilinmelidir. 5651 sayılı Kanunda açıkça yer almayan bu hüküm dolayısıyla uygulamada sıkıntılar yaşanabilmektedir.

g) İşyerlerinde Uyulması Gereken Kurallar

Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcıları 01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince işyerlerinde aşağıdaki kuralları uygulamakla yükümlüdürler.

a) 12 yaşından küçükler ancak, yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilirler.

⁵⁹ (1/11/2007 tarihli Yönetmelik, madde 11/1)

- b) 15 yaşından küçükler yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmazlar.
- c) Tütün ve tütün mamulleri içilemez.
- ç) İşyerlerinde 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa aykırı hareket edilemez.
- d) İşyerlerinde 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu maddesi gereğince alkollü içecek satılması, bulundurulması veya sunulması yasaktır.
- e) İşyerlerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan hakların ihlal edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınır.
- f) İşyerlerinde elektronik ve mekanik oyun alet ve makineleri bulunamaz.
- g) İşyerlerindeki bilgisayarlarda uyuşturucu veya uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, müstehcenlik, fuhuş, şiddet, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden ve 18 yaşından küçüklerin psikolojik ve fizyolojik gelişimine olumsuz etkisi olabilecek oyunlar oynatılamaz.

412

ğ) İşyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulur. Bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez.

İşyerlerinde uyulması gereken kurallar arasında yer alan, "İşyerlerindeki bilgisayarlarda uyuşturucu veya uyarıcı madde alışkanlığı, intihara yönlendirme, cinsel istismar, müstehcenlik, fuhuş, şiddet, kumar ve benzeri kötü alışkanlıkları teşvik eden ve 18 yaşından küçüklerin psikolojik ve fizyolojik gelişimine olumsuz etkisi olabilecek oyunlar oynatılamaz." şeklindeki oyunlara ilişkin hüküm gereği anılan Yönetmelikte veya başka bir düzenlemede; oyunların sürekli değişmesi ve yeni oyunların çıkabilecek olması nedeniyle serbest veya yasak oyunların isimlerini listeleme yoluna gidilmemiştir. Bu durum uygulamada bazı sıkıntılara yol açtığından, özel bir düzenleme gerektirmektedir. Özellikle, çocukların bilgisayar oyunlarının zararlı etkilerinden korunması adına bilgisayar oyunlarının sınıflandırılması, ebeveynlere oyunlar hakkında bilgi sunulması, çocukların yaşlarına uygun, güvenli oyunlar oynamaları konularında bağımsız bir organizasyonun çalışmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Diğer taraftan, "İşyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulur. Bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez." hükmü kapsamında, kamera sisteminin sadece işyerine hizmet almaya gelen şahısların giriş ve çıkış görüntülerini tespit etmesinin yeterli olarak değerlendirilmesi ve bilgisayar ekranlarının kamera görüntü kapsama alanı dışında tutulması uygun olacaktır.

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 11 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince; aynı Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kurallara uymayanlara, mülki idare amiri tarafından, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca idari para cezası verilir.

h) Ticari Amaçla İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcılarının Denetlenmesi

01.11.2007 tarihli Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, "*Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılar; mülki idare amirlikleri tarafından, bu Yönetmeliğin 5 ve 9 uncu maddelerinde yer alan yükümlülükler ve şartlar açısından denetlenir.*"

413

Yine aynı maddenin (b) bendine göre; "*Kolluk tarafından genel güvenlik ve asayiş yönünden denetlenir ve tespit edilen mevzuata aykırı hususlar mülki idare amirliklerine gereği yapılmak üzere bildirilir.*"

30.03.2005 tarihinde kabul edilen ve 31.03.2005 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında, hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun Kanun'da açıkça tanımlanabileceği gibi, Kanun'un kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle, yani Yönetmeliklerle de doldurulabileceği ifade edilmektedir. Bu bağlamda, Yönetmelikte, Kanun'da bulunmayan diğer fiillerin de idari para cezası ile yaptırıma bağlanmış olmasının Kanun'un çıkarılış amacı ve Kanun'daki çerçeve hükümlerle paralellik gösterdiği değerlendirilmektedir.

Ancak aynı Kanunun 17 nci maddesi; "*(1) İdari para cezası, maktu veya nispi olabilir. (2) İdari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir.*" hükmüne amirdir. Dolayısıyla uygulamada para cezasının Kanuna dayalı olmaması adli mercilere yapılan itirazlar açısından karışıklığa sebebiyet vermektedir.

SONUÇ

Kanun ve ilgili Yönetmelikler incelendiğinde, İnternet aktörlerinin daha detaylı olarak alt dallara ayrılmasına ya da yeni aktörlerin tanımlanmasına ihtiyaç duyulduğu açıkça görülmektedir. Birçok farklı İnternet aktörünü dar tanımlara sığdırma gayreti veya zorunluluğu ne yazık ki birtakım konularda sıkıntıları beraberinde getirmiştir. Ticari amaçla yer sağlama hizmeti veren bir firma ile evinde kendi web sayfasını yayınlayan hatta sayfa bile olmadan evinin video görüntüsünü yayınlayan bir şahıs aynı kategoride değerlendirilmiştir. Kanaatimizce içerikleri kendi yayını üzerinden sağlamak ile başkalarına ait içerikleri kendi sayfasından yayınlamak arasında ciddi farklılıklar vardır ve hatta bir sunucu barındırmak ile sayılan hususlar karşılaştırılamayacak kadar birbirinden ayrı bulunmaktadır.

414

İnternet toplu kullanım sağlayıcıların durumuyla ilgili de uygulamada birtakım sıkıntılar bulunmaktadır. Çok daha fazla çeşidi var iken yalnızca ticari amaç gibi bir kavram ile İnternet kafeleri amaç edinen hükümler bu çeşitlilik karşısında yeterli gelmemektedir. Örneğin, müşterilerine odasında veya özel ayrılmış bir alanda, lobide, ücretli veya ücretsiz, kablolu veya kablosuz İnternet hizmeti veren bir otel ile personeline iş yerinde İnternet kullanımı sağlayan firma, kamu kurum veya kuruluşu ile aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Diğer yandan ücret karşılığında olmasa da, müşterilerine İnternet kullanım hizmeti sunan kafe, lokanta, çay bahçesi gibi ticari işletmeler ile ücret karşılığında müşterilerine İnternet kullanım hizmeti sunan ve ilgili mevzuat gereğince çok sayıda yükümlülüğü yerine getirmek zorunluluğu bulunan İnternet kafeler arasında haksız rekabet ortamının oluşması gündeme gelebilecektir. Ticari amaçla İnternet toplu kullanım sağlayıcılardan kastın İnternet kafeler olmasının yanında diğer aktörlerin de ayrı ayrı tanımlanması yerinde olacaktır.

İçerik sağlayıcılar açısından da aynı sorunlar gözlenmektedir. İçerik sağlayıcı, İnternet ortamındaki *her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan* olarak tanımlanmıştır, ancak İnternet üzerinde bir bilgiyi üreten, değiştiren ve sağlayan aynı kişi olmayabilir. Bir web sitesinin sahibi ayrı, tasarımını yapanı ya da yöneteni ayrı, yani bilgileri değiştireni, sağlayanı ayrı, içeriği üreteni ayrı olabilir. Hatta günümüzde çoğu zaman bu aktörlerin farklı olduğunu bilmekteyiz. Aynı içeriğin birden fazla-ortak üreteni dahi olabilir.

Dolayısıyla, içerik sağlayıcıya ilişkin hususların daha detaylı ve net olarak mevzuatta yerini bulması doğru bir yaklaşım olacaktır. Burada dolaylı içerik sağlayıcı gibi bir aktörden söz etmekte yanlış olmayacaktır.

İnternet aktörleri açısından bakıldığında zaman zaman 5651 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelikler arasında birtakım farklılıkların olduğu gözlemlenmektedir. Kanunda yer alan hükümlerin birçoğunun ilgili Yönetmeliklerde daraltıldığı dikkate değerdir. Örneğin; yer sağlayıcı tanımı Yönetmelikte İnternet üzerinden verilen tüm hizmetleri kapsamakta ve bu hizmetlere ait loglarında tutulması gerekmektedir. Ancak Yönetmelikte tutulacak log kayıtları açısından getirilen kriterlerde yalnızca web sayfalarının logunun tutulması yeterli olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan, Yönetmeliklerde sayılan yükümlülüklerin birçoğu tam olarak net değildir. Örneğin; trafik bilgilerinin tutulmasında geçen “gibi bilgiler” ibaresi ucu açık bir şekilde durmaktadır. Elbetteki teknik hususların birebir olarak mevzuat hükümlerine konulması hem imkânsızdır hem de hızla değişen bir teknolojinin olduğu günümüzde pek mantıklı bir yaklaşım olamayacaktır. Fakat kişi, kurum ve kuruluşlar ile işletmecilere getirilen yükümlülüklerin sınırlarının bir şekilde netleştirilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

415

Genel olarak, yaptırım açısından ilgili mevzuat çok ağır hükümler içermemesine karşın erişim engelleme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda erişim sağlayıcılar için öngörülen hapis cezasının suçla orantılı bir hüküm olmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada bu görevi yerine getirenlerin sayısı bir kişi ile sınırlı olmadığından kararın gereğinin kimin tarafından yerine getirilemediğinin bilinmesi oldukça güçtür. Ticari birer işletme olan erişim sağlayıcılar için en uygun olan yaptırımın para cezası olduğu düşünülmektedir.

01.11.2007 tarihli Yönetmelikle, Kanun’da bulunmayan bazı fiillerin de idari para cezası ile yaptırıma bağlanmış olmasının Kanun’un çıkarılış amacı ve Kanun’daki çerçeve hükümlerle paralellik gösterdiği değerlendirilmekle birlikte, idari para cezalarının Kabahatler Kanunu’nda yer alan ve idari para cezalarının miktarlarının kanuna dayalı olarak belirlenmesi hükmüne uyumlu hale getirilmesi uygun olacak ve bu durumdan kaynaklanacak olası problemlerin önüne geçilebilecektir.

Mevzuatta sayılan birçok yükümlülüğün yaptırımının olmaması eksiklik olarak düşünülse de, ilk kez düzenlenen bir alanda kavramların özüm-senmesi ve ilkelerin benimsenmesi açısından yerinde bir uygulamadır.

5651 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde getirilen yükümlülüklerle ilişkin olarak İnternet aktörleri tarafından tutulan logların nasıl ve hangi sürede imha edileceğine ilişkin bir düzenleme hâlihazırda bulunmamaktadır. Her ne kadar ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasa bulunmasa da Avrupa Birliği müktesebatı çerçevesince bu hususun düzenlenmesi gerekmektedir.

Esasında İnternet alanının düzenlenmesinin çok zor olduğu ve İnternetin doğasına aykırı olduğu kabul görmüş bir gerçektir. Diğer yandan ise İnternet ortamının getirdiği zararlardan korunmak için tüm dünyada çalışmalar yürütüldüğü de bilinmektedir.

Ülkemizde İnternet ile ilgili olarak çıkartılan 5651 sayılı Kanunun bu alandaki büyük bir boşluğu doldurduğu görülmektedir. Bunun yanında uygulamada yaşanan aksaklıkların çözümüne yönelik olarak, yapılan eleştirilerin dikkate alınacağı ve Yasa koyucu tarafından ilgili mevzuatta düzenlemeler yapılacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

416 Bilişim ve Hukuk Dergisi, Ankara Barosu Bilgi İşlem Merkezi Yayınları sayı:8 yıl: 2008/3.

<http://en.wikipedia.org>.

<http://rega.basbakanlik.gov.tr>.

<http://tr.wikipedia.org>.

www.ankarabarusu.org.tr .

www.bilgiguvenligi.gov.tr.

www.mevzuat.adalet.gov.tr.

www.sansuresansur.org.

www.tbmm.gov.tr.

www.tccb.gov.tr.

www.tib.gov.tr.