

# DENETİM VE ÖZGÜRLÜK İKİLEMİNDE İNTERNET ERİŞİMİ

MURAT TUMAY





# DENETİM VE ÖZGÜRLÜK İKİLEMİNDE İNTERNET ERİŞİMİ

MURAT TUMAY

COPYRIGHT © 2015

Bu yayının tüm hakları SETA Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt ve bilgi depolama, vd.) yollarla basımı, yayını, çoğaltılması veya dağıtımını yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

Uygulama : Erkan Söğüt

Baskı : Turkuvaz Matbaacılık Yayıncılık A.Ş., İstanbul

**SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI**

Nenehatun Caddesi No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE

Tel:+90 312.551 21 00 | Faks :+90 312.551 21 90

www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

**SETA | İstanbul**

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43

Eyüp İstanbul TÜRKİYE

Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

**SETA | Washington D.C.**

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 1106

Washington, D.C., 20036 USA

Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099

www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

**SETA | Kahire**

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen Flat No 19 Cairo MISIR

Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985 | @setakahire

## İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
GİRİŞ	8
ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KAVRAMI	8
ERİŞİMİN ENGELLENMESİNDE BAŞVURULAN YÖNTEMLER	9
ERİŞİMİN ENGELLENMESİYLE İLGİLİ ANAYASAL NORMLAR	10
İFADE HÜRRİYETİ VE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRMAZLIK DENGESİ	11
ERİŞİMİN ENGELLENMESİNİN YASAL DAYANAKLARI	12
SONUÇ VE ÖNERİLER	18

## YAZAR HAKKINDA

### **Murat TUMAY**

Yrd. Doç. Dr. Murat Tumay'ın uzmanlık alanları anayasa hukuku ve insan hakları hukukudur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olduktan sonra İngiltere'de 2002 yılında Essex Üniversitesi'nden master, 2007 yılında Leicester Üniversitesi'nden doktora derecesini almıştır. 2007 ile 2010 yılları arasında Leicester ve Glasgow üniversitelerinde öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra 2010 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesi olarak göreve başlamıştır. 2014 yılında City University of New York'ta (CUNY) misafir öğretim üyesi olarak bulunmuştur. 2005 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde stajyer hukukçu olarak çalışmıştır. 2011 yılında Selçuk Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi'ni kurmuş ve halen bu merkezin müdürlüğünü yürütmektedir.

Anayasa hukuku, uluslararası insan hakları hukuku, hukuk devleti, ifade hürriyeti, din ve insan hakları, demokratik anayasa yapımı alanlarında çalışmalar yapmaktadır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Oxford Üniversitesi Yayınevi, İngiltere Sanat ve Beşeri Bilimler Konseyi, İngiltere Uluslararası Hukuk ve Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü, British Council ve TÜBİTAK tarafından yürütülen ve desteklenen birçok projede, kıdemli uzman, uzman, araştırmacı, danışman ve yürütücü olarak çalışmıştır. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi ve Işık Üniversitesi'nde Anayasa Hukuku, İnsan Hakları Hukuku, İngilizce Uluslararası Hukuk dersleri vermektedir. Alanında çok sayıda kitap, editörlü kitap ve makaleleri bulunmaktadır. İngiltere, ABD, Japonya, Almanya, Fransa, Dubai, İtalya ve İspanya başta olmak üzere birçok ülkede konferans sunumları yapmıştır. İngiltere Hukuk Akademisyenleri Derneği, Türk-İngiliz Hukukçular Derneği, Londra merkezli İnsan Hakları Avukatları Derneği, Strasbourg Merkezli İnsan Hakları Savunucuları Derneği, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği üyelikleri bulunmaktadır.

## ÖZET

Türkiye’de erişimin engellenmesi tartışmalarının teknik ve hukuki boyutu siyasi boyutunun gölgesinde kalmaktadır. Bu çalışma Türkiye’deki erişimin engellenmesi rejimine yoğunlaşarak geri planda kalan teknik ve hukuki boyutu tartışmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla öncelikle erişimin engellenmesi kavramı açıklanacak ve erişimin engellenmesinde kullanılan farklı metotlara değinilecektir. Daha sonra erişimin engellenmesinin ifade hürriyeti ile ilişkisi tartışılacak, demokratik bir toplumda hangi sınırlar içerisinde bir güvenlik tedbiri olarak erişim engellenmesine başvurulabileceğinin çerçevesi çizilecektir. Bu aşamadan sonra Türkiye’deki mevcut hukuk sistemi içerisinde erişimin engellenmesi rejiminin hukuki dayanakları açıklanacaktır ve analiz edilecektir. Son bölümde ise yapılan tartışma ve analizlere dayanarak Türkiye’deki mevcut erişimin engellenmesi rejiminin avantajlı ve dezavantajlı yönleri masaya yatırılarak somut geliştirme önerileri sunulacaktır.

**Bu çalışma Türkiye’deki erişimin engellenmesi rejimine yoğunlaşarak geri planda kalan teknik ve hukuki boyutu tartışmayı amaçlamaktadır.**

## GİRİŞ

Günümüz demokratik toplumlarında düşünce ve ifade özgürlüğü vazgeçilmez bir hak olarak güvence altına alınmaktadır. İfade özgürlüğü her türlü düşüncenin söz, yazı veya farklı araçlarla anlatılıp yayılabilmesini, başkalarını kendi düşüncelerine ikna etmeye çalışabilmesini ve kişinin kendi tercihleri doğrultusunda tutum ve davranışlarda bulunabilmesini kapsamaktadır. Dikkat edilmesi gereken temel hususlardan bir tanesi ifade hürriyetinin barışçı yollarla, hukuka uygun olarak, başkalarının hak ve hürriyetlerini ihlal etmeyecek şekilde kullanılmalıdır. Nitekim demokratik ülkelerdeki anayasalar ve insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ifade özgürlüğünü güvence altına almakla birlikte, bu özgürlüğün sınırsız olmadığını altını çizerekler. Bu özgürlük ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel ahlakın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması gibi meşru sebeplerle gerekli olduğu ölçüde ve ancak kanun ile sınırlandırılabilir.

İfade özgürlüğünün bir aracı olarak iletişim insanoğlunun en temel ihtiyaçları arasındadır. Modern hukukun kapsayıcı bakış açısı dâhilinde sosyal hayatın temelini oluşturan iletişim alanı da hukukî düzenlemelerin konusu haline gelmiştir. Günümüzde iletişimin sağlandığı önemli bir mecra olarak internet, hukukun ilgi alanına girmiştir. Özellikle son yıllarda, internet alanında erişimin engellenmesi konusu, tartışmaların odak noktalarından birini oluşturmaktadır.

Bu analiz Türk hukukunda “İnternet Kanunu” olarak bilinen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ışığında internet içeriğine erişimin engellenmesi rejiminin incelenmesi amacını taşımaktadır. Öncelikle “erişimin engellenmesi” kavramı hakkında bir inceleme yapılacak, sonrasında bu konuya temas eden anayasal norm ve ilkelere değinilecektir. Çalışmanın devam eden kısmında yasal düzenlemeler ele alınacak ve erişimin engellenmesi sistemi anlatılacaktır. Bir sonraki bölümde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına değinilerek bu konuda oluşmuş içtihat incelenecek ve varılan sonuç ortaya konacaktır. Son olarak, ortaya çıkartılan hukuki altyapıya dayanarak erişimin engellenmesi rejiminin sosyal ve siyasi boyutları tartışılarak öneriler ve değerlendirmeler sunulacaktır.

## ERİŞİMİN ENGELLENMESİ KAVRAMI

İnternet sitelerine erişimin engellenmesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına geliyorsa da kanunla yapıldığı ve diğer anayasal kısıtlara uyulduğu takdirde gerekli bir uygulamadır. Zira gerçek hayatta işlenmesi halinde bir yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi halinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı halde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur.



Erişimin engellenmesi, hukuka aykırı içerik barındıran bir internet sayfasına belli bir ülkeden giriş yapılmasının engellenmesi veya daha isabetli bir ifade ile zorlaştırılmasıdır.<sup>1</sup> Dolayısıyla, erişimin engellenmesi kavramı suç oluşturan içerik sitenin tamamında yer almadıkça sitenin bütünüyle erişime kapatılması anlamına gelmemektedir. Hukuki niteliği açısından erişimin engellenmesine ilişkin verilen karar esasında bir yaptırım değil, zararın oluşmasını engellemek için alınan bir “ihtiyatî tedbir” niteliğindedir.

Hukuka aykırı bir içeriğin internet ortamında bulunması durumunda bu içeriğe erişimin engellenmesi açısından üç temel kavramdan söz edilebilir. İlk kavram *içerik sağlayıcı*dır ki bu internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. İkinci kavram olan *yer sağlayıcı* ise hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri tanımlamak için kullanılır. Son olarak *erişim sağlayıcı* da kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.

Sorumluluk açısından erişim sağlayıcı, hukuka aykırı içeriği hazırlayan ya da barındıran olmadığından yasa koyucular erişim sağlayıcıların sorumsuzluğunu esas alan düzenlemeler yapmaktadırlar ancak buna rağmen erişimin engellenmesi erişim sağlayıcıları üzerinden yapılmakta ve erişim engelleme kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcıları hakkında da yaptırım uygulanabileceği öngörülmektedir.

## ERİŞİMİN ENGELLENMESİNDE BAŞVURULAN YÖNTEMLER

Erişimin engellenmesi yöntemlerinden birisi alan adı üzerinden yapılan engellemedir. Kullanıcıların bir internet sitesine ulaşmak için kullandığı

adreslere “Alan Adı” (domain name) denilmektedir. Örneğin, <http://www.setav.org/> bir alan adıdır. Alan adına yönelik erişimin engellenmesi, alan adı sunucuları (Domain Name System, DNS) üzerinden gerçekleştirildiğinde, söz konusu adrese giriş engellenmiş olur.<sup>2</sup> Erişim engellemelerinde alan adı kullanıldığında <http://www.setav.org/> alan adı ile erişilen tüm içeriğe erişim engellenmiş olur.

Bir diğer yöntem ise İnternet Protokol Adresi (IP) üzerinden yapılan engellemedir. IP adresi TCP/IP protokolünü kullanan ve belirli bir ağa bağlı cihazlara, ağ üzerinden birbirleri ile iletişimde ve veri paylaşımında bulunmaları için atanan rakamlardan oluşan etiketlere denmektedir. İnternete bağlı bulunan her bilgisayarın internet servis sağlayıcısı tarafından verilen bir IP adresi bulunmaktadır ve bu adresler farklı bilgisayarların internet üzerinden veri aktarımında bulunabilmelerini sağlar.<sup>3</sup> Ağ tarayıcısına IP adresini yazarak bir internet sayfası sunucusuna bağlanmak mümkündür ancak rakamlardan oluşan bu adresleri akılda tutmanın zorluğu dolayısıyla alan adı sistemi kullanılmaktadır. Yukarıda ifade edilen alan adı sisteminde, alan adı sunucuları tarafından alan adları ile IP’ler eşlenerek, alan adı yazıldığında kullanıcının ilgili IP’ye yönlendirilmesi sağlanmaktadır. Yani <http://www.setav.org/> alan adı ağ tarayıcısına girildiğinde aynı adrese yönlendiren IP adresine girilmiş gibi sonuç elde edilmektedir. Hukuka aykırı içeriğin bulunduğu sayfayı içeren IP’ye erişimin engellenmesi suretiyle de erişim engelleme işlemi yapılabilir. Bir IP adresinde birden fazla alan adına ilişkin içerik bulunabildiği için IP adresine erişim engellendiğinde o IP adresine bağlı tüm içeriklere erişim engellenmiş olur.<sup>4</sup> Bu

1. Tekin Memiş, “Erişimin Engellenmesi, Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *EÜHFĐ*, c. XIII, s. 3-4, 2009, s. 161.

2. Doğan Kılınç, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, *GÜHFĐ*, c. XIV, s. 2, 2010, s. 408.

3. <http://tools.ietf.org/html/rfc760#page-iii>

4. Doğan Kılınç, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti”, *GÜHFĐ*, c. XIV, s. 2, 2010, s. 409.

sebeple birden fazla alan adı içeren IP'lere erişimin engellenmesi, hukuka aykırı içerikle bir ilişkisi bulunmayan alan adlarının da engellenmesi sorununu ortaya çıkaracaktır.

Erişim engellemede kullanılan son yöntem ise URL ile erişimin engellenmesidir. İnternet üzerindeki belge, resim vb. bir kaynağa rastgele özel karakter dizilimlerine URL (Tekdüzen Kaynak Bulucu, Uniform Resource Locator) denmektedir. Örneğin TBMM'nin sitesinde 5651 sayılı Kanun metninin bulunduğu dosyaya rastgele URL <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5651.html> şeklinde dizilmiştir. URL ağ tarayıcısına girildiğinde kullanıcıyı doğrudan karşılık geldiği belgeye yönlendirir. Yani bu adres ağ tarayıcısına yazıldığında kişiyi sadece ve tam olarak ilgili içeriğe yani örnekteki kanun metnine yönlendirecektir. URL kullanılarak erişimin engellenmesi bu üç yol arasındaki en sağlıklı yoldur zira sadece hukuka aykırı içeriğin bulunduğu kaynağa olan erişim engellenmektedir. Ancak hakkaniyet ve ölçülülük ilkesine en uygun erişim engelleme yöntemi olan bu yöntemin uygulanmasının zor ve maliyetli olmasının yanında internet trafiği hızını yavaşlatması gibi dezavantajları da bulunmaktadır.<sup>5</sup> Bu tür maliyet ve dezavantajları sebebiyle Türk hukukunda 2007 tarihli 5651 sayılı Kanun'da Alan Adı ve İnternet Protokolü üzerinden erişimin engellenmesi de düzenlenmiş ve 2014 yılına kadar uygulamada bu metotlar tercih edilmiştir. Ancak, 5651 sayılı Kanun'da 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile yapılan yerinde bir değişiklikle ilk kez URL engellemesi usulü öngörülmüş ve orantılılık ve hakkaniyet açısından daha uygun olan bu yöntem kullanılmaya başlanmıştır.

5. Doğan Kılıç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi ve İfade Hürriyeti", *GÜHFD*, c. XIV, s. 2, 2010, s. 409.

## ERİŞİMİN ENGELLENMESİYLE İLGİLİ ANAYASAL NORMLAR

Erişimin engellenmesi Anayasa'da düzenlenen bazı temel hak ve hürriyetler ve bunların sınırlandırılması rejimi ile yakından ilgilidir. İlk bakışta ifade hürriyeti ile doğrudan bağlantısı tespit edilebilen internete erişimin engellenmesinin, dikkatli bir incelemede düşünce ve kanaat özgürlüğü (AY m. 25), haberleşme özgürlüğü (AY m. 22), düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü (AY m. 26), basın özgürlüğü (AY m.28) ve bazı hallerde çalışma özgürlüğü (AY m. 48), bilim ve sanat özgürlüğü (AY m. 27) gibi temel özgürlüklerle de ilişkili olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>6</sup>

1982 Anayasası'nın 26. maddesinin 3. fıkrası, "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz" şeklinde bir hüküm ihtiva etmektedir. Maddenin açıkça ifade ettiği gibi haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenlemeler yapmak, bunların yayımını engellemediği takdirde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini sınırlama olarak ele alınmamıştır. Bu hükümden aynı zamanda, haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenlemelerin eğer haber ve düşüncenin yayımını engelliyorsa, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamak anlamına geleceği anlaşılmaktadır. Bunun sonucu olarak da erişimin engellenmesi bir yönüyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlandıran bir işlem niteliğindedir. Ancak bu engelleme Anayasa ve yasalarda belirtilen esas ve kurallara uygun ve onların gerektirdiği durumlarda yapılıyorsa bir gereklilik haline gelmektedir.

6. Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukukî Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *EÜHFD*, c. XIII, s. 3-4, 2009, s. 161-162.

Bu gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anlamına gelen internete erişimin engellenmesi elbette ki Anayasa'da belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun şekilde uygulanmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesine göre; "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Buna göre, temel hak ve hürriyetler ilgili maddelerde düzenlenen sebeplere bağlı olarak maddede sayılan kavram ve ilkelere aykırı olmamak şartıyla erişim engellemesi yapılabilir.

Kamusal otoriteler erişimin engellenmesi önlemine, çocukların ve gençlerin korunması, zararlı içeriklere kolayca erişememeleri, bireylerin kişilik haklarının korunması, uluslararası suçlulukla mücadele gibi sebeplerle başvurabilir. Kişilik haklarının korunması bakımından, söz gelimi internet yoluyla bir şahsın kişilik haklarına müdahale edildiğinde (örneğin; hakaret suçunun olduğu durumlarda) erişim engellemesi kararı verilebilir ve bu karar Anayasa'da belirtilen normlara uygun olduğu için ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilmez.

## İFADE HÜRRIYETİ VE KİŞİLİK HAKLARINA SALDIRMAZLIK DENGESİ

İnternet üzerinden özellikle sosyal medya kanallarıyla bireylerin kişilik haklarına saldırı içeren yayınlar yapılabilmektedir. İnternet ortamında yapılan bu tür yayınlarla bireylerin onur, şeref, haysiyet gibi kişilik haklarının ihlâl edilmesinin, basılı yayınlarla ihlâl edilmesine oranla daha kolay, daha hızlı ve daha yaygın olacağı açıktır. Basılı yayınlarla kişilik haklarını ancak belirli kişiler, sözcüleri gazetelerde köşe yazarları ihlâl edebilirken internet yayınlarıyla kişilik

haklarını ihlâl edebilecek kişi sayısı çok daha fazladır. Herhangi bir kimse sosyal medya kanallarını kullanarak mesela bir bloga yorum ekleyerek bir başka kişinin kişilik haklarını ihlâl etme imkânına sahiptir. Üstelik internet yayını ve bilhassa sosyal medya araçları devamlıdır, herkes bu mecraları düşük bir maliyetle kolayca kullanabilmektedir. Dolayısıyla bu yayınlara ve yayınların içerdiği ihlallere çok hızlı bir şekilde ulaşmak mümkündür. Hızlı, kolay ve maliyetsizce yapılan saldırılara karşı kişilik haklarının da aynı kolaylık, etkinlik ve hızla korunması gerekmektedir. Bu korumanın klasik hukuk davası veya ceza davası yoluyla gereken etkinlikte sağlanması, imkânsız değilse de çok zordur. Bu nedenle, kanun koyucunun, kişilik haklarının internet yayınları karşısında hızlı ve etkili bir şekilde korunması için özel ve hızlı bir idari usulü öngörmesinin yanlış olmadığını<sup>7</sup> hatta gerekli olduğunu belirtmek gerekir. "Bir kişinin çıplak fotoğraflarının internette yayınlanması gibi pek çok durumda o kişinin kişilik haklarının haksız bir şekilde ihlâl edildiği daha ilk bakışta anlaşılır. Bu gibi durumlarda söz konusu fotoğrafların, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörül-müş olan usulle, sulh ceza hâkimi tarafından 24 saat içinde yayından kaldırılmasına veya söz konusu internet sayfasının erişiminin engellenmesine karar verilmesinde yanlış bir yan olmadığı söylenebilir".<sup>8</sup> Aksine, bu mekanizma gerekli ve zorunlu bir uygulamadır. Bu gereklilik doğrultusunda kanun koyucu, 5651 sayılı Kanun'da 2014 yılında 6518 sayılı Kanun ile yapılan yerinde bir değişiklikle 9/A ek maddesini kabul etmiş ve özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi usulü hayata geçirilmiştir. İfade hürriyetinin, demokratik bir toplumda kişilik haklarına saldırıyı mümkün kılan bir pa-

7. Kemal Gözler, "Kişilik Haklarını İhlal Eden İnternet Yayınlarının Kaldırılması Usulü ve İfade Hürriyeti 5651 Sayılı Kanunun 9'uncu Maddesinin İfade Hürriyeti Açısından Değerlendirilmesi", *Legal*, Aralık 2014, c. I, s. 1059-1120, s. 1060.

8. A.g.e., s. 1060-1061

ravana dönüşmeyeceğini ve diğer demokratik ülkelerde de kişilik haklarına saldırının ifade hürriyetinin sınırlandırılması için meşru bir sebep olduğunu belirtmek gerekir.

## ERİŞİMİN ENGELLENMESİNİN YASAL DAYANAKLARI

### Katalog Suçlar Kapsamında Erişimin Engellenmesi

Türkiye’de internete erişimin engellenmesi tartışmaları 5651 sayılı Kanun’un çıktığı ve Youtube adlı internet sitesinin Atatürk’e hakaret içeren videolar nedeniyle ilk defa yasaklandığı 2007 yılından itibaren başlamıştır. Bu tartışmalar “internete sansür” söylemi etrafında şekillenmiştir.<sup>9</sup>

**Türkiye’de internete erişimin engellenmesi tartışmaları 5651 sayılı Kanun’un çıktığı ve Youtube adlı internet sitesinin Atatürk’e hakaret içeren videolar nedeniyle ilk defa yasaklandığı 2007 yılından itibaren başlamıştır.**

Site yaklaşık 2,5 yıl erişime engellenmiş olarak kalmış ve sonra erişimin engellenmesi kararı, Atatürk’e hakaret içeren videoların telif hakkının bir şirket tarafından alınıp siteden silinmesi ile kaldırılmıştır.<sup>10</sup> Youtube’a erişimin tümüyle engellendiği 2,5 yıllık süre boyunca gerek ulusal gerekse uluslararası kamuoyunda dillendirilen özgürlük eleştirilerinin, bugün katalog suçlar kapsamında URL yönetimi ile çok daha kısıtlı

9. Savaş Bozbel, “5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Şubat 2008, Sayı: 72, par. 1.

10. “YouTube yasağı kalktı”, CNNTürk, <http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/10/30/youtube.yasagi.kalkti/594793.0/index.html>, (Erişim tarihi: 25 Kasım 2014).

bir şekilde ve çok daha meşru gerekçelerle yapılan erişim engellemelerinden sonra gündeme gelen eleştiriler ile mukayese edilemeyecek kadar az ve zayıf olması, geçen süre boyunca Türkiye’nin erişim engellemesi konusunda demokratik standartlara ulaşmak doğrultusunda kat ettiği mesafenin bir göstergesidir.

İlk çıktığı 2007 yılından bu yana erişimin engellenmesi tartışmalarının merkezinde yer alan 5651 sayılı Kanun’un 8. maddesinde, internet ortamında yapılan ve içeriği aynı maddede sayılan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlara ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Kanun’da ifade edilen katalog suçlar, intihara özendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ile Atatürk aleyhine işlenen suçlardır. Bu suçların katalog suçlar olarak anılmasının nedeni sınırlarının net tanımlanmış olması ve yorum yolu ile genişletilmelerinin mümkün olmamasıdır.<sup>11</sup>

Erişimin engellenmesi kavramı incelenirken de ifade edildiği gibi erişimin engellenmesi bir yaptırım değil bir tedbirdir ve koruma tedbiri ve idarî tedbir olarak düzenlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları koruma tedbiri, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından resen verilen erişimin engellenmesi kararları ise idari tedbir niteliğindedir. Koruma tedbiri olarak verilmiş erişimin engellenmesine ilişkin kararlara 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümlerine göre itiraz edilebilmektedir. Ancak CMK’daki koruma tedbirlerinden yola çıkılarak yorum yoluyla erişimin engellenmesi kararı verilmesi, erişimin engellen-

11. Tekin Memiş, “Erişimin Engellenmesi, Hukukî Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *EÜHFD*, c. XIII, s. 3-4, 2009, s. 166.

mesi temel özgürlükleri doğrudan ilgilendirdiği için mümkün değildir.<sup>12</sup>

Erişimin engellenmesi kararı eğer suçun soruşturulması evresinde ise hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilmektedir. Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde erişimin engellenmesine karar verebilmektedir ancak bu sadece engellenmenin gecikmesinin sakınca doğuracağı hallerde mümkündür. Bu hallerde savcı karar verdiği takdirde, kararını 24 saat içinde hâkimin onayına sunmakla ve hâkim de önüne gelen işlemle ilgili kararını 24 saat içinde vermekle mükelleftir. Eğer hâkim kendisine verilen 24 saatlik süre içerisinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş erişimin engellenmesi kararını onaylamazsa Cumhuriyet savcısı erişimin engellenmesi tedbirini derhal kaldırmak zorundadır. Böylece, bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesinin de sınırları net olarak çizilmiş ve bu enstrümanın ifade hürriyetini kısıtlayıcı bir şekilde kullanılması engellenmiştir. Yukarıda sayılan hallere göre hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesine ilişkin karar, gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilmektedir.

Katalog suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısı yurt dışında ise erişimin engellenmesi kararı resen TİB tarafından verilir ve bu karar hâkim ya da mahkemenin onayına sunulmaksızın geçerlilik kazanır. İçerik ya da yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa ve eğer yayınların içeriği çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik veya fuhuş suçlarını oluşturuyorsa erişimin engellenmesi kararı yine TİB tarafından resen verilir. Çocukların cinsel istismarı ve müstehcenliğe ilişkin resen verilen bu kararlar İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesine göre 24 saat içerisinde mahkemeye sunulur ve mahkemenin bu süre içerisinde onay kararı ver-

memesi halinde erişimin engellenmesi kararı TİB tarafından derhal kaldırılır. Erişimin engellenmesi kararına konu olan yayını yapanların kimlikleri belirlenirse, TİB bu kişiler hakkında Cumhuriyet savcılığına ayrıca suç duyurusunda bulunur.

TİB internete erişimin engellenmesi kararları açısından merkezi bir işlev görmektedir. Başkanlık, gelen kararları uygulamaları için internet servis sağlayıcılarına gönderir ve erişimin engellenmesi kararı TİB ile internet servis sağlayıcıları arasında kurulan Erişim Engelleme Kararlarının Aktarımı (EEKA) sistemi aracılığıyla internet servis sağlayıcıları tarafından uygulanır. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen hüküm gereğince TİB bünyesinde bir Bilgi İhbar Merkezi kurulmuştur. Bu ihbar merkezine yapılan ihbarlar, teknik ve hukukî inceleme alınır ve söz konusu içeriğin 5651 sayılı Kanun'da sayılan erişimin engellenmesini gerektirecek katalog suçlardan birisini oluşturduğu noktasında yeterli şüphe sebebi tespit edilirse, TİB, yukarıda açıklanan sistem dâhilinde, erişimin engellenmesi kararını verir.

Yine ilgili yönetmelikte düzenlenen hükme göre erişimin koruma tedbiri olarak engellenmesi halinde, içeriğe ulaşmak isteyen kişiler, içeriğin bulunduğu sayfa yerine TİB tarafından hazırlanan ve kararı veren mercii adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilirler. Buradaki amaç erişimin engellenmesi kararına karşı yapılacak itirazların kime yapılacağını ilgililere iletmektir.

### **Kişilik Hakkının Korunması Kapsamında Erişimin Engellenmesi**

5651 sayılı Kanun'un 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 9. maddesi kapsamında, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içe-

12. Tekin Memiş, "Erişimin Engellenmesi, Hukukî Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *EÜHFD*, c. XIII, s. 3-4, 2009, s. 166.



riğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından zarar gördüğünü iddia eden kişilere seçimsel bir hakkın sağlandığı görülmektedir. Keza ilgili kişiler, “uyar-kaldır” olarak adlandırılan yöntemi işleterek içerik ve/veya yer sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından kaldırılmasını talep edebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak da içeriklerin kaldırılmasını da isteyebilirler.

Uyar-kaldır yönteminin tercih edilmesi halinde kişilik hakkı ihlaline ilişkin taleplerin içerik ve/veya yer sağlayıcı tarafından en geç 24 saat içerisinde cevaplandırılması gerekmektedir. İlgili taleplerin 24 saat içerisinde cevaplandırılmaması halinde içerik sağlayıcı genel hükümlere göre sorumlu olabilecek, ilgili taleplere cevap vermeyen yer sağlayıcısı da 10 bin Türk lirasından 100 bin Türk lirasına kadar idari para cezasıyla karşılaşabilecektir.

İlgili kişilerce doğrudan sulh ceza hâkimine başvurulması durumunda ise sulh ceza hâkiminin başvuru en geç 24 saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlaması gerekmektedir. Sulh ceza hâkimi tarafından kişilik hakkının ihlali niteliğinde olan yayın ya da yayınların tespit edilmesi durumunda erişimin engellenmesi kararı verilir. Hâkim tarafından kişilik hakkı ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak URL engellemesi ile içeriğe erişimin engellenmesi esas olup, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesine karar verilemez. Sulh ceza hâkimi tarafından, URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirilmesi durumunda, gerekçesi belirtilmek suretiyle internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

Hâkimin bu kapsamda vermiş olduğu erişim engelleme kararları, gereğinin ifası için doğrudan 06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 5651 sayılı Kanun’un 6/A maddesi uyarınca, 5651 sayılı Kanun’un katalog suçları düzenleyen

8. maddesi dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulan Erişim Sağlayıcıları Birliği’ne (ESB) gönderilir. ESB tarafından erişim sağlayıcılarına gönderilecek kararların en geç 4 saat içinde uygulanması gerekir. Ancak erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkimin kararı kendiliğinden hükümsüz kalır ve mahkeme kararının uygulanmasına gerek kalmaz. Örnek vermek gerekirse, sosyal paylaşım sitesi Facebook aracılığıyla bir kişiye hakaret suçu işlendiğinde ilgili kişinin talebine bağlı olarak sulh ceza mahkemesince hakaret içeren yayının kaldırılmasına karar verilebileceği gibi, teknik yetersizlik nedeniyle içeriğin yayından kaldırılamaması nedeniyle Facebook sitesinin tamamına yönelik olarak erişim engelleme kararı tesis edilebilir. Bu kapsamda içerik sağlayıcı ya da yer sağlayıcı statüsünde olan Facebook tarafından içeriğin yayından kaldırılması durumunda, hâkimin vermiş olduğu karar hükümsüz olur ve erişim sağlayıcılar tarafından Facebook sitesinin tamamına yönelik olarak verilen erişim engelleme kararının uygulanmasına gerek kalmaz. Aynı doğrultuda, şayet kişilik haklarını ihlal eden içerik nedeniyle sitenin tamamına erişim engelleme yapılmışsa, içeriğin yayından kaldırılması halinde ESB tarafından sitenin tamamı erişilebilir hale getirilmelidir.

Son olarak 5651 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında sulh ceza hâkimi tarafından verilecek erişim engelleme kararlarına karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği öngörülmüşse de itiraz hakkının kullanılabilmesi için muhatapların ilgili karardan haberdar olabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda savunma hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi evrensel hukuk normlarıyla güvence altına alınan haklara riayet edilerek sulh ceza hâkimlerince verilecek kararların ilgili taraflara tebliğ edilmesi önem arz etmektedir. Böylece erişim engelleme kararlarının muhatabı ya da karşı tarafı statüsünde olan içerik ya da yer sağlayıcılar, kararı öğrenmelerine müteakip itiraz etme hakkını kullanabilirler.

Uygulamada, TİB tarafından EEKA sistemi ile yapılan erişim engellemelerinin TİB'in web sitesinde sorgulanıyor olması bu ihtiyacı kısmen karşılar niteliktedir. Aynı erişim engelleme sorgularının ESB tarafından uygulanan erişim engellemeleri için de ESB'ye ait web sitesi üzerinden yapılabilmesi gerekmektedir.

### **Özel Hayatın Gizliliği Kapsamında Erişimin Engellenmesi**

6518 sayılı Kanun ile değişik 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi ile özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmış ve bireylerin özel hayatına saldırı teşkil eden içeriklerin süratli ve kolay bir şekilde internet ortamından silinmesi hedeflenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi kapsamında özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerce doğrudan TİB'e başvurularak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanması istenebilir. TİB tarafından ilgili talepler ESB'ye gönderilir ve erişim sağlayıcılar tarafından talebin gereği en geç 4 saat içinde yerine getirilir.

Özel hayatın gizliliği nedeniyle uygulanacak erişim engelleme tedbiri sadece ihlale konu yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak yani URL şeklinde uygulanabilir. Özel hayatın gizliliğinin ihlali nedeniyle sitenin tamamına ilişkin erişim engelleme kararı verilebilmesi mümkün değildir. Keza sitenin tamamına yönelik erişim engelleme kararı, sadece 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre kişilik hakkı ihlali kapsamında ve ihlalin bertaraf edilebilmesi için zorunluluk arz etmesi durumunda verilebilir.

Erişimin engellenmesi talebinde bulunan kişilerin TİB'e taleplerini ilettikleri saatten itibaren 24 saat içinde sulh ceza hâkimliğinden onay kararı almaları gerekmektedir. Aksi takdirde erişimin engellenmesi talebi kendiliğinden kalkar ve erişim sağlayıcıları tarafından ilgili içerikler yeniden erişime açılır. Aynı şekilde erişim engellenmesine konu içeriğin içerik ya da yer sağlayıcısı tarafından yayından kaldırılması durumunda

da hâkimin vermiş olduğu onay kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Kişilik hakkı bahsinde de ifade edildiği gibi özel hayatın gizliliği kapsamında sulh ceza hâkimliği tarafından verilecek kararlara da 5271 sayılı CMK hükümleri kapsamında itiraz yoluna gidilebilir.

Son olarak 5651 sayılı Kanun'un 9/A maddesi ile özel hayatın gizliliğine bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan TİB başkanı tarafından verilecek karar ile erişim engelleme yapılabilir. TİB başkanı tarafından verilen erişim engelleme kararının da TİB tarafından 24 saat içinde sulh ceza hâkimliğine sunulması gerekmektedir. Hâkim kararını 48 saat içerisinde açıklamak ve özel hayatın gizliliğine ilişkin bir ihlalin varlığına kanaat getirmesi durumunda TİB başkanı tarafından verilen erişim engelleme kararını onaylamak durumundadır.

### **5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesi**

2/2616 esas numaralı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Teklifi (Torba Yasa) kapsamında 5651 sayılı Kanun'da değişiklik yapılması öngörülen düzenlemeler Meclis Genel Kurulu'nda 19 Mart 2015 tarihinde kabul edilmiş olup Cumhurbaşkanı'nın onayını müteakip Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yeni getirilen düzenleme ile birlikte, yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerin mevcut olması durumunda ise Başbakanlık veya milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine TİB tarafından ilgili içeriğin çıkarılması ve/veya

erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir. TİB tarafından verilecek kararların 24 saat içerisinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması ve sulh ceza hakiminin de kararını 48 saat içerisinde açıklaması gerekmektedir. TİB tarafından 24 saat içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurulmaması veya sulh ceza hâkiminin kararını 48 saat içerisinde açıklamaması durumunda erişim engelleme kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir.

**Yeni düzenleme ile birlikte, yaşam hakkı, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.**

Bu kapsamda verilecek erişim engelleme kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım ve bölüm ile ilgili olarak URL temelli verilmesi esas olup, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılmadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda istisnai olarak internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilebilecektir.

Son olarak 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında TİB tarafından Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı ve bu suçların faillerine ulaşabilmek için gerekli olan bilgilerin içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararına istinaden adli mercilere verileceği düzenlenmiştir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka

bir suç oluşturmadığı takdirde, 3 bin günden 10 bin güne kadar adli para cezası ile karşılaşabilecektir. Bunun yanı sıra hâkim veya TİB tarafından verilecek erişimin engellenmesi kararlarını yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara 50 bin Türk lirasından 500 bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilebilecektir.

### **Telif Hakkı Kapsamında Erişimin Engellenmesi (5846 Sayılı FSEK Ek Madde 4)**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (FSEK) fikri hakların internet yoluyla ihlal edilmesinin engellenmesi için 2004 yılında Ek Madde 4 eklenmiştir. Bu madde hükmüne göre eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri FSEK'te tanınmış haklarının içerik ve servis sağlayıcılar tarafından ihlali halinde, bu gerçek ya da tüzel kişilere başvururlar ve ihlale konu eserler içerikten kaldırılır. İçerik ve servis sağlayıcılarının bu başvuruya rağmen ihlale konu olan eserleri içerikten kaldırmaması halinde hakları ihlal edilenler Cumhuriyet savcısına başvururlar. Cumhuriyet savcısı, yapılan başvuru üzerine erişim sağlayıcıdan içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını yani erişimin engellenmesini ister. Eğer ihlale konu olan eser içerikten kaldırılırsa erişim sağlayıcı erişimin engellenmesini ortadan kaldırır.

### **İlgili Diğer Yasal Düzenlemeler Kapsamında Erişimin Engellenmesi**

5651 sayılı Kanun dışında birçok kanuni düzenleme kapsamında erişim engelleme kararı verilebilmektedir. Özetle bu kanuni düzenlemeler şu şekildedir;

- 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmesi halinde bu yayınlarla ilgili erişim engelleme kararı verebilmektedir. Bu ka-



rarların uygulayacak merci 5651 sayılı Kanun'un 8/14 maddesi gereğince TİB'dir.

- 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 5/4. maddesi kapsamında erişim engelleme kararlarının uygulanması açısından 5651 sayılı Kanun'a atıf yapılmıştır. Ancak 5651 sayılı Kanun'un hangi maddesine ve hangi usule göre erişim engelleme kararı verileceği belirtilmemiştir.
- 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8/2-k maddesi kapsamında erişim engelleme kararlarının uygulanması açısından 5651 sayılı Kanun'a atıf yapılmıştır. Ancak 5651 sayılı Kanun'un hangi maddesine ve hangi usule göre erişim engelleme kararı verileceği belirtilmemiştir.
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 99/3. maddesi kapsamında, izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinin, internet aracılığı ile yürütüldüğü tespit edildiğinde; içerik ve yer sağlayıcılarının yurt içinde olması halinde, erişimin engellenmesine ilgili mevzuat uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan başvuru üzerine mahkemelerce karar verilebilecektir. İçerik ve yer sağlayıcılarının yurt dışında bulunması halinde, Sermaye Piyasası Kurulunun başvurusu üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu erişimi engelleyecektir.
- 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 18/4. maddesi kapsamında ilgili bakanlık tarafından doğrudan erişim engellenmesi kararı verilebilmektedir. Kararlar uygulanmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna bildirilecektir.
- 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında Diyanet İşleri Başkanlığının talebi üzerine Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından erişim engellemesi kararı verilebilmektedir.
- Son olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet hükümleri kapsamında ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ihtiyati tedbir hükümleri kapsamında erişim engelleme kararı verilebilecektir.

### Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB)

06.02.2014 tarih ve 6518 sayılı Kanun ile değişik 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesi uyarınca, 5651 sayılı Kanun'un katalog suçları düzenleyen 8. maddesi dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak amacıyla Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) kurulmuştur. Kanunen özel hukuk tüzel kişiliğine haiz olan ve erişim sağlayıcılar arasındaki koordinasyonu sağlayacak olan ESB ile internet ortamında yer alan hukuka aykırı içeriklerin etkin ve hızlı bir şekilde kaldırılması amaçlanmıştır. Yeni düzenleme ile hukuka aykırı içeriklerin tek tek erişim sağlayıcılara bildirilmesi sistemi terk edilerek, mahkeme ya da idari mercilerin muhatap olacağı tek bir yapı oluşturulmuş ve hukuka aykırı içeriklerle mücadelede daha verimli bir sistem hedeflenmiştir.

5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca katalog suçları kapsayan ve TİB tarafından engelleme yapılacak durumlar haricindeki bütün erişim engelleme kararları ESB tarafından gerçekleştirilecektir. Bu kapsamda özel hayatın gizliliği, kişilik haklarının ihlali ve 5651 sayılı Kanun haricindeki düzenlemeler kapsamında verilecek erişim engelleme kararları uygulanmak üzere ESB'ye gönderilecektir. Uygulamada ESB kendisine gelen talepleri aboneleri bulunan mevcut internet servis sağlayıcılarına göndermekte ve 4 saatlik kanuni süre içerisinde kararların yerine getirilmesi gerektiğini bildirmektedir.

ESB, internet ortamında yer alan hukuka aykırı içeriklerin çıkartılması ve erişim sağlayıcıları arasındaki koordinasyonun sağlanması görevi dışında, 5651 sayılı Kanun'un 9/9 maddesi kapsamında, hâkim kararına konu edilen içerikler ile aynı mahiyetteki yayınlarla bağlantılı olarak ilgili kişilerin talebi üzerine erişimi engellemekle de yükümlüdür.

Ancak ilgili maddede başvuruyu yapacak kişilerin kimler olabileceği ve hangi içeriklerin "aynı mahiyet" kapsamında değerlendirileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim ESB ilgili kişiyi hangi kriterlere göre belirleye-

ceği, ilgili kişilerin karardan etkilenen herkesi kapsayıp kapsamadığı, eğer karardan etkilenen herkes ilgili kişi olarak kabul edilecekse kamu düzeni ya da milli güvenlik ile ilgili durumlarda Emniyet Genel Müdürlüğü, Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı veya herhangi bir kamu kurumu tarafından bu taleplerin ESB'ye iletmesinin mümkün olup olmadığı, mahkemelerce değerlendirilmesi gereken hukuka aykırı içeriklerin ESB tarafından hangi kriterlere göre belirleneceği açık ve net değildir. Söz konusu düzenleme, muğlak yapısı nedeniyle uygulamada sıkıntılar yaşatabilecek niteliktedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ESB'nin 5651 sayılı Kanun'un 9/9. maddesi kapsamında gelen talepler üzerine mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın doğrudan erişim engelleme kararı verebilecek olması, Kanun'un mevcut sistematigiine de uygun düşmemektedir.

Sonuç olarak, ESB'nin gerek oluşum süreci gerekse faaliyetleri hakkında çeşitli aksaklıklar nedeniyle kamuoyunda tartışmalar yaşansa da, erişim engelleme süreci bağlamında ESB'nin oluşumu ve faaliyetlerinin işlerlik kazanarak, bilhassa kişilik hakkının korunması ve özel hayatın gizliliği hususlarında hızlı ve etkin sonuç almayı sağladığı görülmektedir.

## SONUÇ VE ÖNERİLER

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olup, ifade özgürlüğünün olmadığı bir toplumu demokratik olarak nitelendirmek mümkün değildir. Ancak, ifade özgürlüğü kişi ve toplum bakımından ayrıcalıklı bir konuma sahip olsa da bu özgürlük bir kısım nedenlerle sınırlanabilmektedir. Gerçekten ifade özgürlüğünün diğer hak ve özgürlüklerden görece daha üstün bir öneme sahip olduğu açık olmakla birlikte bu özgürlüğün sınırsız olduğu ileri sürüldüğünde bir kısım sorunlar doğabilecektir. Buna uygun olarak da ifade özgürlüğüne yer veren gerek ulusal gerek uluslararası hukukî düzenlemeler, anılan özgürlüğün sınırlarını ve

sınırlama kistaslarını belirlemişlerdir. Bireysel yarar ile kamu yararı arasında bir denge sağlamak amacıyla ifade özgürlüğü sınırlandırılabilen ve istisnalar getirilebilmektedir.

İfade özgürlüğünü en kutsal haklardan sayan insan hakları sözleşmelerine bakıldığında, bu sözleşmelerin hemen hemen hepsinde, ifade özgürlüğünün demokratik toplumdaki öneminden bahsedildikten sonra, sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlandırılma hükümlerine yer verilmiştir.

Bu özgürlükleri kullanırken ödev ve sorumluluk içinde hareket edilmesi gerektiğinden, ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının şeref ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi, yargı organının otorite ve tarafsızlığının korunması amacıyla, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukukun öngördüğü formalitelere, şartlara, yasaklara ve yaptırımlara tabi tutulabilir.

Bu hükme göre, ifade özgürlüğü sınırlandırılırken ilk olarak sınırlama *kanuna dayanmalı*, ikinci olarak *meşru amaçları* olmalı ve üçüncü olarak da sınırlama *demokratik toplumda gerekli* olmalıdır. Ancak bu hüküm yorumlanırken özgürlük karinesi olarak nitelendirilen, "özgürlüğün esas, sınırlandırmanın istisna" olduğu öncülünden hareket etmek gerekmektedir. Bu noktada Türkiye'deki erişimin engellenmesi rejiminin yukarıda sayılan ilkelere uygunluğunu tartışmak ve bu bakış açısından öneriler getirmek yerinde olacaktır.

Herhangi bir sınırlamanın kanuna dayanması ifade özgürlüğü sınırlamalarında en temel şarttır. Türkiye'deki uygulamaya baktığımızda 04.05.2007 tarihli 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da erişim engellemesi

gerektirecek katalog suçlar ile özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarının ihlali durumları açıkça belirtilmiş ve erişim engelleme usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Özellikle 2014 yılı içerisinde 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle oluşan mağduriyetlerin engellenmesi amacıyla Türkiye'de faaliyet gösteren tüm internet servis sağlayıcılarının zorunlu olarak üye olduğu özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Erişim Sağlayıcıları Birliği (ESB) kurulmuş ve 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine dayanılarak TİB tarafından uygulanan erişim engelleme kararları dışında kalan erişim engelleme kararlarının uygulanmasında ESB kanalıyla hızlı ve pratik sonuçlar alınması hedeflenmiştir. Aynı kanun değişikliği ile bir sitenin tümüne erişimin engellenmesi yerine URL engellemeye yani, sadece ihlal oluşturan sayfanın erişimini engellemeye karar verilmesi de mümkün hale gelmiştir.

Her ne kadar 5651 sayılı Kanun'da erişim engellemeyi gerektirecek haller ile erişim engellemeye konu kararların uygulanmasına ilişkin yöntemler açıkça kanunla belirtilmiş olsa da 5651 sayılı Kanun'da yer alan bazı düzenlemelerin revize edilmesi düşünülebilir. Özellikle yukarıda da ayrıntılı olarak izah edilen, içerik ve/veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması durumunda katalog suçlar açısından TİB tarafından verilebilen resen erişim engelleme kararlarının mahkeme denetiminden geçirilmesi hesap sorulabilirlik, açıklık ve şeffaflığın sağlanması açısından önem arz etmektedir. Bu konudaki muğlaklık ve yargı denetiminin olmayışı Türkiye'de erişimin engellenmesi rejiminin genel ruhu ile uyumsuzdur. Bu noktada muğlaklığı ortadan kaldıracak ve yargı denetimini sağlayacak hukuki düzenlemelerin yapılması seçeneği tartışılmalıdır.

Erişimin engellenmesi rejiminde engellenmenin kanuna dayalı olmasından sonra göz önünde bulundurulması gereken diğer önemli ilkeler engelleme için meşru amaçların olması ve engellenmenin demokratik bir toplum için ge-

rekli olmasıdır. Bu ilkeler ekseninde Türkiye'deki durum iki açıdan değerlendirilebilir.

İlk olarak; Türkiye'de son yıllarda devam eden demokratik dönüşüme uygun düzenlemelerin henüz tamamlanmamasından kaynaklanan erişimin engellenmesi kararlarına bakmak yerinde olacaktır. Bu bağlamda 2007 yılında Atatürk'e hakaret içeren videoları nedeniyle Youtube'a erişimin 2,5 yıl süreyle engellenmesi ve aynı gerekçe ile Google Sites'in engellenmesi neticesinde AİHM'in Türkiye'yi 2012 yılında mahkûm etmesi tipik uygulama örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür engellemeler, İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde sayılan meşru amaçlara ve demokratik toplum açısından gereklilik şartlarına uymamaktadır. Bu ve benzer uygulamalar erişim engellenmesi rejimi açısından olumsuz ve özgürlükleri kısıtlayıcı uygulamalardır.

İkinci olarak; Gezi Parkı Şiddet Eylemleri, 17 Aralık Müdahale Girişimi ve 6-8 Ekim Kobani Eylemleri esnasında sosyal medyanın manipülatif amaçlarla kullanımında olduğu gibi meşru amaçları olan ve demokratik bir toplum için gerekli olan engellemeler değerlendirilmelidir. Bu süreçler boyunca sosyal medya marifetiyle özel hayatın gizliliğinin, masumiyet karinesinin ihlal edilmesi, yargı süreçlerinin etkilenmeye çalışılması, toplumsal düzenin bozulup can ve mal emniyetinin zarar görmesi gibi sakıncalar için gerekli durumlarda erişimin engellenmesinin nasıl hayati bir gereklilik olduğu ortaya çıkmıştır. Bu açıdan bakınca Türkiye'de bu bağlamda uygulanan erişim engellemelerinin meşru amaç ve demokratik toplum gereklilikleri ilkelerine uygunluğu açıktır. Bu bağlamda İstanbul Adalet Sarayı'nda 31 Mart 2015 tarihinde gerçekleştirilen terör eylemi ile savcı Mehmet Selim Kiraz'ın şehit edilmesi sonrasında alınan erişim engelleme kararına bakmak faydalı olacaktır. İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi eylem sırasında çekilen bazı fotoğraflar ve görüntülerin terör örgütü propagandası içerdiği gerekçesi ile, ilgili içeriğin Twitter, Facebook ve Youtube'dan kaldırılmasına 1 Nisan tarihinde karar vermiştir. Facebook mahkeme ka-

rarı neticesinde ilgili içeriği kaldırdığı için herhangi bir yaptırımla karşılaşmazken, ilgili içerik kaldırılmadığı ve URL engellemesi ile netice alınamadığı için Twitter ve Youtube'a 3 Nisan tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından erişimin tamamen engellenmesi kararı verilmiştir. Erişimin tamamen engellenmesinin akabinde 6 Nisan tarihinde Twitter ve Youtube'un da mahkeme kararına uyararak ilgili içeriği kaldırmaları sonrasında karar kaldırılmış ve ilgili siteler erişime açılmıştır. Bu süreç açıkça göstermektedir ki bu ve benzeri gerekçelerle içerik kaldırılması ve erişimin engellenmesi meşru ve haklı uygulamalardır. Diğer yandan bilhassa internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla özel hayatın gizliliğinin, kişilik haklarının ihlali ve diğer gerekçelerle uygulanan erişim engellemesinin, gerçek anlamda ihlali ne derecede önlediği, bu tedbirin somut ihlalleri engellemede ne kadar etkin olduğu, bilhassa sosyal medya ortamlarında erişim engellemenin hedeflenen amacın aksi yönünde ihlalin yaygınlaşmasına yarayıp yaramadığı hukuki bir tartışmadan ayrıca değerlendirilmelidir.

**Gezi Parkı Şiddet Eylemleri, 17 Aralık Müdahale Girişimi ve 6-8 Ekim Kobani Eylemleri esnasında sosyal medya marifetiyle özel hayatın gizliliğinin korunması, masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi, yargı süreçlerinin etkilenmemesi, toplumsal düzenin bozulup can ve mal emniyetinin zarar görmemesi gibi amaçlar için gerekli durumlarda erişimin engellenmesinin nasıl hayati bir gereklilik olduğu ortaya çıkmıştır.**

Türkiye'deki erişimin engellenmesi rejimine bakıldığında aksayan yönleri olmakla birlikte genel uygulamanın esas ilkelere uygun olduğu hatta kimi yönleriyle dünya uygulamalarının ilerisinde olduğu gözlenmektedir. Ancak her sistem gibi Türkiye'deki

erişim engellenmesi rejimi de geliştirilmeye açıktır. Bu bağlamda aşağıda sıralanan öneriler doğrultusunda yapılacak değişiklik ve iyileştirmelerin Türkiye'de uygulanan erişimin engellenmesi rejimini suç ve özgürlük ekseninde, kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplum gereklerine uygunluk ilkeleri bağlamında daha sağlıklı bir noktaya ulaştırma kapasitesi değerlendirilmelidir.

- 5651 sayılı Kanun'un 8A maddesi Meclis Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Kanunlaşan maddede yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Başbakanlık veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine TİB tarafından verilecek erişim engelleme kararları için mahkeme onayı aranması dünya uygulamaları bakımından ileri bir seviyededir. Tasarının bu haliyle onaylanarak yürürlüğe girmesi Türkiye'de erişim engelleme rejimi bakımından olumlu bir adımdır. Ancak, bu madde düzenlemesine dayanarak verilecek erişim engelleme kararlarının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygun olması hususunda hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir.
- 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca içerik veya yer sağlayıcısı yurt dışında olduğu için suç şüphesinin tespitini gerektiren erişimin engellenmesi kararının yargısal bir onay mekanizması olmaksızın idarî bir makam olan TİB'e verilmesi hukuk mantığı açısından uygun görünmemektedir. Bu hallerde TİB'in erişimin engellenmesine ilişkin kararları için, diğer kararlar için öngörüldüğü şekliyle, mahkeme onayı öngörülmesi faydalı olacaktır. Bunun yanı sıra mahkeme onayına tabi olmayan bütün erişim engelleme

kararlarının da yargısal denetim sürecinden geçirilmesi gündeme getirilmelidir.

- 5651 sayılı Kanun'un 8/15. maddesinde, HSYK'nın erişim engelleme taleplerini inceleyecek mahkemeleri belirlemeye dair mevcut düzenleme kapsamında, erişim engelleme kararları açısından erişim engellemeler de dâhil olmak üzere bilişim ve internet hukuku alanında uzman mahkemelerinin kurulması ve Kanun'da öngörülen erişim engelleme rejiminin bu ihtisas mahkemeleri tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, bu alanda yeterli bilgi ve birikime sahip olmayan, internet ekosisteminin doğasını yeterince anlamayan uygulayıcılar tarafından, sadece ihlale konu olan bir içeriğe arama yoluyla erişmeyi sağlayan Google arama motoru için bile erişim engelleme kararı verilebilmektedir.
- 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında, mahkûmiyet kararı verilmesi ile birlikte erişimin engellenmesinin akıbeti ile ilgili açık bir hüküm bulunmaması bu hususta muğlaklık yaratmaktadır. Bu madde kapsamında Kanun'da sayılan suç unsurlarını taşıyan içeriğin çıkarılması halinde erişimin engellenmesinin kaldırılması düzenlenmiştir ancak mahkûmiyet halinde, engellemenin devam etmesi durumunda bu bir korumaya tedbiri değil, yaptırım niteliğinde bir

güvenlik tedbiri halini alacaktır. Dolayısıyla bu konunun yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi gündeme getirilmelidir.

- Erişim engelleme yapmakla yükümlü olan internet servis sağlayıcılarının aynı anda hem TİB üzerinden koordine edilen 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi bakımından hem de, ESB tarafından koordine edilen 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi dışında kalan erişim engelleme kararlarını uygulamak zorunda olmaları, uygulamada eşgüdüm problemine ve kaynak israfına neden olmaktadır. Erişim engellemelerinin tek merkezden koordine edilerek yönetilmesini teminen tek noktada birleştirilmesi gerekmektedir.
- Bilindiği üzere, erişim engellemeleri internet servis sağlayıcıları tarafından teknik imkanlar elverdiği ölçüde yerine getirilmektedir. Etkin ve istikrarlı bir erişim engelleme sisteminin kurulması için, erişim engelleme sisteminin konsolide edilmesinin yanı sıra internet servis sağlayıcıların AR-GE faaliyetlerinin desteklenmesi, bilhassa erişimi engellenen adreslere Proxy, VPN, DNS değiştirme, gibi yöntemlerle yapılan alternatif erişimleri engelleyebilmek ve kriptolu "https" erişimlerini engelleyememe gibi sorunları teknik yollarla çözmek için internet servis sağlayıcıların bu alandaki yatırımlarının teşvik edilmesi gerekmektedir.





---

**T**ürkiye’de erişimin engellenmesi tartışmalarının teknik ve hukuki boyutu siyasi boyutunun gölgesinde kalmaktadır. Bu çalışma Türkiye’deki erişimin engellenmesi rejimine yoğunlaşarak geri planda kalan teknik ve hukuki boyutu tartışmayı amaçlamaktadır. Bu amaçla öncelikle erişimin engellenmesi kavramı açıklanacak ve erişimin engellenmesinde kullanılan farklı metotlara değinilecektir. Daha sonra erişimin engellenmesinin ifade hürriyeti ile ilişkisi tartışılacak, demokratik bir toplumda hangi sınırlar içerisinde bir güvenlik tedbiri olarak erişim engellenmesine başvurulabileceğinin çerçevesi çizilecektir. Bu aşamadan sonra Türkiye’deki mevcut hukuk sistemi içerisinde erişimin engellenmesi rejiminin hukuki dayanakları açıklanacaktır ve analiz edilecektir. Son bölümde ise yapılan tartışma ve analizlere dayanarak Türkiye’deki mevcut erişimin engellenmesi rejiminin avantajlı ve dezavantajlı yönleri masaya yatırılarak somut geliştirme önerileri sunulacaktır.



---

ANKARA • İSTANBUL • WASHINGTON D.C. • KAHİRE

---

[www.setav.org](http://www.setav.org)