

**KAMU HABERLEŞME HÜRRIYETİ KAPSAMINDA İNTERNET
ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE
DENETLENMESİ**

**Pamukkale Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Kamu Yönetimi Bilim Dalı**

Nigar SAMSA

Danışman: Doç. Dr. Yasin SEZER

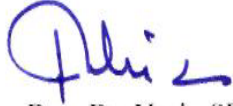
**Ocak 2010
DENİZLİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Kamu Yönetimi Bilim Dalı öğrencisi Nigar SAMSA tarafından Doç. Dr. Yasin SEZER yönetiminde hazırlanan " Kamu Haberleşme Hürriyeti Kapsamında İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Denetlenmesi " başlıklı tez aşağıdaki jüri üyeleri tarafından 22 / 01 / 2010 tarihinde yapılan tez savunma sınavında başarılı bulunmuş ve Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Doç. Dr. İbrahim KARAYILMAZLAR

Jüri Başkanı



Doç. Dr. Yasin SEZER

Jüri Üyesi (Danışman)

Yard.Doç.DR Naci KARKIN

Jüri Üyesi




Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 11/02/2010 tarih ve 03/09 sayılı kararıyla onaylanmıştır.



Doç. Dr. Bilal SÖĞÜT
Müdür

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulguların analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet edildiğini; bu çalışmaların doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atfedildiğini beyan ederim.

İmza:


Öğrenci Adı/Soyadı: Nigar SAMSA

TEŐEKKÜR

Bu çalışmanın hazırlanması sırasında yararlanılan, araştırma ve gürőőlerine atıf yapılan tüm eserlerin değerli yazarlarına ve yüksek lisans eğitimim süresince birikimlerinden istifade ettiğim Pamukkale Üniversitesi Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Öğretim Üyelerine özellikle maddi ve manevi her konuda yardımını esirgemeyen tez danışmanım Sayın Doç. Dr. Yasin SEZER'e, sonsuz desteği ile hep yanımda olan eőim Harun SAMSA'ya ve bugünlere gelmemde harcadıkları emek için haklarını ödemeye muvaffak olamayacağım annem Fatma ve Babam Őinasi ERKEK'e bu çalışma aracılığı ile teőekkürü bir borç bilirim.

ÖZET

KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ KAPSAMINDA İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİ

Samsa, Nigar
Yüksek Lisans Tezi: Kamu Yönetimi ABD
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Yasin SEZER

Ocak 2010, 106 sayfa

Haberleşme hürriyeti bireyin kişisel gelişimi, toplumun doğru bilgiye ulaşma imkânı, toplumsal gelişimin ve açık veya şeffaf yönetimin sağlanması açısından son derece önemlidir. Temel hak ve hürriyetler yaşayan doğaları gereği günün şartlarına ve teknolojik yeniliklere, alt yapıdaki ve üst yapıdaki değişikliklere bağlı olarak gelişim göstermektedir. Temel hak ve hürriyetlerin kapsamı, kullanılış biçimleri değişik formlar halinde karşımıza çıkabilmektedir. Dünyada, ulus devletten küresel topluma, sanayi toplumundan bilgi toplumuna doğru bir geçiş süreci yaşanmakta ve hukuk sistemi ile toplumların mevcut kurumları ortaya çıkan yeni ihtiyaçların gereklerini karşılamak mecburiyetinde bulunmaktadır. Devletin var olma sebebi olan kamu düzeninin sağlanması gerekliliği bakımından internet ortamında ortaya çıkan hukuka aykırılıklar son yıllarda ulusal ve uluslararası alanda üzerinde durulan önemli konular arasında yer almaktadır. Etkileri ve sonuçları ile gerçek dünyada da karşımıza çıkan internet ortamının bireye tanıdığı hürriyet alanının sınırlandırılmasından ziyade, bu ortamın asıl tehditlerinden arındırılmasına ilişkin genel mutabakatın sağlandığı bir mevzuatın oluşturulması ile uluslararası internet ilkelerinin ortaya konması gerekmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde kamu haberleşme hürriyetinin teorik çerçevesi çizilerek, diğer hak ve hürriyetlerle ilişkisi ele alınmaktadır. İkinci bölümde, birinci ve ikinci bölüm arasında geçiş teşkil etmek üzere, yakın tarihte büyük bir çığır açan internet kavramı ile literatüre yeni giren internet hukuku ve internet hürriyeti açıklanmış ve üçüncü bölümde, internet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin mahiyeti ve devletin internetin içeriğini düzenlemesi ve denetlemesi konusunda gereksinim olup olmadığı konuları ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Haberleşme hürriyeti, internet, yayın, içerik, düzenleme.

ABSTRACT**REGULATION AND AUDITION OF THE INTERNET BROADCAST
UNDER PUBLIC COMMUNICATION FREEDOM**

Samsa, Nigar
MSc Thesis in Public Administration
Advisor: Assoc. Prof. Dr. Yasin SEZER

January 2010, 106 pages

The freedom of communication is very important for the personal development of the individual, public access to the information and providing transparent administration. In accordance with their living nature, the fundamental rights and liberties make progress depending on the technological innovations and changes in infra-structure and super-structure. We experience a transition period from the national state to a global state and industrial to information society and the legal system, the existing rules of societies are obliged to meet the new demands of those new requirements. According to ensure the public order as the reason of existence for the state, the illegal conflicts deriving from the internet are one of the most important issues considered in national and international area. Rather than limiting freedom of internet, it's required to put forward international internet principles for protecting internet from threats by developing a regulation where the general mutual understanding is reached. In the first part of the study, the theoretical frame of the public communication freedom is determined and its relations with other rights and liberties are taken in to consideration. In the second part as a transition between the first and the second parts, the concept of internet that has blazed a trail in recent history and the internet law and internet liberty concepts are described; in the third part the contents in internet and whether there is a requirement for the state to regulate and audit internet, issues are taken into consideration.

Keywords: The freedom of communication, internet, broadcast, content, regulation.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar DİZİNİ	vii
SİMGE VE KISALTMALAR DİZİNİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ

1.1	KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ KAVRAMI	3
1.2	TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER İÇİNDE KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ	6
1.2.1	Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması	6
1.2.2	Kamu Haberleşme Hürriyetinin Diğer Hak ve Hürriyetler ile İlişkisi	10
1.2.2.1	İfade hürriyeti ile ilişkisi	10
1.2.2.2	Basın hürriyeti ile ilişkisi	11
1.2.3	1982 Anayasası'nda Kamu Haberleşme Hürriyeti	12
1.2.4	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kamu Haberleşme Hürriyeti	14
1.3	KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI	17
1.3.1	Sınırlandırmanın Anayasal Dayanakları	17
1.3.2	Sınırlandırmanın Kanuni Dayanakları	19

İKİNCİ BÖLÜM İNTERNET, İNTERNET HUKUKU VE İNTERNET HÜRRİYETİ

2.1	İNTERNETİN TANIMI VE TARİHÇESİ	24
2.1.1	İnternet Kavramı	24
2.1.3	İnternet Søjeleri	27
2.1.4	İnternet Kullanımı ile İlgili Veriler	29
2.3	YENİ BİR KAVRAM OLARAK İNTERNET HUKUKU VE HÜRRİYETİ	33
2.3.1	İnternet Hukuku	33
2.3.2	İnternet Hürriyeti	38
2.3.3	Türk Hukuk Düzeninde İnternet	40
2.3.4	İnternet Yönetimi ile İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşları	46
2.3.4.1	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı	46
2.3.4.2	İnternet Kurulu	48
2.3.5	İnternet ile İlgili Sivil Toplum Örgütleri	51
2.4	ULUSLARARASI HUKUKTA İNTERNET	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN İÇERİĞİ VE DEVLETİN
İÇERİĞİ DÜZENLEMESİ VE DENETLEMESİ

3.1	Bilişim Suçu (Siber Suç) Kavramı.....	56
3.1.1	İnternet Ortamında Yapılan ve Hukuki Sorumluluk Doğuran Yayınlar.....	58
3.1.2	Hukuka Aykırı ve Zararlı İçerik Kavramları	59
3.1.2.1	Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine göre hukuka aykırı içerik.....	61
3.1.2.2	Avrupa Ülkelerinin hukuka aykırı ve zararlı içerik konusunda yaklaşımı ..	65
3.1.2.3	ABD'nin hukuka aykırı ve zararlı içerik konusunda yaklaşımı.....	69
3.1.2.4	Türk mevzuatına göre internet ortamında yayınlanan hukuka aykırı ve zararlı içerik	71
3.2	İNTERNET İÇERİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEME YÖNTEMLERİ	77
3.2.1	Devletin İnternet İçeriğini Düzenlemesi	78
3.2.2	Öz Düzenleme	80
3.2.3	Birlikte Düzenleme	82
3.3	5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILAN İÇERİK DÜZENLEMESİ VE DENETLEMESİ.....	83
3.3.1	Mahkeme Kararı veya Savcılık Talimatı ile İnternet Sitesine Erişimin Engellenmesi	86
3.3.2	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın İdari İşlemi ile İnternet Sitesine Erişimin Engellenmesi	87
3.3.3	İnternet Üzerinden Kişilere Yapılan Saldırıları Nedeniyle İçeriğin Düzenlenmesi.....	88
3.4	5651 SAYILI KANUN DIŞINDA YAPILAN İÇERİK DÜZENLEME VE DENETLEMELERİ.....	91
3.5	ÜLKEMİZDEKİ MEVCUT UYGULAMAYA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER VE ÖNERİLER.....	93
	SONUÇ VE ÖNERİLER	96
	KAYNAKLAR	99
	ÖZGEÇMİŞ	105

TABLULAR DİZİNİ

	Sayfa
Tablo 2.1 Dünya geneli ve kıtalar bazında nüfus dağılımı ve internet kullanımı	30
Tablo 2.2 Kıtalar bazında internet kullanıcı sayısı	31
Tablo 2.3 Kıtalar bazında internet kullanıcısının nüfusa oranı	31
Tablo 2.4 Türkiye’de internetin ve bilgi teknolojilerinin kullanım oranı	32
Tablo 2.5 Bilgi ihbar merkezine yapılan ihbar sayıları	47
Tablo 2.6 Bilgi ihbar merkezine yapılan ihbarların suç türlerine göre dağılımı	48

SİMGE VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ARPA	Advanced Research Project Agency/İleri Araştırma Projeleri Ajansı
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz.	Bakınız
DARPA	Defence Advanced Research Agency/İleri Savunma Araştırmaları Ajansı
ILO	International Labour Organisation /Uluslararası Çalışma Örgütü
İSS	İnternet Servis Sağlayıcı
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development/Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
ÖSYM	Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBD	Türkiye Bilişim Derneği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBV	Türkiye Bilişim Vakfı
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
Türk Telekom	Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi
www	World wide web / Dünya çapında ağ

GİRİŞ

İçinde bulunduğumuz yirmi birinci yüzyıl bilgi çağı olarak anılmakta ve bilgi çağı insanlara ve toplumlara yeni ufuklar açarken, devletlere de yeni sorumluluklar yüklemektedir. Bugün ülkelerin birbiri ile rekabet edebilme gücü teknoloji üretimi ve kullanımı ile ölçülür hale gelmiş, bilgi toplumu olma noktasında internet okuryazarlığının arttırılması da önemli bir eşik olarak kabul edilmiştir. Yapılan uluslararası çalışmalardan elde edilen son verilere göre dünya genelinde internet kullanıcı sayısı bir buçuk milyar kişiyi aşmış durumdadır.

İnternetin kamu haberleşmesinde sahip olduğu önem, günümüzde bir kamu malı haline gelmiş olması ile açıklanabilir. İnternet artık kazanmış olduğu uluslar üstü boyutla, uluslararası işbirliğini gerektiren bir hukuka ihtiyaç duymaktadır. İnternet aracılığı ile yapılan hukuki işlemlerin, sözleşmelerin, konusu suç teşkil eden fiillerin özel hukuk ve kamu hukuku alanında karşılıkları son yıllarda bulunmaya başlanmıştır.

Devletler kamu malı haline gelen internetin de yönetimi konusunda düşünmeye başlamışlardır. Haberleşme araçlarının sonuncusu olmakla birlikte, en yaygın ve en gelişmiş olan internet ortamında yapılan ve bireysel haberleşmenin gizliliği esası gereği bu tür haberleşmenin dışında kalan haberleşmenin, devlet tarafından kontrol altına alınıp alınamayacağı, internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve denetlenmesi konusu tartışılmaktadır. Uluslararası alanda internet yönetiminden ziyade tüm aktörlerin katılımı ile ortaya çıkan düzenlemeleri içeren internet yönetişimi kavramı kabul edilmektedir.

Bu çalışmada kamusal bir nitelik arz eden internet ortamında söz konusu olan yayınların kamunun haberleşmesi kapsamında ele alınması amaçlanmaktadır. Çalışmada, devletlerin internet ortamında yapılan yayınlar bakımından, aktif bir rol üstlenip üstlenemeyeceği sorusu ile özel kanun niteliğinde olan 4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi ile internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve denetlenmesi yolunu tercih eden Türkiye

bakımından, kamunun haberleşme hürriyetine etkilerinin söz konusu olup olmayacağı veya nelerden ibaret olacağı sorusuna cevap aranmaktadır.

Çalışma bireysel haberleşmenin dışında kalan haberleşme hürriyetini ve internet ortamında gerçekleşen haberleşme araçlarından birisi olan internet yayınlarının içeriğini kapsamaktadır.

Bu çalışma giriş bölümü, üç bölüm ve sonuç bölümünden oluşmaktadır. Birinci bölümde kamu haberleşme hürriyetinin teorik çerçevesi çizilerek, diğer hak ve hürriyetlerle ilişkisi ele alınmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, birinci ve ikinci bölüm arasında geçiş teşkil etmek üzere, yakın tarihte büyük bir çığır açan internet kavramı ile literatüre yeni giren internet hukuku ve internet hürriyeti açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde, internet üzerinden yapılan yayınların içeriklerinin mahiyeti ve devletin internetin içeriğini düzenlemesi ve denetlemesi konusunda gereksinim olup olmadığı konuları ele alınmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ

1.1 KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ KAVRAMI

Belirli bir yerde belirli yahut da belirlenebilir sayıda bireyin karşılıklı duygu, düşünce ve bilgilerini paylaşarak, bu paylaşımlarının oluşturdukları sınırlı çevre içinde kaldığı haberleşme türü olan bireysel haberleşmeden farklı olarak, kitle veya kamu haberleşmesinde haberleşme faaliyetlerinin taraflarından duygu, düşünce ve bilgi aktarımının muhatabı olan tarafın kitlesel bir özellik göstermesi nedeniyle bu iletişim faaliyeti kitle iletişim faaliyeti olarak adlandırılmaktadır. Bireysel haberleşmenin tersine kamu haberleşme faaliyetlerinde iletişimin konusunu oluşturan duygu, düşünce ve bilgiler açık bir şekilde isteyen herkes tarafından öğrenilecek yöntem ve araçlarla gerçekleştirilir. Kamu haberleşme faaliyetleri sırasında kullanılan araçlar ve yöntemlerin amacı, haberleşme faaliyetlerinin ve içeriğinin gizli kalması değil, mümkün olduğunca geniş bir kitle tarafından konunun bilinmesidir. Kamu haberleşme faaliyetlerinde konunun geniş bir topluluk tarafından öğrenilmesi ve ortaya çıkması ile olası hak ihlallerinin olumsuz etkilerinin çok daha geniş ve uzun süreli olmasından dolayı bu faaliyetlerin hukuka uygun yapılması zorunlu hale gelmektedir (Çolak, 2007: 23–24).

Haberleşme ihtiyacının doğal gelişim seyri içinde, gerek şekli ve içeriği, gerekse kullanılan araçlardan hareket etmek suretiyle birçok hak ve hürriyet kavramı ortaya çıkmıştır. Düşünce hürriyeti, ifade hürriyeti, yazma hürriyeti, yayınlama hürriyeti, basın hürriyeti, radyo ve televizyon hürriyeti, internet hürriyeti bu hürriyetler sonucu ortaya çıkan, haber alma ve verme hakkı gibi. Bu hak ve hürriyetlerden bir kısmı tarihsel süreç içinde icat edilerek ortaya çıkan bazı yeni araçlarla ilgili bulunmakta, bir kısmı ise değişen ve gelişen hürriyet anlayışı sonucu terminolojide yerini almaktadır (Günler, 2006: 14).

Haberleşme hürriyeti kavramı yönünden değinilmesi gereken bir konu da mektup, telefon ve telgraf gibi araçlarla yapılan haberleşme alanında söz konusu olan özel haberleşme gizliliğinin kitle haberleşmesine ilişkin hürriyetle ilgili bulunmadığı hususudur (İçel ve Ünver, 2005: 22). Haberleşme hürriyeti, radyo ve televizyonun ortaya çıkışına kadar basın hürriyeti şeklinde ifade edilmekteydi. Ancak, teknolojik gelişmelerin radyo ve televizyonun ortaya çıkışını sağlamasıyla birlikte, artık düşüncelerin bu iletişim araçlarıyla ifade edilmesi söz konusu olmaya başlamıştır. Özellikle 20. yüzyılın son çeyreğinde internetin insan hayatının bir unsuru halini alması, basın hürriyeti kavramının yetersizliğini ortaya koymakta, kitle iletişiminde duyulan ihtiyacı karşılamamaktadır. Çünkü basın kavramından anlaşılan seri halde çoğaltılan yazılı eserlerdir. Dolayısıyla, basın hürriyetinin de kapsamının genişletilmesi ve yeni bir başlık altında değerlendirilmesi gerekmektedir (Gedik, 2007: 18–19).

Esasen haberleşme hürriyeti kavramının öğretilerinde birçok farklı kullanımı mevcuttur. İçel ve Ünver “ haberleşme özgürlüğü ” kavramını tercih etmiş (2005), Gölcüklü (1970), Dönmezer (1976: 41) ve Abadan (1970) da bu kavramı “ haberleşme hürriyeti ” şeklinde kullanmıştır. Kaboğlu (2006: 292) “ toplumsal iletişim özgürlükleri ” kavramını, Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2005: 160) ile Özek (2000: 153–179) “ kitlesel iletişim özgürlükleri ” kavramını tercih etmiştir (Gedik, 2007: 17–18).

Haberleşme hürriyeti haber, duygu, düşünce veya bilgiler ile dış dünyaya bunların her türlü yansıtılış şeklinin basın, radyo, televizyon, sinema ve internet gibi kitle haberleşme araçları ile serbestçe alınması, paylaşılması ve yayılması şeklinde tanımlanabilir. Barındırdığı alt unsurlar olan basın hürriyeti, radyo ve televizyon hürriyeti, sinema hürriyeti ve son olarak eklenen internet hürriyeti ile birlikte düşünüldüğünde haberleşme hürriyeti, haber, düşünce ve bilgileri yayma hakkının yanında, çağdaş insanın sosyal yaşantısının vazgeçilmez bir koşulu olan haber, düşünce ve bilgilerin okunması, dinlenmesi ve izlenmesi hakkını da kapsamına almaktadır (İçel ve Ünver, 2005: 22, Abadan, 1970: 91). Haber, düşünce ve bilgilere ulaşma hakkı; haber, düşünce ve bilgileri yorumlama ve eleştirme hakkı; haber, düşünce ve bilgileri dağıtabilme ve yaratma hakkı (Salihpaşaoğlu, 2007: 27) haberleşme hürriyetinin var olabilmesi için bir arada olması

gereken haklardır. Esasen insanlığın tarihi de toplumsal iletişim ve haberleşmenin yani duygu ve düşüncelere bürünen sembollerin değiş tokuşu üzerine kurulmuştur (Güdücü, 2006: 42).

İçel ve Ünver'e göre haberleşme hürriyetinin temel öğeleri şu şekilde sıralanmaktadır:

- Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı,
- Düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilmek hakkı,
- Haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayabilmek hakkı (2005: 55–57).

Haberleşme araçları ise haberleri, duygu ve düşünceleri veya bilgileri yazı, resim veya ses olarak çoğaltmak suretiyle değişik nitelikteki topluluklara ulaştıran teknik araçlara denilmektedir. Basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, taşınabilir her türlü kayıt cihazı, sabit ve cep telefonları ile internet günümüzde kullanılan başlıca haberleşme araçlarıdır.

Temel hak ve hürriyetlerin garanti altına alındığı demokratik toplumlarda, basın, radyo ve televizyon, sinema ve internet gibi haberleşme araçlarının, haber, düşünce, bilgi verme ve alma, yönetimi denetleme ve eleştirme, yönetenlerle yönetilenler arasında iki taraflı köprü işlevi görme, iktisadi ve sosyal hayatı etkileme, her yaşta insanın, özellikle yetişkinlerin eğitiminde rol alma, azınlıkların duyurmakta zorluk çektikleri seslerine tercüman olma gibi çeşitli işlevleri vardır (Erkelli Kızıl, 1998: 10). Eleştirilerin ve yorumların serbestçe yapılamadığı bir toplumda kamusal sınırlar hakkında sağlıklı bilgi edinebilmek ve neyin kamunun iyiliğine olduğunu tespit edebilmek mümkün değildir. Bu çerçevede özellikle kamu otoritelerinin eleştirilmesi demokrasinin temel taşı oluşturur (Erdoğan'dan aktaran Salihpaşaoğlu, 2007: 32).

Haberleşme hürriyeti bireyin kişisel gelişimi, toplumun doğru bilgiye ulaşma imkânı, toplumsal gelişimin ve açık veya şeffaf yönetimin sağlanması açısından oldukça önemlidir. Toplumun, ekonomik, teknik, kültürel ve diğer açılardan ilerlemesi haberleşme imkânlarının gelişmişlik düzeyiyle yakından ilgilidir. Değişen ve gelişen koşullardan

habersiz olarak ekonomik faaliyet yürüten bireyin başarılı olması beklenemeyeceği gibi, ekonomik önceliklerin ve gereksinimin değişim sürecini bilmeden yapılan bir sanayi üretimi veya toplumların gereksinimlerini dikkate almayan bir teknik buluş hiçbir değer taşımayacaktır. Dünyada, ulus devletten küresel topluma, sanayi toplumundan bilgi toplumuna doğru bir geçiş süreci yaşanmakta ve toplumların mevcut kurumları ortaya çıkan yeni durumun gerektirdiği gereksinimleri karşılayamamaktadır (Kahraman, 1999: 7).

Ülkelerin temel hedefi olan, ekonomik, sosyal ve kültürel açıdan kalkınma çabalarının başarıya ulaşabilmesi noktasında en önemli faktör, sağlıklı haberleşme faaliyetleri yoluyla bilginin paylaşılmasının sağlanması ile olacaktır. Küresel toplum ve yönetimler yeniden şekillenirken en önemli güç unsuru bilgi, bilgiye ulaşma ve bilgiyi kullanmak olarak karşımıza çıkmaktadır (Çolak, 2007: 27).

1.2 TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER İÇİNDE KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİ

1.2.1 Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınıflandırılması

Öğretideki terminolojik farklılık bir yana temel hak ve hürriyetlerin ortak kabul gören bir tanımı henüz yapılmamıştır. Temel hak ve hürriyetlerin yaşayan ve gün geçtikçe gelişmekte olan yapısı gereği, özünün ne olduğu konusundan hareketle özellikleri genel olarak şu şekilde sıralanmaktadır; insanların yalnızca insan olmaları nedeniyle, insan onurunu korumayı, maddi ve manevi gelişmesini amaçlayan haklar olup (Tezcan vd, 2006: 26–28), bu nitelikleri ile pozitif hukukun dışında ve üstünde bir anlam taşır, gerçekleştirilmiş bir durumdan ziyade ulaşılmak istenen bir ideali belirtir; yalnız kamu otoritelerince tanınanı değil, olması gerekeni de içine alır (Tanör, 1994: 14, Günler, 2006: 34). Terminolojide: “insan hakları”, “temel hak ve ödevler”, “temel haklar”, “kamu hürriyetleri”, “kişi hakları”, “kamusal haklar”, “yurttaşlık hakları” kavramları da tercih edilmektedir.

Tanör'e göre (1994: 13–14) “insan hakları” terimi benzerlerinin içinde en kapsamlıdır. Bunların içinde “kamu özgürlükleri” yasayla tanınan ve idareye karşı, “temel hak ve özgürlükler” anayasayla tanınan ve yasamaya karşı da ileri sürülebilen hukukî çıkar ve değerleri ifade eder. “İnsan hakları”nın ifade ettiği ise sadece belli bir ülkede belli bir anda anayasa ve yasalarla tanınan hak ve özgürlükler değil, insanlığın ulaştığı her gelişme aşamasında bütün insanlara tanınması gereken hak ve özgürlüklerdir. 1982 Anayasası'nın tercihine paralel olarak çalışmada “temel hak ve hürriyetler” terimi kullanılmıştır.

Toplumun ayırdığı bağımsızlık alanı olarak da tarif edilebilen hürriyet kavramı, hak kavramından farklı bir içeriğe sahiptir. Bir konuda hürriyete sahip olmak, aynı zamanda başkasına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmaktır, öne sürülebilmesi bakımından da hak istemek ile sınırlanmışken, hürriyet talep ettiğini yapabilmektir (Kaboğlu, 1994: 11–13).

Temel hak ve hürriyetlerin gelişimi süresince siyasi, ekonomik, sosyal, teknolojik, tarihi ve diğer gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkıp gelişmesini hak ve özgürlüklerin doğumuna göre tarihsel bir sıralamaya tabi tutan ve hakları üç kuşak halinde tasnif eden bir ayırma gidilmektedir (Giritli ve Güngör, 2002: 26–27):

- I. Kuşak haklar olarak tanımlanan, liberal düşüncenin eseri olan ve klasik haklar olarak da adlandırılan bu haklar Ortaçağ'da feodal Avrupa'nın toprağa bağlı kölelik sisteminin çözülmesi ile ticaret yaparak eli güçlenen burjuvazinin aristokrasiden talep ettiği haklarını, vermiş olduğu mücadele sonucunda elde etmesi ile doğmuştur. Sonraki dönemlerde Fransa, İngiltere yurttaş hakları bildirgelerinde yer alan bu haklar bireye devletin müdahale edemeyeceği bir haklar ve hürriyetler alanı yaratmayı hedeflemektedir. I. Kuşak haklar İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 2 ila 21. maddelerinde düzenlenmiştir (Tezcan vd, 2006: 58). Örneğin yaşam, eşitlik, mülkiyet hakkı, siyasi haklar, dernek kurma, düşünce, din ve inanç hürriyeti I. Kuşak haklar içine girmektedir.

- II. Kuşak haklar olarak Ekonomik ve Sosyal haklar şeklinde de tanımlanan bu haklar, özellikle İngiltere'de 19. yüzyıl sanayi devriminin yaşanması sonucu doğmuştur. I.

kuşak hakların getirdiği hürriyet alanına karşın toplumlarda özellikle gelir düzeyi düşük kesimlerin bu haklardan gereği gibi istifade edemeyeceği anlaşılmıştır. Devletin toplumun her kesimine karşı, hak ve hürriyetlerini yaşayıp kullanabilmeleri için bir takım yükümlülükleri olmalıdır. Bir bakıma II. kuşak haklar, I. kuşak haklara dayanarak onların sağlanabilmesi adına doğmuş ve fakat onlardan bağımsız, kendine has ve korunmaya değer hak ve hürriyetler olarak tarihsel süreç içinde oluşmuştur. Ekonomik ve sosyal nitelikli olanlara sosyal adaleti sağlama, sosyal eşitsizlikleri giderme, sosyal güvenlik, sağlık hakkı, adil ücret, asgari ücret ve sendikal haklar örnek olarak verilebilir. Kültürel haklara örnek olarak; bilim hakkı, sanat hakkı, eğitim hakkı verilebilir. Bu haklar kişilere kanunlarla tanınabileceği gibi dayanağını uluslararası hukuktan da alabilir (Tezcan vd, 2006: 58).

- III. Kuşak haklar ilk kez Karel Varsak tarafından ortaya atılmıştır (Tezcan vd, 2006: 58). II. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan bilimsel ve teknolojik gelişmeler ülkeler arasındaki gelişmişlik farkını ve dengesizliği belirginleştirmesi neticesinde temel hak ve hürriyetlerin uluslararası boyutta ele alınmaya başlaması ile ortaya çıkmıştır. Giritli ve Güngör'e göre III. Kuşak Haklar birkaç noktada ilk iki kuşak haklardan farklıdır. Onlara göre bu hakların hayata geçebilmesi için kişilerin, kurumların ve devletin ortak çabası gerekmektedir, bu hakların hukuksal güvenceye kavuşturulmasında bir mücadeleden çok bir dayanışma söz konusudur (2002: 26). Bu haklara örnek olarak; insanlığın ortak mirasının korunması, sağlıklı çevrede yaşama, barış, insani yardım alma hakkı sayılabilir.

Yapılan sınıflandırmaların içinde öğretilerde öne çıkan tasniflerden birisi de George Jellinek tarafından yapılan şu üçlü ayırımdır (Giritli ve Güngör, 2002: 19–20):

- Negatif (ya da pasif) Statü Hakları (Geleneksel Hak ve Hürriyetler) ayırımı Devletin serbest hareket alanının olmadığı, bireylerce kullanılmasına müdahale edilmesinin yasak olduğu haklardır.

- Aktif Statü Hakları (Siyasal Haklar) bireylerin kendi hak ve hürriyetlerinin sahipçisi olması, kendi kaderlerine yön verebilmesi için siyasi yaşama katılabilmelerini sağlayan haklardır.

- Pozitif Statü Hakları (Sosyal Haklar) devletin hak ve hürriyetler alanında bizzat rol oynaması, bu tür hakların sağlanması ve korunması amacıyla bazı hizmetler sunmasını gerektirir.

Jellinek tarafından yapılan bu ayrımı genişletmek suretiyle, Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun 16.12.1966 tarihli kararla üye devletlerin imzasına açtığı İktisadi, Sosyal ve Kültürel Haklar Konusunda Uluslararası Sözleşme ile Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme içerikleriyle 1961 Anayasasının getirdiği düzenleme arasındaki benzerlikten yararlanılarak Akad tarafından yapılan ayırımda haklar ve ödevler şeklinde ele alınarak şunlar eklenmiştir (Tezcan vd, 2006: 59):

Kişisel hak ve ödevler başlığı altında: eşitlik ilkesinin gerçekleşmesi, yaşama ve herkesin geleceğini tayin hakkı, beden bütünlüğünün korunması, hak arama ve yasal yargılanma hakkı, özel hayatın ve gizliliğinin korunması, konut dokunulmazlığı, haberleşme serbestisi, basın özgürlüğünü düzenleyen haklar, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bu hak ve ödevlerdendir. Ekonomik haklar ve ödevler içinde, ticaret ve sanayi alanında çalışma ve sözleşme hakkı, mülkiyet hakkı yer alır. Kültürel haklar ve ödevler alanında ise düşüncenin çeşitli yollarla açıklanması, bilim ve sanatı öğrenme hakkı, eğitim hakkı gibi haklar yer alır.

Temel hak ve hürriyetlerin kategorilere ayrıldığı bu listelerin içerisinde; hak ve hürriyetlerin tek başına birey tarafından kullanılıp kullanılmayacağına göre bireysel ve kolektif haklar ayrımı; devlete pozitif bir edim yükleyerek, bireye hak ve özgürlükler alanı temin etmeyi ve bu alanı muhafaza etmeyi yükleyen koruyucu haklar, bireye devletten talep etme imkanı tanıyan isteme hakları ve bireyin aktif bir şekilde siyasete, kamu hizmetine ve diğer kamusal alanlara girebilmesine sağlayan katılma hakkı ayrımı yer almaktadır.

Yukarıda yer alanların haricinde yapılan tasniflerin, temel hak ve hürriyetlerin gelişimi sürecinde genişleyerek sayılarının artacağı muhakkaktır. Temel hak ve

hürriyetlerin tümü vazgeçilemez, devredilemez, biri diğerine tercih edilemez yapıları ve birbirleriyle olan karşılıklı bağımlılıkları gereği, bir bütünlük arz etmektedir.

1.2.2 Kamu Haberleşme Hürriyetinin Diğer Hak ve Hürriyetler ile İlişkisi

Önceki bölümlerde değinildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin birbirleri ile olan sıkı ilişkisi ve birbirlerini tamamlar nitelikleri, temel hak ve hürriyetleri bir bütün olarak okumayı ve anlamayı gerektirmektedir. Kamu haberleşme hürriyeti de genelinde tüm temel hak ve hürriyetler ile bütünlük arz etmekte ve özellikle teorik çerçevede ifade hürriyeti ve basın hürriyeti ile pek yakın bir ilişki içinde bulunmaktadır.

1.2.2.1 İfade hürriyeti ile ilişkisi

Belirli bir sosyal çevrenin üyesi olan bireyin kendisi için önem atfettiği duygu, düşünce ve haberleri diğerlerine aktarmak istemesi olağandır. İfade hürriyetinden söz edebilmek için haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilerek yorumlanabilmesi, açıklanabilmesi gerekmektedir. İfade hürriyetinin gerçek anlamda var olabilmesi için sadece bilgi edinme ve edinilen bilgiler arasında seçim yapabilme imkânları yeterli değildir, tercih edilen duygu, düşünce ve haberlerin dış dünyaya açıklanabilmesi hürriyetinin de tanınması gerekmektedir (Sunay, 2001: 49–63).

Duygu, düşünce ve haberler kitle haberleşme araçlarının kullanılması ile öğrenilip açıklanarak ve yayılarak haberleşme hürriyetine bürünmektedir. İfade hürriyeti sayesinde, bireyin kendisini entelektüel olarak geliştirmesi mümkün olmakta, toplumun demokratik olarak şekillenmesine katkı sağlamaktadır (Tezcan vd, 2006: 191). Bireylerin kendilerini ilgilendiren bilgileri paylaşarak tartıştıkları ve bu yolla toplumsal konularda bilgi birikimlerinin ve niteliklerini arttırdıkları bir ortamı ifade eden müzakereci demokrasi (Sitembölükbaşı, 2005: 147) ortamı da ifade hürriyetinin tam olarak kullanılabilmesi ile mümkün hale gelecektir. Kitle iletişim araçlarına ulaşabilme imkânının genişliği ölçüsünde ifade hürriyetinin kullanılabilmesinden söz edilecektir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, bahsedilen bu hürriyet, sadece düşünceyi açıklamayı içermez, açıklanan düşüncelere serbest bir şekilde muhatap olabilmeyi de içinde barındırır. Bundan dolayıdır ki, düşünceyi açıklama özgürlüğü hem açıklayan, hem de bu düşünceye muhatap olanlar için oldukça önemlidir. Günümüzde ifade hürriyeti haberleşme hürriyetinin ön şartı olarak kabul edilmektedir. Bu hürriyetlerin birbirleri ile olan sıkı ilişkisi gereği ifade hürriyetinin fiili bir değer kazanabilmesi haberleşme hürriyetinin gerçek anlamda kullanılabilmesi ile gerçekleşmekte ve bu iki hürriyet bir bütünün parçaları olarak değerlendirilmektedir (İçel ve Ünver, 2005: 21).

Bireyin düşüncesini ifade etme hürriyeti, aynı zamanda başkalarının öğrenme ve bilgilenme hürriyetinin kaynağı, haberleşmenin temelini oluşturmaktadır. Anayasa'nın koyduğu sınırlar çerçevesinde her türlü düşüncenin ifade edilmesine izin verilmesi durumunda, bu farklı görüş ve düşünceleri dinleyerek, değerlendirme fırsatı bulanlardan oluşan toplumda birbirini daha iyi anlayan ve daha hoşgörülü olan bireyler toplum düzenine katkıda bulunmuş olacaklardır (Tezcan vd, 2006: 192).

1.1.2.2 Basın hürriyeti ile ilişkisi

Basın hürriyeti de ifade hürriyeti gibi haberleşme hürriyeti ile yakından ilgili olup, aynı zamanda ifade hürriyeti ile de bağlantılı bulunmaktadır. Basın hürriyeti 1982 Anayasası'nda olduğu gibi kimi ülke anayasalarında da temel hak ve hürriyetler arasında düzenlenmiştir. Jellinek tarafından yapılan tasnifte basın hürriyeti negatif statü hakları ya da koruyucu haklar ve hürriyetler arasında yer almaktadır (Tanilli, 2001: 181, Günler, 2007: 34). Basın hürriyeti genel olarak, duygu ve düşüncelerin, haberlerin; serbestçe toplanması, basılması, yayımlanması ve dağıtılması şeklinde tanımlanmaktadır (Salihpaşaoğlu, 2007: 27, Dönmezer 1976: 41). Basın hürriyetinin; duygu, düşünce ve haberlere ulaşmak, duygu, düşünce ve haberleri yorumlayıp eleştirebilmek, duygu, düşünce ve haberleri basıp dağıtabilmek haklarından oluştuğu söylenebilmektedir (Dönmezer 1976: 94). Bu açıdan basın hürriyetinin haberleşme hürriyetinin alt unsurlarını taşıdığı, birbirine benzer hakları barındırdığı anlaşılmaktadır.

Basın hürriyeti matbaanın icadından sonra ortaya çıktığı içindir ki sadece basın yoluyla haberleşmeye ilişkin hakları korumaktadır Oysa bugün basın haberleşmenin yöntemleri içinde belki en yaygın olanı olmakla birlikte, kitle haberleşme araçlarından yalnızca bir grubu oluşturmaktadır. Haberleşme hürriyeti basın hürriyetini de içine alan bu nedenle ondan çok daha geniş ve bugün internet hürriyetinin de (İçel ve Ünver, 2005: 21) konuşulmaya başlanması ile ondan çok daha dinamik olan bir hürriyet alanını ifade etmektedir.

1.2.3 1982 Anayasası'nda Kamu Haberleşme Hürriyeti

1982 Anayasası'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 24. maddesi yukarıda yer verilen haberleşme hürriyeti kavramını karşılamamaktadır. Anayasa'nın 24. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“ Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir. ”

Madde metninden anlaşıldığı üzere Anayasa öncelikle herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğunu belirttikten sonra, özel haberleşmenin gizliliğini koruma altına almıştır. İkinci fıkrasında genel sınırlama sebepleri olan milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması belirtilerek, sınırlama koşulları düzenlenmiş ve son fıkrasında bu maddenin istisnalarının kanunla düzenlenmesine cevaz verilmiştir. Madde kamu veya kitle haberleşmesine ilişkin “*haberleşme dokunulmazlığı*” veya “*özel haberleşme gizliliği*” (İçel ve Ünver, 2005: 47) kavramlarını ifade etmek amacı ile kullanmıştır. Söz konusu madde “Haberleşme Hürriyeti” başlığını taşımasına rağmen, madde kamu haberleşme hürriyetini değil bireysel özel haberleşmenin gizliliğini güvence altına almaktadır.

Öğretide Anayasa'nın 22. maddesini haberleşme hürriyeti başlığında ele alan yazarlar (Çolak, 2007: 31; Tezcan vd, 2006: 214) da bulunmakla birlikte, haberleşme hürriyetini esas itibariyle Anayasa'nın ifade hürriyetini düzenleyen 25. ve 26. maddeleri ile "Basın hürriyeti" başlıklı 28. maddeleri karşılamaktadır.

Anayasa'nın "Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlıklı 25. maddesi ve "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın 25. ve 26. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde kamu haberleşme hürriyetinin temel unsurları olan; bireyin duygu, düşünce ve kanaatleri serbestçe açıklayabilme hakkı; haber, duygu, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilme ve toplayabilme hakkı ile haber, duygu, düşünce ve kanıları serbestçe yayabilme hakkının bu hükümlerde düzenlendiği görülmektedir. Anayasa'nın 26. maddesinde haberleşme araçlarının gelişen teknoloji ile çeşitleneceği düşünülerek tahdidi bir sayım tercih edilmemiş; duygu, düşünce ve kanıların bireysel veya toplu olarak ifade edilebileceği

belirtilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü bireysel ve kitlesel kamu haberleşmesinin en temel hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasa'nın ikinci bölümünün “ Basın ve yayımla ilgili hükümler ” başlıklı onuncu alt bölümünün 28 ila 32. maddeleri de haberleşme hürriyeti ile son derece yakından ilgilidir. Özellikle 28. maddenin 2. fıkrasında yer alan: “*Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.* ” hükmü Devlete basın ve haberleşme hürriyetinin temin edilmesi ve kullanılmasını sağlamak üzere pozitif bir edim yüklemektedir.

1.2.4 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kamu Haberleşme Hürriyeti

24 Ekim 1945 tarihinde dünya barışını, güvenliğini korumak ve uluslar arasında ekonomik, toplumsal ve kültürel bir iş birliği oluşturmak ve insan hak ve hürriyetlerini uluslararası düzeyde güvenlik altına almak için kurulan BM’ de yürütülen çalışmalar henüz devam ederken, 5 Mayıs 1949 tarihinde kurucu anlaşmanın imzaya açılması ile kurulan Avrupa Konseyine üye devletler, bölgesel bazda olmakla birlikte son derece ileri bir uluslararası metin hazırlamışlardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girerek, imzalayan taraf devletlere sözleşmede yer alan hak ve hürriyetleri temin etmek ve korumak konusunda hukuki bir zorunluluk yüklemiştir (Kapani, 1981: 69–70). Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 3666 sayılı Kanunla onaylanmış olan bu sözleşmenin 11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen metninin 8. maddesi şu şekildedir:

“ Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir. ”

AİHS'nin “Özel hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8. maddesi özel yazışma ve haberleşmelerin gizliliğinin korunmasını öngörmektedir. Sözleşme bakımından mektuplara el konulması ve açılması veya telefon konuşmalarının dinlenilmesi veya

kaydolunması yanında, haberleşmenin engellenmesi de, 8. maddedeki anlamında haberleşme hürriyetini ihlal eder (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002: 342).

AİHS'nin ifade hürriyetini, haber alma ve verme şeklinde tezahür eden kamu haberleşme hürriyetini düzenleyen 10. maddesi de şu şekildedir:

“ Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

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

Kamu haberleşme hürriyetini ayrılmaz bir bütün olarak ele alan madde ile haberleşme hürriyetinin uluslararası alanda sahip olduğu değer kabul edilmektedir. Diğer taraftan da Sözleşme haberlerin verilmesi, düşünce ve kanaatlerin açıklanması serbestîsi ile birlikte bunların alınması ve öğrenilmesi serbestîsinden de söz ederek haberleşme hürriyetinin kapsamını belirlemektedir (İçel ve Ünver, 2005: 32).

Sözleşmenin 10. maddesinin ilk fıkrası ile ifade hürriyeti bakımından herkesin düşüncelerini açıklama ve anlatma hürriyeti garanti altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ile ifade hürriyetine karşı izin verilebilir meşru müdahalelerin hangi esaslara dayandırılacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) mahkemeye başvuru haklarının sınırlanması ile ilgili uyuşmazlıklarda uygulamak üzere üç temel esas belirlemiştir. Bunlar: kanun ile düzenlenmiş olmak, meşru bir amaca yönelmiş olmak ve demokratik bir toplum için gerekli olmak şeklinde sıralanmaktadır (Canbay, 2008: 80) AİHM içtihatlarında kanunun var olmasını tek başına yeterli olarak görmemiş, “Sunday Times, Birleşik Krallık” ve “Silver, Birleşik Krallık” davaları sonucunda verilen kararlarında sınırlamanın yer aldığı kanunun ulaşılabilir, açık ve anlaşılır olması gerekliliği belirtilmiştir (Fendoğlu, 2002: 137). AİHM 1991 tarihli, “Observer ve Guardian, Birleşik

Krallık” kararında demokratik bir toplum için gerekli olma esasını: toplumun zorunlu bir ihtiyacına cevap verme ve meşru amaç ile orantılı olma ile açıklamıştır (Canbay, 2008: 81).

AİHM 1976 tarihli “Handyside, United Kingdom” kararında ve aynı konudaki içtihatlarında demokratik toplumun zorunlu temel niteliklerini çoğulculuk, hoşgörü ve açıklığın (Canbay, 2008: 81) oluşturduğunu vurgulanmakta ve toplumun ilerleyebilmesi ve bireylerin kendilerine güvenmeleri için kamu haberleşme hürriyetinin gerekli temel hak ve hürriyetlerden olduğu belirtilmektedir. Sözleşmeye taraf olan devletlerin, diğer hak ve hürriyetler gibi bu hürriyeti de koruyacak tüm tedbirleri alması gerektiği bununla birlikte tüm diğer hak ve hürriyetler gibi ifade hürriyetinin kullanımının sınırsız olmadığı, sözleşmeyle sağlanan hakkın bazı durumlarda sınırlandırılabilceği belirtilmektedir (Günler, 2006: 48).

AİHS sözleşmeye imza koyan 14 ülkede milli mevzuat halini almıştır. Bu ülkeler Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya, İsviçre, İspanya, Lichtenstein, Lüksemburg, Portekiz, Yunanistan ve Türkiye’dir. Türkiye Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında yer alan “ *Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz*” hükmü gereğince Sözleşmeyi kanuni bir düzenleme olarak kabul etmiş olup Sözleşme maddeleri Türk mahkemeleri tarafından uyuşmazlıkların çözümünde doğrudan uygulanabilir durumdadır (İçel ve Ünver, 2005: 32). Diğer taraftan AİHM’ in Türk mahkemelerinin kararlarını bozma sebeplerinden biri olarak ve belki de en öncelikli olarak, uyuşmazlıkların çözümünde ve hüküm verirken hâkimlerin Sözleşme hükümlerine pek sık başvurmamasına işaret edilmektedir.

AİHS’nin getirdiği temel hak ve hürriyetleri koruma mekanizmasına BM sözleşmeleriyle ulaşamamıştır. Kapani’ye göre bunun nedeni bu sözleşmenin evrensel değil fakat bölgesel bir nitelik taşıması ve taraflarının temelde aynı toplumsal değerleri paylaşan, siyasal sistem olarak çoğulcu demokrasiyi benimseyen devletlerden oluşmasıdır. Dünya genelinde geçerli olması planlanan, sosyal ve siyasal sistemler mozaïği görünümünü arz eden farklı ülkeleri kapsamayı hedefleyen bağlayıcı uluslararası anlaşmalarla, az çok

türdeş yapılara ve değerlere sahip ülkeleri bir araya getiren sözleşmeler arasında bir değerlendirme yapılırken bu temel farkın göz önünde bulundurulması gerekmektedir (1981: 72).

1.3 KAMU HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANDIRILMASI

1.3.1 Sınırlandırmanın Anayasal Dayanakları

Temel hak ve hürriyetlerin mutlak bir nitelik taşıyor olması anayasal sınırlamalara engel olarak görülmemektedir. Gerek uluslararası belgelerde gerekse ulusal mevzuatlarda bazı temel hak ve hürriyetlerin gerektiğinde sınırlanabileceği öngörülmüştür. Bir hakkın sınırlanması, soyut olarak o hakla ilgili olan hürriyet kullanımlarının bazılarının devlet korumasının dışında bırakılmasını gerekli kılmaktadır (Erdoğan vd, 2006: 36). Bu gereklilik her şeyden önce sınırsız biçimde kullanılabilen bir hakkın başkalarının hak ve hürriyetlerine zarar verme olasılığından kaynaklanmaktadır (Löffler'den aktaran İçel ve Ünver, 2005: 64). Her temel hak ve özgürlüğün, Anayasa' da ya da kanunlarda öngörülen hukuki sınırlarının yanında, niteliklerinden kaynaklanan objektif ve doğal sınırları bulunmaktadır. Örneğin ifade hürriyeti çerçevesinde başkalarına hakaret etme şeklinde bir hak tanınmamaktadır yahut haberleşme hürriyeti kişilerin özel hayatlarına ilişkin mahremiyet kapsamındaki bilgileri alıp verme hakkını bireye vermemektedir (Odyakmaz vd, 2006: 56).

Günümüzde haberleşme araçlarının kolay erişilebilir nitelikte olması bireyin bu hürriyetini kullanım alanını genişletirken, bu hak dolayısıyla menfaati zedelenen bir başka birey bakımından kişilik hakkının ihlali durumunda zararın kapsamını genişletmektedir. Bu durumda haberleşme hürriyeti ile kişilik hakları arasında makul bir dengenin sağlanması gerektiğini ortaya çıkarmaktadır. Bir bakıma bu iki hak birbirinin sınırını oluşturacaktır. Haberleşme hürriyetinin tanınmış olması, bu hürriyetin kişilik haklarına saldırı aracı olarak kullanılması imkânını sağlamadığından böylelikle haberleşme hürriyetinin özel hukuktaki sınırı oluşmaktadır. Kişilik haklarının mutlak ve dokunulamaz niteliği bu sonucu gerekli kılmaktadır (Kılıçoğlu, 1993:127).

Demokratik toplum düzeni ve siyasal yaşam korunurken, bir diğer taraftan toplumun sağlığının, huzur ve güvenliğinin korunması da son derece önemli bulunmaktadır. Kamu haberleşme hürriyetinin kullanılmasında, herhangi bir düşünce açıklamasının kişileri suça yönlendirme, toplumun sağlığını, güvenliğini, dirlik ve esenliğini tehdit etmesine müsaade edilmemelidir. Bu noktada haberleşme hürriyetinin kamusal sınırı ortaya çıkmaktadır (Gedik, 2007: 30).

Türk hukukunda temel hak ve hürriyetlerin hukuki sınırını da Anayasa ve kanunlar çizmektedir. 1982 Anayasası'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi şu şekildedir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması şu koşullarla bağlanmıştır:

- Sınırlamanın hakkı kullanılamaz hale getirmesi şeklinde açıklanan ve kanunla yapılan sınırlandırmalar için söz konusu olması gereken "özlerine dokunulmaması",
- Anayasanın ilgili maddelerinde her bir hak ve hürriyetin doğasına uygun olarak belirlenen özel sebeplerle,
 - Kanun hükümleri ile
 - Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması,
 - Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre Türk Anayasası ile kurulun değil, evrensel düzeyde ve batı seviyesindeki demokrasi olarak açıklanan "demokratik toplum düzeninin" ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması ve
 - Sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması şeklinde açıklanan "ölçülülük ilkesine" uygun olması (Odyakmaz vd, 2006: 56–59).

Anayasa'nın 14. maddesi ile temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı hüküm altına alınmıştır:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz...”

Esasen birçok hakkın doğası kötüye kullanılmaya elverişli değildir. Hakkın kötüye kullanılması çoğunlukla ifade ve örgütlenme hürriyetleri bakımından söz konusu olabilir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 2002: 414). İnternet ortamında söz konusu olan yayınlar bakımından haberleşme hürriyetinin kötüye kullanılması sık rastlanan bir durum olmakla birlikte, temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması bireylerden çok, devletlerin temel hakları sınırlama yetkilerinin, sınırlamaya tabi tutulan hak ve hürriyetlere hanel getirmesi bakımından söz konusu olabilmektedir (Erdoğan vd, 2006: 43) ki bunun engeli ölçülülük ilkesini tam anlamıyla kavramaktan geçmektedir.

1.3.2 Sınırlandırmanın Kanuni Dayanakları

Tüm diğer temel hak ve hürriyetler gibi kaynağını Anayasa'dan alan haberleşme hürriyetinin de sınırlandırılması, Anayasa'nın çizdiği sınırlar içerisinde olmak üzere ve yine Anayasa tarafından açıkça sınırlandırmaların kanunda düzenlenebileceğinin belirtilmesi ile garanti altına alınmıştır. Yürürlükte bulunan mevzuat içerisinde etkinliği ve uygulama alanı bakımından öne çıkan kanunlar ve ilgili maddeleri şu şekilde sıralanmaktadır:

- 04.05.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun: Türk hukukunda münhasıran internet ortamına yönelik olarak hazırlanmış olan bir kanun olması bakımından önem arz etmektedir. 5651 sayılı Kanun içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcı gibi internet sùjelerini tanımlayarak sorumluluklarını belirlemekte ve Kanunda tahdidi olarak sıralanan belirli suçların internet ortamında işlenmesi durumunda devreye girecek olan ve internet üzerinden kişilere yapılan saldırıların kaldırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

- 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin hükümleri ihtiva etmekte olup, haberleşmenin gizliliğine müdahale edilebilmesine ilişkin kanuni istisnalardan birini oluşturmaktadır. AİHM kararlarında uygulandığı gibi telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine “*ancak demokratik kurumları korumak bakımından mutlak zorunluluk bulunması*” koşuluyla başvurulabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Klass ve diğerleri/Almanya davasında içtihadını bu koşula bağlamıştır (Doğan: www.ceza-bb.adalet.gov.tr). Kanun' un 183. maddesi sayılan istisnalar dışında adliye binası içinde ve adliye binası dışındaki tüm adli işlemlerin yerine getirilmesi sırasında her türlü sesli veya görüntülü kayıt veya nakil olanağı sağlayan aletler kullanılmasını yasaklamaktadır.

- 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda haberleşme hürriyeti alanına ilişkin olarak pek çok hüküm bulunmaktadır. Örneğin kişiler arası haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi Kanun' un 124. maddesinde; kişiler arası aleni olmayan konuşmaların bir alet yardımıyla dinlenmesi veya kayda alınması Kanun' un 133. maddesinde; bir suça ilişkin olarak yapılan soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği gizlilik hallerinin ihlal edilmesi ile ses ve görüntü kaydı yapılması Kanun' un 285. ve 286. maddelerinde suç sayılarak müeyyideye tabi tutulmuştur.

Basın Kanunu'nun 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yargılamayı etkilemeye yönelik; Kanun'un 20. maddesinde cinsel saldırı, cinayet ve intihar cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirilecek; Kanun'un 21. maddesinde süreli yayınlarda kimliğinin açıklanmasının yasak olduğu kimseler bakımından yapılan basın faaliyetleri yasaklanmıştır.

Basın Kanunu'nun “ Basın Özgürlüğü ” başlıklı 3. maddesi şu hükmü içermektedir:

“ Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sınırlarının

açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.”

Basın Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan düzenlemenin Anayasa'nın basın hürriyetini düzenleyen 28 ila 32. maddeleri karşısında yerindeliği öğretide eleştirilmiştir. Kanun'un basın hürriyetini ve bu hürriyetin sınırlarını düzenleyen bir hüküm içermesi, daha sonra basın hürriyetinin kapsamı bakımından Anayasa'ya aykırılık sorununu gündeme getirebilecektir. Nitekim madde metninde geçen “*Bu özgürlük... eser yaratma haklarını içerir.*” ibaresi, bilim hürriyetini de kapsar biçimde değerlendirilmektedir (İçel ve Ünver: 2005, 69). Bazı yazarlar da söz konusu hükmün Basın Kanunu'nda yer almasını hâkime yol göstermesi bakımından yerinde görmüştür (Yarsuvat: 2004, 43).

- 28.04.2004 tarihli ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun' un 16. maddesinde spor müsabakalarını canlı olarak yayınlayan yayın kuruluşu ile diğer yazılı ve görsel yayın kuruluşlarının tabi olduğu yayın yasakları düzenlenmiştir.

- 13.04.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun' un “ Yayınların Men Edilmesi ” başlıklı 25. maddesine göre yargı kararları saklı kalmak kaydıyla yayınların önceden denetlenememesi ve durdurulamaması kural olmakla birlikte, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde yahut kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması kuvvetle ihtimal dâhilinde ise Başbakan veya görevlendireceği bakan yayını durdurabilir. Haberleşme hürriyetinin düzenlenmesine ilişkin mevzuat içerisinde yürütme erkine bu hürriyeti bizzat kısıtlayabilme yetkisini veren bu hüküm Kanun' un yayımlandığı tarihten bugüne kadar kullanılmamış olup hâlihazırda mahkeme kararları ile bu kurum işletilmektedir.

- 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri; isim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğinin veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklanması veya yayınlanması veya bu yolla kişilerin hedef gösterilmesi ile bir terör örgütünün her ne

surette olursa olsun propagandasının yapılmasını yaptırma bağlamış, 29.06.2006 tarihinde yapılan Kanun değişikliği ile bu fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi haline ceza yaptırımında ağırlaştırıcı neden olarak yer vermiştir.

- 25.10.1983 tarihi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun “ Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler ” bölümünde yer alan 11. maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerinde; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla; Gazete, dergi, broşür, kitap, el ve duvar ilanı ve benzerlerinin basılmasını, çoğaltılmasını, yayımlanmasını ve dağıtılmasını, bunlardan olağanüstü hal bölgesi dışında basılmış veya çoğaltılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını yasaklamak veya izne bağlanmak; basılması ve neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş ve benzeri matbuayı toplatmak; söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayımı denetlemek, gerektiğinde kayıt altına almak veya yasaklamak tedbirlerini düzenlemiştir.

- 11.11.1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu' nun 23 maddesi Başbakanı veya görevlendireceği bakana, milli güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hallerde, bir haber veya yayını menetme yetkisini tanımıştır.

- 13.05.1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu' nun sıkıyönetim rejiminin gerektirdiği durumlarda Sıkıyönetim Komutanına haberleşme hürriyetini kısıtlayıcı tedbirleri alma yetkisi veren 3. maddesinde özetle telefon, telsiz, radyo, televizyon ve bugün internet gibi araçlarla yapılan her türlü yayım ve haberleşmeye sansür koymak, bunları durdurmak, kayda almak, gerektiğinde bunlardan öncelikle faydalanılması hakkı ve diğer tedbirler düzenlenmiştir. Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise sıkıyönetim bölgesinde özel bir amaca dayalı olarak kamunun telaş ve heyecanını doğuracak şekilde asılsız, abartılı haber yayımlama fiili yaptırma bağlanmıştır.

- 29.04.1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun' un 5728 sayılı Kanun ile 2008 yılında değiştirilen 5. maddesinin son fıkrasında yer alan Kanun'un verdiği yetkiye dayalı

olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynama, oynanmasına yer veya imkân sağlamaya ilişkin suçlarla mücadele edilmesi amacıyla 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesine ilişkin hükümlerinin bu Kanun bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

- 21.06.1927 tarihli ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu Başbakanlık bünyesinde oluşturulan yetkili Kurula basılmış eserlerin 18 yaşından küçükler hakkında zararlı olduğu yönünde karar verme yetkisi tanımıştır. Kanun' un 4. maddesine göre basılmış eserleri Kurulca çocuklar için zararlı bulunan eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerindeki mevcut eserlerin ön kapaklarına "Küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini basmak zorundadırlar.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET, İNTERNET HUKUKU VE İNTERNET HÜRRİYETİ

2.1 İNTERNETİN TANIMI VE TARİHÇESİ

İnternet genel anlamıyla birden çok bilgisayarın birleşmesi ile oluşan bilgisayar ağıdır. Dünyanın neredeyse her ülkesinin birbirine bağlı olarak işlediği bu ağ üzerinden, bilgisayar ortamında bulunabilen her türlü veri aktarılabilmektedir. İnternetin belirli bir merkezi bulunmamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Yüksek Mahkemesi bir kararında interneti: “ İnternet birbirleri ile bağlı bulunan bilgisayarlardan oluşan uluslararası ağıdır... İnternet, bireylerin dünya çapında haberleşmesi için tamamen yeni ve benzeri olmayan bir ortamdır ” şeklinde tanımlamıştır (Özdilek, 2002: 13). İnternetin günümüze ulaşınca kadar izlemiş olduğu gelişim ve yaygınlaşma sürecinin bilinmesi de, internetin sahip olduğu baş döndürücü seyrin analiz edilmesini sağlayacaktır.

Caincross (1997) tarafından internetin sahip olduğu uluslar üstü sanal ağ yapısı mantığı nedeniyle, mevcut durum “mesafenin ölümü” şeklinde tanımlanmıştır. Yazara göre internetin birey tarafından kullanılabilmesi bir ruhsat veya izne tabi olmadığı içindir ki serbestçe herkes tarafından kullanılacak bir kamu sektörü ürünü ve kamu malı halini almıştır (Caincross’tan aktaran Tanılır, 2002: 7).

2.1.1 İnternet Kavramı

İnternetin yapısı bilgisayarların birbirlerinde kayıtlı verilerden yararlanmaları üzerine kuruludur. Örneğin, bir internet sitesini ziyaret eden herhangi bir bilgisayar, bu sırada aslında internet üzerinde sürekli açık duran bir başka bilgisayara bağlanmakta ve o bilgisayarda tutulan verileri okuyarak görüntülemektedir. Bir kişinin bir başka yere elektronik posta göndermesi de bir çeşit bilgisayar dosyasının, gerekli yöntemler

kapsamında internete bağılı diğer bir bilgisayara aktarılması şeklinde geręekleřtirilmektedir (Akıncı vd, 2004: 166, 167).

İnternetin bilinen en temel özellikleri; küresel, merkezizetçi olmayan, sınırsız, açık, etkileşimli, kullanıcı denetimli ve altyapıdan bağımsız nitelermeleriyle ifade edilebilmektedir. İnternet; elektronik posta göndermek ve almak, haber grupları oluşturmak, telefon veya video kanalıyla sohbet etmek, bu yolla konferans düzenlemek, uzaktan eğitim vasıtası olarak kullanmak, ticari faaliyetlere aracılık etmek, bilimsel amaçla ve ulusal güvenlik ile askeri amaçlarla kullanılmaktadır. İnternet; etkileşim, sınır tanımazlık ve bireylere sunduğu anında bilgiye erişim imkânıyla, sivil toplum kuruluşları ve medya için çok verimli bir ortam sunmaktadır. Sivil toplum kuruluşları, kendi ilgi ve faaliyet alanlarında geręekleşen bir olayı anında üyelerinin paylaşımına açabilmekte, oluşturdukları güç birliği ile ilgili devlet kuruluşuna ve ilgili makamlara baskı kurabilmekte ve en önemlisi güçlü bir kamuoyu oluşturabilmektedirler (Sırabaşı, 2007: 150).

Bugün birçok kaynakta internetin tanımı genellikle yukarıda yer verilen teknik anlamıyla karşımızı çıkmaktadır. Bu denli sosyal bir olgu olan internetin insan unsurunu da içine alındığı tanımlarının yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede interneti “Dünyanın değişik yerlerinden insanların bilgisayar ve iletişim teknolojilerini kullanarak birbirleriyle etkileşim içine girdiği ve hayatımıza etkileşim noktasından dördüncü bir boyut kazandıran sosyal ortam” şeklinde tanımlamak da mümkündür (Başkaya, 1999).

2.1.2 İnternetin Tarihçesi

İnternet, geniş seviyede planlanmış, belirli bir merkezi ve hiyerarşik bir yapı olmayan küresel ağ yapısıdır. Network (ağ/şebeke) olarak da ifade edilen internetin ilk adımları, 1960’lı yılların sonuna doğru, Amerikan askeri kuvvetleri idare merkezi Pentagon’un sabit bilgisayar sistemlerinin muhtemel nükleer saldırılara karşı korunmasıyla ilgilenmeye başlanılmasından sonra, akademisyenler, ABD Hükümeti ve haberleşme uzmanlarının ortak çalışması neticesinde geliştirilmiştir (Karagülmez, 2005: 36).

İnternetin temelleri psikolog Joseph Carl Rebnett Licklider tarafından atılmıştır. Uzmanlık alanı psiko-akustik yani seslerin insan sinir sistemine etkileri konusu olan araştırmacı ilk olarak 1952 yılında bilgisayarla tanışmış ve bilgisayarların yalnızca hızlı işlem yapabilen bir makine değil hayatımızın her alanında önemli yer tutacak bir teknoloji olduğunu kavramıştır. Kendisi elektronik medya isimli yeni bir medyanın çıkacağına, her evde bilgisayar olacağına ve bu sayede insanların demokrasinin oluşumuna doğrudan katkıda bulunacağını öngörmüştür (Özdilek, 2002: 19).

II. Dünya Savaşından sonraki soğuk savaş yıllarında ABD her zaman Sovyetlerden bir adım önde olmak için teknoloji üzerine yapılacak araştırmalara kaynak ayırmıştı. Savunma sanayisinin bu araştırmaları desteklemesine karar verilerek ARPA (Advanced Research Project Agency/İleri Araştırma Projeleri Ajansı) isimli kurum kurulmuştur. ARPA’da bilişim konusunda çalışan uzman Licklider’ in buradaki en büyük hayali ise bilgisayarlar arasındaki uyumsuzluğun giderilerek büyük bir ağ ile birbirine bağlanıp aralarında iletişim kurmak olmuştur. Başka bir psikoakustikçi olan Bob Taylor birbiriyle uyumsuz ve bağlantısız çok sayıdaki bilgisayarı Licklider’in görüşlerinden etkilenerek neden birbiriyle bağlı olarak bir arada kullanılmadığını düşünmüştür ve bundan sonra ARPANET projesi doğmuştur (Özdilek: 2002, 19). ABD Savunma Bakanlığı’nın desteği ile başlanılan çalışmalar neticesinde Los Angeles, Santa Barbara, Stanford ve Salt Lake City kentlerinde bulunan dört büyük bilgisayar arasında bilgi transferi gerçekleştirilmiştir (İçel ve Ünver, 2005: 466). Bu projeye göre herhangi bir bilgisayarın devre dışı kalması ağa bağlı diğer bilgisayarları etkilemeyecek ve iletişim devam edecektir. Ağı düzenleyen ya da denetleyen herhangi bir merkez bulunmadığından sürekli ve kesintisiz bir iletişim mümkün olacaktır. ARPA 1972 yılından itibaren askeri kuruluşların istekleri doğrultusunda bazı çalışmalar gerçekleştirmiş ve bu çalışmalar sonucunda ARPA’nın adı DARPA (Defence Advanced Research Agency/İleri Savunma Araştırmaları Ajansı) olarak değişmiş, ARPA ve sonrasında DARPA ile birlikte bugünkü internetin ön habercisi olan ARPANET veya DARPA interneti oluşturmuştur (Özdilek: 2002, 19). Başlangıçta üniversiteler arasında yoğun bir iletişimin kurulmasına imkân veren bu ağa, sonradan farklı kurum ve kuruluşlar bilgisayar merkezleri kurarak ve mevcut kaynaklarını geliştirerek katılmak suretiyle bilgi alışverişine ve birbirleri ile haberleşmeye başlamışlardır (Yazıcıoğlu, 2001: 32–33).

1980 yılında ABD ordusu, faaliyetlerini yeni kurduğu “MILNET” ağına taşımıştır ve bundan sonra ARPANET’i tamamen sivil kullanıma bırakmıştır. 1980’li yıllarda, ABD’nin yanı sıra İngiltere ve Japonya’ da da yeni ağ sistemleri kurulması amacıyla çeşitli çalışmalar yapılmış ve 1984 yılında İngiltere’ de kurulan JANET, ABD dışında kurulan ilk ağ sistemi olarak ortaya çıkmıştır (Sınar, 2001: 23). 1990’ların başında *wais*, *gopher* ve *web* gibi adlar altında internet servisleri açıklanmıştır. 1993 yılında ise bugünkü yaygın kullanım olan *world wide web* (www) temelli internet araçları ile bilgiye ulaşım daha da kolaylaşmış ve ulaşılabilen bilgiler ile sunulan hizmetler miktar ve çeşit bakımından artmıştır. Bilginin iletilmesinde ve paylaşılmasında getirdiği kolaylıklar nedeniyle internet hızla ticari bir ağ şeklini almıştır. Teknolojiyi taşıyan bir ortama dönüşen internet, bugün ticaretten eğitime, sağlıktan hukuk sistemine kadar hayatın tüm alanlarında köklü değişikliklere yol açmakta, yönetim biçimlerini ve devlet vatandaş ilişkilerini yakından etkilemektedir (İçel ve Ünver, 2005: 466).

2.1.3 İnternet Süjeleri

İnternetin çok paydaşlı ve belirli bir merkeze bağlı olmayan yapısı içerisinde yer alan ve interneti doğrudan etkileyen önemli süjeleri yahut aktörleri bulunmaktadır. İnternetin aktörlerinin işlev bakımından birbirlerinden bağımsız düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bunların başında yer alan *haberleşme idareleri* haberleşme kanallarını ve veri hatlarını kontrol altında tutan ve bu hatları internet servis sağlayıcılarına ya da bireysel kullanıcılara kiralayan kurumlar olarak internet sisteminin ilk süjeleri olmaktadır. Ülkemizde bir kamu hizmeti olarak vasıflandırılmış bulunan haberleşmeye ilişkin hizmetler, 2004 yılına kadar bir kamu kurumu niteliğinde bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) tarafından yürütülmekte iken Türk Telekom’un 2004 yılında özelleştirilmesinin ve kamu hizmeti görev sözleşmesinin sona ermesi ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesine dönüştürülmesinin ardından, telekomünikasyon piyasasında serbestleşme neticesinde Şirkete, diğer işletmeciler için internet bağlamında telefon kanalını temin etmek yükümlülüğü getirilmiştir. Diğer şirketlerin Türk Telekom’dan

kiraladıkları kanallar için yapmış oldukları sözleşmelerde kiralamakta olduğu kanallar üzerinden yapılan yayınlarla ilgili olarak Türk Telekom hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir. Bugün Ülkemizde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu sektöre özgü haberleşme idaresi olarak 2000 yılından bu yana faaliyet gösteren bağımsız idari otoritedir.

İnternet servis sağlayıcıları (İSS) internet kullanıcılarının internete bağlanabilmelerini, internet yolu ile iletişim kurmalarını sağlayan köprü görevi gören kuruluşlardır. İnternet servis sağlayıcıları, kullanıcıların internet ağına dâhil olabilmesi için gerekli alt yapıyı kuran, işleten ve devam ettiren kuruluşlardır (Özdilek, 2002: 93). Yukarıda yer verildiği şekilde Türk Telekom kendisinin de kullanıcılara internet hizmetini sağlaması bakımından İnternet servis sağlayıcı konumunda bulunmaktadır. İnternet servis sağlayıcılar İnternete giriş kapısını açık bulundurmaktadır (Sınar, 2001: 41).

Sunucu (server) diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bir bilgisayar yahut programdır, diğer bir ifade ile verilerin depo edildiği ve yayınlandığı elektronik ortamdır. Teknik bir İnternet donanımı gibi görünmekle birlikte, internette yayınlanmakta olan bir bilginin bir sunucu üzerinden yayınlanmak zorunda olması nedeniyle, bu zorunluluk sunucuyu internet bakımından önemli kılmaktadır. Her internet servis sağlayıcı bir sunucu veya sunucular kullanmaktadır. Diğer taraftan özel ya da tüzel kişiler de bir sunucuda kendilerine ya da başkalarına ait bilgileri depolayarak yayınlatabilir. Doğal olarak bu durumda gerçek ya da tüzel kişi bu sunucuya internet erişimi sağlayabilmek için bir internet servis sağlayıcı ile anlaşarak internet bağlantısını gerçekleştirmek durumundadır. Sunucu bilgilerin depolanmış olduğu ve yeni bilgilerin sunucuya yazılması ile kullanıcıların bilgileri elde edebildiği internete sürekli bağlı bulunan bilgisayardır. (Demir, 2001: 474–475).

Barındırma hizmeti olarak da ifade edilen *hosting* internet servis sağlayıcıya ait sunucunun ya da özel bir sunucunun kendisine ait kayıtlı bilginin yanında başkasına ait bir bilgiyi depolayarak internette yayınlaması işlemidir.

İçerik Sağlayıcı (Content Provider), bir bilgisayarda bulunan veriyi, belgeyi internet ortamında yayınlanacak şekilde düzenleyenlere denilmektedir. İnternette yayınlanan bilgi ve belgeler web sayfası olarak yansıtıldıkları zaman, bir web sayfasının sahibi aynı zamanda içerik sağlayıcısı olarak tanımlanabilmektedir. Aynı şekilde bir dosya ya da veriyi kullanıcıların kendi bilgisayarlarına yüklemeleri hizmetini verenler de içerik sağlayıcı konumundadırlar.

Türk hukukunda internet servis sağlayıcı olarak da kabul edilen (www.tib.gov.tr) *erişim sağlayıcı*, doğrudan internet bağlantısına sahip olan ancak başka bilgisayarlara ait verileri saklayabileceği bir ana bilgisayarı olmayan, başkalarına ait verilerin internete aktarılmasına aracılık eden bir internet süjesidir. Servis sağlayıcıdan farkı ise, servis sağlayıcının doğrudan internet bağlantısına ve ayrıca başkalarına ait bilgileri depolayabileceği ana bilgisayarlara da sahip olmasıdır (Kurt, 2005: 107). Erişim sağlayıcı internet ağ bağlantısının genel teknik hizmetlerini sağladığı için cezai sorumluluğa tabi değildir. Erişim sağlayıcı telefon hatlarının aktarılmasının sağlanmasında olduğu gibi internetin teknik bağlantısını sağlamaktadırlar; bu nedenle telefonla hakaret suçunda telefon hattının bağlantısını sağlayan telekomünikasyon şirketinin sorumluluğuna gidilemeyeceği gibi internet erişim sağlayıcının da internet ortamındaki hukuka aykırı fiiller bakımından sorumluluğuna gidilemeyecektir (Karagülmez, 2005: 320).

Kullanıcılar gerçek veya tüzel kişi olarak internette yayınlanmakta olan bilgi ve belgelere erişen okuyan ve kendi bilgisayarlarına yükleyen süjelerdir (Demir, 2001: 474–475).

2.1.4 İnternet Kullanımı ile İlgili Veriler

Başlangıçta askeri amaçlı olarak kullanılan daha sonraları bilimsel maksat doğrultusunda geliştirilen ve özel şirketlerin ticari amaçlarla dâhil olmasından sonra günümüzde artık herkesin çok kolay erişebildiği internet, sınırsız haberleşme ve karşılıklı iletişim imkânı veren yaygın ağların en geniş ve en bilinenidir (Yazıcıoğlu, 2001: 33). Dünya nüfusundaki artışa paralel olarak internet kullanıcı sayısı da artış göstermektedir,

Tablo 2.1’de 30.10.2009 tarihi itibarıyla Dünya genelinde ve kıtalar bazında nüfusa ve internet kullanımına ilişkin veriler yer almaktadır.

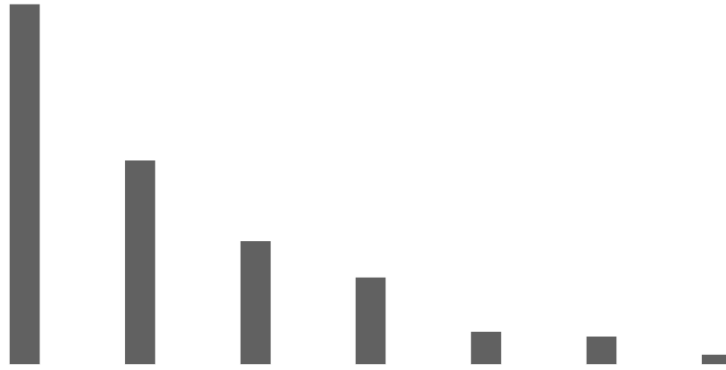
Tablo 2.1 Dünya geneli ve kıtalar bazında nüfus dağılımı ve internet kullanımı

Bölgeler	Nüfus	2000 Yılı İnternet Kullanıcı Sayısı	2009 Yılı İnternet Kullanıcı Sayısı	Kullanıcı Sayısının Nüfusa Oranı	2000-2009 Yılları Arasında Kullanıcı Artış Oranı	Bölge Kullanıcı Sayısının Dünya Kullanıcı Sayısı İçindeki Payı
Afrika	991,002,342	4,514,400	67,371,700	% 6.8	% 1,392.4	% 3.9
Asya	3,808,070,503	114,304,000	738,257,230	% 19.4	% 545.9	% 42.6
Avrupa	803,850,858	105,096,093	418,029,796	% 52.0	% 297.8	% 24.1
Ortadoğu	202,687,005	3,284,800	57,425,046	% 28.3	% 1,648.2	% 3.3
Kuzey Amerika	340,831,831	108,096,800	252,908,000	% 74.2	% 134.0	% 14.6
Güney Amerika	586,662,468	18,068,919	179,031,479	% 30.5	% 890.8	% 10.3
Okyanusya	34,700,201	7,620,480	20,970,490	% 60	% 175.2	% 1.2
DÜNYA TOPLAMI	6,767,805,208	360,985,492	1,733,993,741	% 25.6	% 380.3	% 100.0

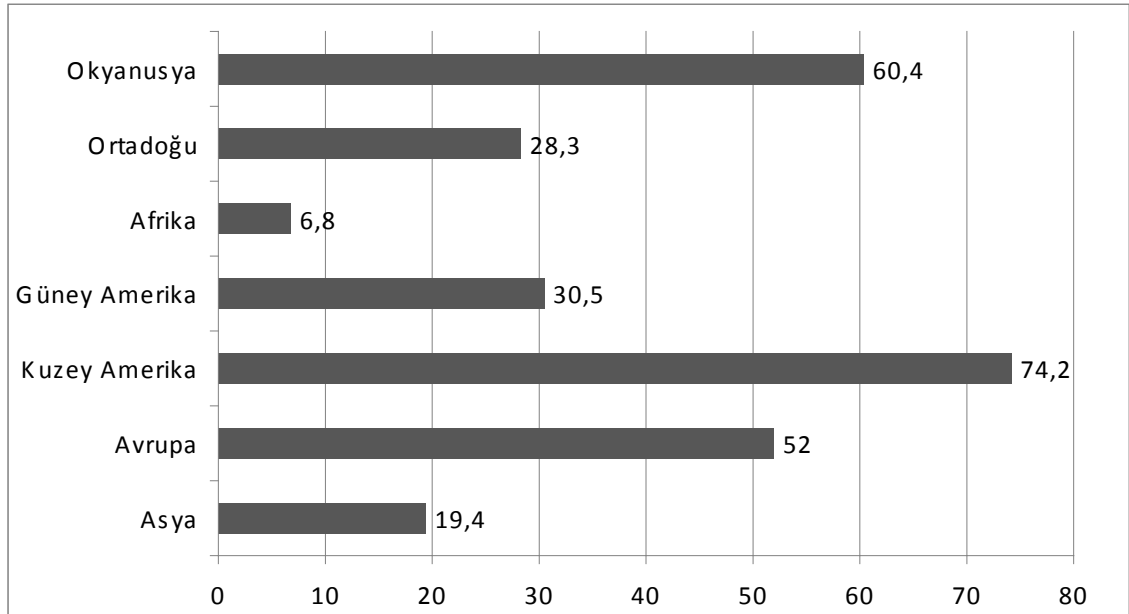
Kaynak: www.internetworldstats.com

İnternet kullanımı tüm dünyada gelişen haberleşme olanakları, nüfusun ve eğitim oranının artış göstermesi ile son on yılda % 380 oranında artış göstermiştir. 2000 Yılında gerçekleşen internet kullanım oranı ile 2009 yılı Ekim ayı sonu itibarıyla belirlenen internet kullanım oranının tüm kıtalarda % 6.8 ila % 74.2 arasında değişen oranlarda artış gösterdiği belirlenmiştir. Tablo 2.2. ’de yer alan grafikte, 30.10.2009 tarihi itibarıyla 1.733.993.741 kişi olan internet kullanıcı sayısının, kıtalar bazında dağılımına yer verilmektedir.

Tablo 2.2 Kıtalar bazında internet kullanıcı sayısı (milyon kişi)



Tablo 2.3 Kıtalar bazında internet kullanıcı sayısının nüfusa oranı (% yüzde)



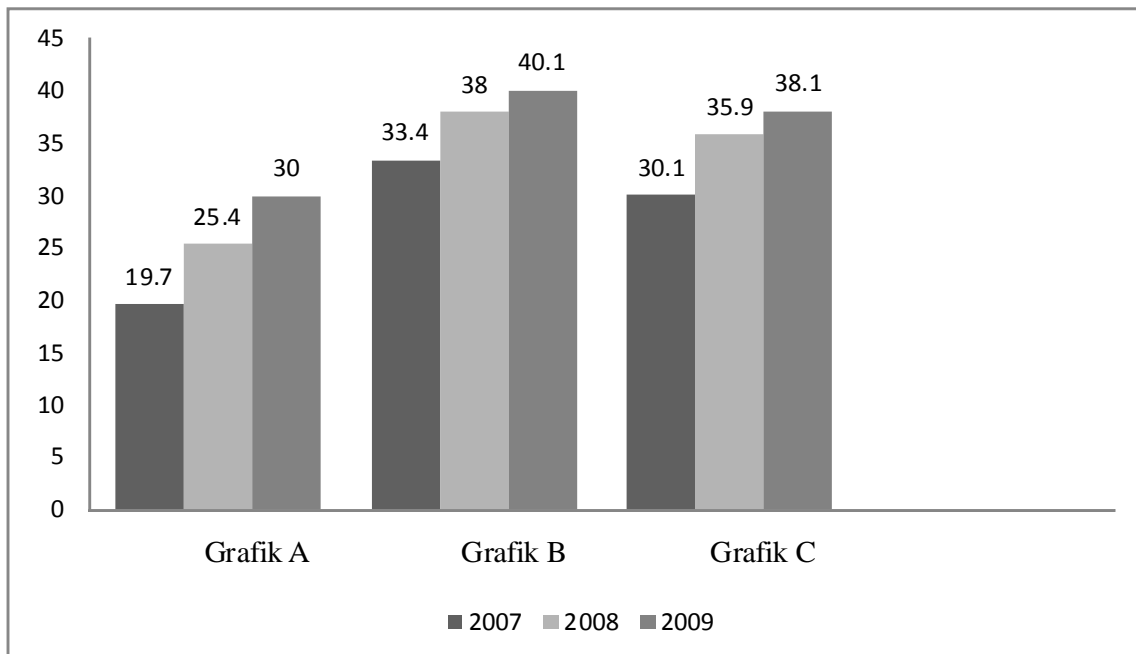
Kaynak: www.internetworldstats.com

Tablo 2.3'te yer alan grafik 30.10.2009 tarihi itibarıyla 6.767.805.208 olduğu tahmin edilen dünya nüfusu içerisinde % 25.6 oranına karşılık gelen ve toplam 1.733.993.741 kişi olduğu hesaplanan internet kullanıcı sayısı içerisinde, kıtalara göre nüfuslarına bağlı olarak internet kullanım oranlarını göstermektedir. Tablo 2.2'de internet kullanıcı sayısı bakımından Asya kıtasında grafik en yüksek düzeyde iken, internet kullanımının nüfus içerisindeki oranına ilişkin Tablo 2.3'te grafik beşinci sıraya gerilemektedir. Kuzey Amerika %74.2 oranındaki internet kullanıcısı ile internet kullanımının en yaygın olduğu kıta konumundadır. Ülkelerin teknoloji okuryazarlığı ve gelişmişlik düzeyinin tespiti bakımından Tablo 2.3'ün esas alınması yerinde olacaktır.

6.767.805.208 kişi olan toplam dünya nüfusu içerisinde, 489.601.562 kişi olan Avrupa Birliği (AB) nüfusunun % 61'i interneti kullanmaktadır. AB'ye tam üyelik adayı konumunda bulunan üç ülke arasında Türkiye'de nüfus içerisinde internet kullanıcı sayısı oranı % 34.5 iken bu oran Hırvatistan'da % 50, Makedonya' da ise % 43.9 şeklindedir.

BM verilerine göre Ülkemizin 2009 yılında yaklaşık nüfusu 74.816.000 kişi olarak tahmin edilmektedir (<http://data.un.org>). Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre 31 Aralık 2008 tarihi itibarıyla Türkiye nüfusu 71.517.100 kişidir. Tablo 2.4'te TÜİK verilerine göre Türkiye'de internetin ve bilgi teknolojilerinin kullanım oranı yer almaktadır.

Tablo 2.4 Türkiye'de internetin ve bilgi teknolojilerinin kullanım oranı



Tablo 2.4 'te Grafik A internete erişimi olan hane sayısının 2007, 2008 ve 2009 yılları içerisinde toplam nüfusa olan oranını yüzde (%) olarak göstermektedir. Grafik B 16–74 yaş grubu bireylerde bilgisayar kullanıcı sayısının, Grafik C internet kullanıcı sayısının toplam nüfus içerisindeki oranını yüzde (%) olarak göstermektedir. TÜİK tarafından 2009 yılı Nisan ayı içerisinde gerçekleştirilen “Hane halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması” sonuçlarına göre hanelerin % 30’u internet erişimine sahiptir. İnternet erişimi olmayan hanelerin % 30,1’i evden internete bağlanmama nedeni olarak internet kullanımına ihtiyaç duymadıklarını belirtmişlerdir. Ülkemizde bilgisayar ve internet kullanım oranlarının en yüksek olduğu yaş grubu 16–24 yaş grubudur. Eğitim durumuna göre yapılan araştırmalarda yüksekokul, fakülte ve lisansüstü mezunları en yüksek bilgisayar ve internet kullanım oranlarına sahip olduğu belirlenmiştir.

2009 yılı içerisinde yapılan araştırmalarda internet kullanan bireylerin % 72,4’ünün elektronik posta ile iletişim kurmak , % 70’inin haber, gazete, dergi okumak, % 57,8’inin sohbet odalarına mesaj ve anlık ileti göndermek, % 56,3’ü oyun, müzik, film, görüntü indirmek ya da oynatmak için interneti kullandığı belirlenmiştir.

2.3 YENİ BİR KAVRAM OLARAK İNTERNET HUKUKU VE HÜRRİYETİ

2.3.1 İnternet Hukuku

Günümüzde internet, insanların birbirleri ve çevreleri ile oldukça geniş ve adeta sınırsız olarak istedikleri maksatla ve içerikte iletişim kurmalarını ve bilgi alışverişini sağlayan, ortak bir haberleşme sistemi özelliği kazanmıştır (Yazıcıoğlu, 2001: 32). Birden çok bilgisayarı birbirine bağlayan, dünya çapında sürekli büyüyen ve diğer taraftan gelişime imkan tanıyarak yaygınlaşan internet küresel bilgiye kolay, hızlı, güvenli ulaşmanın ve bilgiyi paylaşmanın en geçerli yoludur (Güdücü, 2006: 46).

İnternetin bu kadar yaygın kullanılmasının en önemli sebeplerinden biri bireye sağladığı hürriyet duygusudur. İnternetin en başta gelen fonksiyonu da, dış müdahalelerden uzak bir iletişim ortamının insanların hizmetinde bulunmasını sağlamasıdır. İnternet,

özelliği ve yapısı gereği serbest ve açık bir iletişim platformudur. Bu özelliği gereği günümüzde medyanın içinde fakat ondan bağımsız yapısı ile açık toplum olmanın en önemli dinamiklerinin başında gelmektedir. Bu durum hiçbir zaman, internetin hukuk dışı bir terör ortamı oluşturmasına dayanak oluşturacak biçimde yorumlanmamalıdır. İnternette faydalanmak internetin özelliklerine uymak ve onları benimsemek ile mümkün olacaktır. Nitekim internet kendi içerisinde tutarlılık ve bütünlük gösteren bir yapıdır (Güran vd, 2000: 14). Bu bakımdan, bireylerin internet kullanımı konusunda belirli bir etik kültürüne sahip olmaları ideal olanıdır ancak bu idealin gerçek durumdan ne derece uzak olduğu bugün internetin vasıta olarak kullanımı sonucunda karşılaşılan sanal suçlar, güvenli olmayan elektronik postalar ve diğer fiiller ile anlaşılabilir. İnternet etiği konusunda hala üzerinde uzlaşmaya varılmış evrensel bir kurallar bütünü bulunmamaktadır (Sırabaşı, 2005: 151).

Toplumsal yaşamı düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanan hukukun teknolojik gelişmelere tepkisiz kalması düşünülemez. İlk dönemlerinde internetin hukukun giremediği ve herhangi bir etkisinin bulunmadığı, adeta kurtarılmış bir bölge olduğu düşünesi hâkimken sonraki dönemlerde internet ve hukuk ilişkisi açısından 90'lı yılların ilk yarısında Batılı ülkelerde, ikinci yarısında ise Ülkemizde küçük çaplı bir internetin kurallarını belirleme ve her alanda internete özgü hukuki düzenleme yapma isteği ortaya çıkmıştır. Bu çalışmaların hemen ardından kısa zamanda şu anlaşılmalıdır ki, internet bu dünyaya aittir ve yürürlükteki hukuk kuralları büyük ölçüde internet için de geçerli bulunmaktadır. Yeni bir takım kapsamlı hukuki düzenlemelere de ihtiyaç olmakla birlikte özellikle özel hukuk alanında bu ihtiyaç belli bazı konularla sınırlı durumdadır (İnal, 2005:1–2).

İnternet ortamı fiziksel dünyadan farklı olmakla birlikte bu ortamdaki hukuki ilişkiler gerçek dünyada sonuç vermektedir. Örneğin gerek elektronik posta aracılığıyla gerekse internet sitelerine bırakılan mesajların kullanılması suretiyle gerekse kişilik haklarına tecavüz fiili, etkilerini sanal ortamda değil gerçek dünyada ortaya çıkarmaktadır. Kişilik hakkına tecavüz edilen birey uğradığı manevi zarara bu dünyada katlanmak durumundadır (Sırabaşı, 2005: 150–151).

Sanayi devriminin, tarım toplumunun hukuk düzeninin değişimine neden olmasının ardından bilgi ekonomisi ve teknoloji çağı da sanayi toplumunun hukukunu değişime hazırlamaktadır. İçinde yaşamakta olduğumuz toplum bilgi toplumu olarak adlandırılmaktadır (Yazıcıoğlu, 2001: 25). Alt yapıdaki değişimin ikame, yayılma ve dönüşüm aşamalarından sonra hayata geçirilmesinde olduğu gibi, alt yapının biçimlendirdiği bir üst yapı kurumu olarak hukuk da aynı aşamaları izlemektedir. Bilgi ekonomisinin ve teknolojinin ürünleri, gelişmişlik düzeyine bakılmaksızın dünyanın her yerinde, bireyi ve toplumu yakından etkilemektedir. Jochai Benkler ister zengin ister fakir ülkelerden olsun, sermayesi “zihinsel emek”, ürünü “bilgi” olan ve “yenilikçi bir ekosistem” içinde internet aracılığı ile birbirleriyle etkileşime giren bilgi endüstrisi üreticilerinin merkezi piyasalara bağımlı olmayan üretim biçimlerinin yaratacağı yeni değerler ile sanayi dönemi hukukunu da tüm insanlığın ortak menfaatine geliştireceğini belirtmektedir (Benkler’den aktaran Tansuğ, 2007: 76).

Bilgi çağında bilgi ve iletişim teknolojileri, sosyal, ekonomik ve politik alanlarda görülmekte olan ve sonraki dönemlerde ortaya çıkması beklenen değişikliklerin temelinde yer almaktadır (Coşkun, 2007: 50). İçinde bulunduğumuz bilgi çağının hukukuna, bilgi ekonomisinin altyapısını kuran toplumlar yön vermektedirler. BM, Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD), Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşlar tip düzenlemeler ortaya koyarak küresel ekonomiyi yaygınlaştırma çabalarını sürdürmektedirler. AB’nin de 2000’li yılların başından itibaren, hem altyapısal hem üstyapısal köklü değişim ve dönüşüm programlarının temelinde, üye devletleri bilgi ekonomisinin tüketici tarafı olmaktan çıkarmak yatmaktadır. AB üye devletlerin içinde başta hukuk düzenleri olmak üzere üstyapıda farklı kültürel yaklaşımlar sergileyen üyelerini, ortak kurallarda birleştirebilmek için, her topluma başarıyla uyarlanabilecek düzenlemeler yapmaktadır. Bir yandan da küresel rekabete karşı, AB vatandaşlarının kişisel verilerinin transferi konusunda olduğu gibi, hukuk kurallarını kendi isteği doğrultusunda yön verebilmektedir (Tansuğ, 2007: 76).

Tüm diğer teknolojik yeniliklerde olduğu gibi internet de kendi avantajlarını ve dezavantajlarını Dünyaya yaşatırken bir diğer taraftan kendi dilini, ilkelerini ve hukukunu da var etmeye başlamıştır (Tanılır, 2002: 1–2). Gelişen teknoloji karşısında başlangıçta ortaya çıkan ve daha popüler olan elektronik ticaret hukuku ve onu takiben gelişim gösteren özel hukuk alanı olmuştur. İnternetin esasen kamu hukuku ve temel hak ve hürriyetler ile örtüşen birçok boyutu vardır. Haberleşme hürriyeti, ifade hürriyeti gibi üçüncü kuşak haklar büyük bir kamusal alan olan internet ortamında kullanılabilir. İnternet üzerinden gerçekleşen haberleşmenin ulusal sınırların ötesine geçmesi, merkezi bir yönetimin, belli bir varlığa verilmiş genel bir sorumluluğun ve hukuki yükümlülükleri uygulatacak uluslararası bir gözetim mekanizmasının olmayışı en büyük problemi teşkil etmektedir. İnternet ortamında mahremiyete ilişkin son derece büyük riskler yer almaktadır. İnternet kullanıcılarına yahut şahsi verilerin internet ortamına aktarılan birey bakımından dünyanın her tarafından, hakkında bilgi edinilmesi, aleyhine kullanılması mümkün hale gelmiştir (Tanılır, 2002: 40). Diğer taraftan ABD’de yaşanan 11 Eylül 2001 saldırısının ardından ülkede başlayan sınırlayıcı eğilimler ve kişisel mahremiyetin kısmen yahut kimi zaman tamamen ihlalini gerektiren yaklaşım, Kıta Avrupa’sı hukuku ile Anglo-Sakson hukuku arasında gerek öğretilerde gerekse uygulamada uyumsuzluklara neden olmaktadır. Bu uyumsuzluk internet hukukunun gelişiminde önemli katkı sağlamaktadır ve internetin yönetimi ve yasal düzenlenmeleri gibi son derece önemli ve güncel konuların ön plana çıkmasını sağlamıştır. Esasen internetin ulus ötesi, merkezi olmayan ve sınır tanımayan doğası gereği, bu evrensel ortamda ilişkiler ve işlenen suçları herhangi bir devletin tek başına ve yeterli düzeyde düzenlemesi de mümkün görünmemektedir. İnternete özgü hukuki düzenlemeler anlamında devletin rolünün ve yönlendirici niteliğinin taşıdığı önem tartışmasız olmakla birlikte özellikle sivil toplumun gelişmesi ile birlikte gelişen çok paydaşlı, açık toplumun gereği olarak devletlerin yasa yapmadan önce risk çözümlenmeleri yapması, danışma ve işbirliğine daha fazla önem vermesi gerekmektedir (Akdeniz, 2003: 25).

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu’nun 28 Mayıs 2003 yılında yayımlanan “*İnternet Üzerinde İletişim Özgürlüğü Bildirgesi*”nde öne çıkan devletlerin politika süreçlerinin açık ve şeffaf olması, ilgili tüm tarafların görüşlerinin sürece katılmasının sağlanmasını

gerektiren bu yaklaşımın uygulanması her toplumun kendi kültürüne göre farklılık göstermektedir. Hukuk kurallarının günün şartlarına uygun olarak yeniden kaleme alınması, her bir ülkenin sahip olduğu yerleşik kültür ve siyasi kaygılara bağlı olarak ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Örneğin bilgiye erişim hakkı ABD’de şeffaflık ve hesap verilebilirlik bağlamında ve bir tür hürriyet olarak ele alınırken, AB konuya kamunun elindeki bilgilerin mümkün olan en kısa sürede ekonomik dolaşıma sokma hakkı bağlamında ele almaktadır. Bu bakımdan İngiltere kendisini özel sektör ile rekabet halinde görmekte ve bilgiye erişim hakkının sağlanması bakımından yetersiz kalarak, AB’nin bilgi ekonomisi hedeflerine ulaşmasını geciktirmektedir. Gizlilik kültürünün baskın olduğu, devletle birey arasında uzak bir mesafe olan ülkeler de bu konuya gereken hassasiyeti göstermemektedir (Tansuğ, 2007: 77).

Terörist faaliyetler ve organize suçlar açısından da internet uygun bir eylem alanı olabilmektedir. Özellikle internet üzerinden ulusal güvenliğe ve ulusal veri tabanlarına yönelik saldırılar sonucunda halk ile devlet ilişkileri üzerinde telafisi imkânsız zararlara yol açılarak halkın huzuru ve güveni bozulabilecektir (Tanılır, 2002: 19). İnternet ortamı kullanıcılara sunduğu kolay iletişim imkânı sayesinde, kullanıcının kimliğini gizlemesine ve kimi zaman ceza kovuşturulmasından kurtulmasına imkân sağlamaktadır. Bu imkânları ile internet ortamı, sistemlerinde yeterince güvenlik tedbiri almamış kullanıcıları da tehdit etmektedir. Diğer taraftan sistemi kullanıcı dostu yapan etkenlerin, onu aynı zamanda güvensiz yapmaya da imkân verdiği görülmektedir (Demir, 2001: 470).

En yaygın ve en gelişmiş haberleşme araçlarının sonuncusu olan internet ortamında gerçekleşen haberleşme aracılığı ile ortaya çıkan yeni hukuki gereksinimlerin devlet tarafından karşılanarak, gereken yeni hukuki düzenlemelerin iletişim kurumları, internet servis sağlayıcıları, sivil toplum katılımı ile hazırlanması gerekmektedir. Diğer taraftan internet ortamına ilişkin kamu hukuku ve özel hukuk düzenlemelerinin yerindeliği meselesi bir süre daha uluslararası alanda ve ülkeler bazında tartışılmaya devam edecek gibi görünmektedir.

2.3.2 İnternet Hürriyeti

İnternetin eksiksiz biçimde hukuksal zemine oturtulması gereksiniminin varlığını yorumlarken, internetin en önemli özelliği olan geniş hürriyet alanının gözetilmesi gerekmektedir. İnternetin çok hızlı bir şekilde gelişmekte olan, küresel bir iletişim ağı olması, kendine has özelliği ile yeni suç türlerinin bu ağ üzerinde çeşitlenerek artmasına ve birçok yönü ile hukuksal düzenlemelerden bağımsız ve denetimsiz bir ortama dönüşmesine yol açmıştır. Bugüne kadar birçok hazırlık çalışması ve kimi ülkelerde özel düzenlemeler yapılmışsa da, ceza hukuku alanında yaptırıma bağlanmış herhangi bir uluslararası düzenleme henüz gerçekleştirilmemiştir. Birçok ülke, kendi iç hukukunda henüz yasalaşma süreçlerini tamamlayamamış durumdadır.

İnternetin bu kadar yaygınlaşmasının en önemli nedenlerinden birisi de sahip olduğu bağımsız hürriyet alanıdır. İnsanlık, bu güne kadar bu derece yaygın, bu derece özgür ve bağımsız bir iletişim ve etkileşim ağı ile ilk defa karşılaşmıştır. Sosyal hayatın bütün özneleri imkânları olduğu takdirde bu ağdan yararlanabilmektedirler (Demir, 2001: 471). İnternet adı verilen kamu haberleşme aracı tamamen özgür bir ortamda, adeta salt hürriyet temeli üzerinde gelişmiş ve tüm dünyayı kapsayan bir iletişim ağı halini almıştır. Ancak bu hürriyet ortamı bazı çevrelerce kötüye kullanılmaya başlanmış ve bir bakıma anarşik ortama dönüşmeye yüz tutmuştur. Bu durum şikâyetleri çoğaltınca, özellikle küçüklere yönelik pornografik ve şiddet içeren yayınlara karşı önlem alınması girişimleri başlamıştır. Bu yayınlar bakımından içeriğin sahibi olan kişilerin sorumlu tutulmaları konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Buna karşılık, internete erişimi sağlayıcı kişiler ile içeriğin sahibi olanlara servis sağlayan kişilerin bu tür yayınları önleme yükümlülükleri ve sorumlulukları tartışmalıdır. Ancak, ilke olarak sansür türünden bir uygulamaya gidilmemesi gerektiği görüşü ağır basmaktadır (İçel ve Ünver, 2005: 27). Çünkü internet günümüz kamu haberleşme araçlarının en gelişmiş ve en küresel olanıdır.

Günümüzde internet sayesinde bilgi ve yeni fikirler dünyanın en ücra köşelerine kadar öncesinden daha çabuk bir şekilde ulaşabilmektedir. Kimi yazarlara göre (Cairncross, 1997) fakir ve gelişmekte olan ülkeler gelişmiş ülkelerin uzun zamandan beri istifade ettikleri bilgilere bundan böyle internet sayesinde ulaşma fırsatına sahip

bulunmaktadır. Küresel ticaret geliştikçe, ülkeler ekonomik olarak birbirlerine daha bağımlı hale gelecekler, insanlar daha serbest haberleşecek ve dünyanın başka bölgelerindeki fikir ve idealleri daha fazla öğreneceklerdir. Bu gelişme hoşgörü ve anlayışı artıracaktır ve en nihayetinde dünya barışını geliştirebilecektir. Diğer taraftan internet zenginle fakir arasındaki uçurumu genişleterek, yeni bir bölünmeye de neden olabilecektir. Bu bölünme ülkeler arasında veya bir ülke içinde de söz konusu olabilir. Gelişmiş ve geri kalmış dünya ülkeleri arasındaki uçurumu da keskinleştirebilir ve toplumların içinde yeni bir sosyal dışlama yoluna da dönüşebilir. İnternet bireyler için sosyal, kültürel, ekonomik ve politik açıdan birbirleriyle ilişki kurmaları ve etkileşimleri için son derece büyük bir fırsat sunmaktadır. Bireyler kendi yaşam tarzları ve bireysel ilgi alanlarına göre serbest bir şekilde sosyal ilişkilerini geliştirebilmektedirler ki belki de bu internet hürriyetinin özünü oluşturmaktadır (Tanılır, 2002: 7). Günümüzde vardığı nokta ile internet yalnızca ekonomik ve teknolojik bir altyapı oluşturmaktan öte bireye tanıdığı hürriyet alanı ile birlikte onun yaşamını çevreleyen bir açık toplum aracı ve medya ağı olma yolunda da ilerlemektedir (Coşkun, 2007: 72).

Cairncross bilgi teknolojisi sayesinde yönetenler ve yönetilenler arasındaki ilişkinin değişeceğini savunmaktadır. Süratli ve serbest haberleşme olanakları sayesinde vatandaşlar daha iyi bilgilendirilebilmektedir. Kamusal olarak temin edilebilir bilgiye ulaşmak artık seçkinlerin bir imtiyazı değildir. Sıradan vatandaşlar hayatlarını etkileyen önemli konuları, tüm tarafların cephesinden daha kolay ve ucuz bir şekilde öğrenebilir. Bu sürecin neticesinde bürokrasi kültürü değişebilir. Politikacılar daha esnek olabilir ve bilgiyi toplumla daha geniş biçimde paylaşabilir. Vatandaşların bilgiyi talep etmeleri ve rahat ulaşmaları siyasetçilerin daha açık ve dürüst olmalarını sağlayabilecektir. İnternetin insanlara sunduğu, pahalı olmayan bir yolla alternatif haber kaynaklarına ulaşma ve küresel bilgi kaynaklarına giriş olanağı aşırılık, dinsel ve ulusal ön yargıların sona ermesi için büyük bir imkân sunabilmektedir. Diktatör rejimler altında yaşayan vatandaşlar Dünyanın diğer tarafındaki ülkeler ile rahat bilgi alışverişinde bulunma fırsatı bulabileceklerdir (Tanılır, 2002: 10–11).

İnternet üzerindeki kullanıcıların, servisleri, sistemleri kullanma konusundaki sorumluluklarının bilincinde olması gerekmektedir. Buna uyulmadığı takdirde bu

olağanüstü kitle iletişim sisteminin sağlıklı bir şekilde işlev görmesi imkân bulamayacaktır. Örneğin, bir sistemdeki bilgilerin, hileli yollarla alınması, kötü, anlaşılmaz, ahlaka aykırı mesajlarla başkalarının rahatsız edilmesi, dengesiz kullanılarak sistemin yavaşlatılması, sürekli elektronik postalar göndermek suretiyle başkalarının e-posta kutularının doldurulması, başkalarının fikirlerini bilgisayardan çalıp kendine mal edilmesi, bilgisayarların yalancı kullanılması gibi davranışlar sözü geçen sorumluluk bilinciyle bağdaşmayan ve bilgisayar ahlakına aykırılık olarak nitelendirilen hareketlerden sayılmaktadır. İnternet kullanımında sorumluluk bilinci ile davranılmaması bilgisayar etiğine aykırılık teşkil ettiği gibi, bazen hukuk kurallarını ihlale de yol açabilmektedir (İçel ve Ünver, 2005: 469–470).

2.3.3 Türk Hukuk Düzeninde İnternet

İnternetin Dünya genelinde baş döndürücü bir hızla yaygınlaşmasına karşın hukuk düzenlerinin bu hıza yetişmesi mümkün olmamıştır. Bilgi toplumu bilgiyi üretip paylaşırken ortaya çıkan hukuki uyumsuzluklar gün geçtikçe çeşitlenmektedir. İnternet ortamında işlenen suçlar bakımından, bu suçların birçoğu mevcut düzenlemeler ile karşılanabilmekle birlikte yine birçoğunun da internet ortamı düşünülerek geliştirilmesi ve değiştirilmesi gerekmektedir. Örneğin günümüzde internet görsel ve yazılı basın araçlarından biri haline gelmişken Basın Kanunu'nda bu hususu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından ilgili mevzuat gereğince verilen televizyon yayınının kapatılması cezası, internet ortamında yayın yapan bir televizyon kanalı bakımından bu kanalın yayın yapmasına engel teşkil edemeyecektir (Yazıcıoğlu, 2001: 41).

Ülkemizde internet alanına ilişkin yasal boşluk yargı kararlarına yansımıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.02.2001 tarihli Esas 2001/755, Karar 2001/1157 numaralı kararının hüküm bölümünde şu hususlara yer verilmiştir:

“ Dava basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğramasından doğan manevi tazminat ve haberin internetteki yayının durdurulması istemlerine ilişkindir. Mahkemece manevi tazminat istemi kısmen kabul edilmiş ve ayrıca haberin internetteki yayınının durdurulmasına da hükmedilmiştir.

İnternetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâlbuki mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için, kararın infaz edilebilir olması ve böylece yaptırımların da uygulanması gerekmektedir. Şu aşamada, internette yapılan bir yayının gönderilenler de dâhil olmak üzere internetten çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılabilir bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararının etkisiz kalmasını ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle buna ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken, bunun yerine yazılı olduğu üzere kabul kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. ”

Öğretide kimi yazarlar tarafından Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bu kararı eleştirilmiştir. İçel ve Ünver' e göre dar anlamda basın ile internet yoluyla basın arasında hukuk sorumluluğunun esasları yönünden bir fark yoktur ve yapay bir fark yaratılması da anlamsızdır. Yazarlara göre internet ortamındaki yayınlara ilişkin hukuksal sorumluluk ile ilgili bir hüküm bulunmasa dahi, internet yayınının işleyişi hakkında bilgi sahibi olan her hukukçu bu hükmün öngördüğü sonuca ulaşabilecektir bu nedenle internetteki yayının durdurulmasına dair bir mahkeme kararının infaz edilebilmesine ilişkin olarak duraksama ve bundan dolayı ulaşılan sonuç hatalı bulunmuştur (2005: 483).

Türk de (2001) internet alanındaki yasal boşluk nedeniyle Dünyada tüm insanların internette birbirleriyle iletişim halinde olmasının özel hukuk ve kamu hukuku alanında neden olduğu ve neden olabileceği sorunlar üzerinde durmuştur. Yazara göre konuya özel hukuk açısından bakıldığında internet aracılığıyla yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin tespiti sorunu bulunmakta, bu sözleşmelerdeki imzaların gerçeğe uygunluğu, sahibine ait olduğunun anlaşılması sorununu ve önem arz eden dijital imza konusu nedeniyle hukukun ortaya çıkan sorunları çözecek ve düzenleyecek kuralları koyma görevi bulunmaktadır (İlkiz, 2004: 479).

Diğer taraftan kamu hukuku bakımından internet birçok suçun işlenmesi için uygun bir zemin hazırlamakta ve normal hayatta işlenebilen kimi suçlar internet ortamında da işlenebilirken, internet ortamına özgü yeni suç türleri de gün geçtikçe çoğalmaktadır. Türk Ceza Kanunu ve özel ceza kanunlarında düzenlenmiş bulunan bazı suçlar yayın kavramından hareketle düzenlenmiştir. İnternet ortamında işlenen suçlar bakımından ceza davası açılabilir. Örneğin hakaret, sövme, müstehcenlik, pornografi, cürüm sayılan

fiili övme, halkı kanuna itaatsizliğe tahrik, anayasal kuruluşları aşağılama, devletin bölünmezliği aleyhine veya terör örgütü lehine propaganda, halkı askerlikten soğutma gibi suçlarla benzer suçlar internet yayınları yoluyla gerçekleştirilebilir ve hatta gerçekleştirilmektedir (Yazıcıoğlu, 2001: 458).

Kamu hizmetlerinin e-devlet kapısı üzerinden internet ortamında yürütülebilmesi için yapılan çalışmalar devam etmekte ve www.turkiye.gov.tr internet adresi üzerinden; doğum (doğum bildirim ve aile tesciline kayıt, doğum öncesi ve sonrası izinleri, ana-çocuk sağlığı), eğitim (okul öncesi eğitim, ilk ve ortaöğretim, açık öğretim, yükseköğretim, ÖSYM), asker alma ve seferberlik (asker alma işlemleri, er işlemleri, yedek subay işlemleri, yurt dışı işlemleri, dövizle askerlik), iş ve kariyer (iş arama, mesleki beceri kazanma eğitimleri, istihdam hizmetleri, personel mevzuatı uygulaması ile ilgili görüşler, işsizlik sigortası, sosyal güvenlik, sigortalı çalışanlar için Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) işlemleri, kamu çalışanları için emekli sandığı işlemleri, serbest çalışanlar için bağ-kur işlemleri, form ve dilekçeler), aile (evlilik, aile sağlığı, nüfus işlemleri, çocuklar ve gençler, çocuk hakları), birey ve toplum (kadın konuları, konut edinme, şans oyunları, trafik, sivil savunma faaliyetleri), sağlık (aile sağlığı, toplum sağlığı, ağız ve diş sağlığı, beslenme, özürlü vatandaşların sağlık, eğitim, istihdam, sosyal haklar ve hizmetleri, bakım hizmetleri), sosyal yardımlaşma ve dayanışma (sosyal yardım konuları, proje destek programları, sosyal yardım hizmetleri, sokakta yaşayan çocuklar, yaşlılık), seyahat ve turizm (Türkiye hakkında genel bilgiler, Türkiye’de turizm çeşitleri, Türk vatandaşları için yurt dışı işlemleri, demir yolu ulaşımı, kara yolu ulaşımı), çevre konuları (orman-ormancılık, çevre yönetimi, çevresel etki değerlendirmesi ve planlama, doğa koruma ve milli parklar, ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve çölleşmeyle mücadele), kültür- sanat ve spor (kültürel miras, kültürel etkinlikler, tiyatrolar, festivaller, fuarlar ve yerel etkinlikler, spor aktiviteleri), yasal işlemler, hukuki işlemler, seçmenlik işlemleri, tüketicinin korunması, adres kayıt sistemi, noterler, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları için e-konsolosluk, nüfus işlemleri, diploma denklik, askerlik, evlilik, yabancılar için vize ve pasaport işlemleri, seyahat, ikamet konuları, doğum, evlilik konularında gereken bilgiler verilmekte ve bazı hizmetler yürütülmektedir.

Ülkemizde internete özgü herhangi bir hukuki düzenlemenin henüz bulunmadığı dönemde 2001 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından çıkarılan 4676 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi, Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi internet yayınları ile ilgili olarak 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 31. maddesinde şu değişikliği öngörmüştür:

“Program hizmetinin içeriği ve yeni yayın tekniklerinin kullanımı”

“Her türlü teknoloji ile ve her tür iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esasların, Haberleşme Yüksek Kurulu' nun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulur. Bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğu, Üst Kurulca denetlenir.”

4676 Sayılı Kanun' un 26. maddesi 5680 sayılı Basın Kanunu hükümlerinin, bilgisayar ortamında internet sayfası veya siteleri açılmak suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret ve benzerleri hakkında da uygulanmasını öngören bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu Kanuna ilave edilmesi düşünülen Ek 9. madde de şu şekildedir:

“Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddî ve manevî zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten ve benzeri suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır.”

İnternete özgü ilk hukuki düzenlemelerin getirilmesini öngören 4676 sayılı Kanun 18.06.2001 tarihinde Cumhurbaşkanlığı tarafından TBMM'ye bir kez daha görüşülmek üzere iade edilmiştir (www.tbmm.gov.tr). Kanun'un iade edilme gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir:

“ İletişim teknolojisinde bir devrim niteliğindeki internet yayıncılığının en baskın yönü, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün, özgün kanaat oluşumunun günümüzdeki en etkin kullanım alanı olmasıdır. İnternet ortamındaki yayıncılıkta; hukukun üstün kılınması, kişilik haklarının korunması ve bunun yanında da yayın yoluyla düşünce ve ifade özgürlüğü gibi duyarlı alanların dengelenmesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlar ancak, ifade özgürlüğü esas alınarak ve yayınlar üzerindeki denetim yargıya bırakılarak sağlanabilir. Dolayısıyla, internet yayıncılığına ilişkin ilkelerin ve öteki

düzenlemelerin özel bir yasa ile yapılması en doğru yol olacaktır. Bu yola gidilmeyerek, yayınların düzenlenmesinin tümüyle kamu otoritelerinin takdirine bırakılması ve Basın Yasası'na bağlı kılınması internet yayıncılığının özelliği ile bağdaşmamaktadır.”

Yukarıda değinilen internet yayınlarını kapsayan değişiklikler öngören düzenlemeler içeren 4676 sayılı Kanun 10. Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye bir kez daha görüşülmek üzere iade edilmesinin ardından geri çekilmiş ve yürürlüğe girmemiştir. Cumhurbaşkanı'nın iade gerekçesinde yer alan internet yayıncılığına ilişkin ilkelerin ve öteki düzenlemelerin özel bir kanun ile yapılması değerlendirmesi karşısında, kimi yazarlarca yeni bir yasal düzenleme de yapılmaksızın yürürlükteki kanunlarda yer alan genel hükümlerin bu sonucu sağlayacak nitelikte olduğu değerlendirilmektedir (Akgül ve Pekşirin). Kimi yazarlarca da özellikle internet yoluyla gerçekleştirilen fikir beyanlarının ve yayın kapsamına giren faaliyetlerin olabildiğince özgürlükçü bir yorum ile internet ortamında karşılaşılabilecek meselelere göre çeşitli tedbirlerin alınması gerekliliği karşısında yapılacak düzenlemelerin, bilişim teknolojileri yoluyla yayıncılığa dair hükümler getiren özel bir kanun ile yapılması gerektiğini değerlendirmektedir (Akıncı vd, 2004: 194; Sınar, 2001: 44).

Diğer taraftan şu an yürürlükte bulunan 09.06.2004 tarihli ve 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da internete özgü münhasır düzenlemeler yer almamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda internete ilişkin belirli bir hüküm bulunmamakla birlikte Kanun'un 3. Kısmınının 10. Bölümünün başlığı “Bilişim Alanında İşlenen Suçlar” olarak düzenlenmiş ve bu bölüm altında genel olarak bilişim araçları kullanılarak işlenebilen suçlar düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 142. ve 158. maddelerinde hırsızlık, dolandırıcılık suçlarının nitelikli halleri düzenlenirken, bu suçların bilişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı neden olarak takdir edilmiştir.

05.12.1951 Tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 4. maddesine 2004 yılında eklenen son fıkra hükmü ile de dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla internet servis ve içerik sağlayıcılar

tarafından Kanunla korunan fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserlerin içerikten çıkarılacağına ilişkin hüküm eklenmiştir. Bunun için hakları zarar gören gerçek veya tüzel kişi öncelikle içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirecektir ve servis sağlayıcılar ile içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü bulunmaktadır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Ülkemizde ilk defa münhasıran internete özgü kurallar içermesi bakımından özel kanun niteliğindedir. Kanun uygulamada katalog suçlar olarak ifade edilen sekiz tip suç türünün internet ortamında işlenmesi ile mücadele edilmesi amacıyla ve internet ortamında bulunan içerik nedeniyle kişilik hakları zarar gören kişiler bakımından içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkının kullanılmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar olarak ifade edilen bu suçlar şunlardır: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ve 25.07.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da düzenlenen suçlardır.

5651 Sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere yürürlüğe giren 24.10.2007 tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik", 01.11.2007 tarihli ve 26687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik", 30.11.2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında

Yönetmelik” ve son olarak 01.03.2008 tarihli ve 26803 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” hükümleri çerçevesinde söz konusu Kanunun uygulamasına başlanmıştır.

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun’ un 5728 sayılı Kanun ile 2008 yılında değiştirilen 5. maddesinde yer alan Kanun’un verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynama, oynanmasına yer veya imkân sağlamaya ilişkin suçlarla mücadele edilmesi amacıyla 5651 sayılı Kanun’un erişimin engellenmesine ilişkin hükümlerinin bu Kanun bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

2.3.4 İnternet Yönetimi ile İlgili Kamu Kurum ve Kuruluşları

2.3.4.1 Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde doğrudan Kurum Başkanına bağlı olarak faaliyet göstermektedir. Başkanlıkta, Millî İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı’ nın ilgili birimlerinden birer temsilci bulunmaktadır.

Başkanlığın 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamındaki görevleri şunlardır:

- Bakanlık, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak internet ortamında yapılan ve 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak, bu amaçla gerektiğinde, her türlü giderleri yönetmelikle belirlenecek esas ve usuller dâhilinde Kurumca

karşılancak çalışma kurulları oluşturmak.

- İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti halinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak bu Kanunda ngrlen gerekli tedbirleri almak.

- İnternet ortamında yapılan yayınların içeriklerinin izlenmesinin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını belirlemek.

- Kurum tarafından işletmecilerin yetkilendirilmeleri ile mlk idare amirlerince ticar amaçlı toplu kullanım sağlayıcılara verilecek izin belgelerinde filtreleme ve bloke etmede kullanılacak sistemlere ve yapılacak düzenlemelere yönelik esas ve usulleri belirlemek.

- İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle 5651 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dâhil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak veya kurdurmak, bu altyapıyı işletmek veya işletilmesini sağlamak. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı bünyesinde kurulan ve 7 gün 24 saat hizmet vermekte olan Bilgi İhbar Merkezine 5651 sayılı Kanun kapsamındaki suç fiilleri çerçevesinde www.ihbarweb.org.tr adresinden veya elektronik posta ve telefon yoluyla vatandaşlar ihbarda bulunabilmektedir. 28.11.2007 tarihinde faaliyete geçen Bilgi İhbar Merkezine 11.05.2009 tarihi itibariyle yapılan ihbarların sayıları türlerine göre Tablo 2.5'te yer almaktadır.

Tablo 2.5 Bilgi İhbar Merkezine Yapılan İhbar Sayıları

Toplam İhbar/şikayet Sayısı	81.691
- Katalog suç kapsamında belirtilen ihbar sayısı	34.294
- Mükerrer ihbar sayısı	31.484
- Katalog suç kapsamında olmayan diğer ihbar sayısı	15.913
Katalog suç kapsamından bildirilen Alan Adı Sayısı	21.735

Tablo 2.6 Bilgi İhbar Merkezine Yapılan İhbarların Suç Türlerine Göre Dağılımı

Kategori	İhbar Sayısı
Fuhuş	2.861
Sağlık için tehlikeli madde temini	149
Uyuşturucu / Uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma	179
İntihara yönlendirme	542
Bahis / Kumar	191
Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkında kanundaki suçlar	2.972
Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama	986
Diğer	553
Çocukların cinsel istismarı	4.845
Müstehcenlik	21.016
TOPLAM	34.294

- İnternet ortamında herkese açık çeşitli servislerde yapılacak filtreleme, perdeleme ve izleme esaslarına göre donanım üretilmesi veya yazılım yapılmasına ilişkin asgari kriterleri belirlemek şeklindedir.

2.3.4.2 İnternet Kurulu

Ülkemizde internet hizmet ve uygulamalarının altyapıdan başlayarak kısa, orta ve uzun vadeli hedeflerini belirlemek, bu hedeflere erişmek için gerekli ulusal stratejik kararların alınması ve uygulanması; bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin ortaya çıkardığı yeni konuların ve bunların ülkemizde uygulanabilirliği ile ilgili olarak oluşturulacak politikaların tespiti; internet üzerinde yapılan yayınlar ve hizmetlerle ilgili olarak toplumu bilgilendirmek ve bilgi toplumu olma yolunda sağlıklı yöntemlerin tespiti süreçlerinde Ulaştırma Bakanlığına önerilerde bulunmak üzere kurulmuştur. (<http://kurul.ubak.gov.tr>)

17.04.1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun Ek 1'inci maddesinde yer alan “ Bakanlık, teknolojinin getirdiği yeni ulaştırma ve haberleşme hizmetleri ile ilgili olarak oluşturulacak politikaların tespitinde Bakanlık dışından tecrübeli ve yetişkin kişi ve kuruluş temsilcilerinin katıldığı geçici danışma kurulları kurabilir” hükmüne dayanılarak toplanmaktadır. Kurul 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 10'uncu maddesinin 5'inci fıkrası ile belirlenmiş Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, çocuk, kadın ve aileden sorumlu Devlet Bakanlığı, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, ihtiyaç duyulan bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile internet servis sağlayıcıları ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasından seçilecek birer temsilci olmak üzere şu an 32 üyeden oluşmaktadır. (<http://kurul.ubak.gov.tr>) Kurul'un görevleri şunlardır:

- Planlama: Ulusal internet altyapısının kısa, orta ve uzun vadeli gelişme planları konusunda görüş oluşturmak. İnternet altyapısı ve diğer hizmetler konusunda ilgili kuruluşlarca uygulanmak üzere düzenleyici önerilerde bulunmak,
- Koordinasyon: Türkiye' de internetin sağlıklı gelişmesi amacıyla, ilgili tüm kuruluşların (üniversite, kamu, özel ve sivil toplum) internete ilişkin etkinliklerinin eşgüdümlü yürütülmesine katkıda bulunmak.
- İzleme:Türkiye'de internet gelişiminin nitel ve nicel olarak değerlendirilmesi amacıyla, ilgili kuruluşlardan veri toplamak ve yayınlamak. Türkiye' de internet kullanıcılarının görüş ve önerilerini toplamak ve değerlendirmek ve internet üzerinde bilimsel yöntemlerle ölçümler yapmak ve sonuçlarını yayınlamak.
- Uygulama önerileri oluşturmak: Ülkemizde internetin sağlıklı gelişmesi amacıyla, gerektiğinde; Türkiye internetinin çeşitli katmanlarında yer alan ve hizmet veren kuruluşlara hizmete ilişkin önerilerde bulunmak. İnternet teknolojileri üreticisi ve satıcısı kesimlere önerilerde bulunmak.

- Kamuoyu görüşlerinin toplanarak değerlendirilmesi için mekanizmalar oluşturmak.
- İnternete ilişkin uluslararası toplantı ve konferanslara Ülke çıkarlarının korunması ve bilgi alışverişinin sağlanması için katılmak ve uluslararası platformlarda Ülkemizin görüşlerinin doğru dile getirilebilmesi için gerekli çabayı göstererek öneriler oluşturmak,
- İnternet ve ilgili teknolojilerin ulusal platformda gelişimini sağlamak ve önünü açmak amacıyla bu konularda kamu kurumlarına ve diğer kuruluşlara iletilmek üzere öneriler oluşturmak
- Eğitim etkinlikleri düzenlemek. İnternet ve ilgili teknolojileri hakkında bilgi ve deneyim birikimine katkıda bulunmak üzere seminerler, konferanslar gibi etkinlikler düzenlemek, düzenlenmesine katkıda bulunmak ve Dünyadaki gelişmeleri izlemek şeklindedir (İçel ve Ünver, 2005: 475–477).

İnternet Kurulu, kişileri rahatsız eden, ulusal kaynakların israfına neden olan istem dışı gelen ve teknik olarak *spam mail* şeklinde tabir edilen elektronik postalar konusunda kamuoyunu bilinçlendirmek, spam maillere karşı önleyici mekanizmaları kurmak ve kanuni mevzuatın oluşumuna katkıda bulunmaya da çalışmış ve Kurul spam mailin kamu suçu oluşturduğunu belirttiği spam mail bildirgesi yayınlamıştır. Türkiye yapılan uluslararası araştırmalar sonucunda elde edilen verilere göre Dünyada istem dışı elektronik posta yayan Ülkeler sıralamasında bu sıralama her ay değişkenlik göstermekle birlikte ilk beş sırada bulunmaktadır (www.symantec.com). Türkiye'nin spam mail yayan ülkeler sıralamasında çoğu zaman ilk sıralarda yer alıyor olması nedeniyle istem dışı bu elektronik postalar bakımından yapılması gereken çalışmaların hızlanmasını gerektirmektedir (Sırabaşı, 187). Bu bildirgeye göre;

“ Spam genellikle pazarlama, reklâm veya sosyal içerikli olarak büyük kitlelere ulaştırılmak istenen mesajların kullanıcının isteği dışında kendisine internet veya cep telefonu gibi teknolojiler aracılığı ile yollanmasına dayanır. Bu tür eylemlerin yarattığı bir

takım sakıncalar internet kullanıcılarını rahatsız eder, hatta zarar verir duruma sokar. Bu durum internetten yarar sağlayan tüm çevreler için sakıncalar doğurmaktadır. Bireylerin hür iradesine müdahale edici, bireysel ve ulusal kaynak israfına yol açıcı olması nedenleri ile İnternet Kurulu spam'in bir kamu suçu oluşturduğunu düşünmektedir.”

2.3.5 İnternet ile İlgili Sivil Toplum Örgütleri

Ülkemizde ağırlıklı olarak bilişim teknolojileri alanında çalışmalarını sürdürmekte olan sivil toplum örgütleri, günümüzde internetin yaygınlık kazanması ve internet ile ilgili teknik ve hukuki sorunların çeşitlenerek artış göstermesi nedeniyle internet alanında da önemli faaliyetlere öncülük etmektedir. Çoğu zaman koordinasyon halinde bulunan bu sivil toplum örgütlerinin bir kısmı şunlardır:

Türkiye Bilişim Derneği (TBD) 1971 yılında yarı akademik bir topluluk tarafından kurulmuştur. Dernek toplumun her katmanından üye yapısıyla bilişim kültürünü yaymayı hedeflemektedir. Dernek tarafından 1983 yılından bu yana yapılmakta olan Ulusal Bilişim Kurultayı'nın 2009 yılında 26.'sı gerçekleştirilmiştir (www.tbd.org.tr).

Türkiye Bilişim Vakfı (TBV) 14.04.1995 tarihinde “Türkiye’yi Bilgi Toplumu” olarak görme hedefini gerçekleştirmek için 114 kurum ve 178 kişi üyesi tarafından kurulmuştur. Öncelikli hedefi, bilgi toplumuna giden süreci hızlandırmak olan Türkiye Bilişim Vakfı, bu hedefe yönelik pek çok çalışma gerçekleştirmiştir. Vakfın ana amacı; Türkiye’nin bilgi toplumuna dönüşebilmesi için altyapının oluşturulabilmesine katkıda bulunmak ve bilişim sektörünün ekonomideki payının artırılması için, bilimsel araştırma ve geliştirme etkinliklerinde bulunarak ekonomik ve sosyal çalışmalar yapmak, projeler üretmek ve uygulamalarını sağlamak için uğraş vermek olarak belirtilmiştir (www.tbv.org.tr).

Akademik Bilişim Konferansları 1999 yılından bu yana üniversitelerde bilgi teknolojileri konusunda ilgili grupları bir araya getirerek, bilgi teknolojileri altyapısı, kullanımı, eğitimi ve üretimini tüm boyutlarıyla tanıtmak, tartışmak, tecrübeleri paylaşmak ve ortak politika oluşturmak amaçlarıyla ulusal boyutta Akademik Bilişim konferansları dizisi düzenlenmektedir. Konferanslarda davetli bildiriler, eğitim seminerleri ve yapılandırılmış çalışma grubu, açık oturum türü etkinlikler yapılmaktadır (<http://ab.org.tr/>).

İnternet Teknolojileri Derneği (www.inetd.org.tr), dernek 1995 yılından bu yana internet konferansları düzenlemektedir.

2.4 ULUSLARARASI HUKUKTA İNTERNET

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak her geçen gün çeşitlenen ve yenilenen haberleşme konusu özellikle son yirmi yıldır uluslararası kuruluşların gündeminde yer alan en önemli konulardan birisi olmuştur. Gerek BM gerekse Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)'nun son yıllardaki çalışmalarında haberleşmeye ilişkin konular hep önemli bir yer tutmuştur. Bunların neticesinde 1983 yılı “ Uluslararası Haberleşme Yılı ” olarak kabul edilmiş ve bu yıl içinde yapılan pek çok toplantıda haberleşme ile ilgili sorunlar tartışılmıştır. Avrupa boyutunda gerçekleştirilen önemli bir uluslararası sözleşme de “ Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi” dir. Türkiye tarafından 7 Eylül 1992 tarihinde imzalanan sözleşme 4 Kasım 1993 tarih ve 3915 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Sözleşmenin 4. maddesinde yer alan düzenleme ile sözleşmeye taraf ülkeler arasında televizyon program hizmetlerinin sınır ötesi yayını ve tekrar yayını kolaylaştırma amacına yer verilmiştir. Sözleşmede taraf devletlerin ifade ve haber alma hürriyetini sağlamakla yükümlü olduğu, yayın izleme hürriyetinin güvence altına alacağı ve bu sözleşme hükümlerine uygun bulunan program hizmetlerinin kendi toprakları üzerinde yeniden iletiminin kısıtlanamayacağı AİHS'nin 10. maddesine atıf yapılarak güvence altına alınmıştır (İçel ve Ünver, 2005: 32–33).

Diğer taraftan ceza hukuku alanında internette işlenen suçlardan hangisinin düzenlenmesine öncelik verileceği ülkeden ülkeye değişmektedir. Avrupa Konseyi ortak bir ceza politikası oluşturabilmek hedefi ile toplumun ve kişilerin bilişim suçlarına karşı hukuk kuralları ile korunması için yasal mevzuatın kabul edilmesi ve bu alanda uluslararası işbirliğinin sağlanması hedefi ile 19 Eylül 2001 tarihinde siber suç hakkında “Avrupa Konseyi Siber Suç Hakkında Taslak Sözleşmesi” üzerinde anlaşmaya varmıştır. Sözleşme 2001 yılında imzaya açılmıştır. 1996 yılında Suç Sorunları Avrupa Komitesi'nin kararı ile

siber suçlar alanındaki uzmanlardan oluşan bir komite kurulmasıyla bu sözleşme çalışmalarına başlanmıştır. 1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, söz konusu çalışma komitesinden siber suç kapsamına giren konulara ilişkin bağlayıcı özelliğe sahip olacak hukuki bir metin hazırlanmasını istemiştir (İlkiz, 2004: 487).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23.02.1999 tarihli tavsiye kararında, özel hayatın gizliliğinin korunması açısından İSS'lere, aboneleri hakkında elde ettikleri bilgilerin gizli tutulması konusunda uyararak, üye devletlere iç hukuklarında bu konuda düzenleme yapmaya davet etmektedir. Bu tavsiye kararında İSS'lerin, aboneleri hakkındaki kişisel verileri başka kaynaklara nakletmemeleri, açıklamamaları, değiştirmemeleri ve gerekli olduğundan daha uzun süre saklamamaları önerilmekte, aksi yönde davranışların AİHS ve Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşleme Tabi Tutulması Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir. Söz konusu fiilleri yapan bir İSS'nin doğrudan cezai sorumluluğuna gidilmesi gerektiği açıktır. Örneğin kişisel veriyi korumasız biçimde yayınlayan ya da aktaran bir İSS, bireyin mahremiyet hakkını ihlal edecektir ve bu nedenle de hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır (Demir, 2002: 481).

İnternette yayınlanan hukuka aykırı ve zararlı içeriklerle ilgili Avrupa Konseyi'nin 17 Şubat 1997 tarihli kararında konu hakkında oluşturulan çalışma grubunun internetteki hukuka aykırı ve zararlı içerik üzerine hazırlanmış olduğu rapor doğrultusunda, belirlemeler ve öneriler yer almaktadır. Konsey, üye devletleri şu önlemleri almaya davet etmektedir: İSS'lerin ve kullanıcılarının temsilcilerini içeren bir öz düzenleyici sistemi teşvik etmek ve kolaylaştırmak; etkin yönetim kuralları ve rapor kaynaklarını kamuoyu tarafından ulaşılabilir kılmak; Kullanıcılara filtreleme mekanizmalarının hazırlanmasını ve ölçme mekanizmalarının kurulmasını teşvik etmek; Ev sahipliğinin Almanya tarafından yapılması gündeme gelen Uluslararası Bakanlık Toplantısı'na katılmak ve internetin diğer aktörlerini de bu tip bir toplantıya katılmaya teşvik etmektir (İçel ve Ünver, 2005: 32–33).

Konsey tarafından internetin daha güvenli kullanılmasını sağlamak amacıyla "Küresel Ağlardaki Yasadışı ve Zararlı İçerikle Mücadele Etmek ve İnternet' in Güvenli Kullanımını Sağlamak" üzere 4 yıllık bir Birlik Eylem Planı hazırlanması amacıyla

276/1999/EC numaralı Avrupa Parlamentosu ve 25.01.1999 tarihli Konsey Kararı da önemli uluslararası çalışmalar arasında yer almaktadır (İçel ve Ünver, 2005: 32–33).

Ülkelerin egemenlik haklarına klasik yaklaşım ile insan hakları savunucusu sivil toplum örgütlerinin muhalefetlerinin çatışması neticesinde uluslararası en kapsamlı ve en yetkin metin olarak kabul edilen Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi tam manasıyla uygulamaya geçememektedir. Küresel bir düzenleme olması amaçlanan bu Sözleşme temel hak ve hürriyetler ile ceza hukukunun temel ilkeleri açısından sakıncalı düzenlemeler içerdiği düşünüldüğünden dolayı hukuk devletine bağlı klasik Kıta Avrupa'sı demokrasileri tarafından hemen imzalanmamış ya da çekince konarak imzalanmıştır. Diğer taraftan Sözleşme ABD ile AB'ye yeni giren Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB)'nin dağılmasından sonra bağımsızlığını ilan eden devletler tarafından imzalanmıştır. Bu sözleşme Ülkemiz tarafından halen imzalanmamıştır (İlkiz, 2004: 487).

Ülkemiz tarafından da bir an önce imzalanmasında fayda görülen Sözleşme uluslararası alanda bilgisayar teknolojisi ve ceza hukuku konusunda ilk uluslararası belge olma özelliğini taşımaktadır. Sözleşmenin amacı, ortak bir ceza politikasının oluşturulması ile toplumun siber suça karşı korunması, ortak suç tanımlarının oluşturulması, soruşturma yöntemlerinin tanımlanması ve uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi olarak sıralanmaktadır. Sözleşmede düzenlenen suçlar üç kategoride ele alınabilir; bu suçlar yetkisiz erişim, fikri mülkiyet hakları tecavüzleri gibi bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı suçlardır. Bilişim sistemlerini hedef alan suçlar ve bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık, hırsızlık, kimlik hırsızlığı, çocuk pornografisi, hukuka aykırı sanal kumar, internet aracılığıyla işlenen hakaret suçları, klasik suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesine ilişkin suçlardır (Sırabaşı, 2001: 168–169).

Diğer taraftan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan 28.05.2003 tarihli “İnternet Üzerinde İletişim Hürriyeti Üzerine Deklarasyonu”, deklarasyondan önce yürürlüğe girmiş olan Sözleşme, Karar ve Tavsiyelere atıfta bulunmak suretiyle:

“ İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi'nin 10. maddesinde garanti altına alınmış olan üye devletlerin ifade ve bilgi hürriyeti temel hakkı taahhüdünü hatırlayarak; internet üzerinde bilginin hür dolaşımının ve ifade hürriyetinin yeniden onaylanması gerekliliğini... Siber içerikle ilgili “ öz düzenleme ” üzerine Rec (2001) 8 numaralı tavsiye kararı ve Siber Suç Sözleşmesi ile Kitle İletişim Politikaları Üzerine 5. Avrupa Bakanlar Konferansı' nın 1 numaralı kararını hatırlayarak (Selanik, 11–12 Aralık 1997); ... İnternette kişisel erişimin önündeki engellerin ortadan kaldırılması ve böylelikle yeni iletişim ve bilgi hizmetleriyle ilgili olarak topluluğun müşterek görevleri üzerine R(99) 14 numaralı Tavsiye Kararı' na uygun olarak, kamu erişim noktalarını iyileştirmek için hâlihazırda alınmış olan önlemlerin tamamlanması konusunda bir ihtiyacın bulunduğunu göz önüne alarak; iç pazarda elektronik ticaret (Elektronik Ticaret Üzerine Direktif) olmak üzere, bilgi toplumu hizmetlerinin belirli yasal görünümleri üzerine Avrupa Parlamentosu' nun ve 8 Haziran 2000 Konseyi' nin 2000/31/ AT sayılı Direktifini hatırlayarak; ...İnternet üzerindeki iletişim hürriyetinin insan haysiyetine, insan haklarına ve başkalarının özellikle de reşit olmamış küçüklerin temel hürriyetlerine zarar vermemesi gerektiğini vurgulayarak; İnternet kullanıcılarının kimliklerini ifşa etmeme isteklerine saygılı olma ile hukuku uygulayan otoritelerin cezai eylemlerden sorumlu kişileri ortaya çıkarma ihtiyaçları arasında bir dengenin kurulmasının zorunlu olduğunu dikkate alarak; İnternet üzerinde yasal olmayan bir içerikle karşılaşıldığında, servis sağlayıcıların hukuku uygulamakla görevli yetkililerle işbirliği yapma çabalarını memnuniyetle karşılayarak; Bu tip içeriğe karşı mücadelede bu yetkililerle yapılacak işbirliğinin önemini kaydederek; İnternet üzerinde iletişim alanında aşağıdaki prensiplere bağlı kalmaya gayret edeceklerini deklare ederler...”

hükümlerine yer verilmiştir.

Deklarasyonda yer alan bu prensipler: İnternet için içerik kuralları, “öz düzenleme” veya “birlikte düzenleme”; öncelikli devlet kontrolünün yokluğu; bireylerin bilgi toplumuna katılımının önündeki engellerin kaldırılması; internet yoluyla hizmetlerin sağlanması özgürlüğü; servis sağlayıcıların internet içeriğinde sınırlı sorumluluğu; anonimlik şeklinde ifade edilen bilgi ve düşüncelerin özgür ifadesini çoğaltmak amacıyla üye devletlerin internet kullanıcılarının kimliklerini ifşa etmeme isteklerine saygı göstermeleri şeklinde tavsiyelerini içeren yedi prensipten ibarettir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İNTERNET ORTAMINDA YAPILAN YAYINLARIN İÇERİĞİ VE DEVLETİN İÇERİĞİ DÜZENLEMESİ VE DENETLEMESİ

3.1 Bilişim Suçu (Siber Suç) Kavramı

Genel olarak bilgisayar marifetiyle işlenebilen suçlar olarak ifade edilen bilişim suçları bakımından öğretilerde farklı tanımlar yapılmaktadır. Bilişim suçu kavramı, kendisine has özellikleri ile üzerinde henüz bir uzlaşıya varılamamış bir kavramdır. Bu suçlar farklı kavramlar kullanılarak ifade edilebilmektedir: siber suç, elektronik suç, dijital suç ve yaygın kullanımı ile bilişim veya bilgisayar suçlarıdır (Parker: 1998: 227). Öğretilerde kimi yazarlar öncelikle bilgisayar suçu tanımını ele almaktadır. Bilgisayar suçları ile ilgili tanımda bazıları bilgisayarın suçta amaç veya araç olmasını ararken, bazıları suçları malvarlığı ihlalleri ile sınırlamakta, bazıları bilişim sistemleri ile herhangi bir şekilde bağlantılı olan suçları, bazıları da suçta sadece bilgisayar kullanımını yeterli görmektedir. Avrupa Topluluğu Uzmanlar Komisyonu tarafından 1983 yılında yapılan tanımda bilgisayar suçları “ *bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde kanuna, ahlaka aykırı olarak veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış*” şeklinde tanımlanmaktadır (Yazıcıoğlu, 2002: 457).

Avrupa Topluluğu 21 Kasım 2000 tarihli 24 numaralı siber suçlar konusundaki proje çalışmasında, bilgisayar ağlarıyla ilgili suçları:

- Verilerin ve bilişim sistemlerinin güvenliğine, bütünlüğüne ve kullanımına ilişkin suçlar,
- Bilişim suçları,
- İçerik itibariyle suçlar,

- Manevi varlığa ve bununla ilgili haklara ilişkin suçlar, olmak üzere dört bölüm halinde ele alınmıştır (Yazıcıoğlu, 2002: 458).

Bilişim suçları başlangıçta geleneksel suç tiplerinin bilgisayar yoluyla işlenmesi şeklinde tanımlanmıştır (Karagülmez, 2005: 38). Zaman içerisinde gitgide gelişen teknolojinin getirmiş olduğu yenilikler önceki suç tanımlarına benzemeyen yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Türk hukukunda, bilişim suçuna ilişkin farklı tanımlar bulunmaktadır. Bir tanıma göre bilişim suçu, “*elektronik bilgi işlem kayıtlarına yasadışı yollarla erişilmesi veya bu kayıtların yasal olmayan şekilde değiştirilmesi, silinmesi veya bu tür kayıtlara girilmesi veyahut bilgi tecavüzü için hazırlık yapılması*”(Aydın, 1992: 27) şeklinde iken bir diğeri, “*verilerle veya veri işleme bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar*” (Akbulut, 2000: 551) şeklindedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı 3. Kısımında yer alan “Bilişim Alanında Suçlar” başlıklı 10. Bölümünde bilişim suçları: *Bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması* şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Türk hukukundaki bu tanım farklılığı yabancı hukuklarda da benzer şekilde bilişim suçlarının farklı şekilde yorumlanması ile kendisini göstermektedir. Ülkelerin teknolojik gelişmişlik düzeyi, kültürel yapıları bilişim suçlarına yaklaşımlarını farklılaştırabilmektedir. Örneğin Japonya’da var olan mevzuata göre, bir sisteme izinsiz giriş yapmak, o izinsiz giriş ile elde edilen bilgiler satılmadıkça ya da bozulmadıkça suç sayılmamaktadır (Demir, 2002: 473). Ülkemizde ise bilişim sistemine izinsiz giriş yapılmış olması fiilin tek başına hukuka aykırı sayılması bakımından yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan bir fiilin belirli bir ülkede bilişim suçu olarak düzenlenmiş olması, o ülke bakımından fiilin her zaman yargılanabileceği anlamına gelmemektedir. İnternetin uluslararası yapısı gereği, bilişim suçunun işlendiği yerin belirlenmesi problemi gündeme gelecektir (Clifford, 2001: 57). Örneğin Japonya’dan Ülkemizde faaliyet gösteren bir kamu kurumunun bilişim sistemine hukuka aykırı giriş yapılması halinde, bu fiil Japonya’da yargılanabilir bir suç olmadığından ve Ülkemizde de failin yakalanıp yargılanması

olanağının hemen hemen imkânsız olması nedeniyle herhangi bir yaptırıma bağlanamayacaktır. Bu nedenle uluslararası alana açık bilgisayar ağları kullanıcılara en uygun ve meşru sayılan alanlarda suç işleme olanağını kullanma imkânı tanımaktadır. İnternet ortamının kötü amaçlı kullanılmasını önlemek ve azaltmak konusunu yeterince önemsemeyerek bu alanda etkin hukuki düzenlemeler yapmayan ülkelerde bilgi limanlarının ortaya çıkmış olması, internet ortamında işlenen suçları önlemeye çalışan ülkeler bakımından engel ve sorun oluşturmaktadır (Yazıcıoğlu, 2001: 35).

3.1.1 İnternet Üzerinden Yapılan ve Hukuki Sorumluluk Doğuran Yayınlar

İnternet ortamında bulunan sınırsız bilgilere, işitsel ve görsel materyallere ulaşmak interneti kullanma imkânı olan birey için son derece zahmetsiz ve çoğu zaman da bedelsizdir. Kullanıcılar günlük hayatın hemen her alanında karşılaştıkları sorunlara internet ortamında çözüm bulabilmişlerdir; örneğin internet bankacılığı ile birçok bankacılık işlemi sıra beklemezsizin yapılabilmektedir, yurtdışında bulunan bazı üniversiteler internet üzerinden lisans ve yüksek lisans eğitimi verebilmektedir, araştırmacılara elektronik kütüphaneler büyük bir arşiv sunmaktadır.

Bilgisayar ağlarıyla ilgili suçlar arasında sayılan ve suç teşkil edebilen internet içeriği konusu son yıllarda üzerinde durulan ve tartışmaya başlanılan bir konudur. İnternet üzerinden sağlanan haberleşmenin bir yolu da internet içerik sağlayıcıları tarafından ve yahut onlar sayesinde bu ortamda yapılan yayınlardır. Bir internet sitesinde gerekli alt yapının ve becerinin temini ile her türlü veri yayınlanabilmektedir. Bu yayınlar çoğunlukla yararlı olabilecekleri gibi, kullanıcının temel hak ve hürriyetleri, fikri ve ekonomik varlıkları gibi hukuken korunması gereken değerleri tehdit eder bir nitelik kazanabilmekte yahut bir ülkede iç huzurun, asayişin zarar görmesine neden olabilmektedir.

İnterneti kötü niyetli olarak yararlanan kullanıcılar internet sayesinde ucuz ve hızlı bir şekilde küresel boyutta birbirleriyle haberleşmekte, organize olmakta, bilgi toplamakta ve yaymakta, propaganda yapmakta, üye kazanmakta ve bu üyeleri eğitmekte ve mali kaynak temin edebilmektedir. Son dönemde yapılan araştırma sonuçları internet ortamında

işenen suçların, internette hukuka aykırı, zararlı ve rahatsızlık verici içerik türlerinin artış gösterdiğini ortaya çıkarmaktadır (Clifford, 2001: 69). Bireysel ve toplumsal mirasın nesilden nesile aktarılmasında, kamuoyu oluşturulmasında internetin kullanımının yaygınlaştığıyla günümüzde internet yayıncılığı şeklinde karşımıza çıkan internet yayınlarının kalitesi, fayda ve zarar dengesi ile mahiyetleri de gün geçtikçe önem kazanmaktadır (Biçer, 2006: 48).

3.1.2 Hukuka Aykırı ve Zararlı İçerik Kavramları

Zararlı içerik kavramı esasen hukuka aykırı içerik şeklinde düşünülebilirken, Avrupa Birliği nezdinde yapılan çalışmalarda ve kimi yazarlar tarafından da zararlı içerik ve hukuka aykırı içerik kavramlarının sınırlarının kesin olarak çizilmesi ve idarelerce bu ayırımın farkına varılması gerekliliği vurgulanmaktadır. İnternet ortamındaki hukuka aykırı ve zararlı içeriklerden bireylerin, özellikle gençlerin ve çocukların korunması gerektiği kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Hukuka aykırı içeriklerin tespit edilmesi, zararlı içeriklerin tespit edilmesinden daha kolay görünmektedir. Bu noktada zararlı içerik kavramının çerçevesinin henüz tam olarak çizilemediği ve üzerinde tam bir mutabakatın olmadığı görülmektedir (İlkiz, 2004: 403–405).

Diğer taraftan her ülkenin sahip olduğu milli, kültürel değerler, sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi gibi birçok faktör, ülkeden ülkeye hukuka aykırı ve zararlı içerik konusunda farklı düzenlemelere gidilmesi sonucunu doğurmaktadır. Ülkelerin idare şekilleri ve genel ceza siyasetleri, internet konusundaki yaklaşımlarında da belirleyici rol almaktadır. Kimi ülkelerde internete giriş dahi izne tabi iken, kimi ülkelerde de devletin güncel siyasetine aykırı sitelerin erişimi kısmen de olsa engellenebilmektedir. Örneğin Beyaz Rusya, Burma, Çin, Irak, İran, Kuzey Kore, Küba, Libya, Sudan, Suudi Arabistan, Tunus ve Vietnam bu tür ülkeler arasında yer almaktadır (Karagülmez, 2005: 318). Örneğin İngiltere’de müstehcen içerikli yayınlara karşı çıkan klasik yaklaşımın tersine, Hollanda’da bu yayınlar konusunda tam bir serbestlik alanının sağlanması görüşü ağırlık kazanmaktadır. ABD de AB’ye nazaran daha homojen bir kültür yapısına sahiptir. Amerikan Anayasasında yapılan değişiklikler ve Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin kararları federal

yapı içerisindeki farklılıkların da en aza inmesini sağlamıştır. AB' ye üye ülkelerde ise bu farklılık çok daha belirgin şekilde kendisini göstermektedir. Hukuka aykırı ve zararlı içerik ayrımının kesin olarak yapılması gerekliliği 1997 tarihli “ Avrupa Birliği Geçici Raporu” nda şu şekilde vurgulanmıştır (İlkiz, 2004: 403–404) :

“ ... içeriğin hangisinin hukuka aykırı hangisinin zararlı içerik olduğunun ayrımını yapmak çok önemlidir... Bu, değişik kategorideki içeriklerin temelden farklı prensiplere dayanmasının yanı sıra, çok değişik hukuki ve teknik çözümler gerektirmektedir. Hukuka aykırı içerikle ilgili araçların amacı içeriğin kaynağı ile savaşmak olmalı iken, zararlı içerikle ilgili araçların amacı, kullanıcılara yetki vermek ve zararlı içeriklere karşı farkındalıklarını sağlamak olmalıdır...”

UNESCO tarafından genellikle ülke düzenlemelerine konu olan içerikler şu şekilde sıralanmaktadır (Canbay, 2007: 10–11) :

- Çocuk pornografisi içeren içerikler,
- Genel ahlaka ve adaba aykırı olarak kabul edilen müstehcen içerikler,
- Şiddet öğeleri taşıyan içerikler,
- Irk, renk, cinsiyet, din, mezhep temelli ayrımcı içerikler,
- Hükümeti eleştirir nitelikte içerikler ve
- Bir ülkenin milli birlik ve beraberliğini tehdit eden içerikler.

Diğer taraftan bilişim cihazları vasıta olarak kullanılmış olsa bile internet ortamında yapılan yasadışı yayınların, bilişim suçu kapsamına alınması konusu kimi yazarlara göre tartışmaya açık bir konudur. Bir diğer yaklaşımda yasadışı yayınlar üç şekilde ortaya çıkmaktadır: Birincisi, bölücü yayınlar ve terörizm içerikli kaynaklar. İkincisi, pornografik yayınlardır. Üçüncüsü, hakaret ve sövme suçlarının işlendiği kaynaklar yani bu içerikteki internet sayfalarıdır (Dokurer, 2001: 82).

Kimi yazarlarca zararlı içerik kavramına yönelik farklı yaklaşımlar karşısında subjektif yorumlamalara ve uygulamalara yer vermeyecek modern ölçütler ile uluslararası mutabakatın tesis edildiği çerçeveler dikkate alınarak tanımlanması, zararlı içeriğin belirlenmesi noktasında karar alma yetkisinin hukuk devletinin temel ilkeleri çerçevesinde, bağımsız yargıya bırakılması gerektiği, böylelikle siyasi iradenin veya farklı kamu

otoritelerinin, yasal boşluklardan yararlanarak bilginin özgür dolaşımına karşı bir sansür mekanizması geliştirmesi tehdidinde engel olunabileceği savunulmaktadır (İlkiz,2001: 403–405).

3.1.2.1 Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine göre hukuka aykırı içerik

Avrupa Konseyi ve AB dış dünyada hukuka aykırı olan içerik internet ortamında da hukuka aykırı olacaktır yaklaşımını geliştirmişlerdir. Diğer taraftan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde dört farklı suç kategorisi tanımlamış iken dış dünyada işlenen ve internet ortamında da işlenebilen diğer suç türleri düzenlenmemiştir. Sözleşmeyi imzalayan ülkelerden AB üyesi ülkeler bilgisayar sistemleri yoluyla çocuk pornografisi materyallerinin üretilmesi, dağıtılması, iletilmesi, elde bulundurulması ve başkalarına sunulmasının cezalandırılması bakımından diğer uluslararası taraflardan farklı olarak, internet içeriğini hukuka aykırı içerik ve zararlı içerik şeklinde iki ayrı kategoride ele almaktadır. Hukuka aykırı içeriğin kapsamına “çocuk pornografisine ilişkin suçlar, ırkçılığı ve yabancı düşmanlığını destekleme ve tahrik, ayrımcılık ve şiddet” girmektedir. Zararlı içerik ise hukuka uygun olmasına karşın bireylerin fiziksel, zihinsel ve ahlaki gelişimlerine olumsuz etkileri nedeniyle küçüklerin erişiminden uzak tutulması gereken içeriktir. Zararlı içerik kavramı farklı sosyo-kültürel anlayışlar nedeniyle ülkeden ülkeye değişiklikler gösterebilecektir (Canbay, 2008).

23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte'de imzaya açılan Almanya, ABD, Fransa, İtalya, Hollanda, Arnavutluk, Bosna Hersek, Bulgaristan, Ermenistan, Hırvatistan, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Güney Kıbrıs, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Macaristan, Makedonya, Moldova, Norveç, Litvanya, Letonya, İzlanda ve Ukrayna'nın tarafı olduğu; İngiltere, Kanada, Japonya, Güney Afrika, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Gürcistan, İrlanda, Karadağ, Polonya, Portekiz, İspanya, İsveç, İsviçre, Lihtenştayn, Lüksemburg ve Malta'nın imza koyduğu Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi yalnızca Avrupa Konseyine üye ülkelere değil, tüm Dünya ülkelerine açıktır. Sözleşmeye 2003 yılında eklenen protokol ile ırkçılığın ve yabancı düşmanlığının

önlenmesine ilişkin hükümler, 2005 yılında da internet yoluyla gerçekleştirilen terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin sözleşme hükümleri ilave edilmiştir.

Siber Suç Sözleşmesi'nin "İçerikle ilgili suçlar" başlığı altında yer alan 9. maddesinde çocuk pornografisine ilişkin suçlar düzenlenmiş ve uluslararası alanda tartışma götürmeyen ve üzerinde her ülke bakımından mutabakata varılmış olan bu içerik türüne ilişkin her türlü fiil kesin olarak yasaklanarak hukuka aykırı olduğu ortaya konmuştur. Söz konusu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir (<http://conventions.coe.int>) :

"1. Sözleşmeye taraf devletlerden her biri:

- a. Bilgisayar sistemi aracılığı ile dağıtmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek,
- b. Bilgisayar sistemi aracılığıyla çocuk pornografisi temin etmek veya çocuk pornografisine erişimi sağlamak,
- c. Bilgisayar sistemi aracılığıyla çocuk pornografisi dağıtmak veya aktarmak,
- d. Bilgisayar sistemi aracılığıyla kendisi veya bir başkası için çocuk pornografisi temin etmek,
- e. Bilgisayar sisteminde ya da bilgisayar verilerinin bulunduğu başka cihazlarda çocuk pornografisine ilişkin materyal bulundurmamak fiillerinden sorumluluğun sağlanması için gereken hukuki düzenlemeleri yapmalı ve önlemler almalıdır.

2. Yukarıda birinci paragrafta geçen "çocuk pornografisi" terimi:

- a. Cinsel anlamda reşit olmayan bir küçüğün kullanılması,
- b. Reşit görünümde olmayan bir kişinin cinsel anlamda kullanılması,
- c. Cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit olmayan bir kişinin katılımını gösteren görselleri teşhir eden pornografik materyal anlamına gelir.

3. Yukarıdaki ikinci paragrafta geçen "çocuk" terimi, 18 yaşından küçük kişiler anlamına gelmektedir. Taraflardan birisi daha düşük bir yaş sınırı belirleyebilir. Bu yaş sınırı 16 yaşından daha aşağıda olamaz.

4. Taraflardan her biri, paragraf 1(d) ve 1(e), 2(b) ve 2(c)' yi kısmen uygulama ya da hiç uygulamama haklarını saklı tutabilirler."

Siber Suç Sözleşmesi'nin 9. maddesinde yer alan düzenleme ile elektronik ortamda çocuk pornografisi materyallerinin üretilmesi, saklanması ve yayınlanmasıyla ilgili suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlar arasında sayılan ve internet ortamındaki çocuk pornografisine ilişkin olarak da kapsanması amaçlanan fiillerin kimi ülkeler bakımından halen suçun elektronik ortamda işlenmesine ilişkin ulusal düzenlemelerin mevcut olmadığını göstermektedir. Bu anlamda sözleşmenin 9. maddesi ile getirilen düzenleme uluslararası

alanda üzerinde mutabakata varılmış olan bu suç türü bakımından son derece önem arz etmektedir (Karagülmez, 2005: 312).

Siber Suç Sözleşmesi'nin 10. maddesinde telif haklarına ilişkin hükümler yer almaktadır.

“Telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar:

1. Sözleşmeye taraf devletlerden her biri, kendi yasalarında tanımlandığı şekliyle telif haklarının ihlali fiilinin, Edebiyat ve Sanat Eserlerin Korunmasına Yönelik Bern Sözleşmesi çerçevesindeki 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Yasası, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Telif Hakları Anlaşması uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatında suç olarak tanımlanması için gereken hukuki düzenlemeleri yapmalı ve önlemler almalıdır...

2. Sözleşmeye taraf devletlerden her biri, kendi mevzuatlarında tanımlandığı şekilde telif haklarına benzer hakların ihlali fiilinin Roma’ da yapılan Oyuncuların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayım Kuruluşlarının Korunması Hakkında Konvansiyon (Roma Sözleşmesi), Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Oyunculuk ve Fonogramlar Anlaşması uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapıldığında, kendi ulusal mevzuatı kapsamında cezaî bir suç olarak tanımlanması için gereken hukuki düzenlemeleri yapmalı ve önlemler almalıdır...

3. Sözleşmeye taraf devletlerden her biri, bu konuda diğer hukuki yolların bulunması ve bu hakkın saklı tutulmasının söz konusu Tarafın bu maddedeki birinci ve ikinci paragraflarda belirtilen uluslararası belgelerdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı olmamak kaydıyla bazı durumlarda bu maddedeki birinci ve ikinci paragraflarda belirtilen suç türlerine ilişkin hukuki düzenleme yapmama hakkını saklı tutabilir.”

İnternet ortamında kullanıcının istenilen hür türlü veriyi kolayca elde edebilir olması, telif hakları bakımından da ihlallerin artmasına yol açmıştır. Son derece basit ve maliyetsiz yöntemlerle bir fikir ürünü olan yazı, resim, ses, sinema filmi dosyası gibi eserler orijinallerinin kopyalanması ile elde edilebilmektedir. Esasen internet ortamında eserlerin telif hakkı korumasından yararlanıp yararlanamayacağı konusunda ciddi tartışmalar söz konusu olmuş ve bir görüşü savunanlar tarafından geleneksel fikri hakların korunması anlayışının tamamen serbest bir alan olduğu düşünülen internet ortamı bakımından son derece geride kaldığı savunulmuştur (Karagülmez, 2005: 314). Bu görüşü savunanlara göre fikri hakların fiziksel boyutla sınırlı olduğu ve elektronik ortam için bu sınırdan söz edilemeyeceği dile getirilmiştir. Buna karşın bir diğer görüşü savunanlar tarafından ise

internet ortamında yer alan verilerin de belirli bir bağımsız varlığının olduğu, eserin elektronik bir sabit disk üzerine kopyalanması ile orijinal fiziki bir bant, kayıt cihazı üzerinde bulunması arasında bir sinema, müzik eseri bakımından bir farkın olmadığı bu anlamda telif haklarının internet ortamında da korunması gerektiği dile getirilmiştir. (Eroğlu, 2001: 68)

Diğer taraftan günümüzde kimi fikir ve sanat eserleri yalnızca internet ortamında sergilenmekte ve buradan da temin edilebilmektedir. Sözleşmenin telif hakları ile ilgili maddesinde getirilen düzenleme ile taraf devletlerin iç hukuklarında Sözleşme öncesinde var olan fiziki yapıdaki eserlere ilişkin telif hakları düzenlemelerini ve uluslararası anlaşmaları elektronik ortamdaki eserler bakımından da esas almış olması Sözleşme ile getirilen düzenlemenin amacını ortaya koymaktadır (Karagülmez, 2005: 315).

Türkiye'nin Sözleşmeyi bir an önce imzalaması gerekliliği bir yana henüz imzalamamış olması ile birlikte 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na 2004 yılında eklenen Kanunun Ek 4'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme ile internet ortamını da kapsayacak şekilde Kanunda tanınmış haklarının elektronik ortamda ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserlerin içerikten çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır.

Avrupa Konseyi, 28 Ocak 2003 tarihinde “ Bilgisayar Sistemleri Vasıtasıyla Irkçık ve Yabancı Düşmanlığı İçerikli Fiillerin Suç Sayılmasına İlişkin, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine Ek Protokol ” ü imzaya açarak Siber Suç Sözleşmesi kapsamına dâhil olan içerik ile ilgili suçların arasına bilgisayar sistemleri aracılığıyla yapılan ırkçılık ve yabancı düşmanlığı eylemlerini de dâhil etmiştir. Ek Protokol' ün 2. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir (<http://conventions.coe.int>):

“İrkçılık ve yabancı düşmanlığı içeren materyal” belirli bir gruba veya azınlığa karşı ırk, renk, nesep ya da ulusal ya da etnik köken nedeniyle bunlardan birisini bahane ederek kendilerine karşı nefret, ayrımcılık veya şiddete yol açan, destekleyen, tahrik eden fikir ya da teorilerin ifade edildiği her türlü yazılı, görsel ve diğer materyaller şeklinde tanımlanır.”

Tüm Dünyada son derece tehlikeli görülen ve modern demokratik ülkelerde ağır yaptırımlar ile mücadele edilen ırkçılık ve yabancı düşmanlığı fiillerinin, tarihsel nedenler,

11 Eylül saldırısı gibi yakın tarihte yaşanan olaylar nedeniyle internet ortamında yaygınlaşmasına karşı 2003 yılında imzaya açılan Ek Protokol son derece önemlidir. Ülkemizde Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesi ile söz konusu fiiller cezai yaptırıma bağlanmış olmakla birlikte, bu konuda henüz internet ortamına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Canbay, 2007: 44). Ülkemizde de 5651 sayılı Kanun ile internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve denetlenmesi bakımından, ırkçılık ve yabancı düşmanlığına ilişkin yayınlara ilişkin ihtiyaç duyulan yasal düzenlemelerin yapılması son derece önem ve aciliyet arz etmektedir.

3.1.2.2 Avrupa Ülkelerinin hukuka aykırı ve zararlı içerik konusunda yaklaşımı

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine iç mevzuatlarında uyum sağlamak için Avrupa devletlerinin birçoğu mevcut yasal hükümlerinde ilaveler ve değişiklikler yapmışlardır. Avrupa'da birçok ülke çocukların interneti güvenli ve etkin kullanımına ilişkin çalışmalar yürütmektedir. 21 Avrupa Birliği ülkesinin ortaklaşa yürüttüğü çalışmalar ile çocuklar için internet araştırmaları yapılmaktadır.

İngiltere'de müstehcen içerikli yayınlar ile ilgili 1959 tarihli Müstehcen Yayınlar Kanunu mevcuttur. Söz konusu Kanununun 1(3) bölümünde 1994 yılında yapılan değişiklikle, İngiltere'de gelir elde etmek amacıyla olsun veya olmasın müstehcenlik içeren bir materyalin elektronik ortamda yayılması, dağıtılması, satılması, satışına aracılık edilmesi, gizlenmesi, gizlenmesine aracılık edilmesi, verilmesi, ödünç verilmesi, gösterilmesi, oynatılması, aktarılması suç olarak düzenlenmiştir. (Canbay, 2007: 36-37). İngiltere'de üzerinde çalışılan konulardan birisi, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine imza koyan Ülkenin Sözleşmeyi henüz resmi olarak taraf olmaması nedeniyle Ülkede Sözleşmenin hayata geçirilmesi meselesidir. İngiltere'de çocuk pornografisine ilişkin olarak iç hukukta açık ilkelere yer verilmiştir. İnternet yoluyla elde edilen çocuk pornografisi materyallerine sahip olmak da suç olarak düzenlenmiştir (Karagülmez, 2005: 111, 312). İngiltere'de terörist faaliyetlerle engel olmak için internet sitelerine erişim engellenebilmektedir. Bir internet sitesinde, patlayıcı maddeler hakkında bilgiler bulunduğu ve buradan terör örgütlerine destek olunduğu gerekçesi ile siteye erişim engellenmiştir.

İngiltere hükümeti 1961 yılında yürürlüğe giren İntihar Kanununu güncelleyerek internette intihara yönlendirme sitelerinin yasaklanmasını düzenlemeyi planlamaktadır. İngiltere’de içerik düzenleme tartışmaları kapsamında, içerik düzenlemesi alanında faaliyet gösterecek idari bir birim kurulması gerekliliği savunulmuştur (Şen, 2008).

Almanya’da 1997 yılında yürürlüğe giren Teleservisler Kanunu’na 2001 yılında yapılan değişiklik ile internet sùjelerine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu Kanuna göre internet ortamındaki bir yayının içeriğini hazırlayan ve sunan içerik sağlayıcının, o yayında yer alan ve suç teşkil eden yazı, resim ve diğer materyaller bakımından hukuken cezai sorumluluğu mevcuttur. Servis sağlayıcılar ise, ana bilgisayarlarında depoladıkları başkalarına ait suç içerikli bilgilerin bu niteliğinden haberdar olmaları ve ayrıca bu bilgilerin internet üzerinden erişilebilirliğinin sağlanması ile teknik olarak suç teşkil eden içeriği önleme olanağına sahip bulunmaları halinde bu bilgilere erişimi önlemedikleri takdirde hukuken sorumlu tutulacaklardır (Kurt, 2005: 107-108). Diğer taraftan, servis sağlayıcıların bilgilerin silinmesi veya erişime kapatılması şeklinde genel yükümlüklerinden ayrı olarak kendilerine iletilen veya saklanan bilgileri denetlemeleri veya hukuka aykırı bir içerik olup olmadıklarını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Karagülmez, 2005: 322; İçel ve Ünver, 2005: 471–472).

Teleservisler Kanunu’na göre internet erişim sağlayıcılarının, içeriğe müdahale etme konusunda teknik imkânsızlıklarından ve internet ortamındaki bilgilerin erişim sağlayıcı bakımından anlaşılmasının mümkün olmaması nedeniyle erişim sağlayıcıların cezai sorumluluklarının bulunmadığı belirtilmiştir. Alman öğretisinde genel görüş de Kanunun düzenlemesinin yabancı kaynaklı verilerin internet ortamında yayımlanmasından dolayı erişim sağlayanların sorumlu tutulmamaları gerektiği yönündedir (İçel ve Ünver, 2005: 473).

Almanya’da içeriğinde Nazi yanlısı propaganda yapılan internet sitelerine erişim engellenmektedir. Almanya internet idaresi tarafından youtube.com sitesi ile içerik anlaşması yapılmıştır (Şen, 2008).

Fransız İletişim Özgürlüğü Kanunu'nda internet hukuku hakkında açık düzenlemelerin bulunmadığı dönemde internet ortamındaki fiillerden kaynaklanan ceza sorumluluğu konusu, mahkemeler tarafından yürürlükteki mevzuat çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmıştır. Öğretide ise, suç niteliği taşıyan bilgiyi kamunun kullanımına sunan internet sùjeleri hakkında, işitsel ve görsel medyaya ilişkin hükümler ile buna ilaveten basın hukukunun da uygulanmasının gerektiğı görüşü dile getirilmiştir. Bu tartışmalar neticesinde konunun hukuken çözümlenmesini teminen 01.08.2000 tarihli ve 2000-179 sayılı Kanun ile İletişim Özgürlüğü Kanunu'nun "Link üzerinde özel haberleşme dışındaki iletişim servisleriyle ilgili hükümler" başlıklı dört maddeden oluşan yeni bir bölüm eklenmiştir (Kangal, 2001: 235)

İletişim Özgürlüğü Kanunu'na göre internet servis sağlayıcılar, adli bir makam tarafından kendilerine bildirimde bulunulmasına rağmen işlem yapmayarak internetteki hukuka aykırı içeriğe erişimi engellemezlerse hukuki ve cezai sorumluluklarına gidilebilecektir. Söz konusu düzenlemeye göre, internet sitesinde yer alan içeriğın hukuka aykırı olduğı adli bir makam tarafından internet servis sağlayıcıya bildirilmesinden itibaren servis sağlayıcı artık hukuka aykırılıktan haberdar olmadığını ileri süremeyecektir (Karagülmez, 2005: 323).

Fransa'da, küçükler ile ilgili olmaması şartıyla müstehcenlik suç teşkil etmemektedir. Diğer taraftan 1994 tarihli yeni Fransız Ceza Kanununa göre, müstehcenlik ve şiddet öğeleri içeren yayınların küçükler tarafından erişilebilir kılınması ve bir küçüğün müstehcen nitelikteki resimlerinin kaydedilmesi, dağıtılması internet ortamında ve her türlü vasıtanın aracı olarak kullanılması halinde suç teşkil etmektedir. Fransız Ceza Kanunu'na göre ünlü kişilerin resimlerinin müstehcen resimlere monte edilmesi ile oluşturulan montaj fotoğrafların internet ortamında yayınlanması da suç olarak düzenlenmiştir (Analay ve Gülşen, Kangal, 2001: 228). Fransız Ceza Kanunu'nda ayrıca kişilik haklarının bilişim sisteminin vasıta olarak kullanılması ile ihlali de suç olarak düzenlenmiştir (Kurt, 2005: 103). 1996 yılında Fransız Yahudi Öğrenciler Birliğı tarafından Paris Asliye Mahkemesi'ne başvurularak, ABD merkezli Yahudi karşıtı bazı haber gruplarının Fransa'dan erişilebilirliğinin sağlandığı iddiası ile iki internet erişim sağlayıcı firmanın cezalandırılmasını talep etmesi üzerine davaya bakan Mahkeme, Yargıtay 4. Hukuk

Dairesi'nin 2001 yılında almış olduğu karara benzer şekilde Fransa'da dava konusuna ilişkin hukuki bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile genel hükümlere dayalı olarak bir karar verememiştir. Diğer taraftan Mahkeme, her iki erişim sağlayıcı firmanın dava konusu Yahudi aleyhtarı haber gruplarına erişim sağlamaya yasaklanmaları şeklinde bir tedbire hükmetmiş ve böylece doğrudan internet erişim sağlayıcıların cezalandırılması yerine bir tedbir kararı alma yolunu tercih etmiştir (Sınar, 1998: 368).

Ayrıca Fransa' da internet ortamında telif haklarına ilişkin düzenlemeler yapılarak internette lisanssız müzik veya film indiren abonelerin internet aboneliklerin iptal edilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Benzer uygulama İsveç ve Japonya'da da yürütülmektedir (Şen, 2008).

Danimarka Ceza Kanunu'na 1985 yılında yapılan değişiklik ile bilişim hukuku alanına ilişkin bir takım hükümler ilave edilmiştir. Ceza Kanunu interneti de içine alacak biçimde çocuklara ilişkin müstehcen film, fotoğraf ve bu tür materyallerin üretimini, çoğaltılmasını, yayılmasını; hayvanlara ilişkin müstehcen materyalin bulundurulmasını; ırk, renk, millet, inanç, cinsel tercih ayrımcılığı nedeniyle belirli bir grubu hedef alan tehdit eylemlerini, , bilgisayar dolandırıcılığını, hakaret suçunun yazılı olarak ve ya diğer araçlarla işlenmesini suç türleri arasında saymıştır (Kurt, 2005: 109; Ünver, 2001: 72).

Rusya' da yürürlükte bulunan Ceza Kanunu'nun haberleşme hürriyetini koruma altına alan 138. maddesindeki tanımda kullanılan terimler bilgisayar ve internet ortamını da kapsar biçimde kaleme alındığı için Ülke'de bu alana münhasır ayrı bir mevzuat veya hüküm bulunmamaktadır. Rus Ceza Kanunu müstehcen materyalin üretilmesini ve çoğaltılmasını, çocuk ticaretini ve çocukların kaçırılmasını, bilgisayar verileri ve programlarına hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesini suç türleri arasında saymıştır (Kurt, 2005: 111; Yener, 2001: 74).

3.1.2.3 ABD'nin hukuka aykırı ve zararlı içerik konusunda yaklaşımı

ABD'de internetin yaygınlık kazanması ile çeşitlilik kazanan ve artan hukuki sorunları çözmek ve internet ortamında işlenen suçlarla mücadele etmek amacıyla, 1934 yılında yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kanunu'na ilave olarak, 1996 yılında “ İletişim Ahlakı Kanunu ” yürürlüğe girmiştir (İçel ve Ünver, 2005: 470). Kanun'un yürürlüğe girmesi ile internet ortamında şiddet öğeleri içeren ve müstehcen niteliği bulunan yayınlar yapılması ve bunların iletimi suç olarak düzenlenmiş ve suçu işleyenler bakımından iki yıla kadar hapis cezası ve 250.000 dolara kadar para cezası öngörülmüştür. Yine aynı Kanunla yetkilendirilmiş birimlere, belirli koşullarda elektronik posta mesajlarını okumak, internet haber gruplarındaki tartışmaları ve sohbetleri izleyebilmek yetkisi de tanınmıştır. Fakat söz konusu Kanun'un 1997 yılında Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile iptali için dava açılmış ve Kanun Federal Yüksek Mahkeme tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin kararında şu hükümlere yer verilmiştir (Karagülmez, 2005: 321–322; İçel ve Ünver, 2005: 470; Yazıcıoğlu, 2001: 454):

“Bir kitle iletişim aracı olarak internetin hükümetlerin müdahalesine karşı korunması zorunludur. İnternet üzerindeki yayınlarla ilgili bir düzenlemenin bulunmaması kuşkusuz bir kaos yaratmıştır; ancak unutmamak gerekir ki internetin gücü de bu kaostan kaynaklandığı gibi, Anayasada belirlenen düşünceyi açıklama özgürlüğü de aynı kaosa dayanmaktadır. Demokratik bir toplumda özgür fikir alışverişinin sağlayacağı toplumsal yarar, internette sansürün sağlayabileceği toplumsal yararlar karşılaştırılamayacak kadar çok daha önemlidir.”

Karagülmez'e göre Yüksek Mahkeme kararında yer alan gerekçeler yerinde görünmektedir diğer taraftan internetin her ne şartla olursa olsun hükümetlerin müdahalesinden korunması düşüncesi kararda tek yönlü bir yaklaşımın sergilendiğini göstermiştir. Yazar' a göre kararda yer verilen internet ortamındaki kaosun ilerleyen zaman içerisinde önlenemez bir boyuta ulaşmış olması halinde, internette anarşi körüklenmiş olacaktır ve bu durumda da öncelikle internette düşünce açıklama hürriyeti büyük zarar görmüş olacaktır (2005: 322). Diğer taraftan bu karar internet ortamının gerçek anlamda bir özgürlük alanı olarak korunması gerektiği düşüncesini taşıyan ABD kamuoyunun düşüncesine son derece uyum göstermektedir (Kurt, 2005: 101). Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararından sonra 1997 yılında yürürlüğe giren “İnternet Kumarını Yasaklama

Kanunu” ve 1998 yılında yürürlüğe giren “Çocukların Online Olarak Korunması Kanunu”nda bu karar esas alınmıştır (Sınar, 2001: 95–96).

ABD Yüksek Mahkeme’si, 1997 yılında internet içeriğine erişimin engellenmesi konusunda açılan Reno v. ACLU davasında verdiği hükümde çocukların tedbir olarak internet ortamındaki zararlı içerikten korunmasının hükümetle ilgili bir konu olmasına rağmen, İletişim Ahlakı Kanunu ile yetişkinlerin anayasaya dayanan bir hakkı olan ifade hürriyetine sınırlandırma getirildiğini belirtmiştir. Mahkeme tarafından internet içeriğine erişimin engellemesini Anayasa’ya aykırı bulmuş ve içerikten kaynaklanan erişim engellemelerinin hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir (Akdeniz ve Altıparmak, 2008: 65–66).

ABD’de internet ortamında çocuk pornografisinin önlenmesine yönelik “Çocukların Online Olarak Korunması Kanunu”, çocukların kullanıldığı pornografik materyalleri bulduran ve bunları yayınlamak için internet siteleri açan kişilerin 2 yıla kadar hapis ve 150.000 dolara kadar para cezası ile cezalandırılmalarını öngörmüştür. Ancak, internete sansür getirildiği gerekçesiyle bir takım sivil toplum örgütlerinin açtığı dava sonucu, 2000 yılında Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından Kanunun Anayasaya aykırılığına hükmedilmiştir. Diğer taraftan 2002 yılında Federal Yüksek Mahkeme, söz konusu Kanunda yer alan kavramlardan “küçüklere zararlı materyalin belirlenmesinde esas alınan toplum standartları” kavramının Anayasa’ya aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir (Mahmutoğlu, 2001:46, Analay ve Gülşen, 2006).

Gelişmiş ülkeler de buna dâhil olmak üzere, bugün Dünyada kimi aşırı ideolojileri savunanlar tarafından internet kendi ideolojik görüşlerini yayma aracı olarak kullanılmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri bu gruplar arasındaki ilişkiyi kolaylaştırıp geliştirmektedir. Ayrıca internet pornografisi failleri için gizlenmenin kolay olduğu bir sığınak olarak görülebilir. Esasen pornografi, özellikle de çocuk pornografisi kimi zaman hükümetlerin internet içeriğini düzenleme, denetleme ve sınırlama amacının mazereti olarak görülebilirler. Diğer taraftan pornografinin asıl failleri kendilerini ifade ve sanat hürriyeti alanı içinde savunmaktadır (Tanılır, 2002: 21–22). Whittle (1997: 83) bu fikre

şiddetle karşı çıkararak pornografiyi özgür ifade ve bunu üretenleri sanatçı olarak görenlerin kadınların ve çocukların objeleştirilmesi ve sömürülmesini haklılaştıracak bir mazeretleri olmadığını dile getirmektedir.

3.1.2.4 Türk mevzuatına göre internet ortamında yayınlanan hukuka aykırı ve zararlı içerik

Önceki bölümlerde de yer verildiği gibi Türkiye’de internet ortamında gerçekleşen yayınların düzenlenmesine ve denetlenmesine ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin olmadığı ve kimi yazarlar tarafından bu dönem için herhangi bir hukuki boşluktan söz edilemeyeceği belirtilirken kimi yazarlarca ve yargı kararlarında da internet ortamına ilişkin düzenlemeler bakımından var olan hukuki boşluğa vurgu yapılmıştır.

Türkiye’ de internet ortamında gerçekleşen hukuka aykırı yayınlar bakımından yürürlüğe giren ilk düzenleme 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na 2004 yılında eklenen Kanununun Ek 4. maddesinin son fıkrası hükmüdür. Söz konusu hüküm ile internet ortamını da kapsayacak şekilde, dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla internet servis ve içerik sağlayıcılar tarafından Kanunla korunan fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserlerin içerikten çıkarılacağına yer verilmiştir. Dünyada ve Ülkemizde internet ortamında paylaşım, kopyalama gibi tekniklerle bir bedel karşılığı yahut ücretsiz olarak özellikle müzik ve sinema eserlerinin telif haklarına riayet edilmeksizin kişisel ve ticari kullanım için ele geçirilmesi gitgide yaygınlaşmıştır. Bu bakımından 5846 sayılı Kanuna eklenen bu düzenleme hak sahiplerinin korunması bakımından Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi’nin 10. maddesinde düzenlenen telif hakları ile ilgili hükümlere de uyum göstermektedir.

23.05.2007 Tarihinde yürürlüğe giren 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un Resmi Gazete’de yayımlanma tarihinden altı ay sonra yürürlüğe giren 8. maddesinde düzenlenen uygulamada katalog suçlar olarak ifade edilen sekiz tip suç

türünün internet ortamında işlenmesi ile mücadele edilmesi ve Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen internet ortamında bulunan içerik nedeniyle kişilik hakları zarar gören kişiler bakımından içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkının kullanılmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen ve katalog suçlar olarak ifade edilen bu suçlar şunlardır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun:

• 84. Maddesinde düzenlenen “*intihara yönlendirme suçu*” :

“(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.”

Türk Ceza Kanunu'nda ve genel anlamda hukukumuzda intihar fiili suç olarak düzenlenmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 84. maddesinde intihar ile ilgili, intihara ikna ve yardım, intihara alenen teşvik ve intihara zorlama biçiminde üç ayrı suç türü düzenlenmiştir. Bu suçun oluşması için intiharın gerçekleşmiş ve kişinin ölmüş olması aranmamıştır (Toroslu, 2007: 35–37). Bu anlamda suçun internet ortamındaki bir yayın ile özellikle alenen teşvik bakımından işlenmesi mümkün görünmektedir. Diğer taraftan intiharı özendirici haber ve yorumlar bu suçu oluşturmamaktadır, zira maddenin üçüncü fıkrasında, muhatabı belirlenmeksizin, kamuya yönelik aleni bir çağrı vardır. Basın Kanunu'nun 20. maddesinde de intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlanmasını suç olarak düzenlenmiştir. Ancak Basın Kanunu'nun internet ortamındaki yayınları kapsamamış olması nedeniyle, internet ortamındaki bu tür hukuka aykırı yayınlar bakımından Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanmaktadır (Tezcan vd, 2007: 170).

- 103. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*çocukların cinsel istismarı*” suçu:

“(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.”

Türk Ceza Kanunu’ nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 18 yaşından küçükler çocuk olarak tanımlanmıştır. Kanun bu suç türünü kapsama almakla uluslararası uygulamalara ve Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine de uyum göstermektedir. 18.05.2001 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanıp ülkemiz bakımından da yürürlüğe giren ve 17.06.1999 tarih ve 182 sayılı ILO (Uluslararası Çalışma Örgütü) sözleşmesinden, temel haklara ilişkin bir sözleşme olan “Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi” uyarınca da çocukların cinsel istismarının etkin cezalandırmaya tabi tutulması gerekmektedir.

BM Genel Kurulu tarafından 23 Mayıs 2000 tarihinde imza, onay ve katılıma açılmış ve Türkiye tarafından da 9 Eylül 2000 tarihinde imzalanıp daha sonra onaylanarak yürürlüğe giren BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi İle İlgili Seçmeli Protokolde de, Sözleşmenin yukarıda anılan maddelerinin daha iyi uygulanmasını sağlamak üzere bir hüküm öngörülmüştür. Bu protokole göre, “*Çocuk pornografisinin internette ve diğer gelişen teknolojiler üzerinde erişilebilirliği artmıştır. O nedenle, Seçmeli Protokolle ülkeler, çocuk pornografisini, üretim, dağıtım, yayma, ithal ya da ihracını, sunumunu, satışını veya zilyetliğini yasaklamayı ve cezalandırmayı garanti etmişlerdir .(madde 3)*” (Ünver, 2001: 100vd.)

- 190. Maddesinde yer alan “*Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma*” suçu:

“(1) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırmak için;

- a) Özel yer, donanım veya malzeme sağlayan,
- b) Kullananların yakalanmalarını zorlaştıracak önlemler alan,
- c) Kullanma yöntemleri konusunda başkalarına bilgi veren,

Kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendiren veya bu nitelikte yayın yapan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu maddede tanımlanan suçların tabip, diş tabibi, eczacı, kimyager, veteriner, sağlık memuru, laborant, ebe, hemşire, diş teknisyeni, hastabakıcı, sağlık hizmeti veren, kimyacıyla veya ecza ticareti ile iştigal eden kişi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

Genel sağlığın korunması bakımından düzenlenen madde hükmü Anayasası 58/2 maddesinde “*Devlet gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.*” hükmü getirilerek, uyuşturucu maddelerle mücadeleye verilen önem açıklanmıştır.”

Uyuşturucu yahut uyarıcı maddelere özendirmenin yayın yolu ile yapılması halinde çok daha geniş kesimlerin suçtan etkilenmesi tehlikesi nedeniyle ayrıca suç sayılmıştır. Suçun oluşması için uyuşturucu madde kullanımını özendiren yayınların kişilerce öğrenilmiş alınması gerekli değildir. Bu suç türü bakımından yayın kapsamına internet ortamında yapılan yayınlar da girmektedir (Kurt, 2007: 205).

- 194. Maddesinde düzenlenen “*Sağlık için tehlikeli madde temini*” suçu:

“(1) Sağlık için tehlike oluşturabilecek maddeleri çocuklara, akıl hastalarına veya uçucu madde kullananlara veren veya tüketimine sunan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

İnternet ortamında yapılan bir yayımla bu suçun işlendiğinin kanıtlanması son derece güçtür. Zira suç, sağlık için tehlikeli olabilecek maddelerin çocuklara ve akıl hastalarına verilmesi veya bu kişilerin tüketimine sunulmasından oluşmaktadır.

• 226. Maddesinde düzenlenen “*Müstehcenlik*” suçu:

“(1) a) Bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten,

b) Bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten,

c) Bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden,

d) Bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren,

e) Bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan,

f) Bu ürünlerin reklâmını yapan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Müstehcen görüntü, yazı veya sözleri basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişi altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır...”

Müstehcenlik internetin kullanımının yaygınlaşması ile en tartışılır konulardan birisi haline gelmiş ve hükümetler ve idarelerce panik yaşanmasına neden olmuştur. İhtiyaç olmasına rağmen müstehcen yayınlara ilişkin herhangi bir uluslararası düzenleme bulunmadığından, ihtiyaç duyan ülkeler kendi mevzuatlarını hazırlamışlardır. (Canbay, 2007: 36).

Yargıtay’ın ise Türk Ceza Kanunu’ndaki müstehcenlik kavramına ilişkin yaklaşımı içtihatlar ile henüz tam olarak belirlememiştir. Türk Ceza Kanunu gerekçesine göre müstehcenlik suçuyla, “halkın ar ve hayâ duygularının, toplumun ortak edep ve ahlâk temizliğinin korunması amaçlanmıştır. Bu suretle toplum kültürünün önemli bir kısmını oluşturan edep, iffet, ar ve hayâ duyguları, edep töreleri korunmakta ve bu değerlere saldırı niteliği taşıyan hareketler yasaklanmaktadır”(Akdeniz, Altıparmak, 2008: 55).

• 227. Maddesinde düzenlenen “*Fuhuş*” suçu:

“(1) Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ya da çocuğun fuhşuna aracılık eden kişi, dört yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu suçun işlenişine yönelik hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırılır.

(2) Bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden veya yer temin eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar

adli para cezası ile cezalandırılır. Fuhşa sürüklenen kişinin kazancından yararlanılarak kısmen veya tamamen geçimin sağlanması, fuhşa teşvik sayılır...”

- 228. Maddesinde yer alan “*Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama*” suçu:

“(1) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi, bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması halinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(4) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır.”

7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanun ve ilgili mevzuat gereğince yetkili makamlardan izin almaksızın şans oyunlarının internet ortamında sağlanması halinde hukuka aykırı içerik söz konusu olacaktır.

- 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’un 1. maddesinde yer alan: “Atatürk’ ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Atatürk’ ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk’ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir...”

hükmüne göre Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk’ün manevi hatırası hakkında suç teşkil eden söz veya fiillerin internet ortamında yayınlanmış olması içeriğin hukuka aykırı olması bakımından yasaklanmasını gerektirmiştir.

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun’ un 5728 sayılı Kanun ile 2008 yılında değiştirilen 5. maddesinde yer alan Kanun’un verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, spor müsabakaları ile ilişkili olarak sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynama, oynanmasına yer veya imkân sağlamaya ilişkin suçlarla mücadele edilmesi amacıyla 5651 sayılı Kanun’un erişimin

engellenmesine ilişkin hükümlerinin bu Kanun bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir.

3.2 İNTERNET İÇERİĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEME YÖNTEMLERİ

İnternetin sosyal hayatın bir çok alanını etkiler bir boyut kazanmış olması internet ortamının ve internetin bizzat kendisinin de düzenlenmesi gerekliliğini beraberinde getirmiştir (Ekici, 2009: 64). İnternetin yaygınlık kazanması ile ortaya çıkan kavramlar ve kullanım şekilleri karmaşası yerini artık bu alanda bir düzenleme yapılması gerekliliği düşüncesine bırakmıştır. İnternetin dağınık, suiistimale açık kontrolsüz, sınırsız ve sansürsüz olduğu düşüncesi bir yana tüm kamu haberleşme araçlarında olduğu gibi internetin düzenlemeden ve denetlemeden uzak kalacağı düşünülemez. İnternet ortamında düzenleme yapılmasını gerektiren sebeplerin dört başlık altında toplandığı değerlendirilmiştir. Bu sebepler teknik altyapı yetersizlikleri, kamu yararı, endişe ve asgari şartlar şeklinde sıralanmıştır (Çiftci'den akratan Biçer, 2006: 90). Teknik altyapı yetersizlikleri, internetten çok yoğun bir şekilde ve farklı kullanım amaçları ile istifade edilmesi sonucunda ortaya çıkması muhtemel kaos veya karmaşaya engel olunması şeklinde açıklanmaktadır. Kamu yararı, son derece değerli bir kamu kaynağı olarak kabul edilen internetin kamu yararına uygun olarak bir yönetim ve otorite tarafından yönetilmesi gerekliliğidir. Endişe, vatandaşlar, idareler ya da toplumun herhangi bir kesimi tarafından bu alandan kaynaklanan kaygılar şeklinde özetlenmektedir. İnternet yayınlarında asgari şartlar öğretide *insicam* şeklinde de tabir edilen diğer medya konularında olduğu internet yayınlarında da genel yayın ilke ve esaslarının ortaya konması ve görevlendirilmiş bir otorite tarafından kontrol edilmesi şeklindedir. Bu şart ile amaçlanan internet yayıncılığına katı kuralların, içerik ve yayınlara müdahale etmek değil serbest bilgi akışının sağlıklı bir ortamda sağlanması şeklindedir (Biçer, 2006: 91-92).

Tüm Dünyada internet içeriğine ilişkin uygulana gelen yöntemler genellikle: devlet düzenlemesi (government regulation), öz düzenleme (self regulation) ve birlikte düzenleme (co-regulation) şeklinde üçe ayrılmaktadır. Bu yöntemlerden hangisinin tercih edildiği o ülkede ifade hürriyetinin korunmasındaki hassasiyete ve ülke idaresinin vatandaşları ile

olan ilişkilerine bağlı olarak değişiklik göstermektedir (Canbay, 2007:14). Devlet tarafından gerçekleştirilen düzenlemeler çoğu zaman bir gereklilik olarak kabul edilmekte ve diğer yöntemlere göre daha güçlü sonuçlara ulaşıldığı için tercih edilmektedir. Diğer taraftan geri kalan düzenleme yöntemlerinin uygulamalarına bağlı olarak hedeflenen sonuçların ortaya çıkması ve her bir düzenleme yöntemindeki uygulamaların birbirini tamamlayan araçlar olarak görülmesi de mümkündür (Akdeniz, 2003: 49–51).

3.2.1 Devletin İnternet İçeriğini Düzenlemesi

Toplum hayatında hukukun var olmadığı hiçbir alan olamayacağından internet ortamı da hukuksuz bir alan değildir. İnternet ortamının bizzat devlet eliyle düzenlenmesinin sebepleri çoğunlukla ulusal güvenliğin, çocukların, kişisel şeref ve haysiyetin korunması nedenleri altında toplanmaktadır. Devletin interneti düzenlemesi (government regulation) gerekliliğini savunan görüşe göre, dış dünyadaki faaliyetler kadar internet ortamından kaynaklanan faaliyetlerin de düzenlenmeksizin olduğu gibi bırakılması söz konusu olamaz. Losser'e göre devlet düzenlemesinin olmaması halinde devletin egemenlik gücü zafiyete uğrayabilecektir. Diğer taraftan Avrupa Komisyonu üye ülkelere hukuki düzenlemelerini yaparak hukuka aykırı içerikle mücadele etmek için çağrıda bulunmuştur (Canbay, 2007: 14–15). Toplum hayatını düzenlemek ve idare etmek durumunda olan devletin, bu gerekliliği sıkça vurgulayarak kendi müdahale alanını artırmaya çalışması doğal bir refleks olarak kabul edilmektedir. Ancak kimi zaman bu çaba ile internetin işlevselliğinin insanlara sağladığı pratik faydalar çatışma noktasına gelebilmektedir (Ekici, 2009: 77)

Akdeniz'e göre devletin internet dâhil herhangi bir alanı düzenlemesi bireylerin ya da toplumun belirli bir kesiminin davranışlarının denetlenmesi, yönlendirilmesi veya kısıtlanması olarak tanımlanmaktadır. Devlet düzenlemelerinin güçlü ve zayıf yönleri bulunmaktadır. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini garanti altına alması ve güçlendirmesi; toplumda güveni ve barışı tesis etmesi; vatandaşları kendileri ile başkalarına karşı ve sağlık tehlikelerine karşı koruması; tüketiciler, çalışanlar gibi sosyal yönden korunması gereken kesimleri güvence altına alması gibi nedenleri bakımından devlet düzenlemeleri son derece gereklidir. Devlet düzenlemeleri yasal bir zorunluluğa dayanıyor olmaları ve yazılı halde

bulunmaları, ihlal edilmelerinin teorik olarak mümkün olmaması, zorlayıcı ve caydırıcı, vatandaşlar tarafından uyulması gerektiği zorunluluğu hissini uyandırma niteliğine sahip olmaları devlet tarafından yapılan düzenlemeleri güçlü kılmaktadır (Akdeniz, 2003: 51–52).

Diğer taraftan devlet düzenlemelerinin zayıf yönleri şu şekilde sıralanabilir: Kanun koyucular ve idareciler çoğu zaman politik ilgiyi sağlamakta ve düzenleme yapmak için uygun zamanı belirlemede güçlük çekmektedirler. Düzenlemeler kaleme alınırken genellikle bir şeyi yasaklar nitelikte somutlaştırıldığından, olumlu yönde gelişmeleri teşvik etmesi şeklinde bir kaygı güdülmemektedir. Kimi zaman hantal bürokratik engeller ve siyasi nedenler idari kurumların işlevselliğini ve düzenlemelerin inandırıcılığını zayıflatabilir. Özellikle işletme benzeri (business-like) yönetim anlayışının söz konusu olmadığı ülkelerde, iş dünyasının çağdaş uygulamaları göz önünde bulundurulmadığı takdirde, idari düzenlemelerin günün şartlarının gerisinde kaldığı söylenebilmektedir (Akdeniz, 2003: 52–53).

Hanley devlet düzenlemeleri aracılığı ile internetin kontrol edilmesine karşı çıkmış ve internetin çağa uygun, dinamik yapısı karşısında devletin konunun önemini anlamakta güçlük çekebileceğini savunmuştur. Nachbar ise bu görüşe karşı çıkarak düzenlemenin her zaman sınırlandırmak değil yapılandırmak anlamını taşıdığını ve özellikle internet içerik düzenlemelerinin son tahlilde devletin yasal mevzuatı şeklinde güçlendirilmesinin bir zorunluluk olduğunu savunmuştur (Canbay, 2007: 15).

İnternetin merkezi olmayan dağınık yapısı karşısında, devletin hiçbir rolünün bulunmayacağı şeklinde bir kanı, düzensizlik sonrasında ortaya çıkabilecek zararın boyutları da hesaba katılmaksızın değerlendirilemeyecektir. Kaldı ki devletin ulusal politikalarının önemi ve uluslararası ve uluslar üstü toplumla işbirliğinin sağlanması bakımından son derece önem arz etmektedir. Ayrıca devlet eliyle yapılacak bir düzenleme internetin yaygınlaşması ile ortaya çıkan veya boyut değiştiren ve önceleri var olmayan suçlar, hukuka aykırı her türlü fiil bakımından yeni yasal düzenlemelerin hazırlanmasına imkân sağlamaktadır (Akdeniz, 2003: 54).

Ulusal bir yargı çevresi içerisinde olduğu sürece bireyler internet ortamındaki yayınlarından dolayı hukukten sorumlu tutulabilir ve mevcut devlet düzenlemeleri etkili olabilirken diğerk taraftan internetin sınır aşan özelliği, tek bir devletin kendi başına bilişim suçları ile mücadele etmesini zorlaştırmaktadır. İnternetin sahip olduğu küresel boyut sayesinde bir devletin kendi düzenlemeleri ile internet ortamını kontrol altında tutması da imkân dâhilinde bulunmamaktadır. Dış politika, ekonomi ve uluslararası ticaretin zorunlulukları nedeniyle internet üzerindeki bazı zararlı veya hukuka aykırı içeriği önlemek her ülkenin bireysel inisiyatifinden daha çok uluslararası anlayış ve işbirliğini gerektirmektedir (Tanılır, 2002: 23).

3.2.2 Öz Düzenleme

İlk kez 1991 yılında Bandura tarafından geliştirilmiş olan öz düzenleme (self regulation) yöntemi genellikle devletin koymuş olduğu kuralların oldukça katı ve kapsamlı düzenlenmiş olması ile ülkeden ülkeye değişebilen özellikleri karşısında, belirli bir alanda faaliyet gösteren aktörlerce ortak kabul görmüş olan ilkelerin bir anlamda gönüllülük esasına göre belirlenmesi ile ortaya çıkan düzenleme yöntemidir. Öz düzenleme yöntemi genellikle devlet düzenlemelerinin karşıtı olarak değerlendirilmektedir. Bu yöntem belirli bir alanı hukukten düzenleyen kuralların, kendi davranışları kontrol altında tutulan bireyler yahut kendi temsilcileri tarafından yürürlüğe sokulması, uygulanması ve değerştirilebilmesi şeklinde tanımlanmaktadır. İnternet ortamında öz düzenleme yönteminin uygulanması internet erişim sağlayıcılarının, internet servis sağlayıcılarının ve internet içerik sağlayıcılarının iş birliğini gerektirmektedir. Devlet düzenlemelerine alternatif olarak geliştirilen yöntemler arasında öz düzenleme yöntemi de devlet düzenlemelerinde olduğu gibi dış baskı ve muhalefet ile karşılaşabilmektedir. İnternet aktörlerinin filtreleme, içerik tasnifi gibi yöntemleri kullanarak yapmış olduğu düzenlemeler kullanıcılar, sivil toplum örgütleri veya siyasetçiler tarafından eleştirilebilmektedir (Akdeniz, 2003: 55, Canbay, 2007: 18).

AB'nin 01.06.1999 ve 31.12.2002 tarihleri arasında Birliğe üye ülkelerin hukuka aykırı ve zararlı içerikle mücadele etmek suretiyle internetin güvenli bir şekilde kullanımını sağlamaya yönelik ülke politikalarını birleştirme amaçlı eylem planında önerilen konular arasında: hukuka aykırı ve zararlı internet içeriklerine karşı öz düzenleme mekanizmalarının geliştirilmesi, internet servis sağlayıcılarının, sektör kuruluşlarının bu mekanizmalarda aktif bir şekilde yer almaları, oluşturulacak birlikler ile içerik yönetimi konusunda genel davranış kuralları geliştirmeleri, bu mekanizmaların hükümetler tarafından desteklenmesi ve bu alanda uluslararası anlamda işbirliğine gidilmesi hususlarına yer verilmiştir (İlkiz, 2004: 404). Avrupa Konseyi ve OECD tarafından da öz düzenleme yönteminin uygulanmasının ülkeler tarafından desteklenmesi gerektiği belirtilmiş, hukuka aykırı içerikten ziyade özellikle zararlı içerik ile mücadelede bu yöntemin elverişliliği nedeniyle uygulanması tavsiye edilmiştir (Canbay, 2007: 19).

ABD, İngiltere ve Almanya başta olmak üzere öz düzenleme yöntemi birçok ülkede başarılı bir şekilde işletilebilmektedir. İngiltere' de internet endüstrisinin bizzat oluşturacağı bir oto kontrol mekanizması sayesinde varılacak sonuçların, devlet tarafından yürürlüğe sokulacak olan hukuki düzenlemelerden daha etkin olacağı düşüncesi ile 1996 yılında öz düzenleme yönteminin işletilebilmesi için, Birleşik Krallık İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur (Mahmutoglu, 2001: 48).

Öz düzenleme yöntemi bizzat uygulayıcıları tarafından getirilen kural ve ilkelerin esnek bir yapıya sahip olabilmesi, bu kural ve ilkelerin daha maliyetsiz, etkin ve etkili olmaları, özerk ve bağımsız karar alma sürecinin demokrasiyi geliştirmesi bakımından son derece önemli avantajlar taşımaktadır. Diğer taraftan öz düzenleme yönteminde internet sektöründe tam bir mutabakatın oluşturulmasındaki güçlük, kullanıcı ve tüketici haklarının gözetilmeme riski, öz düzenleme ile getirilen kural ve ilkelere aykırılığın çoğu zaman yaptırıma bağlanamaması nedeniyle etkin olmayışı, kamuoyuna güven telkin edilememesi gibi riskler taşıması bu yöntemin olumsuz yönlerini oluşturmaktadır (Akdeniz, 2003: 56–57).

3.2.3 Birlikte Düzenleme

Özel olarak internet ortamına ilişkin ve genelde sosyal yaşamın birçok alanında devlet düzenlemelerinin katı ve tek yanlı görünümü ile değişen şartlara uyum sağlamaktaki, getirilen eleştirileri karşılamaktaki güçlüğü ile öz düzenleme mekanizmasının mutabakatı sağlamakta ve etkinliği ile kamuoyu desteğini almak noktasında yaşanan sıkıntıları karşısında her iki yöntemin de olumsuz yanlarını bertaraf edecek ve olumlu yanlarının bir araya getirilmesi ile geliştirilebilecek çözüm mekanizması olarak birlikte düzenleme (co-regulation) yöntemi son yıllarda sık başvurulan bir içerik düzenleme yöntemidir.

Avrupa Konseyi tarafından özellikle 90'lı yılların ortalarından itibaren uluslararası kamuoyunun dikkatine sunulan *internet yönetişimi* kavramı da birlikte düzenleme yöntemi ile doğrudan ilgilidir. İnternet yönetişimi devletin, özel kuruluşların, sivil toplumun kendi ilkelerini, kurallarını, tecrübelerini, karar alma süreçlerini paylaşımları ile internetin kullanımına ilişkin gelişmeler ve uygulamalar gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa Konseyi 18.06.2009 tarihinde yayınladığı 2009/277 sayılı tavsiye kararında internet yönetişimine ilişkin bir takım konulara yer vermiştir (<http://ec.europa.eu>). Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bağlı olarak 2006 yılından bu yana gerçekleştirilen çok taraflı ve geniş katılımın sağlandığı İnternet Yönetişim Forumu da internetin yönetilmesine ilişkin devletin, araştırmacıların, özel sektörün, sivil toplumun ve internet kullanıcıların açık diyalog ortamında bir araya gelmesine imkân sağlamaktadır.

Birçok olumlu yönü bakımından birlikte düzenleme yöntemi, başarılı bir şekilde işletilebilmesi halinde internetin daha etkin, daha güvenli kullanımının sağlanması adına tüm tarafları tatmin eder sonuçların elde edilmesini sağlayacak bir yöntem konumundadır. Birlikte düzenleme yönteminde, internet sektöründe faaliyet gösteren aktörler ile devlet ve kanun koyucu arasında ciddi ve sağlam bir işbirliği söz konusudur. Bu yöntem, yapılan ve uygulamaya sokulan düzenlemelerin meşruiyeti ve şeffaflığı ile öz düzenleme yönteminin sektör birikimi, esnekliğinin hukuki düzenlemelerden aldığı güç sayesinde etkinlik ve uygulanabilirlik kazanması avantajlarını taşımaktadır. Devlet düzenlemelerinin ulaşamadığı ve yetersiz kaldığı alanlara, devlet ve özel sektör işbirliği sayesinde ulaşabilmekte ve yine

özel sektörün destek beklediği konularda devlet aktif rol oynayabilmektedir (Akdeniz, 2003: 61).

Türkiye’de özellikle İnternet Kurulu birlikte düzenlemenin geliştirilmesi konusunda çok büyük bir fırsat olarak değerlendirilmektedir. İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi konusunda internet aktörleri ile kanun koyucuların ve uygulayıcıların bir araya gelmesi ile oluşturulacak bir yarı kamusal örgütlenme sayesinde etkin düzenlemeler yapılabilmesi mümkün olacaktır (Sırabaşı, 2007: 247).

3.3 5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YAPILAN İÇERİK DÜZENLEMESİ VE DENETLEMESİ

5651 Sayılı Kanun kapsamında yer alan ve önceki bölümlerde ayrıntısına yer verilen suç türleri bakımından internet içeriğinin düzenlenmesi yöntemlerinde “birlikte düzenleme yöntemi” ne yaklaşılmıştır. Kanun öncelikli olarak internet sùjelerinin sorumluluklarını düzenlemiş ve Kanun kapsamında mücadele edilmesi öngörülen suç türleri bakımından da bir takım yükümlülükler getirmiştir.

Kanun’ un 7. maddesi ile toplu kullanım sağlayıcıları ticari amaçla işletilip işletilmediklerine bakılmaksızın konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır. Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıları olarak internet kafeler ilk akla gelen özel sektör tarafını oluşturmaktadır. Diğer taraftan okullar, üniversiteler, iş yerleri de ticari amaçla internet kullanımını sağlamıyor olsalar da filtreleme, ayıklama gibi yöntemlerle suç teşkil eden içeriğin önlenmesi bakımından gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır. 2009 Yılı Kasım ayı verilerine göre mülki amirliklerden izin belgesi alan ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcılarının sayısının 19.354 olduğu belirlenmiştir (www.tib.gov.tr). 01.11.2007 Tarihli ve 26687 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan “İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik” in 5. maddesi gereğince ticari amaçlı internet toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerini: mülki idare amirinden izin belgesi almak, konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri

almak, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak ve diğer yükümlülükleri oluşturmaktadır. İnternet kafelerin Yönetmeliğin 9. maddesi ile belirlenen çalışma usul ve esasları gereğince: 12 yaşından küçükler ancak yanlarında veli veya vasileriyle işyerlerine girebilirler, 15 yaşından küçükler yanlarında veli veya vasileri olmadan saat 20.00'den sonra işyerlerine alınmazlar, tütün ve tütün mamulleri tüketim bölümü bulunmayan işyerlerinde tütün ve tütün mamulleri içilemez, işyerlerinde 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanununa aykırı hareket edilemez, 4250 sayılı İspirto ve İspirtole İçkiler İnhisarı Kanununun 19 uncu maddesi gereğince alkollü içecek satılması, bulundurulması veya sunulması yasaktır, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan hakların ihlal edilmesinin önlenmesi için gerekli tedbirler alınır, elektronik ve mekanik oyun alet ve makineleri bulunamaz, 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, işyerlerine giren ve çıkanların tespiti amacıyla gerekli kamera kayıt sistemi kurulur ve bu sistem aracılığıyla elde edilen kayıtlar yedi gün süreyle saklanır ve bu kayıtlar yetkili makamlar haricindeki kişi ve kuruluşlara verilemez.

Kanun'un 4. maddesi ile içerik sağlayıcı bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu tutulmazken, bizzat kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmuştur. Ayrıca içerik sağlayıcının sunmuş olduğu içerik, bağlantı sağladığı bir başkasına ait içerik olsa bile sunuş biçiminden bu içeriği benimsediğinin ve internet kullanıcısının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığının anlaşılması halinde de bu içerikten sorumlu tutulmaktadır.

Kanun'un 5. maddesi ile yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. Diğer taraftan maddenin ikinci fıkrasına göre Kanun kapsamında mücadele edilmesi öngörülen suç türleri bakımından ve Kanun'un 9. maddesine göre internet ortamında kişilere yönelik olarak yapılan saldırılar bakımından yetkili makamlarca

haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü kılınmıştır.

Kanun'un 6. maddesi ile internete erişimi sağlayıcının, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. Diğer taraftan erişim sağlayıcı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlü kılınmıştır.

24.10.2007 Tarihli ve 26680 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" ile erişim sağlayıcıların ve yer sağlayıcıların tabi oldukları usul ve esaslara ilişkin hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu Yönetmelik 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 Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür. 2009 Yılı Kasım ayı sonu itibarıyla Kurum' a yer sağlayıcı faaliyet belgesi almak üzere 2.866 başvuru yapılmış ve başvuranların %59'luk bir kısmına yani 1.688 adet gerçek ve tüzel kişiye faaliyet belgesi verilmiştir. Geri kalan başvuruların %12'lik kısmının işlemleri devam ederken, %29'luk kısmının gerekli ve yeterli evrakları sağlayamadığı belirlenmiştir (www.tib.gov.tr).

5651 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce internet ortamında yer alan yayınlara ilişkin olarak hangi hukuki rejimin esas alınacağına, görsel yahut işitsel medyadan, basından ayrı bir yapıda olmasından kaynaklanan teknik ve hukuki yetersizlikler nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümüne ilişkin hukuki boşluk yargı kararlarında ve öğretide dile getirilmekteydi (Sırabaşı, 2007: 240). Diğer taraftan internet süjelerinin tabi olduğu belirli bir hukuki rejimin var olmayışı Ülkemiz açısından büyük bir eksiklik olarak nitelendirilmekteydi. 5651 sayılı Kanun internet gibi hızla gelişen iletişim araçlarının

suistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla etkin mücadele yöntemlerinin geliştirilmesi ile Anayasa'nın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. ve "Gençliğin Korunması" başlıklı 58. maddeleri uyarınca ailenin, çocukların ve gençlerin korunması için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan belirli suç türlerinin *yargısal koruma tedbiri* ve *idari tedbir işlemi* olmak üzere iki temel yöntemin düzenlenmesini amaçlamaktadır (www.tbmm.gov.tr).

3.3.1 Mahkeme Kararı veya Savcılık Talimatı ile İnternet Sitesine Erişimin Engellenmesi

5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen: Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar ve 7258 sayılı Kanun' un 5 inci maddesinde yer alan "...sabit ihtimalli veya müşterek bahis oynatanlar, oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar ..." hakkındaki düzenleme gereğince suç teşkil eden yayınların internet ortamında oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunması halinde bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir. Bu suçlardan dolayı internet sitelerine erişimin engellenmesi kararları, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilecektir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Hâkim veya Savcı tarafından verilen erişim engellenmesi kararı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan diğer koruma tedbiri hükümlerine benzemektedir. 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası, koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebileceğini hüküm altına almıştır.

Akdeniz ve Altıparmak'a göre 5651 Sayılı Kanun gereğince alınan yargısal koruma tedbir kararları Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen arama, el koyma, iletişimin

tespiti, yakalama, gözaltı, tutuklama gibi diğer koruma tedbirlerinden farklılık arz etmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda soruşturma veya kovuşturma süresince delillerin toplanması ya da delillerin korunması ve şüphelinin yahut sanığın adli makamlar huzurunda hazır bulundurulması amacıyla alınmaktadır. Diğer taraftan 5651 sayılı Kanun ile öngörülen tedbir internet sitesinde Kanun'da sayılan suçlardan birine ilişkin içerik olduğuna dair yeterli şüphe bulunduğu, iddia edilen ihlalin sona erdirilmesi amacıyla devreye girmektedir. 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrası ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na re'sen idari tedbir işlemi tesis etme yetkisi vermiş olduğundan engelleme tedbiri Ceza Muhakemesi Kanunu'nda anlaşıldığı şekliyle bir koruma tedbiri olarak değerlendirilmemektedir (2008, 16–17).

3.3.2 Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın İdari İşlemi ile İnternet Sitesine Erişimin Engellenmesi

5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan:

“İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.”

hükmü gereğince Kanunda düzenlenen suç türlerinin yer aldığı yayınların içerik veya yer sağlayıcısının Türkiye dışında başka bir ülkede faaliyet göstermesi halinde veya bu suçlar arasında yer alan çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçları yönünden içeriğin yayınlandığı internet sitesi Türkiye'den yayın yapıyor olsa bile erişimin engellenmesi kararı Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından idari tedbir olarak alınabilmektedir. 5651 sayılı Kanun gerekçesinde toplumu ve özellikle de çocukları korumak maksadıyla, bu suçlarla daha etkili mücadele edebilmek için bu yönde bir düzenleme getirildiğine yer verilmiştir. Esasen Başkanlığa Kanun ile verilen bu yetkinin bir tür kolluk yetkisi olarak kabul edilmesi mümkündür. Diğer taraftan öğretilerde birçok yazar tarafından bu yetkinin de bağımsız yargı tarafından kullanılması gerektiği savunulmaktadır.

5651 Sayılı Kanun' un 8. maddesinin on birinci fıkrası gereğince idari tedbir niteliğinde Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, kararı yerine getirmekten imtina eden erişim sağlayıcısına idari para cezası verilir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içerisinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen erişim sağlayıcı faaliyet belgesi verilmesine ilişkin yetkilendirmenin iptaline karar verilebilmektedir.

3.3.3 İnternet Üzerinden Kişilere Yapılan Saldırıları Nedeniyle İçeriğın Düzenlenmesi

Temel hak ve hürriyetlerin korunması ve internet bağlantısı bakımından tüm dünyada fark edilen en önemli sorunlardan biri kişilik haklarına internet yoluyla yapılan saldırılardır. Şeref, haysiyet, ticari itibar, kişinin sır ve özel hayat alanı, aile hayatı ve çevresi, özgürlükler, resim hakkı gibi sosyal ve duygusal değerleri internet ortamında kimi zaman tehdede ve saldırıya maruz kalabilmektedir. Kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, Anayasa'nın 20. maddesinden dayanak alan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanabilmektedir.

Saldırıya uğrayan kişi açacağı davalarda tecavüzün önlenmesini veya durdurulmasını sağlayabileceği gibi, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir. İnternet ortamında kişilik haklarına yapılan saldırılar ve mahremiyetin ihlali bakımından da aynı hükümler uygulanacaktır. Kişisel bilgilerin ve kişinin hukuki varlığının korunması kadar önemli olan bir diğer konu da hukuk kurallarının bu değerlere azami saygı gösterir nitelikte hazırlanması olacaktır.

Herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini hükme bağlayan AİHS'nin 8. maddesi şu şekildedir:

“ 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç

işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

Söz konusu hüküm ile kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi zorunluluğu düzenlemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da bu hakka müdahale edilmesinin gerekçelerine yer verilmiştir. Türkiye “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması”na ilişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’ni 1981 yılında imzalamıştır.

İnternet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlalleri arasında en geniş kapsamlı olanı, kişisel verilerin korunması bakımından ortaya çıkmaktadır. Ülkemizde kamu emniyet, sağlık, eğitim gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kişisel verilerin toplanması ve ilgililerin yararlanmasına sunulması bir zorunluluktur. Ancak toplanan verilerin korunması, bu verilerden yararlanılarak kişilerin özel hayat alanına tecavüz yapılmasının engellenmesi, kişilik hakları ihlallerinin önlenmesi gerekir. Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanun niteliğinde olan ve Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”, Bakanlar Kurulunca 7.4.2008 tarihinde kabul edilerek, 22.04.2008’de TBMM Başkanlığına gönderilmiştir. Tasarıyla, kişisel verilerin işlenmesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları esas ve usullerin düzenlenmesi amaçlanmaktadır. Kanunun gerekçesinde, Anayasanın 17. maddesindeki kişinin dokunulmazlığı esas alınarak düzenleme yapılmış, kişinin maddi ve manevi varlığı ile temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının hedeflendiği ifade edilmiştir (www.tbmm.gov.tr).

İnternet ortamında gerçekleşen kişilik hakları ihlalleri bakımından bir diğer önemli konu da internet ortamında yayımlanan içerik dolayısıyla kişilik haklarının ihlali konusudur. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen sistem, araya herhangi bir kamu kurumu, idari mekanizma girmeksizin, kişiler ile içerik yahut yer sağlayıcı arasında dengeli bir çözüm yolu öngörmüştür. Bu çözüm yolu şu şekilde analiz edilebilir.

- İnternet ortamında yayınlanan bir içerik dolayısıyla bir kişilik hakkı ihlalinin olduğu iddiası söz konusu olmalıdır,
- Hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi söz konusu içeriğin çıkarılması için öncelikle içerik sağlayıcıya başvuruda bulunmalıdır. İçerik sağlayıcıya ulaşamadığı takdirde yer sağlayıcıya başvurmalıdır. Başvuruda, içeriğin kaldırılması ile birlikte başvuru sahibince hazırlanan cevap metninin yayınlanması da istenebilir,
- İçerik veya yer sağlayıcı, başvurudan itibaren 2 gün içinde içeriği kaldırmazsa talep reddedilmiş sayılır,
- İçeriğin kaldırılması talebi reddedilen kimse 15 gün içinde mahkemeye başvurarak hakkını ihlal ettiğini düşündüğü içeriğin kaldırılmasını isteyebilir.
- Mahkeme talebi kabul ettiği takdirde söz konusu karar gereği yapılmak üzere içerik veya yer sağlayıcıya gönderilir.
- Mahkeme kararına rağmen söz konusu içerik kaldırılmazsa kişi Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabilir. İçeriğin kaldırılması kararını yerine getirmeyen kişi 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu yöntem, bir internet sitesinin belirli bir kısmında yer alan içerik nedeniyle sitenin tamamının engellenmesini önleyen, yalnızca internet ortamında yayınlanan ve kişinin haklarına saldırı niteliği taşıyan içeriğin internet sitesinden çıkarılması neticesini taşımaktadır. Diğer taraftan 5651 sayılı Kanun'un söz konusu hükmü karşısında sonraki tarihte yürürlüğe giren özel Kanun olması nedeniyle, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin internet ortamında kişilere yönelik saldırılar bakımından uygulanması mümkün değildir.

3.4 5651 SAYILI KANUN DIŞINDA YAPILAN İÇERİK DÜZENLEME VE DENETLEMELERİ

Türk hukukunda internet içeriğinin düzenlenmesine ilişkin hükümler içeren kanunlar 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 4. maddesi, fikri mülkiyet haklarının ihlalinin önüne geçmek için internet sitelerine erişimin yasaklanması mekanizmasını 2004 yılında getirmiştir. Söz konusu hüküm şu şekildedir:

“ Dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâle konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâle devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. ”

5846 sayılı Kanun hükmü internet sitelerine erişimin engellemesi için iki aşamalı bir mekanizma getirmiştir. Bir internet sitesinde yer alan yayın nedeniyle Kanun kapsamında korunan haklarının zarara uğradığı düşüncesinde olan gerçek veya tüzel kişilerin internet içerik sağlayıcısına başvurarak, başvurudan itibaren üç gün içinde internet sitesinde yer alan yayına son verilmesini istemeleri gerekmektedir. İstenilen yayının durdurulmaması halinde Cumhuriyet Savcısına yapılan başvuru üzerine, Savcılık tarafından üç gün içinde internet servis sağlayıcıdan yayına devam eden içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenilir ve şayet ihlal içeren yayın durdurulmuş ise servis sağlayıcı hizmete devam edecektir. Örneğin fikri hakların korunması bakımından 5846 sayılı Kanun gereğince 2008 yılı Ekim ayında dijital platform uydu işletmeciliği yapan Digitürk A.Ş.'nin almış olduğu ihale neticesinde münhasıran yayınladığı futbol ligi maçlarının, canlı yayın

şeklinde hukuka aykırı olarak yayınlayan içerik sağlayıcısının yayını Mahkeme kararı ile durdurulmuştur (Akdeniz ve Altıparmak, 2008: 44).

Türk hukukunda internet içeriğine ilişkin münhasır düzenlemeler içeren 5651 ve 5846 sayılı Kanunlardan başka herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, Türk Medeni Kanunu'nun şahsiyet haklarının korunmasına ilişkin hükümleri, kişinin maddi veya manevi varlığına karşı yapılan saldırılarda, saldırıya uğrayan kişiye haklarının korunmasını talep etme hakkını tanımaktadır ki bu anlamda internet yayıncılığı aracılığı ile maddi veya manevi değerlerin zarar görmesinin engellenmesi amacıyla Mahkemeler tarafından internet sitelerine erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun konuyu genel olarak düzenleyen 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan: “ *Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir...*” hükmü bu hususa imkân vermektedir. İhtiyati tedbir kararı niteliğinde bir karar ile kişiye yönelik saldırı içeren yayının internet sitesinden kaldırılması mümkün görünmektedir.

Akdeniz ve Altıparmak' a göre Türkiye'de anılan bu iki hüküm dışında erişim engelleme kararı verilemeyeceği gibi bu yönde ihtiyati tedbir kararı alınması da hukuka aykırıdır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan genel düzenleme, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde “ *İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı* ” başlıklı düzenlemenin uygulama alanı bulduğu internet ortamındaki yayınlara ilişkin konularda, gerek 5651 sayılı Kanun'un özel kanun olması, gerekse sonraki tarihte yürürlüğe giren konun olması nedeniyle uygulama alanı bulması mümkün değildir.

3.5 ÜLKEMİZDEKİ MEVCUT UYGULAMAYA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER VE ÖNERİLER

5651 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de yer verildiği üzere Kanun hazırlanırken internet sùjelerinin ve sorumluluklarının belirlenmesinde Almanya'nın 22.07.1997 tarihli "Tele Servisler Kanunu"ndan faydalanılmıştır. Kanun yürürlüğe girene kadar herhangi bir özel düzenlemenin var olmadığı internet ortamında yapılan yayınlara ilişkin alanda uygulama ve sorumluluğun tespitinin bir özel kanun ile düzenlenmesi mümkün olmuştur. Kanun'un yürürlüğe konulmasından umulan hedef Türkiye'de internet kullanımının yaygınlaşması neticesinde ortaya çıkan hukuki sorunların çözüme kavuşturulması ile AB ilkelerine uyum sağlanması ve çocukların, gençlerin ve ailelerin korunmasıdır. Kanun'un uygulama alanı ise internet üzerinden yapılan ve kamu veya kitle haberleşmesi sayılan yayınlardır, bu tür yayın niteliği taşımayan şahsi haberleşmeler Kanun kapsamında değerlendirilmemektedir (Sırabaşı, 2007: 239).

İnternetin yaygınlaşması ile gün geçtikçe idari, ekonomik ve teknik sorunlar yanında internet kullanıcılarını ilgilendiren etik ve hukuki sorunlar da çeşitlenerek artış göstermektedir (İçel ve Ünver, 2005: 469). İnternet kullanıcılara sunduğu son derece geniş hürriyet alanı yanında suç üretme ve suç işleme konularında da çok büyük bir kaynak teşkil etmektedir. Bilgisayar teknolojisinin özellikle de internetin tüm dünyada kazandığı yaygınlık bilişim suçları bakımından da bir patlamaya yol açmıştır. İnternetin ve bilgisayarların karışmadığı bir suç türü neredeyse kalmamıştır (Karagülmez, 2005: 7). İnternet ortamında faaliyet gösteren kullanıcıların, altyapıyı ve sistemleri kullanma hususundaki sorumluluklarının bilincinde olması gerekmektedir. Bu bilincin bulunmaması halinde internet gibi bir olağanüstü kitle iletişim sisteminin insanlığa yararlı ve sağlıklı bir işlev görmesi imkânsız hale gelecektir (İçel ve Ünver, 2005: 469).

Bireylerin fikirlerini açıklama ve bilgiyi elde etmede, herhangi bir müdahale ile karşılaşmamaları, yargılanma korkusu olmaksızın kamu ve bireysel haberleşme hürriyetinin tanınması ve tesis edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan ülkeler kamu güvenliğinin korunması, vatandaşların hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması ve toplum

düzeninin muhafaza edilebilmesi için suçlulukla mücadele etmek zorundadırlar. Esasen tüm demokratik ülkeler, son derece hayati öneme sahip bir kamu haberleşme alanı olan internet ortamına ilişkin yasal düzenlemeler getirirken, kamu haberleşme hürriyetinin korunması karşısında ikilem yaşamaktadır. Düzenleme olmaksızın internet, bu ortamı suistimal eden suçlular için güvenilir bir sığınak haline gelebilir. İnternetin ulusal yargı yetkisinin sınırlarını aşan özelliği nedeniyle yeterli uluslararası işbirliği olmaksızın ulusal düzenlemeler de belirli bir aşamadan sonra etkili olamayacaklardır. Uluslararası işbirliği sırasında da kültürel farklılıklar göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer insanların hak ve hürriyetlerinin ihlali tehlikesi karşısında bu özgür ortamı kötü niyetli olarak kullananlara hiçbir şekilde hoşgörü gösterilmemelidir. Her ülke kendi kültürel, tarihsel, siyasal ve manevi birikimine göre bir dengeye ulaşabilir, ancak her seçenekte kamunun haberleşme hürriyeti ilgili taraflarla işbirliğine gitmeksizin bir çözüm uygulamayı hükümetler açısından zorlaştırmaktadır. Kabul edilebilir dengeye hükümetlerin, iş dünyasının, sivil özgürlük organizasyonlarının, İnternet servis sağlayıcıların ve kullanıcıların işbirliği ile ulaşılmalıdır. Sorunun çok boyutlu karakteri tüm taraflara sorumluluk yüklemektedir (Tanılır, 2002: 49–52).

İnternet ortamında yapılan yayınlara ilişkin düzenlemelerde öncelikle uluslararası sözleşmeler ve anayasalar ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetlerin korunması hususu dikkate alınmalıdır. AİHS'nin 10. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün esas alınması ve sınırlama olarak da basın yayın fiilleri için geçerli olan 10. maddenin ikinci paragrafında yer alan sınırların esas alınması gerekmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasını, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması görevi bakımından internet ortamında yapılan yayınların denetiminin de yargıda olması en uygun çözüm yolu olarak önerilmektedir. Ancak idari makamların müdahalesi olduğu sürece haberleşme hürriyetinin internet ortamında tam anlamıyla söz konusu olamayacağı belirtilmektedir (İlkiz, 2004: 448- 449).

İnternet hukukuna ilişkin düzenlemeler hayata geçirilirken, ortaya çıkan sorunlar çözüme kavuşturulması kamu hukuku bakımından son derece güçlük arz etmektedir. Özel hukuka ilişkin hükümler, örneğin internet bankacılığı uyuşmazlıkları çoğu zaman dünyanın

her yerinde mutabık kalınan benzer düzenlemeler ile çözümlenebiliyorken, internet sùjeleri ve devlet arasındaki ilişkinin çözümlenmesinde klasik yöntemler yetersiz kalmaktadır (Sırabaşı, 2007: 163). Kimi yazarlara göre kamu hukuku alanında yapılacak olan düzenlemelerin yol gösterici ve teşvik edici olması ile uluslararası düzenlemeler ile uyumlu bir nitelik taşımaları gerekirken, yasaklayıcı ve engelleyici hükümler içermesi söz konusu olmamalıdır. Hukukun ve özellikle de kamu hukukunun internetin bu hürriyetçi doğasının bilincinde olarak suç türlerine ilişkin veya kamu düzenini ihlal eden fiillerin engellenmesi sağlanmalıdır. İnternet ortamına münhasır yeni düzenlemelerin yapılmasına ve bunların ayrı bir düzenleme altında yerel almasının gerekli bulunmadığı düşüncesine karşın internet sùjelerinin hukuki sorumluluklarının belirlenmiş olması bakımından 5651 sayılı Kanun yerinde bulunarak, ilk kez internetin kanunundan söz edilmesi mümkün olmuştur. (Güran vd, 2000: 15–16; Sırabaşı, 2007: 159–163)

AİHM'in pek çok kararı ile ifade hürriyetinin ve bu hürriyetten ayrı düşünülmesi mümkün olmayan haberleşme hürriyetinin demokratik toplumun gereklerinden biri olduğuna vurgu yapılmıştır. Bu kararlar ile Sözleşme maddesinin yalnızca lehte veya zararsız olduğu kabul edilen düşünce ve haberler için değil devletin veya toplumun bir bölümünü rahatsız eden düşünce ve haberler için de uygulanması gerekliliği ortaya konmuştur. Demokratik bir toplumun gerekliliklerinin başında çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkeleri yer almaktadır. İnternet ortamındaki yayınların mahkeme kararları ile hukuki denetime tabi kılınması düşüncesinde olan yazarlara göre kamu idarecileri belirli durumlarda temel hak ve hürriyetlere müdahalenin gerekli olup olmadığını tespit etmek konusunda mahkemeler kadar hukuka uygun davranamama tehlikesini taşımaktadırlar (Akdeniz ve Altıparmak, 2008: 64).

Bugün insanlığın hizmetine sunulmuş olan son kamu haberleşme aracı olarak internetin hukuku ve internet merkezli çözüm bekleyen sorunlar çok kapsamlı, çok yönlü ve uluslar üstü bir nitelik kazanmıştır. Türkiye'de internet alanına özgü düzenlemeler yapılırken, gelişmişlik düzeyine bağlı olarak Ülkemizden daha önce, bu alana özgü sorunlarla tanışmış olan ve yasal düzenlemelerini yürütmekte olan başarılı ülke örnekleri takip edilmelidir (Karagülmez, 2005: 8, 361).

SONUÇ VE ÖNERİLER

Temel hak ve hürriyetler yaşayan doğaları gereği gelen günün şartlarına ve teknolojik yeniliklere, alt yapıdaki ve üst yapıdaki değişikliklere bağlı olarak gelişim göstermektedirler. Temel hak ve hürriyetlerin kapsamı, kullanılış biçimleri değişik formlar halinde karşımıza çıkabilmektedir. Bundan yaklaşık elli yıl önce kamunun haberleşmesinden bahsedilirken internet hiç akla gelmezken bugün belki de ilk akla gelen haberleşme aracı halini almıştır.

1960'lı yıllarda askeri amaçlarla geliştirilen internet, bugün hiçbir kişi, kurum veya devletin aidiyetine tabi olmaksızın bir buçuk milyarı aşkın insanın kullanımında bulunan ve kendi kurallarını kullanıcılarının geliştirdiği bir kamusal alandır. İnternet, çağımızda bireye temel hak ve hürriyetlerini bilme ve kullanma imkânı tanıyan en büyük güçlerden birisidir. Bireyler geçmişte hiç sahip olmadıkları bir imkânla, bilgiye çok kısa sürede ulaşabilmekte, fikirlerini sayısı kimi zaman belirlenebilir olduğu halde çoğu zaman belirsiz sayıda kişiye yahut kitlelere ulaştırabilmektedirler.

İnternet haberleşmenin ve değişimin klasik yöntemlerinin terk edilmesini sağlamıştır. İnternetin araçlarından birisi olduğu kamu haberleşme hürriyeti bilgileri, duygu ve düşünceleri bu hürriyetin kendi bünyesinde barındırdığı doğal ve hukuki sınırlar dâhilinde serbestçe ifade edebilmeyi, yaymayı, öğrenmeyi ve paylaşabilmeyi sağlamaktadır. Bu hürriyet bireyin ve bu sayede toplumun gelişimi, toplumun doğru bilgiye ulaşma imkânı, yönetenlerin açık ve şeffaf olması bakımından son derece önemlidir.

Devletin var olma sebebi olan kamu düzeninin sağlanması gerekliliği bakımından internet ortamında ortaya çıkan hukuka aykırılıklar son yıllarda ulusal ve uluslararası alanda önemli bir yer teşkil etmektedir. Toplum yaşamını düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanan hukuk sisteminin, kamusal bir nitelik arz eden internet ortamı karşısında ilgisiz olması düşünülemezdi. Hukuk devleti internetin güvenli ve sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi kadar, internetten kaynaklanan sosyal düzene aykırılıkların da karşısında olmak durumundadır.

İnternet hürriyeti devlete internet alanına ve bu alana ilişkin her türlü faaliyete keyfi bir biçimde müdahale edememe şeklinde negatif bir edim yüklerken ayrıca internet okuryazarlığının artırılması, sağlıklı haberleşmenin, hukuka uygun faaliyetlerin temin edilmesi toplum düzenini tehdit edici fiillerin önlenmesi şeklinde bir pozitif edim yüklemektedir. Bir bakıma bu negatif edim ile pozitif edim yükümlülüğü arasındaki dengenin sağlanması ile gerçek anlamda olması gereken internet hukukundan söz edilebilecektir.

Diğer taraftan hukuk devletinde hiçbir hak ve hürriyetin kötüye kullanılmasına müsaade edilemeyeceği gibi haberleşme hürriyetinin özelinde internet hürriyetinin de başkalarının hak ve hürriyetlerini tehdit eder veya onlara zarar verir biçimde kullanılması onaylanamaz. En klasik tanımıyla, başkasının hürriyetinin başladığı yerde son bulan hürriyet alanı, bireye toplum tarafından haklarını kullanması için ayrılan meşru alandır ki internet ortamı da bu anlamda meşru bir hürriyet alanı olarak görülmelidir. İnternet kullanıcı sayısının gün geçtikçe artması ve interneti kötü niyetle kullananların yaygınlaşması nihayetinde, internet ortamına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler yoluna gitme gerekliliği doğmuştur.

Dünya nüfusunun yaklaşık dörtte biri için erişilebilir olan internetin tüm Dünya için erişilebilir olması, internet hürriyetine, internetin daha sağlıklı ve güvenli işleyebilmesi ve internet yönetimine katkı sağlanması amaçlarıyla Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tüm dünya devletlerinin işbirliğine ve katılımlarına açık projeler ve anlaşmalar geliştirirken, Avrupa Birliği de benzer konularda üye ve aday ülkelere tavsiye kararları ileterek, ortaklaşa çalışmalar yürütmektedir.

Avrupa Konseyi tarafından geliştirilen devletin, özel kuruluşların, sivil toplumun kendi ilkelerini, kurallarını, tecrübelerini, karar alma süreçlerini paylaşımları ile internetin kullanımına ilişkin gelişmeler ve uygulamalar gerçekleştirilmesi şeklinde özetlenebilen internet yönetimi kavramı internet ortamına ilişkin en demokratik çözümlerin geliştirilmesinde anahtar rol oynamaktadır. En yaygın ve en gelişmiş haberleşme

araçlarının sonuncusu olan internet ortamında gerçekleşen haberleşme aracılığı ile ortaya çıkan yeni hukuki gereksinimlerin devlet tarafından karşılanarak, gereken yeni hukuki düzenlemelerin iletişim kurumları, internet servis sağlayıcıları, sivil toplum katılımı ile hazırlanması gerekmektedir.

Etkileri ve sonuçları ile gerçek dünyada da karşımıza çıkan ve belki artık sanal dünya şeklinde tanımlamaktan son derece uzak olan internet ortamının bireye tanıdığı hürriyet alanının sınırlandırılmasından ziyade, bu ortamın asıl tehditlerinden arındırılmasına ilişkin genel mutabakatın sağlandığı bir mevzuatın oluşturulması ile uluslararası internet ilkelerinin ortaya konması gerekmektedir. İnternetin sahip olduğu uluslararası yapı onu her geçen gün uluslararası kamuoyunun üzerinde önemli durduğu bir konu haline getirmiştir. Türkiye için de birlikte düzenleme (co-regulation) yöntemi çoğu ülkenin tercih ettiği en demokratik çözüm yolu olarak benimsenmelidir. Birlikte düzenleme yönteminin işlerlik kazanabilmesi için İnternet Kurulu'nun etkinliğinin ve faaliyetlerinin artırılması gerekmektedir. Ayrıca internet süjelerinin sorumluluklarının tam olarak ortaya konması ve kendilerinin de farkındalıklarının artırılmasında fayda bulunmaktadır. İnternet kullanıcılarının bilinçlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır.

Diğer taraftan internet ortamına ilişkin olarak tüm tarafları memnun eder mahiyette düzenlemeler yapmak büyük güçlük arz ederken, kamu hukuku ve özel hukuk düzenlemelerinin yerindeliği meselesi bir süre daha uluslararası alanda ve ülkeler bazında tartışılmaya devam edecek gibi görünmektedir.

KAYNAKLAR

- Abadan N. (1970). *Basın ve Haberleşme Hürriyeti*, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri 9–11 Aralık 1968, Ankara, s.89-91’den aktaran Günler K. (2006). *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, s. 15
- Akbulut B. (2000). *Bilişim Suçları*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1–2, C.8, Konya, s. 551’den aktaran Karagülmez A. (2005). *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.38
- Akdeniz Y.(2003). *Beyaz Kitap - İnternet’in Çok Taraflı Yönetimi: Türkiye’deki Politika Yaratma Sürecinin Çağdaşlaşmasına Doğru*, TBV Dizisi:1, Papatya Yayıncılık, İstanbul
- Akdeniz Y. (2004). *Çağdaş İnternet Yönetimi*, Türkiye Bilişim Vakfı Yayını, İstanbul
- Akdeniz Y. ve Altıparmak K. (2008) *İnternet: Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır Türkiye’de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme*, İmaj Yayınevi, Ankara
- Akdeniz Y., Keser Berber L.(2008) <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/450988.asp> (24.06.2008)
- Akgül M., Peşkirin H., *İnternetin Yasal Düzenlemesi*, <http://bt-stk.org.tr/yeni-duzenleme.doc>, (1.3.2009)
- Akıncı H. vd, (2004). *Türk Ceza Kanunu ve Bilişim Suçları*, Derleyen: Atamer Y. M., *İnternet ve Hukuk: Bilişim Hukuku Üzerine Yazılar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, s. 157–276
- Analay C., Gülşen R. (2006). *Bilişim Suçları İçinde Çocuk Pornografisi ve Mücadele Yöntemleri*, http://www.inisiyatif.net/document/9_2.asp (1.9.2008)
- Atamer Y. M. (2004). *Derleme, İnternet ve Hukuk: Bilişim Hukuku Üzerine Yazılar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul
- Avrupa Komisyonu’ nun 18.06.2009 tarihli ve COM(2009)277 Sayılı İnternet Yönetişimi Üzerine Tebliği
http://ec.europa.eu/information_society/policy/internet_gov/index_en.htm
(1.08.2009)
- Avrupa Konseyi(2009), *Bilgisayar Sistemleri Vasıtasıyla Irkçık ve Yabancı Düşmanlığı İçerikli Fiillerin Suç Sayılmasına İlişkin Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesine Ek Protokol* <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/189.htm> (1.3.2009)

- Avrupa Konseyi(2009), *Siber Suç Sözleşmesi*
<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185.htm> (1.3.2009)
- Avrupa Konseyi(2003), *İnternet İletişim Özgürlüğü Üzerine 28.05.2003 tarihli Deklarasyonu* <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=37031> (1.3.2009)
- Aydın E. D. (1992). *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*, Doruk Yayıncılık, Ankara
- Başkaya H., 19–21 Kasım 1999 İNET-TR’99 Konferansı Programı, Ankara, Erişim:
<http://inet-tr.org.tr/inetconf5/tammetin/hukuk.html>
- Benkler, J. (2006). *The Welfare of Networks: : How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press.
- Biçer S. (2006) *Türkiye’de İnternet Yayıncılığı ve Avrupa Birliği’ne Uyum*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Cairncross F. (1997). *The Death of Distance*, Orion Business Books, London’dan aktaran
 Tanılır M. N. (2002). *İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet*, Liberte Yayınları, Ankara
- Canbay C. (2007) *İnternet Content Regulation: Comparative Analysis of Turkish and English Legislation*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University of Essex, Law Department.
- Canbay C. (2008). *Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi*, tele.com.tr Dergisi, Sayı:48, s.76–78
- Clifford R. D. (2001). *Cybercrime: The Investigation and Defence of a Computer-related Crime*, Caroline Academic Pres, North Carolina
- Coşkun C.(2007). *Tüketim Toplumu ve İnternet*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya.
- Çolak N. İ. (2007). *Kitle İletişim Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Çiftci A. (1999) *Uluslararası Hukuk Açısından Radyo ve Televizyon Hukuku*, Gazi Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Demir Ö. (2002). *İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu*, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21–22 Mayıs 2001, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını: s. 471- 484.
- Doğan Y. H., *Özel hayata Karşı İşlenen Suçlar*, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale1-2.htm
 (2.5.2009)

- Dokurer S.(2001). *Ülkemizde Yaşanan Bilişim Suçları ve Geliştirilen Mücadele Teknikleri, Bilişim Ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar*, Emniyet Genel Müdürlüğü Bursa Paneli,
http://www.dokurer.net/files/documents/Bilisim_Suclari_Bursa.pdf (1.3.2009)
- Dönmezer S.(1976). *Basın ve Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul
- Ekici Ş.(2009). *Bir İletişim Ortamı Olarak İnternet ve Türkiye’de İnternetin Regülasyonu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Erdoğan M. vd. (2006). *İnsan Hakları: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları*, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Yayınları, Ankara
- Erkelli Kızıl N. (1998). *İletişim Özgürlüğü ve Medyada Oto-Kontrol*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Eroğlu S.(2002). *İnternette Telif Hakkı*, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21–22 Mayıs 2001, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını: s. 67–68
- Fendoğlu, H. T.(2002), *2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması*, Anayasa Yargısı Dergisi, 19. Cilt, s. 120–122, Ankara
- Gedik Ö.(2007). *1982 Anayasası ve Türk Yargı Kararları Çerçevesinde Kitle İletişim Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Gedik Ö.(2008). *Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Giritli İ. , Güngör H. (2002). *İnsan Hakları ve Devlet-Günümüzde İnsan Hakları*, Der Yayınları, İstanbul.
- Gölcüklü F. , Gözübüyük A. Ş.(2002) . *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gölcüklü F. (1970) *Haberleşme Hukuku*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Güdücü B.(2006) *Bir Kamusal Alan Olarak Türkiye’de İnternet Kullanımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Günler K. (2006). *Teoride ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kitle İletişim Özgürlüğü*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum

- Güran S. vd.(2000). *İnternet ve Hukuk*, Superonline Workshop Metni, İstanbul
- Hanley S. M.(1998), *International Internet Regulation: A Multinational Approach*, John Marshall Journal of Computer and Information Law, Summer'dan aktaran Canbay C. (2007) *Internet Content Regulation: Comparative Analysis of Turkish and English Legislation*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University of Essex, Law Department, s.15
- <http://ab.org.tr>
- <http://data.un.org/CountryProfile.aspx?crname=Turkey>
- <http://kurul.ubak.gov.tr>
- http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=4676
- <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1397m.htm>
- İçel K., Ünver Y.(2005). *Kitle Haberleşme Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul
- İlkiz (2004). *İnternet Ortamında Yayınlar*, Derleyen: Atamer Y. M., *İnternet ve Hukuk: Bilişim Hukuku Üzerine Yazılar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, s. 402–490
- İnal E.(2005), *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul
- Kaboğlu İ. (2006) *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, Legal Yayınları, İstanbul
- Kahraman H. B.(1999). *Katılımcı Demokrasi, Kamusal Alan ve Yerel Yönetim*, Demokrasi Kitaplığı, İstanbul
- Kangal T. Z.(2001), *Fransa'da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 59, Sayı:1–2, s.227–20, İstanbul
- Kapani M.(1981), *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara
- Karagülmez A.(2005). *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Kılıçoğlu A.(1993), *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Kierkegaard S. M. (2007). *Cyberlaw, Security and Privacy*, Ankara Barosu Yayını, Ankara

- Kurt L. (2005). *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Lauren P.G. (2003). *The Evolution of International Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia
- Mahmutoğlu F.S.(2001). *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 59, sayı 1–2, İstanbul, s. 39–49
- Odyakmaz Z. vd, (2006). *Anayasa Hukuku - İdare Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul
- Özdilek A. O. (2002) *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, İstanbul
- Özek Ç. (2000). *Kitlesel İletişim Özgürlükleri İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul
- Özel S. (2004) *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Parker D. B. (1998) *Fighting Computer Crime*, John Wiley Sons, New York
- Nachbar T. B.(2000), *Paradox and Structure: Relying on Government Regulation to Preserve the Internet's Unregulated Character*, Minnesota Law Review, Volume 85'ten aktaran Canbay C. (2007) *Internet Content Regulation: Comparative Analysis of Turkish and English Legislation*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, University of Essex, Law Department, s.15
- Salihpaşaoğlu Y.(2007), *Türkiye'de Basın Özgürlüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Sınar H. (1998). *İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 1–2, s.368'den aktaran Kurt L. (2005). *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.103
- Sınar H.(2001), *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul
- Sırabaşı V.(2007). *İnternet ve Radyo-Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz*, Adalet Yayınevi, Ankara
- Sitembölükbaşı Ş. (2005). *Liberal Demokrasinin Çıkmazlarına Çözüm Olarak Müzakereci Demokrasi*, Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:10, s. 139–142, Antalya
- Sunay R. (2001). *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara.

- Şen O. N. (2008) Bilişim Hukuku Konferansı notları, 9–10 Ekim 2008, Ankara
- Tanılır M. N. (2002). *İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet*, Liberte Yayınları, Ankara
- Tanilli, S.(2001). *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*, Adam Yayıncılık, İstanbul
- Tanör B. , Yüzbaşıoğlu N.(2005) *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tanör B.(2000) *Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul
- Tanör B.(1994) , *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu (İnceleme)*, BDS Yayınları, İstanbul
- Tansuğ A.(2007) *Bilgi Çağının Hukukuna Genel Bakış*, Bilgi Çağı Dergisi, Sayı: 35, s. 76–77
- Tezcan D. vd. (2007). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Tezcan D. vd. (2006). *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Toroslu N. (2007). *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara
- Türk H. S.(2001) Bilişim Teknolojileri ve Hukuk Konferansı notları, 16 Mart 2001, Ankara'dan aktaran İlkiz (2004). *İnternet Ortamında Yayınlar*, Derleyen: Atamer Y.M, *İnternet ve Hukuk: Bilişim Hukuku Üzerine Yazılar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayını, İstanbul, s. 478–482
- Türkiye İstatistik Kurumu (2009). 2009 Yılı Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması Sonuçları, Haber Bülteni, 18.08.2009, Sayı: 147
www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=4104 (1.12.2009)
- Türkiye İstatistik Kurumu (2009). Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi 2008 Nüfus Sayımı Sonuçları, Haber Bülteni, 26.01.2009, Sayı:14
www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=3992 (1.12.2009)
- Ünver Y.(2001). *Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 59, Sayı 1–2, s. 51–153.
- www.internetworldstats.com (1.12.2009)
- www.symantec.com (12.09.2009)

www.tbd.org.tr (12.09.2009)

www.tbv.org.tr (12.09.2009)

www.tib.gov.tr (12.09.2009)

www.inetd.org.tr (12.09.2009)

Whittle, D.B. (1997). *Cyberspace: The Human Dimension*, New York: W. H. Freeman and Company'den aktaran Tanılır M. N.(2002) *İnternet Suçları ve Bireysel Mahremiyet*, Liberte Yayınları, Ankara, s.21–22

Yargıtay (Temmuz, 2001). 4. Hukuk Dairesi, 08.02.2001 E.2001/755, K. 2001/1157, Yargıtay Kararları Dergisi, Sayı: 7, s.994–996

Yarsuvat, D. (1998). *Kitle İletişim Araçlarının Ceza Adaletine Etkisi*, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul

Yarsuvat, D.(2004). *Basın Kanunu Tasarısı*, Güncel Hukuk Dergisi, İstanbul, s.43–45

Yazıcıoğlu R.Y. (2002). *Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı*, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu,21–22 Mayıs 2001, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını: s. 451- 470.

Yazıcıoğlu Y. (2001).*Bilgisayar Ağları Marifetiyle İşlenen Suçlar: Sanal Suçlar*, Bilişim Suçları Paneli, Adalet Bakanlığı, Ankara, s. 25–41

Yazıcıoğlu R.Y. (1997). *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınevi, İstanbul.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Nigar SAMSA
Doğum yeri ve Tarihi : Denizli, 1984
Lisans Eğitimi : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mezuniyet Tarihi : 2006
Yabancı Dil : İngilizce