

**AİLE VE SOSYAL POLİTİKALAR BAKANLIĞININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ
HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE BAZI KANUN VE KANUN
HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
DAİR KANUN TASARISI'NDA YER ALAN;**

**5651 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER HAKKINDA TÜSİAD
GÖRÜŞ VE ÖNERİLERİ**

**A) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar
Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Öngörülen
Değişiklikler:**

MADDE 92- 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bentler eklenmiştir.

- “n) Birlik: Erişim Sağlayıcıları Birliğini,
- o) Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak erişimin engellenmesini,
- ö) İçeriğin yayından çıkarılması: İçerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını,
- p) URL adresi: İlgili içeriğin internette bulunduğu tam internet adresini,
- r) Uyarı Yöntemi: İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler tarafından içeriğin yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması halinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden gerçekleştirilecek bildirim yöntemini,”

Değerlendirme:

n) n bendiyle ilgili görüşlerimiz 97. Madde’de sunulmaktadır.

o) o bendinde, IP adresinden erişime engelleme ve tüm internet sitesinin değil, sadece “sakıncalı” görülen içeriğin erişime engellenmesini sağlayacak URL adresi tabanlı erişim engelleme teknikleri öngörülmektedir. **IP adresi üzerinden erişime engellenmenin uygulanması, insan hakları ve özgürlüklerine orantısız müdahale edilmesi sonucunu doğurabilecek potansiyele sahip, erişime engellenmesine karar verilen İnternet sitesinden başka İnternet sitelerinin de erişime engellenmesine yol açan bir tekniktir.**

Uygulamada IP adresi üzerinden gerçekleştirilen erişime engelleme kararları daha önce birçok soruna yol açmıştır. Örneğin, bir video paylaşım sitesi hakkında verilen erişime engelleme kararı ve bu kararın IP adresleri üzerinden uygulanması nedeniyle başka bir şirketin aynı IP adresleri üzerinden sağladığı hizmetler Türkiye’den erişilemez hale gelmiştir. Bir İnternet sitesinin sahibi bulunan bir şirketin, birden fazla hizmet için aynı IP numarasını teknik nedenlerle birden fazla ürün ve hizmeti için kullanması ya da aynı IP adresi üzerinde birbirinden farklı İnternet sitelerinin hizmet vermesi de mümkündür. Bu nedenle IP adresi üzerinden yapılan erişime engelleme uygulaması, hakkında bir mahkeme kararı bulunmayan ürün ve hizmetlerin de Türkiye’den erişilememesi sonucunu doğurabilmektedir.

Tasarıda “içeriğe (URL) erişimin engellenmesi” olarak ifade edilen teknik ise birkaç yönden eleştirilebilecektir.

İçeriğin yayınlandığı spesifik alt-URL adresinin erişime engellenebilecek olması, tüm İnternet sitesinin erişime engellenmesini önleyebilecek, yalnızca hukuka aykırı içeriğin erişime engellenmesi mümkün olacaktır. Ancak **hukuka aykırı içeriğe erişimin engellenebilecek olduğu noktada, 8. maddede düzenlenen erişimin engellenmesi hükmüne neden gerek duyulduğu anlaşılamamaktadır.**

Mevcut teknolojilerle HTTP Protokolü için URL kontrolü yapılabilmektedir (ancak trafiğin yavaşlaması riski doğmaktadır). **Öte yandan, HTTPS ve VPN Tünel benzeri kriptolu haberleşme protokollerinde ve uygulamalarında ise URL yönteminin uygulanması mümkün olamamaktadır.** URL yöntemiyle erişimin engellenmesi için maddede düzenlenen yükümlülüklerin sağlanması amacıyla yapılacak değişiklikler ise mevcut güvenli internet uygulamasını olumsuz etkileyebilecektir.

Alt-URL (URI) olarak adlandırılan daha spesifik yasaklama sayesinde daha amaca yönelik kesinti yapılabilirken birçok dinamik içerikli internet sitesinde Alt-URL işleminin uygulaması mümkün olamayacaktır. Tüm URL’in kesilmesi ise toptan yasaklama sorununa sebep olacaktır.

Bu sebeplerle maddede “teknik imkanlar dahilinde” bu uygulamanın yapılabilmesi şeklinde bir ibare yer almalıdır.

“İçeriğe (URL) erişimin engellenmesi” tekniği, erişim sağlayıcılar açısından da değerlendirilmelidir. Bu teknik için, ağ sisteminin yazılım ve donanım bakımından değiştirilmesi ve filtreleme uygulanması gerekmektedir. Şebeke işletmecilerinin halihazırda kurulu altyapıları yeterli olamayacağı için ilave yatırım ve operasyonel kapasite yükü doğacaktır. **Maliyetli ve internet trafiğinin hızını yavaşlatabilecek olan bu tekniğin uygulanabilmesi için ülkedeki tüm İnternet kullanıcılarının trafiğinin analiz edilmesi gerekeceğinden, kişisel bilgilerin gizliliği bakımından da sakınca yaratabilecek bir uygulama doğacaktır.**

Bir diğer sakınca ise, söz konusu içeriğin yer aldığı İnternet sitesinin içerik ya da yer sağlayıcısının haberi olmadan, bir içeriğe URL adresi üzerinden erişime engellenmenin mümkün olabilmesi ve içerik ve/veya yer sağlayıcısının en temel haklarından olan itiraz ve savunma hakları kullanılmadan içeriğin kaldırılabilir olmasıdır.

“Benzeri yöntemler” ifadesi de geniş bir kapsamlı ifade olup açıklanması ve netleştirilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki hususlar, ilgili maddelerin aşağıda sunulan değerlendirmesinde de ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

r) İlgili fıkra “uyarı yöntemleri” tanımında, bildirimin “içerik sağlayıcısına, makul sürede sonuç alınamaması halinde yer sağlayıcısına iletişim adresleri üzerinden” yapılacağı öngörülmektedir. Söz konusu tanımda yer alan “iletişim adresleri üzerinden” ifadesinin doğuracağı olumsuz sonuçlar, Torba Kanun Tasarısı’nın 93. maddesinin de değerlendirilmesiyle daha rahat görülecektir.

“Makul süre” kavramının belirsizliğini gidermek üzere, en az 3 işgünü olarak sürenin düzenlenmesi önerilmektedir.

Uyar-kaldır yöntemi, yurt dışı örneklerde de olduğu gibi, suçla mücadelede kurumların ve mahkemelerin üzerindeki iş yükünü azaltan bir yöntemdir. **Bu yöntem, yasada süreleriyle ve süreçleriyle daha detaylı olarak düzenlenmelidir.**

Hem erişimin engellenmesi hem de içeriğin yayından çıkarılması aynı hükümle Kanun’a dercedilmektedir. Türkiye’de sunucular kurarak altyapı yatırımı yapmak ve sadece Türkiye’ye değil bölgesel veya global olarak da bilişim hizmeti vermek isteyecek olan Türk veya yabancı şirketler açısından Türkiye’de yatırım ortamını zorlaştıracak bir husustur. Erişimin engellenmesine ilişkin kararlarda, sadece hukuka aykırı içeriğe, Türkiye Cumhuriyeti’nden erişiminin engellemesi söz konusu olmalıdır.

Türk şirketlerin Türkiye dışındaki yabancı şirketlere verdiği hizmetlerle ilgili yükümlülükler de ayrıca değerlendirilmelidir. Örneğin Türkiye’den sınır ülkelerdeki operatörlere hizmet veren şirketler bulunmaktadır. Bu hizmetlerde de IP/DNS erişim yasaklaması uygulanacak mıdır sorusu gündeme gelmektedir.

Türkiye’de bir yurtdışı video sitesine erişim engellemesi yapıldığında, Türkiye “üzerinden” hizmet alan başka bir ülkenin internet operatörü de bu siteye erişemeyecektir.

Tasarıdaki ilgili hükümlerin söz konusu sakıncalar dikkate alınarak gözden geçirilmesi yararlı olacaktır.

MADDE 93- 5651 Kanunun 3 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, İnternet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.”

Değerlendirme:

Önerilen bu hükümle, olası bir uyuşmazlıkta, içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişinin, içerik ve yer sağlayıcısına kesin delil niteliği dahi olmayan bir e-posta mesajı ile bildirimde bulunduğunu iddia etmesinin önü açılmakta ve **içerik ve yer sağlayıcılar bakımından son derece olumsuz sonuçları olabilecek bir düzenleme getirilmektedir.** Örneğin, talepte bulunanın göndereceği e-posta mesajı içerik ya da yer sağlayıcının

sisteminde “spam” olarak belirlenebilecek, karşı tarafa hiç ulaşmayabilecek yahut direkt olarak önemsiz postalar klasörüne düşebilecektir. Bu düzenlemeye göre böyle bir durumda dahi talepte bulunanın bildirimde bulunmuş sayılabileceğinin önü açılmaktadır. Maddede, güvenli e-imza kullanılarak kayıtlı e-posta sistemi ile gönderim yapılması gibi bir yöntem de öngörülmemiştir. İlâveten, resmi bir merciden geliyormuş görüntüsü verilerek, erişimin engellenmemesi gereken içerik ile ilgili işlem yaptırmak üzere e-postaların gönderilmesi gibi olumsuz vakalara yol açma riski bulunmaktadır. **Dolayısıyla bu düzenleme, tebligatın nasıl ve kimlere yapılabileceğini düzenleyen Tebligat Kanunu’na da aykırılık teşkil etmektedir. Geçerli tebligata bağlanan süreler ve süreçlerin İnternet üzerinde bulunan bir elektronik posta adresine gönderilecek bir elektronik posta ile sağlanması hukuki güvenliği zedelemektedir.**

“Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere” ifadesi ile bu kanun kapsamında olup da yurt dışında bulunanlar, örneğin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına tabi olmayan içerik ve yer sağlayıcılar da 5651 Sayılı Kanun’a tabi kılınmıştır. **Bu hüküm hukuka, kanunların ülkeselliği ilkesine aykırı olup, orantısız uygulamalara sebep olabilecektir.** Dolayısıyla maddede, e-posta’nın tebliğiyle ilgili yukarıda bahsedilen sakıncaların yanında, yurt dışında bulunan hizmet sağlayıcının tabi olduğu kamu hukuku kurallarına aykırı düşebilecek usul ve esas hükümleri sorunları bulunmaktadır.

Ayrıca, içeriğin yayından çıkarılması, “içerik veya yer sağlayıcılar tarafından içeriğin sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılması” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre yurt dışında dahi olsa bir yer sağlayıcının 5651 Sayılı Kanun kapsamında bir bildirim alması halinde (ki bu bildirim Kanun Tasarısı’ndaki düzenleme ile e-posta iletebilir), içeriği sunucularından kaldırması talep edilebilecektir. **Örneğin, yalnızca Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına aykırılık teşkil eden bir içeriğin, tüm dünyada veri tabanından kaldırılmasının talep edilmesi kanunların ülkeselliği ilkesine aykırı ve orantısız sonuçlar doğurabilecek bir taleptir.** Zira Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına aykırı olan bir içerik, yer sağlayıcının bulunduğu ülkenin kanunlarına aykırılık teşkil etmeyebilecektir.

MADDE 94- 5651 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine aşağıdaki üçüncü fıkra eklenmiştir.

“(3) İçerik sağlayıcı, Başkanlığın bu Kanun ve diğer Kanunlarla verilen görevlerinin ifası kapsamında; talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim eder ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri alır.”

Değerlendirme:

“İçerik sağlayıcı”, yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun bakımından “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade etmektedir. Daha yalın bir ifade ile **“içerik sağlayıcı” bu kanun kapsamında neredeyse tüm İnternet kullanıcılarını kapsamaktadır.** Bu tanım dikkate alındığında, örneğin bir sosyal medya sitesinde içerik paylaşan, yazı, resim, video gibi içerikleri yükleyen, bir İnternet haber sitesinde yer alan bir habere yorum yapan, bir İnternet “blog” sayfası üzerinden tecrübelerini ve görüşlerini paylaşan herkes içerik sağlayıcı konumundadır. İçerik sağlayıcı İnternet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

Kanun Tasarısı, kapsamı bu denli geniş olan içerik sağlayıcılara, Başkanlığın talep etmiş olduğu bilgileri, talep edilen şekilde Başkanlık’a sunması ve Başkanlık’ın talep edeceği gerekli tedbirleri almasına ilişkin son derece geniş bir sorumluluk yüklemektedir. Başkanlığın görevlerini ifa için içerik sağlayıcılardan talep edebileceği bilgilerin ne olduğu açık değildir. İçerik sağlayıcının tanımı göz önüne alındığında, Başkanlığın bu kapsamda bir içerik sağlayıcıdan talep edebileceğinin, içerik sağlayıcının İnternet ortamına sunduğu her türlü bilgi ve belge olabileceği anlaşılmaktadır. Hangi bilgilerin talep edilebileceğinin açıkça düzenlenmemesi halinde, örneğin, içerik sağlayıcının e-posta hesabına dair ya da e-posta mesajlarına dair bilgiler dahi talep edilebilecektir. Bu durumda ise, bu bilgilerin adli makamlarca talep edilebileceği durumlarda Başkanlık’ın yetkili olması şeklinde, uygun olmayan bir sonuç doğabilecektir.

Talep edilen bilginin mahiyetinin yanı sıra talep usulünün de belirgin olmadığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, bilginin hassas bilgi, şahsi bilgi, gizli bilgi, ticari sır gibi türleri bulunmaktadır. **Hangi bilginin hangi yöntemle talep edileceğinin belirgin olması, bireysel hakların ve mahremiyetin korunması için elzemdir.**

Bu nedenlerle, söz konusu maddenin daha açık ifadelerle yeniden kaleme alınması faydalı olacaktır.

MADDE 95- 5651 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve ikinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar eklenmiştir.

“(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde yayından çıkarmakla yükümlüdür.”

“(3) Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür.

(4) Yer sağlayıcılar, yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yaptıkları işin niteliğine göre sınıflandırılabilir ve hak ve yükümlülükleri itibarıyla farklılaştırılabilirler.

(5) Yer sağlayıcı, Başkanlığın talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim etmekle ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri almakla yükümlüdür.

(6) Yer sağlayıcılık bildiriminde bulunmayan veya bu Kanundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen yer sağlayıcı hakkında Başkanlık tarafından on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.”

Değerlendirme:

Bu kanun kapsamında “yer sağlayıcı”, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Örneğin, kullanıcılarına hizmet ve içerikleri barındıran bir mecra sağlayan sosyal medya siteleri bu kanun kapsamında yer sağlayıcı konumundadır.

Yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun’un 5. maddesinde yer sağlayıcının yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun’un 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve “teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde”

hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. **Kanun Tasarısı'nda yer alan metinde ise "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadesi metinden çıkarılmıştır. Bu hüküm, yer sağlayıcının, yayından kaldırılması teknik imkan dahilinde olmayan içerik dolayısıyla yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle para cezasına maruz kalmasına yol açabilecektir.** Oysa talebin teknik imkan dâhiline alınması için gereken teknik alt yapının kurulması kimi zaman çok vakit kimi zaman da yüksek meblağlarda yatırım gerektirmektedir. **Yer sağlayıcıları her durumda içeriğe müdahale edebilme imkanına sahip olmadığından, 5651 sayılı Kanun'daki mevcut hüküm değiştirilmeden muhafaza edilmelidir.**

Yer sağlayıcılara getirilen, 1 yıldan az iki yıldan fazla olmamak üzere trafik bilgilerini saklama yükümlülüğü, saklanacak verinin boyutu nedeniyle teknik kısıtlar getirecektir. Bu hükmün yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tasarıda içerik sağlayıcılara getirilen, Başkanlığın talep ettiği bilgileri teslim etme ve Başkanlığın bildirdiği tedbirleri yerine getirme yükümlülüğü, yer sağlayıcılar bakımından da öngörülmüştür. Dolayısıyla **bir üst maddenin değerlendirmesinde içerik sağlayıcılar bakımından ifade ettiğimiz görüşler yer sağlayıcılar için de geçerlidir.**

4. fıkrada belirtilen kategorizasyonla ilgili olarak, sektör temsilcilerinin, STK'ların ve akademisyenlerin görüşlerinin alınması büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede mukayeseli hukukun detaylı bir şekilde incelenmesinin ve kategorizasyonun Kanunla yapılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

5. fıkrada, talep edilen bilginin mahiyetinin yanı sıra talep usulünün de belirgin olmadığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, bilginin hassas bilgi, şahsi bilgi, gizli bilgi, ticari sır gibi türleri bulunmaktadır. Hangi bilginin hangi yöntemle talep edileceği bireysel hakların ve mahremiyetin korunması için elzemdir. Bu nedenle söz konusu maddenin daha açık ifadelerle yeniden kaleme alınması faydalı olacaktır.

6. fıkrada, idari para cezasının yargı tarafından verilmesi öngörülmelidir. Yargıtay içtihatlar, para cezası verilirken alt ya da üst sınırdan takdir edilmesine ilişkin mahkeme kararında detaylı gerekçe gösterilmesi gerektiğini söylemektedir. Bu bakımdan on bin TL'den yüz bin TL'ye kadar 10 kat aralıkta değişen bir para cezasının verilebilmesi yetkisi mahkemenin olmalıdır.

Ayrıca, idari para cezası verilmeden önce, Başkanlık tarafından yer sağlayıcıya uyarı yapılması ve örneğin 15 iş günü içinde gereğinin yerine getirilmemesi halinde idari para cezasının uygulanması önerilmektedir.

MADDE 96- 5651 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde" ibaresi çıkartılmış, aynı fıkraya aşağıdaki (ç) ve (d) bentleri eklenmiş, üçüncü fıkrasında geçen "(b) ve (c)" ibaresi "(b), (c), (ç) ve (d)" şeklinde değiştirilmiştir.

"ç) Erişimi engelleme kararı verilen yayınlarla ilgili olarak alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almakla,

d) Erişim sağlayıcı, Başkanlığın talep ettiği bilgileri talep edilen şekilde Başkanlığa teslim etmekle ve Başkanlıkça bildirilen tedbirleri almakla,"

Değerlendirme:

Mevcut 5651 sayılı Kanun'un 6. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki “ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde” ibaresi muhafaza edilmelidir.

(ç) bendinde, erişim sağlayıcılara, hakkında erişime engelleme kararı verilen İnternet sitelerine girebilmek için kullanılan tüm teknolojik araçların önüne geçmek için gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirilmesi erişim sağlayıcılar bakımından son derece ağır bir yükümlülüktür. Teknik kısıtlar nedeniyle uygulamanın mümkün olamayacağının değerlendirildiği haller düşünülerek bu ifadenin netleştirilmesi gerekmektedir. Bu kritik bir teknik konudur; “alternatif bağlantı yöntemlerinin de kesilmesi” ibaresi ile VPN, Proxy vb. yöntemlerin de kesilmesi gibi çok geniş bir kapsam söz konusu olmaktadır. İnternet ortamında alternatif erişim sağlayabilecek çok sayıda kriptolu uygulama, onbinlerce tünel ve proxy sitesi, yüzlerce VPN hizmet sunucusu bulunmaktadır. Bu tarz kriptolu uygulamalarda erişim sağlayıcı olarak URL kontrolü yapmak mümkün değildir.

Maddede, erişim sağlayıcılarından teknik yetenek ve kapasiteleri dikkate alınmadan erişimi engelleme talep edildiği görülmektedir. Oysa bazı hallerde erişim sağlayıcının alacağı tedbirle engelleme sağlanamayabilir. Bu durumda erişim sağlayıcı, engelleyici tedbiri almamış gibi kabul edilme ve ceza görme riskini taşımaktadır.

“Teknik imkanlar dahilinde” ifadesine yer verilmesi bu sebeplerle daha uygun olacaktır.

Talep edilen bilginin mahiyetinin yanı sıra talep usulünün de belirgin olmadığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, bilginin hassas bilgi, şahsi bilgi, gizli bilgi, ticari sır gibi türleri bulunmaktadır. Bu haliyle maddenin bu hükmünün ucu açık ve kapsamı çok geniştir (oysa örneğin, “ticari sırların korunması” ve “kişisel verilerin korunması”nda gözetilen ilkeler bulunmaktadır). **Hangi bilginin hangi yöntemle talep edileceğinin belirgin olması, bireysel hakların ve mahremiyetin korunması için elzemdir.**

Erişim sağlayıcılarından mutlak suretle erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesi istenmesi nedeni ile toplu filtreleme yönteminin de önü açılmaktadır. Bu şekilde izlenme yapılması haberleşmenin gizliliğinin ihlaline yol açabilecektir.

MADDE 97- 5651 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 6/A maddesi eklenmiştir.

“Erişim Sağlayıcıları Birliği

MADDE 6/A- (1) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.

(2) Birlik özel hukuk tüzel kişiliğine haizdir. Birliğin merkezi Ankara'dır.

(3) Birliğin çalışma usul ve esasları Kurum tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenir. Tüzük değişiklikleri de Kurumun onayına tabidir.

(4) Birlik, Tüzüğünün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlar.

(5) Birlik, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm İnternet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilerin katılmasıyla oluşan ve koordinasyonu sağlayan bir kuruluştur.

(6) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları erişim sağlayıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım erişim sağlayıcıların kendileri tarafından sağlanır.

(7) Bu Kanunun 8 inci maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararları gereği için Birliğe gönderilir. Bu kapsamda Birliğe yapılan tebligat erişim sağlayıcılara yapılmış sayılır.

(8) Birlik, kendisine gönderilen mevzuata uygun olmadığını düşündüğü kararlara itiraz edebilir.

(9) Birliğin gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşur. Alınacak ücretler, Birliğin giderlerini karşılayacak miktarda belirlenir. Bir üyenin ödeyeceği ücret, üyelerin tamamının net satış tutarı toplamı içindeki o üyenin net satış oranında belirlenir. Üyelerin ödeme dönemleri, yeni katılan üyelerin ne zamandan itibaren ödemeye başlayacağı ve ödemelere ilişkin diğer hususlar birlik tüzüğünde belirlenir. Süresinde ödenmeyen ücretler Birlikçe kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir.

(10) Birliğe üye olmayan İnternet Servis Sağlayıcıları faaliyette bulunamaz.”

MADDE 105- 5651 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 3- (1)Birliğin kuruluşu bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içerisinde tamamlanır.

(2) Birlik, mevcut İnternet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren işletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik tüzüğünün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlar. Birliğin kurulmasını müteakip en geç bir ay içerisinde halen üye olmayan internet servis sağlayıcıları ve erişim hizmeti veren işletmeciler üyeliklerini tamamlamak zorundadır.

(3) Belirtilen sürede Birliğin kuruluşunu tamamlayamaması halinde, Kurum tarafından İnternet servis sağlayıcılarına ve internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idarî para cezası uygulanır.

(4) Birliğin kurulmasını müteakip bir ay içerisinde üye olmayan İnternet servis sağlayıcılarına veya internet erişim hizmeti veren diğer işletmecilere, Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde biri oranında idarî para cezası uygulanır.”

Değerlendirme:

Kurulması öngörülen Erişim Sağlayıcılar Birliği’nin temel amacı, 8. maddedeki suçlar hariç, erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak olarak belirtilmektedir. **Bu düzenlemenin amaçlarının ve muhtemel etkilerinin çok kapsamlı şekilde değerlendirilmesinden sonra böyle bir Birliğin kurulmasına ihtiyaç olup olmadığı belirlenmelidir.** Örneğin, Türkiye’de erişim sağlayıcıların sayısı, piyasadaki hakimiyet oranları, yetki ve teknik kabiliyetleri, zorunlu katkı ve sorumlulukların getireceği maliyetler dikkatle ele alınmalıdır (Örneğin 6. fıkrada söz konusu Birlik ile irtibat sağlamak üzere kurulacak olan altyapı ve teçhizat ile veri alışverişi masraflarının da ilgili işletmeciler tarafından karşılanması şirketlere önemli bir yük getirecektir).

Birliğe üye olmayan firmalara erişim sağlayıcılık lisansı verilmemesi, firmaları devlet eliyle sektör dışında bırakarak rekabet hukuku açısından sorun yaratacak, mevcut erişim sağlayıcının müktesep hakkını ihlal edecek ve sektöre girişleri zorlaştıracaktır.

Bilindiği üzere, meslek kuruluşları ile ilgili düzenlemeler, dayanağını 1982 Anayasasının “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları” başlıklı 135. maddesinden almaktadır. **Ancak ticari amaçlarla kurulmuş olan ve özel tüzel kişiliğe sahip internet servis sağlayıcı işletmelerin faaliyetlerinin öncelikle bir meslek olarak kabul edilip edilmeyeceği yani anayasal norma aykırılık teşkil edip etmeyeceği ayrı bir tartışma konusu olarak ortaya çıkmaktadır.** Anayasaya göre kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları “kamu tüzel kişisi” olmak zorundadır. **Oysa kurulması öngörülen birlik, özel hukuk tüzel kişisi olduğundan, hem üyeliğin zorunlu olmaması hem de kamusal yetkilerinin olmaması beklenir¹.**

Söz konusu düzenleme yetkilendirmeye ilişkin Avrupa Birliği direktiflerine de aykırıdır. Oda veya birlik üyesi olmaya zorlanmak, olunmaması halinde hizmet verememek, idari para cezasıyla karşı karşıya kalmak tartışmalı hükümler olarak görülmektedir. Yetkilendirme yönetmeliğinde şirketin nasıl kurulacağı, yapısının nasıl olacağı ve faaliyete geçeceği açıkça düzenlenmiştir.

“Birliğe üye olmayan İnternet Servis Sağlayıcıları faaliyette bulunamaz” hükmü ayrıca, gönüllülük temelli STK yapılanmalarının güçlenmesini yavaşlatacaktır.

Birliğin tüzüğüne BTK tarafından onaylanması; çalışma usul ve esaslarının BTK tarafından belirlenmesi öngörülmektedir. **Ancak Kurumun onay verme ölçütlerinin ne olacağı açık değildir.**

7. fıkarda; karar süresinde iletilmediğinde, işletmeciye ceza gelmesini önlemek amacıyla **tebligat usul ve esasları açıkça belirlenmelidir.**

Birliğin gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden oluşmaktadır ve alınacak ücretler, Birliğin giderlerini karşılayacak miktarda belirlenecektir. Birliğin üyeleri olan İnternet servis sağlayıcıların maliyetlerinin yükselmesi, İnternet kullanıcı ücretlerine de yansiyabilecektir. **İnternet hakları yalnızca özgür bilgi ve sansürsüz erişimi içermemektedir. İnternete uygun maliyetlerle ve kaliteli erişim hakkı da İnternet haklarının önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Söz konusu hak herkesin hızlı ve düşük maliyetli bir şekilde İnternet’e erişiminin sağlanmasını ifade etmektedir.**² Bu açıdan Türkiye’nin durumu OECD karşılaştırmaları temelinde ele alındığında, giriş paketi seviyesindeki aboneliklerde uygun fiyatlı seçenekler sunulabilse de, Mbit/saniye başına artı ödenen medyan fiyata göre internet diğer ülkelere göre daha pahalıdır. OECD verilerine göre Türkiye, Eylül 2011 nominal fiyatlarıyla, Mbit/s başına ödenmesi gereken artı maliyette, OECD ortalamalarına göre daha iyi bir seviyede olsa da, satın alma gücü paritesi uygulanmış fiyatlarda, en yüksek fiyata sahip 5. ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu da, ortalama hızdaki bir pakete ulaşmanın veya yüksek hız barındıran paketlere sahip olmanın Türkiye’de diğer ülkelere göre mali olarak daha zor olduğunu göstermektedir.³ **Dolayısıyla, yapılacak düzenlemelerin internetin ucuz ve erişilebilir şekilde sunulması hedefine hizmet etmesi mutlaka dikkate alınmalıdır.**

¹ Almanya örneğinde, sektörde yer alan servis sağlayıcıların gönüllülük esasına dayanarak yer aldığı “bitcom” adlı dernek; yetkili mercii ile bilgi alışverişi, gündemi takip, eğitim, yasal sınırlar içerisinde talep edilen bilgilerin alınması ve iletilmesinde aracılık yapmaktadır.

² Finlandiya’da Temmuz 2010 itibarı ile yasalaşan geniş bant İnternet erişimine ulaşım hakkı neticesinde “İnternet’e erişim hakkı” hukuken korunan bir menfaat haline gelmiştir.

³ T.C. Kalkınma Bakanlığı Bilgi Toplumu Stratejisinin Yenilenmesi Projesi, Genişbant Altyapısı ve Sektörel Rekabet Ekseni, Mevcut Durum Raporu, 30 Mayıs 2013, www.bilgitoplumustratejisi.org

Sonuç olarak; telekomünikasyon sektöründe özel sermayenin ve yatırımın teşvik edildiği ve telekomünikasyon sektöründe liberalleşmeye gidilme eğilimlerinin arttığı günümüzde, bu maddenin telekomünikasyon sektörü ve İnternet servis sağlayıcılığı açısından yatırım ortamını olumsuz etkileyebileceği değerlendirilmektedir.

MADDE 98- 5651 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(2) Ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın bütün İnternet toplu kullanım sağlayıcılar, konusu suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında yönetmelikle belirlenen tedbirleri almakla yükümlüdür.

(3) Ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespiti kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Bu maddede belirtilen yükümlülükleri ihlal eden ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılarına, ihlalin ağırlığına göre yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde uyarma, bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verme veya üç güne kadar ticari faaliyetlerini durdurma müeyyidelerinden birine karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.”

Değerlendirme:

“Suçun önlenmesi ve tespitinin” bir İnternet toplu kullanım sağlayıcısı tarafından nasıl yapılacağı belirsizdir.

İdari para cezasının yargı tarafından verilmesi öngörülmelidir. Yargıtay içtihatları da para cezası verilirken alt ya da üst sınırdan takdir edilmesine ilişkin mahkeme kararında detaylı gerekçe gösterilmesi gerektiğini söylemektedir. Bu bakımdan bin TL’den onbeş bin TL’ye kadar 15 kat aralıkta değişen bir para cezasının verilebilmesi yetkisi mahkemenin olmalıdır.

2. fıkrada erişime engelleme ifadesinin filtreleme vb. ifadelerle netleştirilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

MADDE 99- 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “derhal kaldırılır.” ibaresinden sonra gelmek üzere “Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir.” cümlesi eklenmiş, dördüncü fıkrasında yer alan “(2) ve (5)” ibaresi “(2), (5) ve (6)” ibaresi şeklinde değiştirilmiş, onuncu fıkrasındaki “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası” ibaresi “beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası” şeklinde değiştirilmiştir.⁴

⁴ Tasarı maddesinin ilk halinde yer alan ve olumlu olduğu düşünülen “(15) Bu Kanunun 8 inci maddesine göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararları ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararları birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.” şeklindeki fıkra, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu’nda verilen bir önerge ile metinden çıkarılmıştır.

Değerlendirme:

Kanun, yürürlüğe girdiği tarihten bu güne kadar alınan yargı kararlarında özellikle “erişime engelleme” tedbirine hükmedilirken oranlılık-ölçülülük ilkelerinin gözetilmediği, kanunun amacı dışında erişime engelleme kararları verildiği, farklı hukuki sebeplere dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararlarında bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran sonuçların doğduğu, erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesindeki koordinasyon eksikliğinden dolayı hak kayıplarının ortaya çıktığı gözlemlenmiştir.

Kanun Tasarısı ile, Kanun’un “erişime engelleme” tedbiri hükmedilmesine imkan veren 8. Maddesinde çeşitli değişikliklere gidildiği görülmektedir. **Ancak söz konusu değişikliklerin, Yüksek Mahkemenin yerleşik içtihatları, anayasal normlar, Türk Hukuk Doktrinin uzlaşıda bulunduğu esaslar çerçevesinde “oranlılık ve ölçülülük” ilkelerinin uygulanmasını açıkça sağlamayacağı düşünülmektedir.** Oranlılık ilkesi erişime engelleme kararı ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranın bulunması, oransızlık durumunda erişimin engellenmesine ilişkin kararının verilmemesini ifade etmektedir. Bu nedenle, **8. Maddede bu hususun açıkça tespit edilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu maddeyle ilgili 2013 yılında verdiği karar (CASE OF YILDIRIM v. TURKEY (Application no. 3111/10) JUDGMENT-STRASBOURG 18 December 2012, FINAL 18/03/2013) da dikkate alınarak, erişimin engellenmesi kararlarının oranlılık ilkesine uygun olarak verilmesi sağlanmalıdır.**

Ayrıca, maddeye eklenen “erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir” ifadesi ile ilgili olarak uygulamaya yönelik prosedür, kanun maddesinde açıkça düzenlenmelidir.

URL engellemelerinde, tıpkı DNS engellemeleri gibi bir uyarı sayfası çıkarılması ve gerekçeye yer verilmesi yararlı olacaktır. Aksi durumda engelleme mi yoksa teknik bir arızamı olduğu net olarak bilenemeyecek ve zaman kaybı yaşanacaktır.

Maddede yer sağlayıcıya ve erişim sağlayıcıya verileceği öngörülen hapis cezalarının kaldırılarak adli para cezasının öngörülmesi olumludur.

Mevcut kanun tasarısı maddeleri ile ilgili olarak yukarıda belirtilen sakıncaların ve getirilen önerilerin yanında; “Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması” konusunda önerilen “madde metinleri” 14 ila 17.sayfalar arasında sunulmaktadır.

MADDE 100- 5651 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi

MADDE 9- (1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içerisinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda Hâkim bu maddede belirtilen kapsamda; erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, Hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi halinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhal, en geç dört saat içerisinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hakimın verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik ihlaline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi halinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Değerlendirme:

Yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun’un 9. maddesi yalnızca “içeriğin yayından çıkarılmasını” düzenlerken, Torba Kanun Tasarısı ile teklif edilen hüküm uyarınca ilgili madde hem “içeriğin yayından çıkarılması” hem de “erişime engellemeyi” düzenlemektedir. Ayrıca Yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun’un 9. maddesi “hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi” ifadesine yer verirken, değişiklik önerisinde söz konusu maddenin “kişilik hakları” ile ilgili olduğu düzenlenmiştir.

Bu düzenleme birçok hukuki sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca, İnternet’teki bir içeriğin yayından çıkarılması için önce içerik ve yer sağlayıcılarına başvurma şartı aranırken, Torba Kanun Tasarısı’nda yer alan değişiklikle içeriğin yayından çıkarılması için doğrudan mahkemeye başvuru hakkı getirilmiştir.

Sulh ceza hakimi içerik sağlayıcısı veya yer sağlayıcısına itiraz hakkı tanınmaksızın içerikten çıkarma veya erişimin engellenmesi kararını doğrudan Erişim Sağlayıcılar Birliği’ne göndererek en geç dört saat içerisinde uygulamasını sağlayabilecektir. **Torba Kanun Tasarısı ile öngörülen bu düzenleme içerik ve yer sağlayıcıları bakımından savunma hakkının ihlali niteliğindedir.** Her ne kadar bu kararlara karşı 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiş olsa dahi, uygulamada söz konusu itirazların dikkate alınmayabildiği, itirazın reddi kararlarında gerekçeye yer verilmeyebildiği ve İnternet sitelerinin uzun süre erişime engelli kalabildiği bilinmektedir.

İçeriğin yayından kaldırılmasına dair verilen bir mahkeme kararı önce uygulanmakta, itiraz ise sonrasında gerçekleştirilmektedir. İçeriğin yayından zaten kaldırıldığı bir noktada da itirazı inceleyen merci içerik üzerinde içeriğin yayınlandığı yerde inceleme gerçekleştirememekte, esastan yapılan itirazlar bu sebeple konusuz ve mesnetsiz kalmaktadır. Bu sorun başka bir noktadan da eleştirilebilir. Mahkeme kararıyla kaldırılan bir içeriğe dair yapılan itirazın kabul edilerek kararın kesinleşmesi halinde ise kaldırılan içeriğin tekrar yüklenmesi her zaman mümkün bulunmamaktadır. Böylelikle aslında hukuka aykırı olmayan üçüncü kişi içeriğine haksız ve o kişinin haklarına aykırı şekilde müdahalede bulunulmuş olmaktadır.

Tasarı'nın 9. maddesi uyarınca, mahkemece verilen erişime engelleme kararları kapsamında karara maruz kalan içerik sağlayıcı ya da yer sağlayıcıya bildirim yapılarak ulusal ve uluslararası korunan temel haklardan olan “savunma hakkı” verilmeksizin, erişimin engellenmesi kararının doğrudan Birlik’e gönderilebilecek olması, hukuka ve Türkiye Cumhuriyeti’nin onaylayıp yürürlüğe soktuğu uluslararası antlaşmalara aykırıdır. Ayrıca, karardan doğrudan ve asli olarak etkilenecek olan içerik ve yer sağlayıcı yerine, bu kararlara itiraz hakkı Birlik’e verilmektedir. Bu düzenleme, halihazırdaki 5651 Sayılı Kanun’un 8. maddede yer alan hukuka aykırı erişimin engellenmesi kararlarına dair süreci 5651 Sayılı Kanun’un 9. maddesine de taşımaktadır.

Maddedeki bir diğer sakınca yaratabilecek hüküm olarak; aynı mahiyetteki yayınların başka internet sitelerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Erişim Sağlayıcılar Birliği’ne müracaat edilmesi halinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanacağı belirtilmiş, böylece **“aynı mahiyette” olma niteliğinin değerlendirmesi Birlik’e bırakılmış ve o içeriklere dair mahkeme kararı dahi bulunmaksızın içeriklerin erişime engellenmesi düzenlenmiştir.**

Hakimin, 9. madde kapsamında yapılan talepleri en geç 24 saat içerisinde sonuçlandırma yükümlülüğü de birçok sorunu beraberinde getirecektir. Yürürlükteki 5651 Sayılı Kanun kapsamında bu süre 3 gündür. 3 günlük süre dahi içeriklere ve talebin usulüne uygun yapıp yapılmadığına ilişkin araştırma yapmak ve bilirkişi görüşü almak için son derece sınırlı bir süredir.

9. maddenin 4. Fıkrasına, “zorunlu olmadıkça” İnternet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceğine ilişkin bir hüküm eklenmiş olup, söz konusu zorunluluk hallerinin neler olacağı hususu açık değildir. Ayrıca hâkim, URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi halinde internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilecektir. **9/4. maddenin bu hükmünün pek çok web sitesinin tümünden erişime engellenmesine yol açacağı ve bu açıdan sakıncalı olduğu değerlendirilmektedir.**

Ayrıca maddeye göre; Birlik’e gönderilen kararların erişim sağlayıcılar tarafından derhal, en geç 4 saat içerisinde yerine getirilmesi; aksi takdirde adli para cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir. **Bir işin yerine getirilmesi için gereken makul süre bu maddede tanınmamış ve erişim sağlayıcılara, kararın yerine getirilmesi için verilen süreye oranla ağır bir yaptırım öngörülmüştür.** Ayrıca, Birlik tarafından kararın işletmeciye gönderilmesi prosedürü açıkça düzenlenmemiş durumdadır.

Mevcut kanun tasarısı maddelerinde yukarıda belirtilen sakıncaların ve getirilen önerilerin yanında; “Erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması” konusunda önerilen “madde metinleri” aşağıda sunulmaktadır.

Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi⁵

MADDE 8- (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda kuvvetli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak, bu kanunun 8/a maddesindeki esaslara uygun olarak çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırıların önlenmesini teminen erişimin engellenmesine karar verilebilir.

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

- 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
- 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
- 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kolaylaştırma (madde 190),
- 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (194),
- 5) Müstehcenlik (madde 226),
- 6) Fuhuş (madde 227),
- 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.

(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsan 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.

(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.

(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.

(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.

⁵ Türkiye Bilişim Vakfı (TBV)’nın çalışmasından alınmıştır.

(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde, beşyüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından erişim sağlayıcısına, on bin - Türk Lirasından yüzbin -Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir⁶. İdarî para cezasının verildiğı andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.

(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.

(13) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarna 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir. Yapılan itiraz kararın uygulanmasını durdurur. Kesinleşen kararlar Başkanlık tarafından gereğı için erişim sağlayıcılara bildirilir.

(14) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.

(15) Bu Kanunun 8 inci maddesine göre soruşturma aşamasında verilen hakim kararları ile 9 uncu maddesine göre verilen kararlar birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.

Erişimin engellenmesine karar verilmesine ve yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar⁷

MADDE 8/a – (1) Bu kanunun 8inci maddesinin birinci fıkrasına dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararlarında aşağıdaki esaslara uyulur.

a) Erişimin engellenmesi kararları oranlılık ilkesine uygun olarak verilmelidir. Oranlılık ilkesi erişime engelleme kararı ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde bulunan zarar arasında makul bir oranının bulunması, oransızlık durumunda erişimin engellenmesine ilişkin kararının verilmemesini ifade etmektedir.

b) Erişimin engellenmesi kararına konu olan hukuka aykırı içeriğin çocuğa, gençliğe ve aileye yönelik ağır ve vahim nitelikteki saldırı teşkil etmesi; bu saldırının erişimin engellenmesi dışında başka bir tedbirle bertaraf edilemeyeceğı açık olmalıdır.

c) Erişimin engellenmesine ilişkin kararlarda içerik sağlayıcıya, ona ulaşamıyorsa yer sağlayıcıya kararın kendisine tebliğinden itibaren kırk sekiz saat içerisinde hukuka aykırı içeriğı yayından kaldırması veya yer sağlayıcı Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mukim değilse hukuka aykırı içeriğe Türkiye Cumhuriyeti'nden erişimini engellemesi ihtarında bulunulur. Bu süre içerisinde ilgili internet sitesine erişim engellenmez. İçerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı Başkanlıkça kararın kendisine tebliğinden kırksekiz saat içinde

⁶ Türkiye Bilişim Vakfı (TBV)'nın çalışmasından yararlanılarak önerilmiştir.

⁷ Türkiye Bilişim Vakfı (TBV)'nın çalışmasından alınmıştır.

hukuka aykırı içeriği yayından kaldırır veya Türkiye Cumhuriyeti'nden erişimi engellerse erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(2) Bu kanunun 8inci maddesinin birinci fıkrasına dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararları dışında başka hukuki sebebe dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararlarında bu kanunun 8/a maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendindeki esasların yanında aşağıdaki esaslara da uyulur.

a) Kanunda açıkça belirtilmedikçe temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılması sonucunu doğuracak konularda erişime engelleme kararı verilemez. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma sonucunu doğuracak hususlarda erişime engelleme kararı verilmesi için kanunda açıkça bu konuda karar veren makama yetki verilmesi ve verilen kararın ölçülülük ilkesine uygun olması aranır.

b) Erişimin engellenmesi kararı önemli bir zararın meydana gelmesini önlemek için verilmelidir. Bir tarafın şahsi ihtiyacını karşılayıp pek çok insana zarar vermesi ihtimali bulunan bir konuda erişimin engellenmesi kararı verilemez.

c) Erişime engellenme kararı ancak gecikmesinde sakınca bulunan, erişimin engellenmesine konu olan hukuka aykırılığın erişimin engellenmesi dışında başka bir tedbirle bertaraf edilemeyeceğinin açık olduğu, hukuka aykırı içeriğin yayından kaldırılması veya hukuka aykırı içeriğe Türkiye Cumhuriyeti'nden erişimin engellenmesinde fiili ve hukuki imkansızlıkların bulunması durumunda verilebilir.

d) Erişimin engellenmesine ilişkin karara tedbirin uygulandığı internet sitesini meşru hukuki amaçlarla kullanan kişiler, Başkanlık ve tedbirin uygulandığı internet sitesini işleten yer sağlayıcı da itiraz edebilir. İtiraz edene tebliğ veya tefhim edilmeyen kararlardan dolayı itiraz süresinin geçtiği gerekçe yapılarak itiraz reddedilemez.

(3) Bu kanunun 8inci maddesinin birinci fıkrasına dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararları ile başka hukuki sebeplere dayanarak verilen erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesinde aşağıdaki esaslara uyulur.

a) Erişimin engellenmesine ilişkin tüm kararların yerine getirilmesi Başkanlık tarafından icra edilir.

b) Başkanlık tarafından tebliğ edilmeyen erişime engelleme kararları herhangi bir işlem yapılmadan, gereğinin yapılması için erişim sağlayıcılar tarafından Başkanlığa gönderilir. Başkanlık tarafından erişimin sağlayıcılar eliyle icra edilecek erişime engellenme tedbirinin URL temelli uygulanması esastır. Bu kanunun 8inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçlar için verilen erişime engelleme kararları için IP temelli erişime engellenme yapılabilir.

(4) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararında;

a) Kararı veren merciin adı,

b) Karar tarihi ile soruşturma numarası veya kovuşturmaya geçilmişse mahkeme esas numarası,

c) Tedbirin hangi suç için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,

d) Bu kanunun 8/a maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine ne şekilde uyulduğuna dair gerekçeyi,

e) Bu kanunun 8/a maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine uygun ihtar,

f) "URL adresi: <http://www.abcd.com/abcdefgh.htm>" şeklinde örneklenen, suça ilişkin bilgilerin bulunduğu tam web adresi,

g) "www.abcd.com" şeklinde örneklenen, hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının alan adı,

h) Hakkında tedbir uygulanacak internet yayınlarının bulunduğu yer sağlayıcıya ait IP adresi,

belirtilir.

- (4) Koruma tedbiri olarak verilmeyen erişimin engellenmesi kararlarında hangi hususların bulunacağı Başkanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.
- (5) Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında yerleşik olmayan yer sağlayıcılara Başkanlık tarafından bu kanun kapsamında yapılacak bildirimler vekilleri veya yasal temsilcileri aracılığıyla yapılır. Türkiye Cumhuriyeti içerisinde yerleşik olmayan yer sağlayıcılara temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla Başkanlık tarafından bildirimlerin yerine getirilmesi için yer sağlayıcıların yasal temsilcileri veya vekilleri iletişim adreslerini bu kanunun yürürlüğe girmesinden onbeş gün içerisinde Başkanlığa bildirirler.
- (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Başkanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

İçeriğin yayından çıkarılması⁸

MADDE 9 – (1) 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Medeni Kanun’un 24. maddesi kapsamında korunan haklar da dahil, fakat bunlarla sınırlı olmamak üzere, haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişi içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki iş günü içinde⁹ bu talebi söz konusu içeriği yayından çıkarmak veya içeriğe bu Kanunun 5inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği biçimde erişimi engellemek suretiyle yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde ilgili içerik veya yer sağlayıcı içeriği yayından çıkarır veya içeriğe bu Kanunun 5inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği biçimde erişimi engeller.

(4) Eğer içerik veya yer sağlayıcı sulh ceza hâkiminin kararını bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen iki günlük süre içinde yerine getirmezse, aynı sulh ceza hâkimi bu defa söz konusu yayına ilgili bu Kanunun 8/a maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümler çerçevesinde hukuka aykırı içerik yayından kaldırılınca veya yer sağlayıcı tarafından Türkiye Cumhuriyeti’nden hukuka aykırı içeriğe erişim engelleninceye kadar ilgili internet sitesine erişimin engellenmesine karar verebilir. Sulh ceza hâkiminin bu kararına karşı tedbirin uygulandığı internet sitesini meşru hukuki amaçlarla kullanan kişiler ile tedbirin uygulandığı internet sitesini işleten yer sağlayıcı ve Başkanlık da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edebilir.

⁸ Türkiye Bilişim Vakfı (TBV)’nın çalışmasından alınmıştır.

⁹ Türkiye Bilişim Vakfı (TBV)’nın çalışmasından yararlanılarak önerilmiştir.

MADDE 101- 5651 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 9/A maddesi eklenmiştir.

“Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi

MADDE 9-A (1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, Başkanlığa doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir.

(2) Yapılan bu istekte; hakkın ihlaline neden olan yayının tam (URL) adresi, hangi açılardan hakkın ihlal edildiğine ilişkin açıklama ve kimlik bilgilerini ispatlayacak bilgilere yer verilir. Bu bilgilerde eksiklik olması halinde talep işleme konulmaz.

(3) Başkanlık, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhal Birliğe bildirir, erişim sağlayıcılar bu tedbir talebini derhal, en geç dört saat içinde yerine getirir.

(4) Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğinin ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanır.

(5) Erişimin engellenmesini talep eden kişiler, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğinden bahisle erişimin engellenmesi talebini talepte bulunduğu saatten itibaren 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Başkanlığa gönderir; aksi halde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

(6) Hâkim tarafından verilen bu karara karşı Başkanlık tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Özel hayatın gizliliğinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan Başkan'ın emri üzerine erişim engellenmesi Başkanlık tarafından yapılır. Bu karara karşı sulh ceza mahkemesine itiraz edilebilir.”

Değerlendirme:

5651 Sayılı Kanunu'na yeni getirilen, “özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi” başlıklı düzenlemeyle, ilgili içerik nedeniyle doğrudan erişime engelleme kararı verilmesi amaçlanmaktadır. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliğini ihlal suçu”, 5651 Sayılı Kanun'un 8. maddesinde düzenlenen katalog suçlardan biri gibi özel bir erişime engelleme nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır.**

Anayasa'nın 20. maddesi ile “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz” hükümlerine yer verilmek suretiyle özel hayatın gizliliği koruma altına alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

“Özel hayat” Türk hukukunda tanımlanmayan ve soyut bir kavram olmakla birlikte, doktrinde özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, “bireylerin kendi kişiliklerini geliştirmek, manevi

değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususlarının oluşturduğu ve bu nedenle de korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel şahsiyet hakkı” olarak tanımlanmaktadır. Buradaki özel yaşam, Yargıtay’ın da çeşitli kararlarında belirtmiş olduğu üzere, kişinin cinsel hayatına, ailevi hayatına, ruhsal ve bedensel sağlık durumuna ilişkin “sır” ve “mahrem” şeklinde nitelendirilebilecek hususları içermelidir.

“Özel hayatın gizliliği” sınırını ve gizliliğin ihlal edilip edilmediğini, teklif edilen bu hüküm uyarınca Başkanlığın tespit edecek olması, idarenin yargı organı yerine karar vermesine yol açacak ve hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırılık teşkil edecektir.

“Özel hayatın gizliliğinin” bir “kişilik hakkı” olduğu ve 9. madde ile “kişilik hakkını” ihlal eden İnternet yayınların erişime engellenmesi düzenlenmesi zaten öngörülmüyorken, “özel hayatın gizliliğinin nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi” başlığı ile ayrı bir hüküm getirilmesi, insan hakları ihlalleri bakımından sakıncalı sonuçlara yol açabilecektir.

Maddeye göre; internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia edenler, Başkanlığa doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi talebinde bulunabilecektir. Başkanlık kendisine yapılan bu talebi doğrudan Erişim Sağlayıcılar Birliği’ne ileterek en geç dört saat içerisinde içerikten çıkarılmasını sağlayabilecektir. Ayrıca, **“özel hayatın gizliliğinin” veya “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” sebeplerine bağlı olarak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde doğrudan Başkan’ın emri üzerine erişim engellenmesi Başkanlık tarafından yapılacaktır.** Kararın bir idari kuruluş başkanı tarafından verilecek olmasının sakıncaları bir yana, idari kuruluş başkanının hukuka aykırılığı tespit ederken somut hukuki düzenlemeleri temel alacağına dair bir düzenleme dahi maddede öngörülmemiştir. **Bu düzenleme, insan hakları ihlallerine yol açabilecek ve internete sansür uygulamalarını arttıracak niteliktedir. Hukuka aykırılığın yargı erkleri tarafından tespit edilmesi gereklidir.**

Başkan’ın kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğuna dair hüküm de, çeşitli açılardan sakıncaları yukarıda belirtilen maddeye olumlu bir katkı sunmamaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, herhangi bir bildirim ve savunma hakkı düzenlemesi öngörmeyen, içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcının haberinin olmayabileceği bir hukuka aykırı erişime engelleme kararının uygulanması ve kişilerin hakları ihlal edildikten sonra bu karara karşı itiraz mekanizmasının getirilmesi söz konusudur.

9A maddesinin yukarıdaki sakıncalarına istinaden tasarıdan çıkarılması önerilmektedir.