**5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Düzenlenen “Trafik Bilgisi” Kavramı ve Uygulaması Hakkındaki Sorunlar**

1. **“KANUNDAKİ TRAFİK BİLGİSİ TANIMIN BELİRSİZLİĞİ”**

5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda **“***Trafik bilgisi: Taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgileri*” şeklinde, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara Ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te ise; “*Erişim sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamına erişime ilişkin olarak abonenin adı, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, abone başlangıç tarihi, abone iptal tarihi, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri*” şeklinde tanımlanmıştır. İş bu tanımlar trafik bilgisi kavramından ne anlaşılacağı ve trafik bilgisi adı altında hangi verilerin İşletmecilerden istenebileceğinin belirlenmesi için yetersiz kalmaktadır.

Bu nedenle, 5651 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemelerin gereğini yerine getirmek isteyen işletmecilerin, bu işlemi yapabilmeleri için, 5651 sayılı kanunda yer alan trafik bilgisi tanımının uygulamaya ışık tutacak şekilde açıklanmasına/tanımlanmasına gerek duyulmaktadır

1. **“TRAFİK BİLGİLERİNİN NASIL TOPLANACAĞI SORUNU”**

Kanunda; Erişim Sağlayıcıların trafik bilgisi toplarken loglar tek tek tüm protokoller bazında mı tutulacak yoksa sadece http logu tutmak yeterli mi olacaktır konusu ve Erişim Sağlayıcıların Layer-4 logunu tutmasının gerekli olup olmadığı ve hangi verilerin hangi yöntemlerle toplanacağı konularına açıklık getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Yine mevcut 5651 sayılı Kanun kapsamında işletmecilerin hangi verileri ne kadar süre için loglayacağı ile ilgili belirsizlik bulunmaktadır. Bu belirsizliğin giderilmesi için Başkanlığınız tarafından başlatılan 5651 sayılı Kanun kapsamında çıkarılacak Yönetmeliklere ilişkin çalışmanın bir an önce sonuçlandırılarak, yönetmeliklerin bu hususta belirsizliğe mahal bırakmayacak şekilde detaylı düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

1. **“BİR SUÇ SORUŞTURMASI YA DA KOVUŞTURMASI KAPSAMINDA TRAFİK BİLGİSİ İSTENİRKEN HANGİ BİLGİLERİN İSTENEBİLECEĞİ SORUNU”**

Bir Suç soruşturması ya da kovuşturması kapsamında Mahkemeler İşletmecilerden, hedefe yönelik ve toplu log istemektedir. Hedefe yönelik toplu log bilgisi istenmesi İşletmecilerin o hedefe ulaşan tüm müşterilerinin bilgilerinin verilmesi anlamına gelmektedir.

Ayrıca, hedefe yönelik toplu log bilgisi verilebilmesi için, İşletmecilerin o hedefe ulaşan tüm müşterilerinin bilgilerinin trafik bilgisi olarak saklanması zorunluluktur. Ancak bu durum teknik olarak zor, karmaşık aynı zamanda pahalı bir düzeneğin oluşturulmasını gerektirmektedir.

Mahkemelerin ya da Savcılıkların yukarıda belirtilen talepleri uyarınca, işletmeciler tarafından toplu log saklanması ve gönderilmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile Anayasa’nın 20. Maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve 22.maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğü hükümleri başta olmak üzere, kişisel verilerin korunması ve işlenmesine dair uluslararası ve ulusal mevzuat hükümlerine uygun/uyumlu olup olmadığı hususunun açıklanmasına gerek duyulmaktadır.

1. **“VERİ MERKEZLERİNE GÖNDERİLEN TRAFİK BİLGİSİ TALEPLERİ SORUNU”**

Kanun “Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri” başlıklı 5. maddesinde *“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.”* denilmiştir. Sunucuların içindeki içeriklere teknik olarak müdahaleleri dahi mümkün olmayan Veri Merkezi barındırıcılarına yönelik bu tip taleplerin önüne geçilmesi için, Veri merkezinin tanımının yapılması gerekmektedir.

Başkalarına ait cihazları barındıran ve barındırdıkları bu cihazlara başkası adına erişim sağlayan internet servis sağlayıcıları, barındırdıkları bu cihazların içinde bulunan verileri ve bu verilerin kimlerle paylaşıldığını bilmemektedirler. Bu bakımdan yalnızca barındırma ortamı ve internet bağlantısı sağlayan internet servis sağlayıcıları, sadece yer ve iletişim sağlamakta olup, veri merkezi işletmecisi değildirler. Bunlar “ veri merkezi barındırıcıları”dır

Veri merkezi işletmecisi ise, herhangi bir yerde barındırdığı ve herhangi bir servis sağlayıcı üzerinden internete bağlantısını sağladığı cihazları veri depolamak ve veri sunmak için kullanan işletmecidir. Veri merkezi, fiziki bir ortam değil, bir kullanımı tanımlamaktadır.

Veri merkezi işletmecisinden talep edilebilecek verileri, sadece barındırma ortamı ve internet bağlantısı sağlayan barındırıcı işletmecinin, bu verilere sahip olmadığı için vermesi mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda, kendisinin sahibi olduğu veya kiraladığı cihazlar içinde içerik sağlayıcılara ait verileri saklayan işletmeci (Yer Sağlayıcı) ile içerisinde ne olduğunu bilmediği cihazları fiziksel olarak barındıran ve bu cihazlara erişim sağlayan işletmecilerin “Veri merkezi barındırıcı” (Co-location Provider) birbirinden bağımsız ve açık olarak tanımlanması gerektiğini düşünüyoruz. Sadece veriye yer sağlayanların (Yer Sağlayıcı) Kanunda tanımlanan yükümlülüklere tabi oldukları, cihazlara fiziksel olarak mekan ve iletişim sağlayan “veri merkezi barındırıcılarının” bu yükümlülüklere tabi olmadıkları yönünde açıklayıcı bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

1. **“KURUMUN TRAFİK BİLGİSİ İSTEYEN TALEPLERİ DOĞRUDAN MATBUU BİR ÜST YAZIYLA İŞLETMECİLERE GÖNDERMESİ SORUNU”**

Kanunun 3. maddesinde; Trafik bilgisinin ancak bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilmesi hâlinde Başkanlık tarafından içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve/veya erişim sağlayıcıdan alınarak verileceği hükmü düzenlenmiştir. Uygulamada Başkanlık, kendisine tebliğ edilen kararları herhangi bir değerlendirmeye tabii tutmadan, tasniflemeden ya da üst yazısında İşletmeci için gereken açıklamaları yapmadan doğrudan işletmeciye göndermektedir.

Başkanlık Mahkemelerce kendisine gönderilen trafik bilgisi talebini içerir kararları yalnızca, işletmecilerin trafik bilgisi saklama ve paylaşma yükümlülüklerini içerir mevzuat hükümlerinin yazılı olduğu bir üst yazı ile işletmecelere göndermektedir. Başkanlığın kararlara konu taleplerin hangi işletmeciler ile ilgili olduğunu dahi belirtmeden, karar hakkında gereken açıklamaları yapmadan ve kararı bir değerlendirmeye tabii tutmadan doğrudan işletmeciye göndermesi suç soruşturması ya da kovuşturması için hukuka uygun ve sağlıklı bilginin elde edilmesini güçleştirmektedir. Mahkemeler, trafik bilgisi tanımın kanunda açıkça yapılmamış olması dolayısıyla ve hangi tür logların erişim ve yer sağlayıcılardan istenebileceğinin sınırları açıkça çizilmediğinden bu tür kararları tesis edebilmektedirler. Bu nedenle; Başkanlık, 5651 sayılı Kanun ve yukarıda aktarılan özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasına dair mevzuat kapsamına aykırı talepleri doğrudan işletmecilere göndermek yerine, Başkanlık’ın mahkemelere bu yönde cevap vermesi ve mevzuata aykırı talepleri işletmecilere tebliğ etmemesi, işletmecilerin kendi başlarına karar vermek gibi zor bir durumda durumunda kalmalarını önleyecektir.

1. **“TRAFİK BİLGİSİ TOPLANMASININ KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI KONUSU İLE İLGİSİ VE ANAYASAYA UYGUNLUĞU SORUNU”**

Anayasanın 20. maddesinde *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”* denilmek suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı tanınmıştır. Erişim ve yer sağlayıcılara getirilen trafik bilgileri saklama yükümlülüğü, trafik bilgisinin ne olduğu kanunda açıkça düzenlenmiş olmaması nedeniyle bu trafik bilgilerinin saklanması Anayasa’nın 20. maddesine aykırılık oluşturabilecektir. Trafik bilgisinin ne olduğu, toplanma usulü ne şekillerde saklanabileceğine ilişkin hususların açıkça kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesinin, 5809 sayılı kanunun 51 inci maddesinde yer alan kişisel verilerin korunması ile ilgili verilen yetkiyi iptal etmesinin ardında da bu hukuki gerekçe mevcuttur.

Bu çerçevede; İşletmeciler, sözleşme ilişkisi içinde oldukları abonelere ait kişisel veriler hakkında anayasal yükümlülüklere sahip olduklarından, hukuki sorumluluk doğmaması için bu hususun ivedilikle yasal bir çözüme kavuşturulması için girişimde bulunulması gerekmektedir. Bu konuda Başkanlığın yaklaşım ve çözümünün İşletmeciler ile paylaşmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

1. **5651 SAYILI KANUN’DA DEĞİŞİKLİK İHTİYACI**

23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 Sayılı Kanun’da 06.02.2014 ve 01.03.2014 tarihlerinde yürürlüğe giren hükümler ile bir takım değişiklikler yapılmış olup bu değişikliklerde işletmeciler bakımından muğlak, sınırları öngörülemeyen ve teknik olarak yerine getirilmesi mümkün olmayan yükümlülükler bulunmaktadır. Dolayısı ile söz konusu Kanunda sektörde faaliyet gösteren işletmecilerden görüş alınarak yeniden bir düzenleme yapma ihtiyacı bulunmaktadır. Sektöredeki tüm paydaşların menfaatlerinin korunması ve yürürlükteki mevzuata uygun bir yasal düzenleme yapılabilmesi için Başkanlığın bu değişiklik çalışmasına öncülük etmesi ve tüm ilgili paydaşların katılımı ile görüş oluşturmasına ihtiyaç duyulmaktadır.