

**5651 SAYILI KANUN UYARINCA
İNTERNET ORTAMINDAN DOĞAN
CEZA SORUMLULUĞU**

Av. Esin Tunceroğlu Ggeldi

İNTERNET ORTAMINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞU

GİRİŞ

Teknolojinin akıl almaz ilerleyişi, iletişim olanaklarını da her geçen gün arttırmaktadır. Bu durum, ülkeleri yeni sistemlere uygun mevzuat hazırlamaya sevk etmiş ve birçok ülke kendi hukuki düzenlemelerini yapmıştır. Ancak bu düzenlemeler, her geçen gün yetersiz kalmakta ve baş döndürücü bir hızla ilerleyen teknolojiye ayak uydurmakta zorlanmaktadır. Bu, uygulamada ciddi sorunlar çıkarmakta, her yeni gelişme, eski hükümleri bir yönden eksik kılmakta ve hatta işlevsizleştirmektedir. Zira hiçbir ülkenin hukuk sistemi, internetteki bu gelişmeyi aynı hızda izleyememiştir. Üstelik halen birçok açıdan yürürlükteki hukuk kuralları, internet olgusu ve yarattığı hukuki sonuçlar karşısında son derece yetersiz kalmaktadır.

Hukuki sorunlar, uygulamada en çok suçun faili yahut hukuki sorumluluğun atfedileceği kişi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bunun dışında suçun işlendiği yer, internet sitesinin menşei, delil ikamesi gibi sorunlar da bulunmaktadır.

Özellikle basın yayın sektörünün internet ortamına girmesiyle, sorumluluk hükümlerinde ciddi zorluklar yaşanmaktadır. Örneğin bir gazetenin internet sitesindeki bir haberin altına yazılan okur yorumları, ceza hukuku açısından çözülmesi son derece zor problemler oluşturmaktadır. Zira farklı bir isimle yorum yazan okuru bulmak çoğu kez imkânsızdır. Fakat gazete internet sitesinin sorumlu müdürünün sorumluluğu da tartışmalıdır zira bu yorumların büyük kısmı, okur, yazdığı anda otomatik olarak internet sayfasına eklenir ve gazetenin buna bir müdahalesi olamaz. Bu durumda sorumlu müdürünün kast yahut taksiri de bulunmadığından, hukukumuz cezasız kalabilecek pek çok suçla karşı karşıyadır.

İşte bu ve buna benzer birçok sorun, internet ortamını düzenleyen kanunlar çıkarılarak çözülmeye çalışılmaktadır. Örneğin Türkiye’de yıllarca yaşanan, cevap ve düzeltme hakkı ile ilgili, “internet gazetelerine Basın Kanunu’nun uygulanıp

uygulamayacağı sorunu”, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun* ile çözülmüştür.

Fakat bu kanun ne kadar yeterlidir? 5651 sayılı kanun, internet ortamından doğan cezai sorumluluk için her soruya cevap verebilmekte midir? Bu anlamda boşluklar nelerdir? Tez, işte bu kanunu, internet ortamından doğan cezai problemlere uygulanabilecek hükümlerini açıklamak ve boşlukları tespit etmek amacıyla hazırlanmıştır.

Tezin ilk bölümü tanımlar kısmına ayrılmaktadır. Burada genel olarak bilişim tanımlanmakta ve ardından internet farklı görüşler doğrultusunda açıklanmaktadır.

İkinci bölüm bilişim alanında ortaya çıkabilecek suçlar, bu suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu'nun sistematığı ve internet yoluyla işlenen suçlar açısından ceza sorumluluğunun genel esaslarına ayrılmıştır.

Son olarak 5651 sayılı kanunun sistematığı, genel esaslar ve TCK ile uyumu, boşlukları ve bu kanunda düzenlenmiş olan cevap ve düzeltme hakkı ile erişimin engellenmesi kurumları ele alınacaktır.

Çalışmada internet aracılığıyla ulaşılan veri tabanlarından, yerli ve yabancı yazılı kaynaklardan ve ayrıca Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır.

I. BİRİNCİ BÖLÜM: TANIMLAR

A. Genel Olarak Bilişim

TDK sözlüğünde “bilişim”, “insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi” olarak tanımlanmaktadır.¹

Emin Aydın, bilişimin “bilginin ve iletişim sisteminin yapısı ve özellikleri; bilginin aktarılması, organize edilmesi, değerlendirilmesi ve dağıtımı için gerekli kuram ve yöntemler ve öte yandan da: bilgiyi kaynağından alıp kullanıcıya aktaran ve genel sistem bilimi, sibernetik, otomasyon ile insanın çalışma çevrelerindeki yerinde ve zamanında kullanılan temel olarak alan bilgi sistemleri, şebekeleri, işlevleri, süreçleri ve etkinlikleri” içeren bir bilgi bilimi ve teknolojisi olarak tanımlandığını ifade etmektedir.²

Tanım, “Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı”nda da yer bulmuştur. Tasarının 2. maddesinin “d” bendinde, “bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve yazılımlardan oluşan veri izleme, saklama, iletmeye yönelik sistem” tanımına yer verilmiştir.³

Bu alanda var olan ihlaller ise;

a-Bilgisayar suçu,

b-Bilgisayarla ilgili suç,

c-Bilgisayar suçluluğu,

d-İnternet suçu,

¹ Bkz. www.tdk.gov.tr, Güncel Türkçe Sözlük.

² Emin D. Aydın, **Bilişim Terimleri Sözlüğü**, 1. B., 1992, s.307.

³ Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/bilisim.htm>.

e-Bilgisayar vasıtası ile işlenen suçlar,

f- Bilişim suçları ya da suçluluğu,

g-Bilişim ihlali,

gibi değişik terimlerle ifade edilmeye çalışılmaktadır.⁴

Görülüyor ki bilişim kavramı sadece internetten ibaret değil; Tevetoğlu'nun ifadesiyle bütün bilgi teknolojilerinin kullanılmasına, aktarılmasına ve iletilmesine yarayan her türlü araç, bu kapsamda mütalaa edilebilmektedir. Dolayısıyla internet hukuku, bilişim hukukunun altında bir birimdir ve fakat bilişim hukuku sadece bundan ibaret değildir.⁵

B. İnternet Tanımı

“İnternet, birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri; metin, resim, müzik, grafik vb. dosyalar ile bilgisayar programlarını kısaca tüm insanlık bilgisinin ve yaratımının paylaşıldığı ve bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağıdır.”⁶

Yine bir diğer tanımıyla internet, *“iki veya daha çok sayıda bilgisayarın birbiriyle bağlantısı anlamına gelen bilgisayar ağlarının aralarında tekrar bağlantı kurmalarıyla oluşan ve bu şekilde gittikçe büyüyüp gelişen, dünya çapında yaygın bilgisayar ağlarına dayalı bir iletişim sistemidir.”⁷*

İletişim ağlarının birbirleriyle bağlantısından oluşan internetin temel işlevi, ağ içinde bulunan çift yönlü bilgi aktarımıdır.

C. Bilişim Suçları Tanımı

⁴ Özel, Cevat, Bilişim İnternet Suçları, 2002.

⁵ Tevetoğlu, Mete, Bilişim Hukukundaki Gelişmeler ve Uygulamaya Yansımaları, İnternet Üzerinde Hukuki Yükümlülükler ve Bilişim Suçları Kitabı, İstanbul, İTO Yayınları, 2008, s.14.

⁶ Özdilek, Ali Osman, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, 2002, s.13.

⁷ İçel/Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 2005, s.465.

Bilişim suçları ilk olarak, bilgisayarın da geliştirildiği Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıktığı için bu yeni suç tipinin adlandırılması da bu ülke hukukçuları tarafından yapılmıştır. Amerikan öğretisi ve uygulamasında bu suç tiplerine genel olarak “computer crime” denilmektedir. Bu suç tiplerini adlandırmak üzere Alman Hukuku'nda “computermisbrauch”, İtalyan Hukuku'nda “la criminalita informatica”, Fransız Hukuku'nda ise “Des atteintes aux systemes de traite automatise de donnees” kavramları kabul edilmiştir⁸.

Bilişim ve özellikle bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması ile birlikte ceza hukuku alanında, bunların kötüye kullanımına ilişkin fiillerin cezalandırılabilirliği ve kötüye kullanımının ortaya çıkardığı sorunların çözümü ya da çözüme ilişkin yaklaşımlar sonucu, birçok tanım yapılmış ve bu tanımları ifade etmek üzere birçok terim kullanılmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bunlar için, “Bilgisayar suçları”, “bilgisayar suçluluğu”, “bilişim suçları”, “internet suçları” ve Siber Suç Sözleşmesi'nde de ifade edildiği şekliyle “siber suçlar” terimleri kullanılmaktadır.

Nitekim Yazıcıoğlu, “Konuyu ifade için kullanılan terimler arasındaki farklılık (yani terim sorunu) bir sonrakinin bir öncekine oranla konunun özünü veya kriminolojik yanını veyahut sistematiğini daha iyi anlattığı, daha çok kapsadığı iddiasından kaynaklanmaktadır. Tercih edilen terimin önemiye asla küçümsenmemelidir, zira her biri konunun boyutunu değiştirdiği gibi, konuya gösterilmesi gereken yaklaşımın belirlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır.” demektedir. Yazar, devamında, bilgisayar suçlarının ne olduğu üzerinde herkesin ittifakla kabul edebileceği bir tanımın yapılabilmesinin zor olduğunu⁹ ve bunun yerine bilgisayar suçlarına ilişkin genel bir kategori suçtan bahsetmenin daha doğru olduğunu ifade etmektedir.¹⁰

Levent Kurt, bilişim suçunun, “verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik şekilde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkibi ve iletilmesi ile ilgili ve bilişim alanı

⁸ Dülger, Murat Volkan, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/ytkbilisimsucelestirisi.pdf,s1>.

⁹ Çeşitli ayrımlar için bkz. Stephen P. Heymann, Legislating Computer Crime, Meredith Weinberg, Computer Crimes.

¹⁰ Yazıcıoğlu, Bilgisayar Suçları, Alfa Yayınevi, 1997,s.130-142.

içinde işlenen, bir bilgisayar ya da ağına yönelik olarak ya da onları kullanarak icra edilen her türlü yasadışı haksız eylem” olarak tanımlanabileceğini ifade etmektedir.¹¹

Yazarın yukarıda aktarılan tanımı OECD tarafından 1982 tarihli raporda yer alan tanım ile paralellik arz etmektedir. Raporda bilgisayar suçları, “*Bilgisayarın kötüye kullanılması, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş ve verilerin nakline ilişkin kanuna ve meslek ahlâkına aykırı davranışlardır*” şeklinde tanımlanmıştır.¹²

Türk hukukunda bu konuyla ilgili doktrin ve mevzuatta “bilişim suçu” ya da “bilgisayar suçu” kavramları genel kabul görmektedir. Ancak bu iki terim arasında farklılık belirtilmektedir. Bunlar arasında yapılan ayırım sonucunda, bilişim suçu teriminin, bilgisayar suçlarını da içeren geniş bir kapsama sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bu ayırımın yapılmasının kanımca başlıca sebebi, özellikle bilişim suçları açısından suçun konusu ya da suçta kullanılan araç olarak “*bilgisayar*”, 765 Sayılı TCK’da belirtildiği şekliyle “*bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sistem*” ve TCK 243 vd. maddelerinde yer alan “*bilişim sistemi*”nin kapsamının ne olduğu hususundaki tartışmalardır.

Aynı şekilde söz konusu suçların sınıflandırılmasında da suçta kullanılan araç ya da suçun maddi konusu olan bilgisayar ya da bilişim sistemi esas alınmaktadır. Bilindiği üzere suçların sınıflandırılmasında suçun maddi konusu ya da suçta kullanılan araç esas alınabilmekte ve suçlar bu şekilde de ayırma tabi tutulabilmektedir. Bu ayırım ise, *Toroslu*’nun ifade ettiği üzere, öncelikli olarak maddi konusu olmayan suçların bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmalar nedeniyle çeşitli sorunlara yol açabilmekte, bir yandan da farklı nitelikteki suçların bir araya toplanması sonucunu doğurarak, suçların sınıflandırılmasında beklenen yararın sağlanmasına engel olmaktadır. Suçta kullanılan araç ise bazı suçlarda özellikle suça etki eden neden olarak önem taşıyabilmektedir.

¹¹ Kurt, Levent, Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunu’ndaki Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.53.

¹² OECD, Computer Related Criminality’den aktaran, Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. B., İstanbul, 2001, s.614.

Yılmaz Yazıcıoğlu, bu konuda üçlü bir ayırım yapmıştır: TCK'nin 243. vd maddelerindeki suçları “*doğrudan bilişim suçları*” ya da “*dar anlamda bilişim suçları*”; “*haberleşmenin gizliliğini ihlal*”, “*haberleşmenin engellenmesi*”, “*kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi*”, “*kişisel verilerin kaydedilmesi*” gibi suçları “*dolayısıyla bilişim suçları*” ve son olarak “*müstehcenlik*”, “*kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması*” gibi suçları ise “*bilişim teknolojileri marifetiyle islenen klasik suçlar*” şeklinde belirlemiştir.¹³

Yani ortaya çıkan yeni filler ile hâlihazırda varolan suçlar, suçun hukuki konusu açısından dengelenmeye ve koruma sağlamaya yönelik tanımlar geliştirilmeye çalışılmıştır. Sieber, 1998 tarihli çalışmasında, bilgisayar suçları teriminin ilk olarak 1960'lı yıllarda ortaya çıktığını ve ilk başlarda sadece ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar kapsamında değerlendirilen bilgisayar suçlarının, 1980'li yıllardan itibaren daha da genişleyerek, telif haklarına ilişkin ihlalleri, daha önce kişisel verilerin korunması olarak ayrı başlık altında incelenen hususları ve internetin yaygınlaşması ile birlikte, yasadışı içeriklerin dağıtımını gibi birçok konuyu da kapsamına aldığı ifade etmiştir.¹⁴

Sonuç olarak, bilişim suçları ve bilgisayar suçları hukuki konuları bakımından farklı suçlardır. Ceza mevzuatlarında her ülkenin kendi sistemine göre sınıflandırma yapılmış; farklı suç tipleri kategorileştirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu suçların işlenme sıklığı ve yoğunluğu arttıkça, bilişim sistemleri daha da önemli hale gelmeye başlayacak ve kanımca her gün yeniden sınıflandırılmaya ihtiyaç duyacaktır.

¹³ Yılmaz Yazıcıoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi, Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2005, s. 396-397

¹⁴ Ketizmen, Muhammer, Türk Hukukunda Bilişim Suçları, Doktora Tezi, Ankara 2006, s.67.

II. İKİNCİ BÖLÜM: BİLİŞİM ALANINDA SUÇLAR

A. Genel Olarak

TC. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın koordinasyonunda oluşturulan Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu'nun hazırladığı raporda (bu rapor için bkz. <http://kurul.ubak.gov.tr/e.ticaret.html>) internetle bağlantılı hukuki sorunlara değinilmiş ve bu sorunların ve çözüm yollarının özeti aşağıda satırbaşları halinde verilmiştir:

- Elektronik ortamda elde edilen ve korunan delillerin tanınmasının usul hukuku açısından değerlendirilmesi
- Ticaret kanunu, borçlar kanunu ve hukuk usulü muhakemeleri kanununda defter tutma, imza, delil türleri ile ilgili değişikliklerin, teknolojik gelişim ve alt yapıyı dikkate alacak şekilde tartışılması, konu ile bağlantılı diğer kanunlarda yapılması gerekli değişikliklerin göz önünde bulundurulması
- Elektronik ortamda oluşturulan yabancı belgelerin geçerliliği konusunda onay kurumları ile ilgili düzenlemelere yer verilmesi
- Elektronik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ile ilgili olarak kanunlar ihtilafı kurallarının gözden geçirilmesi, elektronik tahkim
- Servis sağlayıcıların sorumluluğu ve bunun kapsamı ile ilgili koşulların ve ilkelerin belirlenmesi
- Ceza kanununda yer alan kimi suçların elektronik ortam dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmesi
- İnternette kullanılan birinci derece jenerik ve ülkeler ile ilgili alan isimlerinde uluslar arası düzeydeki gelişmelere uyumlu temel ilkelerin saptanması

Bu maddeler, sorunları belirli oranda ele almıştır. Bunlardan özellikle ceza hukuku alanındaki tespitler önemlidir. Zira bilişim alanında suçlar konusunda sınıflandırma, görev, yetki, fail ve maddi unsur gibi birçok sorunun Ceza Kanunlarında nasıl çözüleceği/çözüldüğü, bu suçların cezalandırılabilirliğini doğrudan etkilemektedir.

B. Bilişim Alanında Suçlar Açısından Türk Ceza Kanunu'nun Sistematığı

Birinci bölümde aktarıldığı üzere bilişim suçları olarak adlandırılan, Kanundaki ifadesiyle “*Bilişim Alanında Suçlar*”, ilk olarak 765 Sayılı TCK’da, 1991 yılında 3765 Sayılı kanunla yapılan değişiklikler sırasında düzenlenmiştir. Bilişim suçlarının 765 Sayılı TCK’da düzenlenmesinde ise, genel olarak 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı esas alınmış olup, bu tasarıda yer alan hükümlerde ise Yeni Fransız Ceza Kanunu’nun Öntasarısı’nın 323-1 - 323-7 maddelerinde yer alan 88-19 no.lu Kanun ile eklenen 462-2 - 462-9 maddelerinin model alındığı hükümlerden esinlenilmiştir.

5237 sayılı TCK ile birlikte, bilişim suçları, “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlığı altında toplanmış; eski kanundan farklı olarak banka ve kredi kartı suçlarına ve tüzel kişilerin bilişim suçları işlemesine yönelik maddeler eklenmiştir. Söz konusu maddeler 243 vd. maddeleridir.

Kanunumuzda Bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmiş bulunan maddeler şu şekildedir:

Bilişim sistemine girme

MADDE 243. (1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.

(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme

MADDE 244. (1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan,

sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması

MADDE 245(1) *Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası ile cezalandırılır.*

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması

MADDE 246(1) *Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*

Bunların dışında “Kişilere karşı suçlar” kısmının dokuzuncu bölümünde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında m. 132 “haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu”, m. 135 “kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”, m. 136 “kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu”, m.138 “verileri yok etmeme suçu” bilişim suçları altında değerlendirilmektedir.

Diğer yandan tek başına bilişim suçu olarak nitelendirilemeyecek; ancak bilişim sistemi vasıtasıyla da işlenebilmesi mümkün olan suçları da bu kategoride saymak mümkün olacaktır. Bunlara aşağıda ayrıntılı biçimde değinilecektir.

5237 sayılı TCK ile bilişim suçları açısından yapılan düzenlemede, bilişim suçları açısından 765 sayılı TCK için en yoğun eleştirilerin yapıldığı sistematik değiştirilmiş; bilişim suçları, suçla korunan hukuksal değer gözetilerek düzenlenmiş, suç tipleri arasında bunların korudukları hukuksal değer niteliğine göre ayırım yapılmıştır. Örneğin, 243. maddedeki “hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçu”, eski kanunda hiç yer almamasına rağmen; yeni kanunda yerini bulmuştur. Böylece sistemde herhangi bir değişiklik veya ele geçirme olmamasına rağmen, sadece sistemde kalmak dahi suç olarak nitelendirilmiştir.

Hepsini bir arada saymak gerekirse 5237 sayılı TCK’da düzenlenen bilişim suçları şu şekildedir:

➤ **Bilişim Sistemleri Vasıtasıyla İşlenebilen Suçlar (işlenmesi için bilişim alanına ihtiyaç duymayan fakat bilişim alanı aracılığıyla da işlenebilen klasik suçlar):**

-kişisel verilerin kaydedilmesi suçu (m. 135)

-kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu (m. 136)

-verilerin yok edilmemesi suçu (m. 138)

-haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (m. 132)

-haberleşmenin engellenmesi suçu (m. 124)

- hakaret suçu (m. 125)
- hırsızlık suçu (m. 142)
- dolandırıcılık suçu (m. 158)
- müstehcenlik suçu (m. 226)
- cinsel taciz suçu (m. 105)
- suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (m. 282)
- tehdit (m. 106)
- Şantaj (m. 107)

➤ **Bilişim Alanında Suçlar**

- hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve sistemde kalma suçu (m. 243)
- bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi suçu (m. 244/1-2)
- bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu (m. 244/4)
- banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu (m. 245)

C. İnternet Yoluyla İşlenen Suçlar Açısından Ceza Sorumluluğunun Genel Esasları

1) İnternet Sujelerinin Sorumluluğu (Bilişim Suçlarında Fail)

İnternetin kullanımı, Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlendiği şekliyle haberleşme hürriyeti kapsamındadır. Bu nedenle de Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sınırlandırma sebepleri olmaksızın, bireysel haberleşme aracı olarak internetin, internet kullanımı suretiyle yapılan haberleşme açısından, içeriğine ilişkin bir düzenleme yapılması söz konusu değildir. İnternetin, haberleşme/iletişim aracı olarak kabul edilmesi sonucunda Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti ile haber verme ve haber alma hakkı kapsamında da değerlendirilmesi mümkündür. Bilindiği üzere, kitle iletişim araçları olarak basın ve radyo televizyon farklı hukuki rejimlere tabidir. Bir kitle haberleşme/iletişim aracı olarak internetin düzenlenmesi gereği ise, özellikle internet üzerinden çocuk pornografisi, ırkçılık ve yabancı düşmanlığına ilişkin fiillerin ve diğer hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilmesi sonucunda bu tür fiillerin önlenmesi ve bu fiillere ilişkin sorumluluk rejimlerinin tespiti noktasında ortaya çıkmıştır.

Bilişim suçlarında, cezaî sorumluluk ayrı bir önem arz etmektedir. Avrupa Birliği üyesi ülkelerin büyük çoğunluğunda cezaî sorumluluk bakımından üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Bunlar;

- 1- İçerik sağlayıcısının sorumluluğu:** İnternet içeriğini hazırlayıp sunan kişi (content provider) doğrudan doğruya genel hükümlere göre ceza sorumluluğu altındadır.
- 2- Servis sağlayıcısının sorumluluğu:** İnternet servis sağlayıcıları (service provider), suç oluşturan internet yayınlarının içeriğini bildikleri ve teknik olarak buna ulaşılması imkânına sahip buldukları takdirde cezaî sorumluluk altındadırlar.
- 3- Erişim sağlayıcısının sorumluluğu:** Başkalarına ait içeriklere ulaşılmasına sadece aracılık edenler, geçiş sağlayanlar yani erişim sağlayıcıları suç oluşturan internet yayınlarından sorumlu değildir.

Türkiye’de genellikle, bir kitle iletişim aracı olan internetin kullanılmasında internet sùjelerinin sorumluluğu başlığı altında, Alman “Teleservisler Kanunu”nda yer alan düzenlemeler esas alınmaktadır. Avrupa Birliği Elektronik Ticaret Yönergesi esas alınarak tekrar düzenlenen Kanunun 2. maddesinde, Kanunun kapsamı belirlenmiş olup telekomünikasyon servisleri aracılığıyla yapılan her türlü elektronik enformasyon ve iletişim hizmeti sunan kişiler, servis/hizmet sağlayıcı (teleservisler) olarak tanımlanmıştır.¹⁵

İçerik sağlayıcı, genel olarak internet kullanıcıları tarafından erişilebilen herhangi bir internet yayınının içeriğini hazırlayan ya da bilgiyi bizzat üreten kişi; *erişim sağlayıcı*, kullanıcıların internet ağına erişmelerini sağlayan, başkalarına ait içeriklere yalnızca aracılık eden kişi; *servis sağlayıcı* ise, başkalarına ait içeriği kendi bünyesinde saklayan ve internet üzerinden erişebilmesine olanak sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır.¹⁶

Örneğin 5651 sayılı Kanunun henüz yürürlüğe girmediği dönemde, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, internet üzerindeki bir forum alanına gönderilen mesajın içeriğinin suç oluşturduğu iddiası ile açılan ceza davası ile ilgili olarak, forum alanı yöneticisinin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda, “...nin bir internet servis sağlayıcı mı, erişim sağlayıcı mı yoksa her iki fonksiyona birlikte mi sahip olduğu, internet servis sağlayıcı olması durumunda sahibinin kim olduğu, ayrıca dava konusu yazının yayımlandığı forumun ve web sitesi sisteminin bir işletene (moderatör) bağlı olup olmadığı hususlarının saptanmasından sonra sanığın hukuki

¹⁵ Bkz., Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal L 178* , 17/07/2000 P. 0001 – 0016,(32000L0031),<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML>.)

¹⁶ F. Selami MAHMUTOGLU, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sùjelerinin Cezai Sorumluluğu*, _HFM, C. LIX, S. 1-2, 2001, s. 39 vd; Veli Özer **ÖZBEK**, *İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2002, s. 109 – 113.

durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulmaması”, gerektiği görüşünü dile getirmiştir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun EK-4. maddesinin üçüncü fıkrasında da yukarıda aktarılan ayrıma, “*servis sağlayıcısı*” ve “*bilgi içerik sağlayıcısı*” şeklinde yer verilmiştir. “*Bilişim Ağı ve Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı*”nda ise içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, hizmet sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı şeklinde beşli bir ayrıma yer verildiği görülmektedir.

“*5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” ise 04.05.2007 tarihinde kabul edilerek 23.05.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Burada da sorumluluk, içerik, yer ve erişim sağlayıcılar üzerine üçlü olarak kurulmuştur. İçerik sağlayıcısı, “*İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmış ve internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmuştur. Dikkat edilirse burada üç fiilden bahsedilmektedir. Bunlar sırasıyla; *üretmek*, *değiştirmek* ve *sağlamak* fiilleridir. *Üretmek* ve *değiştirmek* fiilleri bakımından herhangi bir sorun yoktur. Bu iki fiil bakımından içerik sağlayıcı bizzat devrededir, kendi fiili ve iradesi ile bir bilgiyi veya veriyi üretmiş ya da başkası tarafından üretileni değiştirerek yeni bir hale sokmuştur. *Sağlamak* fiilini de tarif içinde zikrettiğinizde aynı şeyi söylemek mümkün görülmemektedir. Bu fiil, birçok şeyi içine sokabileceğiniz esneklikte ve sınırları belirli olmayan bir kavramı ifade etmektedir. Bu niteliği itibariyle ileride sorunlar meydana getirebilecek, objektif sorumluluğa yol açabilecek gibi görünmektedir. *İçerik sağlayıcının sorumluluğu* başlıklı 4 üncü maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme daha da vahamet arz etmekte, içerik sağlayıcıyı *kullanıma sunduğu her türlü içerikten* mes’ul tutmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, içerik sağlayıcı, kullanıma sunduğu bir bilgi ya da veriyi bizzat üretmiş ya da değiştirmişse sorumlu tutulması doğaldır ama kullanıma sunduğu içerik tamamıyla bir başkasına aitse sorumlu tutulmasının yasal dayanağı ne olacaktır? Bu hal, hukukumuzda pek kabul görmeyen tipik bir *objektif sorumluluk*

hali değil midir? Bu düzenleme 5237 sayılı TCK nun “*Ceza sorumluluğunun şahsiliği*” başlıklı 20. maddesine de aykırıdır.¹⁷

Yer sağlayıcısı, ise “hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işle-ten gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmış ve yer sağladığı hukuka aykırı içe-rikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçü-de hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü tutulmuştur. “*Ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla*” ibaresi, yer sağlayıcının, erişimini engellemediği içerikten dolayı cezai manada direkt olarak da sorumlu tutulabileceğini göstermektedir.

Erişim sağlayıcı da, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmış ve yer sağlayıcılarda olduğu gibi, erişim sağlayıcılar da, kullanıcılarının yayınladığı hukuka aykırı içerikten; haberdar edilmeleri halinde teknik olarak imkânları da varsa erişimi engellemekle yükümlü tutulmuşlardır. Madde, erişim sağlayıcıyı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını kontrol etmekten muaf tutmaktadır. Yer sağlayıcılar için yer alan “*ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla*” ifadesinin erişim sağlayıcı için var olmaması, sanki erişim sağlayıcı, suça iştirak etmişse dahi ceza verilemez düşüncesini uyandırmaktadır. Maalesef gerekçe de bu konuya açıklık getirilmemiştir.

Toplu kullanım sağlayıcısı ifadesi ile de, gerekçeden ve Adalet Komisyonu Raporu’ndaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere internet kafeler kastedilmektedir. Bilindiği üzere yasanın çıkmasına kadar bu alanda faaliyet gösteren ve ticari gaye ile internete toplu erişim imkânı sağlayan mekânlarla ilgili yegâne düzenleme İçişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan *İnternet Kafeleri Genelgesi* idi. Adalet Komisyonu Raporu’nda; internete erişim için yoğun olarak kullanılan bu yerlerin çalışma esas ve usullerinin düzenlenmesine büyük ihtiyaç bulunduğu, Avrupa Konseyi’nin 1999/276

¹⁷ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler” başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Cevat Özel'e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

ve 2005/854 sayılı kararları ile üye ülkelerin, internetin güvenli kullanımının sağlanması için filtreleme ve derecelendirme programları kullanmaya ve aynı amaçla eğitim ve tanıtım faaliyetlerini yaygınlaştırmaya davet edildiği vurgulanmaktadır. Maddenin 1 inci fıkrasında bu alanda faaliyet gösterecek olan ve ticari amaçla hareket etmeyi düşünen toplu kullanım sağlayıcılara mahalli mülki amirden izin belgesi alma yükümlülüğü getirilmekte ve bunların denetiminin aynı makamca yapılacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrada bütün toplu kullanım sağlayıcılara konusu suç oluşturan içerikleri önleyici tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁸

Yukarıda açıkladığımız gelişimin son halkası olan 5651 sayılı Kanundan önce çıkmış sorumlulukla ilgili bazı Yargıtay kararlarına da bu aşamada bakmakta fayda vardır. Şöyle ki;

- *Birden ziyade mağdura karşı işlenen bilişim suçlarında TCK.nun 71.maddesi hükmü gözetilerek mağdurlardan her birine yönelik eylemlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. (Y.6.C.D. 2.2.1999 1999/172-102)*
- *İddianamede sanığın CINE-5 yayınlarını bir cihazla izinsiz çözerek şifresiz olarak kamuya açık ve aleni biçimde toplu şekilde gösterip izlettirmekte olduğundan TCK.nun 525/b-son maddesi uyarınca cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış, sanık dekoder sahibi olmadığını, iş yerinde CINE-5 yayınlarını şifresiz olarak başkalarına izlettirmediğini savunmuş, Samsun 3.Noterliğinin 22.10.1995 gün ve 35237 sayılı düzenleme şeklindeki tespit tutanağında ise, 22.10.1995 gününde Samsun Pazar Mahallesi, Çiftelhamam Caddesi, Lezzet Pazarlama Kantariye ve Gıda Maddeleri, Lezzet Bisküvileri Karadeniz Bölge Bayisi işyerinde şifresiz olarak televizyonda kalabalık bir müşteri grubuna Fenerbahçe-Galatasaray lig maçının izletildiği saptanmıştır. Öncelikle yukarıda adı geçen işyeri sahibi ve izlettiren kişinin sanık olup olmadığı araştırılarak, sahibi ve izlettiren kişinin sanık olduğunun belirlenmesi halinde, noter tespitinde belirtilen şifresiz olarak maç izlettirmenin ne anlama geldiği, dekoderin takılı bulunup bulunmadığı, takılı ise dekoderin sanığa veya başkasına ait olup olmadığı, takılı değilse CINE-5*

¹⁸ "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler" başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Cevat Özel'e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

yayınındaki şifrenin ne şekilde çözüldüğü, başka bir araçla kullanılıp kullanılmadığı, çanak antenle izleme hususunun bulunup bulunmadığı araştırılarak sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken noksan inceleme ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (Y.6.C.D. 11.11.1997 1997/10376-10580)

- *Hükümlünün haksız olarak ele geçirdiği müştekiye ait kart ile şifreyi kullanarak para çekme makinesindeki kredi hesabından para çekmesi suretiyle oluşan suç için; süreklilik gösteren Dairemiz içtihatları ve YCGK.nun 11.4.2000 gün ve 2000/6-62-72 sayılı kararında belirtildiği gibi TCK.nun 525/b-2.madde ve fıkrası yerine aynı Yasanın 491/3 maddesi ile ceza tayini yasaya aykırıdır. (Y.11.C.D. 6.2.2001 2000/5573 2001/991)*
- *Sanığın, komşuları bulunan Aysun Mercan ve Uğur Belge'ye bankalardan gelen hesap bildirim cetvellerini ele geçirerek bu belgelerdeki bilgilerden yararlanıp,evinde bulunan enkodem cihazı ile kendisine ait kredi kartının manyetik şeridini yeniden kotlamak suretiyle ve internet yoluyla yurt dışındaki şirketlerden mal siparişinde bulunduğu ileri sürüldüğüne göre: Öncelikle, İletişim Fakültesi öğretim üyesi,elektronik yüksek mühendisi ve Banka ve Kredi Kartları Merkezinde bu işlerde bilgi ve uzmanlığı bulunan üç kişilik bir bilirkişi kurulu oluşturularak sanığın eyleminde TCK.nun 525/a ve (b) bentlerinde gösterilen;*

a-Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmek,

b-Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanmak,

c-Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip etmek veya değiştirmek veya silmek veya sistemin işlemesine engel olmak veya yanlış biçimde işlemesini sağlamak,

d-Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlamak, Durumlarından herhangi birinin veya birkaçının bulunup bulunmadığı kesinlikle tespit edildikten sonra sanığın hukuki durumunun takdiri gerekli iken, uzman olmayan bilirkişinin beyanına dayanılarak eylemin dolandırıcılığa kalkışma olarak kabulü ile TCK.nun 504/3,61,522.maddeleri ile uygulama yapılması, Kabule göre de;değerin suç tarihindeki ekonomik koşullara ve paranın satın alma gücüne göre pek fahiş olduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır. (Y.6.C.D. 29.11.2000 2000/4851-8874)

- *Sanığın işletmecisi olduğu otelde kime ait olduğu belirlenemeyen dekoderle CINE-5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. ile abonelik sözleşmesi olmayan şifresiz yayın izletmek şeklinde oluşan eyleminin hukuki mahiyet arzettiği gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır. (Y.6.C.D. 9.11.1998 1998/10188-10082)*
- *Hizmetli olarak çalıştığı bankanın bilgisayar sistemine girerek usulüne uygun açılmış bir maaş kredi limitli bankomat hesabının kredi limitini yükseltmek ve ayrıca kendi adına usulsüz olarak bankomat 7/24 hesabı açmak suretiyle haksız yarar sağladığı oluşa uygun olarak kabul edilen sanığın eyleminin TCK.nun 525.maddesinin 1.fıkrasındaki suça uygun bulunduğu gözetilmeden,aynı maddenin 2.fıkrasıyla hüküm kurulması, sanığın bir suç işlemek kararı ile kanunun aynı hükmünü birinci bentte açıklanan iki ayrı eylemiyle ihlal ettiği anlaşıldığı halde teselsül hükmünün uygulanmaması yasaya aykırıdır. (Y.11.C.D. 2.12.1997 1997/5052-6536)*
- *Sanıkların Yapı Kredi Bankasına ait bankamatiğin paranın çıkmakta olan bölümüne yapışkan bant yapıştırmak suretiyle paranın çıkmasını engellemek ve sonradan buradan almak üzere yakında beklemekten ibaret eylemlerinin bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sisteme teknik anlamda bir müdahale sayılmayacağı gözetilmeden ve bankamatiğin bulunduğu yerin bina vasfında bulunup bulunmadığı da araştırılıp sonucuna göre;TCK.nun 492/1,491/İlk maddelerinin tatbiki olanağı da karar yerinde tartışılmadan aynı Yasanın 525/b.maddesi ile uygulama yapılması yasaya aykırıdır. (Y.6.C.D. 11.3.1997 1997/2358-2515)*

- *Sanığın yarar sağlamak amacı ile çalıştığı bankada bilgileri otomatik işleme tabi sistemde prestige card limitini yükseltip temin ettiği kart ve şifresi ile ATM'lerden birden çok para çektiği, kredi limitini yükseltmek suretiyle sistemi değiştirip yanlış işlemlerini sağladığı dosya kapsamından anlaşılmasına göre kül halindeki eylemlerin TCK.nun 525/b-1,525/d,80.maddelerine uyduğu gözetilmelidir. (Y.6.C.D. 23.5.1995 1995/4699-5273)*
- *Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık,sanığın sabit görülen eyleminin TCK.nun 491/ilk maddesindeki hırsızlık suçunu mu,yoksa TCK.nun 525/b-2.maddesinde düzenlenen bilişim suçunu mu oluşturduğu hususundadır.6.4.1990 tarih ve 2/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı'nın gerekçesi ve tüm yargı mercilerini bağlayıcı nitelikteki kabulü karşısında;somut olayda sanığın,telsiz telefonuyla müdahilin frekansına girmek suretiyle konuşma yapmak eyleminin "Bilişim alanında suçlar" başlığı altında 3756 sayılı Yasayla yeniden düzenlenen TCK.nun 525.maddesine göre değil,491/ilk maddesine göre cezalandırılması gerekmektedir.Esasen,TCK.nun sonradan değişik biçimde düzenlenmiş 525.maddesinde,telsiz telefon vasıtasıyla yapılan kaçak konuşmaların bu madde metnine dahil edilip yaptırma tabi tutulduğuna ilişkin bir ibare de mevcut değildir. (Y.C.G.K. 25.6.1996 1996/6-151-152)*
- *Santral işletme mühendisi A.G.Ö. da dinlenmesi ve sanıkların kabulleri gibi bilgisayara verilmemesi gereken komutlarla dairelere yazım yapmadan, telefonları kentler arası ve 900'lü konuşmalara açıp açmadıklarının saptanması ve sonucuna göre eylemlerinin TCK.nun 525/b.maddesine girip girmediğinin tartışılması gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır. (Y.4.C.D. 20.11.1996 1996/7598-8663)*

Günümüzde konuyla ilgili Savcılık süreci şu şekilde işlemektedir: İnternet üzerindeki her bilgisayar IP adresi denen özel bir adres sistemi kullanır ve internette yapılan her işlem (e-posta göndermek, bir siteye girmek, bir forumda yazışmak vs.) bu IP adresinin izini taşır.

Dolayısıyla internetle ilgili her türlü suçta bu IP adresinin izi sürülerek suçü işleyen kişiye ulaşılabilir ve ulaşılabilen durumlarda da hukuki işlem yapmak mümkün olur. Ancak bu durumun istisnaları olabilir. Örnek vermek gerekirse:

- IP yabancı bir ülkeye ait olabilir, dolayısıyla cezai takibat çok zorlaşabilir, hatta imkânsız hale gelebilir.
- IP izi sürülemeyecek bir bilgisayara ait olabilir (Örneğin bir halk kütüphanesinin veya okul kampüsünün bilgisayarıdır, kullanıcıyı tespit etmek zordur.)
- IP konuyla ilgisiz bir kişiye aittir. Onun, adresin kullanımında kusuru vardır ama kastı yoktur. (Örneğin kablosuz internet bağlantısına şifre koymayan amatör bir kullanıcının bilgisayarı kullanılmıştır vs.)

Savcılık sürecinde dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bu süreçte suç teşkil eden e-postayı hiçbir şekilde sistemden silmemek gerektiğidir zira bu orijinal IP adresinin tespiti ve bilahare doğrulanması için gereklidir. Suç teşkil eden ilgili metin, mynet, hotmail, facebook gibi siteler üzerinden geldi ise ulaşılacak İP adresleri bu sitelerin adresleri olacaktır. Savcılık bu sitelere, o e-postayı gönderen kişinin bilgisayarının o anda kullandığı IP'yi soracaktır. Tabi özellikle yabancı menşeli sitelerin bu bilgiyi paylaşmaması da bir başka sorun yaratmaktadır. Böyle durumlarda Savcılar takipsizlik kararı vermektedirler.

Burada en büyük sıkıntı kullanıcı adı kullanan kişinin kimliğinin teknik olarak tespit edilmesi konusundadır. Şahıs evden internete bağlanıyor ise ana IP numarasından tespiti kolay olacaktır. Bu durumda IP adresinin aboneliği olan şahıs şüpheli konumda olacaktır ve bir başkasının kullandığı iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Fakat şahıs internet kafeden giriş yapıp başkaca sabit bir noktadan bu kullanıcı adını kullanmadı ise ispat durumu mümkün olmayacağından sonuç da elde edilemeyecektir.

2) Bilişim Suçlarında Suçun İşlendiği Yer

Bilişim suçları metodolojik olarak hukuk ve bilişim bilimlerinin arasında kalmakta ve bu nedenle özellikle uygulayıcılar için birçok sorun çıkarmaktadır. Bu sorunlardan belki de en önemlisi, yetki sorunu, suçun nerede tamamlandığı, nerede ve ne zaman işlendiği sorunlarıdır. Spesifik bir bilgisayara, bilişim sistemine karşı işlenen bir suç varsa, o zaman o bilgisayarın/bilişim sisteminin bulunduğu yerde suç işlenmiş sayılacağı tartışmasızdır. Esas problem internet kullanılarak işlenen suçlarda ortaya çıkmaktadır.

Bilişim suçlarını yargılayacak mahkemenin yetkisi konusunda, internetin ruhuna uygun bir düzenleme yapılmalıdır. İnternetle işlenen suçlarda yetkili mahkemeyi tayin bakımından da önem arzeden “Yer bakımından uygulama” başlıklı maddeden burada bir nebze bahsetmek gerekir. Bu cümleye göre “Eylemin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır.”

Bu düzenlemeye göre aşağıdaki üç halde de suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır:

- a-İnternete girişin ve neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi,
- b-İnternete girişin Türkiye’de olması, neticenin yabancı bir ülkede gerçekleşmesi,
- c-İnternete girişin yabancı bir ülkeden olması, neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi¹⁹

İlk halde fiil ve netice Türkiye’de gerçekleştiği, dolayısı ile fail ve mağdur Türkiye’de oldukları için yetki bakımından herhangi bir sorun çıkması düşünülemez. İkinci halde fail Türkiye’de, mağdur yabancı ülkede, üçüncü halde ise fail yabancı ülkede, mağdur ise Türkiye’de bulunduğu için yetki ihtilaflarının çıkması kaçınılmazdır. Dolayısı ile son iki hal için bu alanda mutlaka uluslar arası sözleşmeler yapılması gerekmektedir. Ayrıca bu cümle, Türkiye’nin yetki alanını ülke çapında düzenler gibi görünmekte ise de, Türkiye’de milli sınırlar içerisinde internet suçları bakımından hangi adli merciin yetkili olacağı konusunu halletmekten uzaktır.

¹⁹<http://www.kemalsener.av.tr/bilisim-suclari/bilisim-suclarinda-gorevli-ve-yetkili-mahkeme.html#ixzz1y8qKBIYz>

Gerekli düzenlemeler ve anlaşmalar yapılan kadar, ceza hukukumuzdaki genel yetki kurallarından hareketle uygulamada şöyle davranılması uygun görülmektedir:

- a- Failin ve internete giriş yerinin belli olduğu, servis sağlayıcı şirket çalışanlarının herhangi bir şekilde suç faili olmadığı durumlarda internete giriş yeri adli mercii,
- b- Servis sağlayıcı şirket çalışanlarının suç faili olduğu durumlarda şirket merkezinin bulunduğu yer adli mercii,
- c- Takibi şikayete bağlı hakaret suçlarının internet vasıtasıyla işlenmesi durumunda suç mağdurunun ihtiyarına göre;
 - aa) Mağdurun ikamet ettiği ya da sakin olduğu yer adli mercii (istisnai yetki),
 - bb) Olayın özelliğine göre yukarıda iki şık halinde yazılı olan yerlerdeki adli mercilerden herhangi biri.

Örneğin 5237 sayılı Ceza Kanunu, hakaret suçu konusunda, internet iletişim vasıtasından açıkça bahsetmemektedir. Ancak, 125. maddenin 2. fıkrasında, ‘..Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle ilenmesi halinde..’ huzurda işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yorum yoluyla, interneti de kapsamı içine aldığı söylenebilir. İnternet üzerinden işlenen suçlara ilişkin yeni bir düzenleme olmadığı için, genel esaslar, Ceza Kanunu’nda belirtilen hakaret suçuna ilişkin olarak da buraya uyduğu ölçüde uygulanmalıdır.

3) Bilişim Suçlarında Korunan Hukuki Yarar, Kanunilik İlkesi ve Diğer Unsurlar

Bu bölümde bilişim suçları için inceleme örnekleri verilecek olup; kanunilik ve diğer unsurlar ele alınacaktır.

Örneğin TCK’da yer alan “*bilişim sistemine girme ve orada kalmaya devam etme (243/1)*” suçunun cezalandırılması ile bilişim sistemlerine yetkisiz erişim suçuyla, verinin elde edilmesine ilişkin düzenlemelere paralel bir şekilde fakat bilişim sistemlerinin sahibi ya da kullanıcılarının ilgili sistem üzerinde tasarruf

edebilmelerine ilişkin yetkinin korunması amaçlanmıştır. Bu tasarruf yetkisinin kapsamı ise genel olarak bir bilgisayar sistemine kimlerin erişim sağlayabileceğinin ya da diğer bir ifade ile girebileceğinin, sistem sahibi ya da sistem üzerinde hak sahibi olan diğer kişiler tarafından belirlenebilmesidir. Bu şekliyle dışa dönük bir nitelik taşıyan tasarruf yetkisinin görünümü; kimi düzenlemelerde kişinin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin korunması ve dolayısıyla mameleki bir değer korunması; kimi düzenlemelerde ise özel hayatın gizliliğinin belirli bir yönünün korunması şeklinde ortaya çıkmıştır.

a) Suçun maddi unsurları:

- **Fail:** Suçun faili herkes olabilir. Gerçek veya tüzel kişi olması önemli değildir. Suçun tüzel kişi adına bir gerçek kişi tarafından işlenmesi durumunda TCK m.246 hükmü uygulanacaktır. Madde metnine bakıldığında suçun faili için herhangi bir nitelik aranmamıştır.
- **Mağdur:** Suçun mağduru da herkes olabilir. Gerçek veya tüzel kişi olabilir.
- **Hareket – Netice:** *Birinci fıkra için* hareket, bilişim sistemine girmek ve orada kalmaya devam etmektir. Sisteme hukuka aykırı olarak giren kişinin belli bir amaçla hareket etmesinin bir önemi yoktur. Sisteme haksız ve kasten girilip orada kalmaya devam edilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Sistemden hemen çıkılması durumunda suç oluşmayacaktır. Hemen çıkmadan kasıt ise, mümkün olan en kısa süre olarak anlaşılmalıdır. Sisteme kullanıcısının veya sistem sahibinin rızasıyla girilmesi durumunda da hukuka aykırılık ortadan kalkar. Suç, sisteme hukuka aykırı olarak girildikten sonra çıkılabilecek en kısa ve makul sürede sistemden çıkılmaması ile oluşur.

b) Suçun manevi unsuru, doğrudan kasttır.

c) Suçun özel görünüş şekilleri:

- **Teşebbüs:** Failin eylemi suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp girdiği sırada elinde olmayan sebeplerle tamamlayamaması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanır. Bu suça teşebbüs mümkündür. Örneğin failin sisteme girdikten sonra

elektriklerin kesilmesi veya sistemin kilitlemesi gibi durumlarda teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

- **İştirak:** Her hali mümkündür.
- **İçtima:** Gerçek içtima mümkündür.

Yine “*bilişim sistemleri aracılığıyla yarar sağlama*” suçu için TCK’da, suçun unsurları bakımından Alman ve İtalyan Ceza Kanunlarından farklı bir yöntem tercih edilmiştir. Bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık fiili, hırsızlık suçunun ağırlatıcı nedeni; aynı şekilde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık fiili, dolandırıcılık suçunun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmiştir.

Yine “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçu için;

a) Suçun maddi unsurları:

- **Fail:** Herkes olabilir.
- **Mağdur:** Kredi ya da banka kartı sahibi olmak koşuluyla herkes olabilir.
- **Hareket- Netice:** *Birinci fıkra için;* hükümde “başkasına ait bir banka ya da kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirmek veya elinde bulundurmamak” ibaresi yer aldığına göre failin kartı nasıl ele geçirdiği önemsizdir. Ancak kartı elinde bulundurmamak yetmez; suçun oluşabilmesi için kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması gerekir. *İkinci fıkra için;* banka ya da kredi kartının sahte olması gerekmektedir. Suçun hareket ve netice kısmını “üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek” oluşturmaktadır. *Üçüncü fıkra için;* bu suç sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak suretiyle işlenmektedir.

b) Suçun manevi unsuru, doğrudan kasttır.

c) Suçun özel görünüş şekilleri:

- **Teşebbüs:** 1.ve 3. fıkra için; mümkündür. 2. fıkra için; kural olarak mümkün görünmemektedir.
- **İştirak:** 1. fıkra için; mümkündür. 2. ve 3. fıkra için; bileşik suç ve fikri içtimadan söz edilemeyecektir.

Yine kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçları ve bunların hukuki konusu olarak özel hayatın gizliliğini ele alacak olursak; TCK'nin 135. vd. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar, 765 Sayılı TCK'de yer almayan ve TCK'nin getirdiği yeniliklerden biridir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin düzenlemelerle korunmak istenen hukuki yarar, veri/enformasyon mahremiyeti ve dolayısıyla özel hayatın gizliliğidir. Bu açıdan özel hayatın gizliliğinin korunması, söz konusu maddelerde düzenlenen suçların hukuki konusunu oluşturmaktadır.

III. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

A. 5651 Sayılı Kanunun Sistematığı Ve Boşlukları

Bilindiği gibi “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” 04.05.2007 tarihinde kabul edilerek 23.05.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Yasanın *Yürürlük* başlıklı 13 üncü maddesindeki düzenlemeye göre, 23.11.2007 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülen 3 üncü ve 8 inci maddeler dışındaki maddeler 23.05.2007 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Yönetmelikler başlıklı 11 inci maddenin ilk fıkrası; bu yasanın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin, yayımı takip eden dört ay içerisinde yani 23.09.2007 tarihine kadar Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini, ikinci fıkra ise yer veya erişim sağlayıcı faaliyeti yapacak olanların bu faaliyetleri ile ilgili esas ve usullerin Telekomünikasyon Kurumu tarafından 23.10.2007 tarihine kadar çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almış bulunmaktadır.

Toplam 14 maddeden ibaret yasanın ilk maddesi *Amaç ve Kapsam* başlığını taşımaktadır. Yasanın ismi ile birinci maddedeki düzenleme dikkate alındığında *İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı* başlıklı 9 uncu maddedeki düzenlemenin bu yasa içerisinde ne işi var sorusu hemen akla gelmektedir. Diğer bir deyişle tekzip müessesesinin bu yasa içerisinde yer alması, yasanın amacı ve kapsamı ile bağdaşmamaktadır.

Maalesef 5651 sayılı kanun, yangından mal kaçırircasına hızlı çıkarılmıştır. Birtakım artıları, sorumlulukların belirlenmesi gibi bazı özellikleri olması yanında özellikle temel hak ve özgürlükler ve yasanın uygulanması konularında ciddi bazı sıkıntılarla da karşılaşmıştır/karşılaşmaktadır. Kanımca her şeyden önce bu yasadan genel olarak farklı gerekçelerden kaynaklı da olsa hemen hemen hiçbir aktör tam olarak memnun değildir. Kanunun özellikle internet aktörlerinin belirlenmesi konusunda ciddi yarar sağladığı bir gerçektir. Zira internet aktörlerinin hak ve

yükümlülüklerinin belirlenmesi bir zaruret idi. Ayrıca bu yükümlülükler, sadece Türkiye’de değil; Alman Tele Servisler Yasası veya Fransız uygulaması veya Avrupa’daki direktifler ile de paraleldir.

Bununla birlikte kanun, eleştirilen birçok düzenlemeyi de beraberinde getirmiş; ceza sorumluluğu mu yoksa hukuki sorumluluk mu tartışmasını da gündeme getirmiştir. Örneğin *içerik sağlayıcının sorumluluğu* başlıklı 4 üncü maddenin ilk fıkrasındaki düzenleme vahamet arz etmekte, içerik sağlayıcıyı *kullanıma sunduğu her türlü içerikten* mes’ul tutmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, içerik sağlayıcı, kullanıma sunduğu bir bilgi ya da veriyi bizzat üretmiş ya da değiştirmişse mes’ul kılınması doğaldır ama kullanıma sunduğu içerik tamamıyla bir başkasına aitse sorumlu tutulmasının yasal dayanağı ne olacaktır? Bu hal, hukukumuzda pek kabul görmeyen tipik bir *objektif sorumluluk* hali değil midir? Bu düzenleme 5237 sayılı TCK’nun *Ceza sorumluluğunun şahsiliği* başlıklı 20 nci maddesine de aykırıdır.²⁰

Nitekim internet medyası ile ilgili hazırlanan İnternet Kurulu Taslağı ve internet medyasının, Basın Kanunu kapsamına alınması tartışmaları bu sebeple gündeme gelmiştir. Örneğin www.radikal.com adlı internet sitesinde yapılan bir haberin altına, takma isimlerle yorum yapılmaktadır. Nitekim buna ilişkin Cumhurbaşkanı Abdullah Gül tarafından yapılan şikâyet üzerine açılmış bir hakaret davası da bulunmaktadır. Söz konusu okur yorumları, yazılır yazılmaz anlık görüntü şeklinde siteye düşmekte ve sorumlu müdürün, onbinlerce yorumu o anda tek tek okuyarak bunları siteden silme imkânı bulunmamaktadır. Oysa hakaret içerikli yorumu yazan okur bulunamadığı için, içerik sağlayıcı olarak internet gazetesinin sorumlu müdürü, 5651 sayılı kanun uyarınca yargılanmaktadır. Ceza hukukunun temel prensipleri ve özellikle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ise burada göz ardı edilmektedir. Bu sebeple kanunda düzenlenen sorumluluğun aslında bir ceza sorumluluğu değil; bir hukuki sorumluluk olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu yorum ise kanunun başlığı ile bütünüyle çelişmektedir.

²⁰ 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler" başlıklı makalenin tüm hakları yazarı Cevat Özel'e aittir ve makale, yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi (<http://www.turkhukuk sitesi.com>) kütüphanesinde yayınlanmıştır.

Yine bir başka örneği ele alır isek; “hakaret fiili” söz konusu olduğunda; hakaret, kanunda sayılan katalog suçlardan sayılmadığı için, bu konuda izlenebilecek tek yol içeriğin yayından çıkarılması olarak görülmektedir. Ancak uygulamada varsayalım www.esingocgeldi.com.tr diye bir adres alınmış ve bu ismin gerçek sahibinden habersiz, o sitede kendisi hakkında ağır hakaretamiz yazılar yazılmıştır. Bütün site yalnızca bunun için var edilmiş ve gerçek sahibi dışındaki üçüncü bir kişi tarafından alınmış olabilir. Ancak katalog suçlardan olmadığı için, bu siteye erişimi engellemek mümkün değildir. Yurtdışında ise içeriği de çıkartmak mümkün değildir.

Bu sebeple öncelikle bakış açımızı değiştirmemiz ve 5651 sayılı kanunun tam manasıyla neye yönelik olduğunu irdelememiz gerekmektedir. Yani bu yasayla bilişimin ve internetin düzenlenmesine yönelik servis sağlayıcıları vs. düzenlenen temel bir yasa mı amaçlanmaktadır yoksa sadece katalog suçlarla mücadele etmek mi amaçlanmaktadır? Çünkü kanunun bir yerinde temel prensiplere yer verilirken ve 8. maddeye kadar dar kapsamlı bir yasa olduğu düşünülürken, 9. maddede bir anda beliriveren cevap ve düzeltme hakkıyla, katalog suçlarla hiç ilgisi olmayan bambaşka bir alana girildiğini görmekteyiz.

Yine internete erişimin bir temel insan hakkı olduğu akılda tutularak kanun incelendiğinde, maalesef ki, uygulamada aslında geçerli olan temel ilkenin bazen göz ardı edilebildiğini gözlemlemekteyiz. Bu konuya erişimin engellenmesi bölümünde ayrıntılarıyla değinilecektir.

Yine kanunun ve bağlantılı mevzuatın bir ceza hukuku düzenlemesi mi yahut bir özel hukuk düzenlemesi mi olduğu hususunda da tartışmalar bulunmaktadır. Çünkü bu yasayı tanımlayabilecek net bir karakteri bulunmamaktadır. Niçin bu kadar acele bir yasa diye düşünülecek olursa, çıkış tarihindeki sıkıntılara bakmak yeterli olacaktır. Özellikle kanunun çıkışından önce internet üzerinden yapılan yayınlardan dolayı açılan davalarda Yargıtay: “İçeriğin yayından kaldırılması, cevap düzeltme hakkı ya da erişimi engellemeye ilişkin taleplerin hukukumuzca düzenlenmemiş olması sebebiyle icra edilemeyeceklerinden bu hususta karar verilemeyeceği” yönünde hükümler vermiştir. İşte bu kararlar üzerine başlayan tartışmalar ve sonrasındaki çocuk pornografisi yükselişi, 5651 sayılı yasa olarak karşımıza gelmiştir.

İşte 5651 Sayılı Kanun Değişiklik Taslağı, kanunun genel çerçevesine dokunmadan, kötü yazılmış ve uygulamada sorun çıkartmış bazı maddelerde düzeltme yapmaya çalışmaktadır. Değişiklik, esas olarak, erişimi engellemeyi, uyar-kaldır çabası başarısız olduktan sonra ancak katalog suçlarla sınırlı olmasını sağlamaya çalışmaktadır. Usule ilişkin ek düzenleme, İnternet Kurulu'na idari itiraz ve mahkemeye başvuru hakkı da sağlamaktadır. Bunun dışında çeşitli sivil toplum kuruluşlarının kanuna ilişkin değişiklik önerileri şu unsurları da kapsamaktadır: Erişimi engelleme kararı tercihen uzman mahkemelerce uzman görüşü alınarak, verilmelidir. Verilen karar her ay gözden geçirilmelidir. Tedbir kararının kesinleşmiş karar gibi süresiz uygulanmasının önüne geçilmelidir. Çocuk pornosu dışında, makul sürede dava açılmadığı takdirde tedbir kararının otomatik kalkması sağlanmalıdır. Sürece saydamlık getirilmelidir. Yasaklama kararını hangi mahkemenin verdiği, gerekçe ve karara erişim kamuya açık olmalıdır.

İşte bu eleştirileri ve önerileri de dikkate alarak hazırlanacak yeni internet kanunu, temel hak ve özgürlüklere daha saygılı ancak bununla birlikte kendi içinde daha tutarlı ve caydırıcı olma özelliğini de barındırabilecektir.

B. 5651 Sayılı Kanun Uyarınca Cevap Ve Düzeltme Hakkı Ve İçeriğin Yayından Çıkarılması

Bilindiği üzere; cevap ve düzeltme hakkı Anayasal bir haktır. Anayasanın 32. maddesinde yer alan “**Düzeltme ve Cevap Hakkı**” kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir. Düzeltme ve cevap yayınlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından karar verilir.

Yazılı basında, 5187 sayılı **Basın Kanunu**'nun 14. maddesinde “düzeltme ve cevap” hakkı düzenlenmiştir. Gazete, dergi gibi süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili

yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

Tekzip eğer yayınlanmazsa yargıya başvurma süreci maddenin devamında gösterilmiştir. Düzeltme ve cevabın yayınlanmaması durumunda Sulh Ceza ve Asliye Ceza yargıcı yayımlanıp yayınmaması konusunda karar vermektedir.

3984 sayılı **Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun**'un “Düzeltme ve Cevap Hakkı” ile ilgili 28. maddesine göre, gerçek ve tüzelkişilerin kişilik haklarına saldırı teşkil eden yayınlar ile gerçeğe aykırı olduğu iddia edilen yayınlara karşı cevap ve düzeltme hakkı tanınması için ilgililer yayının yapıldığı tarihten itibaren on gün içinde yargı yoluna başvurabilirler.

Başvuru üzerine yargı bu talebi yerinde görülürse düzeltme ve cevap metni; saldırı teşkil eden veya gerçeğe aykırı yayının yapıldığı aynı saatte, aynı program içinde yayınlanır. Yayın süresi ve şeklini halin icabına ve delillere göre hâkim takdir eder. Kararlara itiraz yolu açıktır.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun (TRT) 27. maddesinde de “Düzeltme ve cevap hakkı” yer almıştır. Eğer TRT yayınlarında bir kişinin haysiyet ve şerefine dokunulması veya kendisi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hususlar bulunması halinde, TRT o kişinin yayın tarihinden başlayarak yedi gün içinde göndereceği düzeltme ve cevap metnini, Genel Müdürlükçe alınmasından başlayarak üç gün içinde yayınlamakla yükümlüdür. Genel Müdürlük koşulları oluşmamışsa yayınlamakla yükümlü olduğu tarihten itibaren iki gün içinde ilgiliye talebi reddettiğini bildirir. Bunun üzerine talepte bulunan tarafından yargı süreci başlatılabilir.

5651 sayılı kanun ise, “cevap ve düzeltme hakkını”, “*içeriğin yayından çıkarılması*” ve “*cevap hakkı*” olarak düzenlemiştir. Kanunun gerekçesine göre; internet yayınındaki içerik nedeniyle hakları ihlale uğrayanlar için iki aşamalı bir başvuru yöntemi öngörülmüştür. Birinci aşama, önce hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılması ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırlanan cevabi yazının bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanması için içerik sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya öncelikle başvuru usulüdür.

Kanundaki düzenlemeye göre; cevap hakkını kullanmak isteyen kişi içerik sağlayıcıya, eğer ona ulaşamazsa yer sağlayıcıya başvuracaktır. Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasına göre;

“İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.”

Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi 15 gün içinde yerleşim yeri **sulh ceza mahkemesine** başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre 7 gün içinde itiraz yoluna gidilebilir. Bu başvuru aynı mahkemeye, kararın kaldırılmaması halinde Asliye Ceza Mahkemesi’ne gönderilmek üzere yapılır.

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının üzerine, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır. Sulh ceza hâkiminin kararını Kanunun bu maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır. (Madde 9/4)

C. 5651 Sayılı Kanun Uyarınca Erişimin Engellenmesi

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun uyarınca, bazı suçlar konusunda yeterli şüphe var ise, bu suçlar için internet sitelerine erişimin engellenmesine karar verilebilecektir.

Suç şüphesi nedeniyle hakkında erişim engelleme kararı verilen bir internet sitesine erişimin engellenmesi için bir uyarı sayfasına yönlendirme yapılacaktır. Erişimi engellenmiş bir siteye giriş yapmak isteyen kullanıcı, bir uyarı sayfasına yönlendirilecek ve siteye ulaşamayacaktır. Yönetmelikte de belirtildiği gibi uyarı sayfası TİB tarafından hazırlanacak ve uyarı sayfasında erişim engelleme kararını veren merciin adı, kararın sayısı ve tarihi bulunacaktır. Bu sayede, erişim engelleme kararına karşı itiraz yoluna başvurmak isteyen kişiler, hangi merciye başvuracaklarını öğrenmiş olacaklardır.

Erişim engelleme kararı verilebilecek suçlar, kanunun 8. maddesinde sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bu suçlardan Atatürk'ün hatırasına hakaret ve sövme suçu 5816 sayılı kanunda, diğerleri ise TCK'da düzenlenmiştir. 5651 sayılı kanun uyarınca ancak aşağıdaki suçlar için erişimin engellenmesi kararı verilebilir²¹:

- İntihara yönlendirme
- Çocukların cinsel istismarı
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma
- Sağlık için tehlikeli madde temini
- Müstehcenlik
- Fuhuş
- Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama
- Atatürk'ün hatırasına hakaret veya sövme

a) **Yargı Kararıyla Erişimin Engellenmesi**

Erişimi engelleme kararı, soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma aşamasında ise kovuşturmayı yürüten mahkeme tarafından verilir. Ayrıca, “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Ancak bu durumda Cumhuriyet Savcısı, kararını 24 saat içinde hâkimin onayına sunmak ve hâkim de kararını en geç 24 saat

²¹ Turkhukuk sitesi Av. İlker Atamer 5651 sayılı kanun çerçevesinde erişim engelleme kararları

içinde vermek durumundadır. Bu süre içinde kararın hâkim tarafından onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet Savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

Erişimin engellenmesi kararları, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla verilen erişimin engellenmesi kararlarının bir örneği, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na gönderilir. Böylece, erişim engelleme kararını alan adli merciler, bu kararlarını ayrı ayrı tüm erişim sağlayıcılara göndermek yerine, sadece TİB'e göndermekle yetinecek, bu kararların erişim sağlayıcılara ulaştırılmasını ise TİB üstlenecektir. Yönetmelikte, TİB'in erişim engelleme kararlarını, ISS'lere elektronik ortamda göndereceği düzenlenmiştir. Ayrıca, adli mercilerce alınan erişim engelleme kararlarının yerine getirilmemesi halinde, erişim sağlayıcıların sorumluları hakkında 6 ay ile 2 yıl arası hapis cezası verileceği düzenlenmiştir.

Koruma tedbiri olarak adli mercilerce verilecek erişim engelleme kararlarında, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri gereği, erişim engelleme kararlarında tedbirin hangi suç için istendiği ve suça ilişkin yeterli şüphelerin neler olduğu hususuna yer verildikten sonra, hakkında erişimin engellenmesine karar verilen sitenin alan adı ile konusu suç teşkil eden içeriğin bulunduğu kısmın internet adresine yer verilmesi gerekmektedir.

Eğer, erişimin engellenmesi kararı soruşturma aşamasında savcı tarafından alınmışsa ve soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalacaktır. Ancak bu durumda savcı, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın bir örneğini TİB'e göndermekte, TİB de daha önce soruşturma nedeniyle erişimi engellenen siteyle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini öğrenerek erişim engelleme kararının kaldırılması için gereken işlemleri yapmaktadır.

Erişimin engellenmesi kararı kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından verildiyse ve kovuşturma sonunda beraat kararı verildiyse yine aynı şekilde erişimin engellenmesi kararı hükümsüz kalacak ve beraat kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilecektir.

b) TİB Kararıyla Erişimin Engellenmesi

TİB, ancak iki durumda adli mercilerin kararına ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden erişim engelleme kararı verebilmektedir. Bunlar, içeriği 8. maddede belirtilen suçları oluşturan internet sitelerinin içerik veya yer sağlayıcısının yurtdışında olması hali ile internet sitesinin içeriğinin çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturması halidir.

İçerik itibariyle, kanunda gösterilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt dışında bulunuyorsa ya da içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulursa bile, internet yayının içeriği çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturuyorsa erişimin engellenmesi kararı TİB tarafından re'sen alınacaktır.

Ancak, çocukların cinsel istismarı ve müstehcenlik suçları nedeniyle TİB'in aldığı erişim engelleme kararları, içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması halinde 24 saat içinde hâkim onayına sunulacaktır.

Yönetmelikte, suç oluşturan içeriğin yayından kaldırılması halinde erişim engelleme kararının da kaldırılacağı düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında alınan erişim engelleme kararlarının Cumhuriyet Savcısı; kovuşturma aşamasında alınan erişim engelleme kararlarının ise mahkeme tarafından kaldırılacağı öngörülmüştür.

Koruma tedbiri olarak, Cumhuriyet Savcısı, Hâkim veya Mahkeme tarafından verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararlara, TİB tarafından ve CMK hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilecektir. 'İlgili' kavramını, erişim engelleme kararından dolayı menfaati etkilenen kişi olarak algılamak gerekir. Bu bakımdan, hakkında erişim engelleme kararı verilen bir internet sitesi nedeniyle, kullanıcılar dahi itiraz hakkına sahiptir. Erişim engelleme kararlarına karşı, kararın öğrenildiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde itiraz edilebilecektir.

CMK gereği, erişim engelleme kararı soruşturma aşamasında verildiyse ve kararı veren merci Cumhuriyet Savcısı ise sulh ceza hâkimine itiraz edilecektir. Sulh ceza mahkemesi tarafından verilen kararlarda, kararı veren hâkime veya mahkemeye itiraz edilecektir.

Eğer hâkim veya mahkeme, itirazı haklı bulursa kararını düzeltecek eğer kararında ısrar ederse itirazı incelemeye yetkili olan merciye gönderecektir. CMK madde 268'de itirazı incelemeye yetkili merciler gösterilmiştir. Buna göre, sulh ceza mahkemesinin verdiği kararlarda itirazı incelemeye yetkili merci, yargı çevresinde bulunan asliye ceza mahkemesidir.

Eğer erişim engelleme kararı asliye ceza mahkemesince verildiyse, kararı incelemeye yetkili merci, yargı çevresinde bulunan ağır ceza mahkemesi olacaktır. Erişim engelleme kararı, ağır ceza mahkemesince verildiyse itirazı incelemeye yetkili merci, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daire; son numaralı daire için birinci daire; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesi olacaktır.

Kanunda, TİB tarafından alınan erişim engelleme kararlarına karşı bir itiraz yoluna yer verilmemiştir. Bu nedenle, erişim engelleme kararının TİB tarafından kanuna aykırı olarak alındığını düşünen kişiler, söz konusu idari işlemin iptali için idare mahkemesinde dava açabilir ve ayrıca uğranılan zarar nedeniyle tam yargı davası ile tazminat isteyebilir.

c) 5651 sayılı Kanun Dışında Erişimin Engellenmesi Yolları

Erişimi engelleme kararı almanın bir diğer yolu, **5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Ek 4. maddedir**. Eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz halinde uygulanan bu maddeye dayanılarak şu ana kadar yüzlerce siteye erişim engellenmiştir. Madde, internet kullanıcılarının kendilerine ait olmayan fikir ve sanat ürünlerine "ürün sahibinin iradesi dışında" kendi sitelerinde yer vermelerini engelleme amacı taşımaktadır. Bunun için öncelikle herhangi bir sitede kendine ait içeriğin izinsiz kullanıldığı iddiasındaki hak sahibi, bu siteden üç gün içinde ihlalin durdurulmasını isteyecektir. Sonuç alınamazsa, savcılığa müracaat ile erişimin engellenmesi talep edilecektir.

Öte yandan, erişimi engelleme kararları hukuk mahkemeleri tarafından ihtiyati tedbir yoluyla da verilebilmektedir. Genelde kişilik haklarının ihlali gerekçesiyle, ama hemen her konuda bu yolla erişimin engellenmesi talep edilebilmektedir. Çünkü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hâkime, gecikmesinde tehlike olan ve önemli

bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararın önlenmesi için gerekli her türlü tedbiri alma yetkisini tanımaktadır. Uygulamada da hâkim, yasada belirtilen şartların oluştuğu kanaatindeyse erişimi engelleme kararını vermektedir.

Yukarıda değinilmiş olduğu üzere, 5651 sayılı kanunun uygulanması sırasında, temel hak ve hürriyetler konusunda yaşanan/yaşanabilecek sorunlar oldukça fazladır. Erişimin engellenmesi kararı verilirken de aynı şekilde “orantılılık” ilkesine son derece önem verilmelidir. Zira erişimin engellenmesi netice itibariyle bir tedbirdir. Tedbirden beklenen amaç ile bu aracın orantılı olması açısından, suç teşkil eden içeriğin engellenmesi için zorunlu olmadığı sürece alan adının tamamına yönelik erişim engelleme kararı verilmemesi gerekir. Zira bu durumda tek bir içerik için internet sitesinin tamamı kapatılmış olacaktır ki uygulamamızda maalesef durum genellikle bu şekildedir. Eğer suç içerikli bilgi veya veriler nedeniyle sadece belirli sayfaların erişime kapatılmasıyla tedbirden beklenen amaca ulaşılabilir ise, internet sitesinin tamamına yönelik bir erişim engelleme kararı verilmesi kuşkusuz orantısız ve amacı aşan bir tedbir olacaktır.

Bu gerçekliğe bir örnek verilecek olur ise: Bilindiği üzere **sites.google.com** sitesi 24 Haziran 2009 tarihinde barındırdığı bir içerik sebebiyle 5651 sayılı kanuna dayanılarak erişime engellenmiş, bu engelleme sonucunda da içerik sahipleri ve bu içeriklere erişemeyen internet kullanıcıları mağdur olmuştu. Kişisel sayfaları bu yasak sebebiyle Türkiye'den erişilemeyen **Ahmet Yıldırım** adına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde açılan davada AİHM, bu erişim engelleme kararının ifade özgürlüğüne açıkça aykırı olduğuna karar vermiştir. AİHM'de halen bu konuda Türkiye aleyhine bekleyen başka birçok dava da bulunmaktadır. Karara değinilecek olursa;

18 Aralık 2012 tarihinde AİHM, *Ahmet Yıldırım v. Türkiye* (3111/10) davasına ilişkin olarak Türkiye’de internet erişiminin engellenmesine dair hukuksal altyapı ile uygulamasının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin **10. maddesinde** öngörülen “ifade özgürlüğü”nü ihlal ettiğine ilişkin çok önemli bir karar açıklamıştır. Dava, Atatürk’ün anısına hakaret suçlamasıyla ceza soruşturması yapılan başka bir internet sitesine ilişkin erişimin engellenmesi kararı nedeniyle başvuruçunun da sahibi olduğu internet sitesine yer sağlayan (host) *Google Sites*’a erişimin toptan engellenmesi kararına ilişkindir. Bu kararın sonucu olarak, soruşturmaya konu suçlama ile ilgisi

olmayan ve Google tarafından hizmet verilen diğer bütün sitelere olan erişim de engellenmiştir.

Başvurucu Ahmet Yıldırım, *Google Sites* adlı şirketin yer sağlama (host) hizmeti aracılığıyla işlettiği bir web sitesinin sahibidir.

Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Atatürk'e hakaret ile suçlanan birinin sahibi bulunduğu [başka bir] internet sitesine erişimin engellenmesine 23 Haziran 2009 tarihinde karar vermiştir. Karar sitenin sahibine karşı yürütülen ceza soruşturması bağlamında önleyici bir tedbir olarak verilmiştir.

Engelleme kararının infazı için, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) karar gönderilmiştir. Bundan kısa bir süre sonra da TİB, sadece mevcut siteye değil, başvurunun da sitesine erişim engellenecek şekilde kararın kapsamının genişletilmesini talep etmiştir. TİB, sitenin sahibinin yurtdışında yaşaması nedeniyle suça konu sitenin engellenebilmesi için ellerindeki tek teknik aracın bu olduğunu ifade etmiştir.

TİB, sonuç olarak *Google Sites*'a bütün erişimi engellemiş ve bu nedenle başvurunun kendi sitesine erişimi mümkün olamamıştır. Başvurunun durumunu düzeltebilmek adına daha sonraki bütün girişimleri söz konusu mahkeme kararı nedeniyle başarısız olmuştur. Başvurunun Nisan 2012 tarihinde Mahkeme'ye gönderdiği mektupta, bilebildiği kadarıyla diğer sitenin sahibi olan şüphelinin yurtdışında yaşadığı için kimliği ve adresinin tespiti mümkün olmadığından soruşturmanın takipsizliğine karar verilmiş olmasına rağmen halen kendi sitesine erişiminin olmadığını belirtmiştir.

Başvurucu, kendisi ya da sitesiyle hiçbir bağı olmaksızın bir ceza soruşturması bağlamında verilen bir tedbir kararı yüzünden kendi internet sitesine erişiminin mümkün olmaması nedeniyle 10. maddeye (ifade özgürlüğü) dayanmıştır. Kendisi tedbirin bilgi ve fikirleri alma ve yayma özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne 12 Ocak 2010 tarihinde yapılmıştır.

Mahkeme kararında, konuya ilişkin önceki içtihatlarında geliştirdiği genel ilkeleri ortaya koymuştur. Buna göre: Sözleşme'nin 10. maddesi "herkesin" ifade özgürlüğünü güvence altına alır ve bu güvence sadece bilginin içeriğine değil, aynı zamanda onun dağıtılma araçlarına da uygulanır.

Mahkeme Kararı

Mahkeme, başvuruçunun web sitesine erişiminin engellenmesi olgusunun Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından Atatürk'ün hatırasına hakaretle suçlanan başka bir site sahibine ilişkin soruşturma bağlamında verdiği karardan kaynaklandığını gözlemlemektedir. Yerel mahkeme sadece bu sitenin engellenmesine karar vermiştir. Bununla birlikte kararın infazıyla sorumlu idari merci (TİB), mahkemeden sadece suçlanan siteye değil, aynı zamanda başvuruçunun sitesine de yer sağlayan Google Sites'a bütün erişimi engelleyecek bir karar vermesi talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme, mevcut sitenin engellenmesinin başka bir yolunun bulunmadığını da tespit ederek bir bütün olarak Google Sites'a erişimi engelleyen ikinci bir karar vermiştir. Ne Google Sites, ne de Bay Yıldırım'ın kendi sitesi yukarıda anılan soruşturmaya ilgili olmamasına rağmen, TİB, mahkeme tarafından emredilen tedbiri yerine getirebilmek için diğer sitelere de erişimi teknik olarak imkânsız hale getirmiştir.

Mahkeme, bunun geniş kapsamlı bir yasaktan ziyade internet erişimine dair bir kısıtlama olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte sınırlamanın etkisinin kısıtlı olması, özellikle de internetin ifade ve bilgiye erişim özgürlüğü hakkının temel araçlarından biri haline geldiği günümüzde onun önemini azaltmamaktadır. Bu yüzden mevcut tedbir, kamu makamları tarafından başvuruçunun ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturmuştur. Yasa ile öngörülmedikçe, bir ya da daha fazla meşru amaç izlenmedikçe ve bu amacı başarmak demokratik bir toplumda gerekli olmadıkça böylesi bir müdahale 10. maddenin ihlalini oluşturur.

Bir hukuk kuralı, –ihtiyaç duyduklarında, uygun hukuki yardım da alarak – bireylerin davranışlarını düzenlemek için yeterli bir kesinlikte formüle edilmesi halinde, “öngörülebilir”dir.

5651 sayılı Yasa uyarınca, eğer içeriği bir suç işlendiğinden şüphelenmek için yeterli sebep bulunmaktaysa, bir mahkeme internet üzerinde yayınlanan bir içeriğe erişimin engellenmesine karar verebilmektedir. Bununla birlikte ne Google Sites ne de Bay Yıldırım'ın sitesi mevcut davaya ilişkin mahkeme yargılamasının konusunu oluşturmuştur. Google Sites'ı bu siteye yer sağlamaktan sorumlu olduğunu tespit eden 24 Haziran 2009 tarihli karara rağmen, 5651 sayılı Yasada mahkeme tarafından emredildiği için erişimi toptan engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Ayrıca yasa, Google Sites gibi bütün bir internet alan adının engellenmesine de yetki vermemektedir. Dahası, Google Sites'in yer sağladığı içeriğin yasadışı bulunduğu dair bilgilendirilmiş olduğu ya da süren bir ceza yargılamasına tabi bir siteye ilişkin bir ihtiyati tedbire uymayı reddettiğine dair bir kanıt yoktur. Mahkeme, yasanın idari bir organa, TİB'e belirli bir site ile ilgili olarak verilmiş engelleme kararlarının uygulanmasında geniş yetkiler tanımış olduğunu gözlemlemiştir. Davadaki olgular, TİB'in ilk kısıtlama kararının kapsamının genişletilmesini talep ederken sıkıntı duymadığını göstermektedir.

Mahkeme, bir bilgi kaynağına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir kısıtlamanın, katı bir yasal çerçeve bir yasağın kapsamını uygun bir şekilde düzenliyor ve olası kötüye kullanmaları önlemek için yargısal denetim güvencesi sağlıyorsa, ancak o zaman Sözleşme'ye uygun olduğunu yinelemektedir. Bununla birlikte mahkemenin Google Sites'a bütün erişimin engellenmesine karar verdiğinde, özellikle mevcut siteye erişimi engellemek için alınabilecek daha az kapsamlı bir tedbirin olup olamayacağını araştırmaksızın sadece TİB'in görüşüne göndermede bulunmuştur. Mahkeme, ayrıca Ceza Mahkemesinin, özellikle Google Sites'a bütün erişimin engellenmesinin gerekli olup olmadığını değerlendirirken, çatışma halindeki değişik menfaatlere her hangi bir ağırlık verme girişiminde bulunduğu dair bir belirti olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme'ye göre, bu eksiklik Google Sites'ın toptan engellenmesinin haklı olup olmadığını incelemek konusunda mahkemelere herhangi bir yükümlülük yüklemeyen ulusal yasanın bir sonucudur. Mahkemeler, böylesi bir tedbirin çok büyük miktarda bilgiyi erişilemez kılacağını, bu nedenle internet kullanıcılarının haklarını doğrudan etkileyeceğini ve önemli bir yan etkide bulunacağını dikkate almış olmalıydılar.

Bu nedenle 5651 sayılı Yasanın 8. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan müdahale Sözleşme'nin öngörülebilirlik şartını karşılamada başarısız olunmuştur ve demokratik bir toplumda hukuk devleti sayesinde sahip olduğu koruma başvurusu sağlanmamıştır. Mahkeme, ayrıca ifade özgürlüğü hakkını öngören Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrasının "sınırlara bakılmaksızın" uygulanacağına işaret etmektedir.

Mevcut tedbirin etkileri, bu nedenle keyfidir ve kötüye kullanmaları (istismarları) önlemek için erişimin engellenmesi [kararlarının] yargısal denetimi yetersiz olmuştur. Bu yüzden Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

Yine Kanununun 4. maddesi, içerik sağlayıcıları, internet ortamında kullanıma sundukları her türlü içerikten sorumlu tutmuştur. Bu bakımdan, içerik sağlayıcılar, internet sitelerinde yayınladıkları her türlü bilgi ve veriden sorumlu olacaklardır.

Ancak, özellikle site içeriğini kullanıcıların üretebildikleri veya değiştirebildikleri ikinci nesil internet sitelerinde konusu suç teşkil eden içeriği tespit etmek ve yayından çıkarmak her zaman kolay olmayabilir.

Zira bu tür sitelerde yer alan bilgi ve verileri, içerik sağlayıcı değil bizzat kullanıcılar üretmekte veya değiştirmekte, içerik sağlayıcı ise kullanıcıların oluşturduğu bilgi ve verileri yayınlamaktadır. Bu tür ikinci nesil internet sitelerinde içerik sağlayıcılar, bilgi ve veriler kullanıcılar tarafından anlık olarak siteye konarak yayımlandığından, kullanıcılar tarafından üretilen veya değiştirilen içeriği etkin bir otokontrol mekanizmasıyla her zaman denetleyemeyebilirler.

Fakat kanununun 2. maddesinde içerik sağlayıcı, **“internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler”** olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla ikinci nesil internet sitelerinde, yayın sahibinin içerik sağlayıcı olmadığı ileri sürülerek, cezanın şahsiliği ilkesi gereği savunma yapılabilecektir. Bu durumda ancak kast ispat edilebilirse genel ceza hukuku normları uyarınca cezalandırma mümkün olabilecektir.

Yine soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği hükmü de eleştirilebilir hükümler arasındadır. Örneğin ünlü hint keneviri kararını ele alacak olur isek; bir vatandaş, Adana’da evinin üst katında terasta hintkeneviri yetiştirmektedir. Bu hintkenevirini yetiştirirken de ihbar edilmiş ve evine kolluk tarafından baskın yapılmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hal olduğu iddiasıyla, cumhuriyet savcısı kararıyla da hintkenevirleri toplanmıştır. Yargılama neticesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine Ceza Genel Kuruluna kadar giden bu davada, Ceza Genel Kurulu, net bir şekilde “burada gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olmadığını; sulh ceza mahkemesinden gerekli izinler alındıktan sonra da baskın yapılabileceğini, zaten bitkilerin taşınmasının mümkün olmadığını” belirtmektedir.

İşte bu kararlar tez konumuza bağlantı kurulacak olur ise, şunlar söylenebilecektir. Bu bir ceza muhakemesi kararı olduğu için Yargıtay denetimine tabi ve bu sebeple Yargıtay'dan dönebilmektedir. Ancak maalesef erişimin engellenmesi kararları, Yargıtay denetimine tabi değildir. O halde tedbirin hukuka uygunluğu konusunda son derece dikkatli davranmak gerekmektedir.

Yine Kanunun getirmiş olduğu birtakım düzenlemeleri eleştirmek bir yana mahkemelerle ilgili de biraz eleştiri yapmak gerekmektedir. Zira bilişim hukuku, son derece teknik bir konudur. Bu sebeptir ki, ihtisaslaşma gerektiren ve ihtisas mahkemeleri de olmadığı için, mutlaka bilirkişi elinden geçmesi gereken bu konuda, mahkemeler adeta bir onay makamı gibi çalışmakta ve hatta yargının söz konusu kararları veren bir çok sujesi halen sistemin nasıl işlediğini dahi bilmemektedir.

Erişim engellemelerinin çözüm olmadığı artık ortadadır. Dünyada da erişim engellemeleri çok çok sınırlı hallerde ve sadece birkaç tane ülkede verilen kararlardır. Ülkelerin çoğunluğu bu sorunu, öncelikle öz denetimlerinden bir mekanizmayla çözmeye çalışmaktadır. Özellikle sivil toplum örgütleri ve devletle ortak çalışan kurumlar gerek çocuk pornografisi konusunda, gerek diğer suçlar konusunda işbirliği yapmakta ve bu tür içerikleri, erişim engellenmeden temizleme yoluna gitmektedirler. Yine internet ortamındaki suçlular için ülkeler arası işbirliği anlaşmaları yapılmaktadır. Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi bunlardan bir tanesidir. Türkiye de 3 Ekim 2010'da bu sözleşmeye imza atmıştır. Burada ülkeler arasındaki işbirliklerinin geliştirilmesi, failerin yakalanması ve soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili ortak usuller ve hükümler bulunmaktadır.

Zaten istatistiklere göre de, erişimi engelleme kararları neredeyse yüzde 70-80 oranında müstehcenlik ve çocuk pornografisine dayanmaktadır. Bunları da hukukumuz, doğru uygulanır ise, ihtiyati tedbir hükümleriyle çözebilecek kapasiteye sahiptir. Yine de söz konusu hükümlerin korunacak olması halinde, en azından bu tedbir kararlarının haksız olması durumunda tazminat hakkına ilişkin bir düzenleme de mevcut olmalıdır. Tıpkı CMK m. 101 ve devamında verilen ihtiyati tedbir kararlarının haksız olması halinde, aleyhine haksız tedbir kararı verilen kişinin tazminat hakkına ilişkin düzenlemede olduğu gibi.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Bilişim teknolojileri hukuku etkilemiş ve değiştirmiştir. Gerçekten de bilgi teknolojisinin gelişmesiyle birlikte internet erişim, içerik sağlayıcı, hizmet sağlayıcı gibi hukukun tüm dallarını ilgilendiren yepyeni kavramlar ortaya çıkmaktadır. Bilişim ortamında işlenen suçlar hızla artmıştır. Zira suçların ortaya çıkarılması zor ve fakat işlenmesi son derece kolaydır.

Ülkemizde son yıllarda yaşanan merkezi sınav sorularının ve cevaplarının bilişim sistemleri vasıtasıyla elde edilmesi ve satılması, 2010 yılında yaygın kullanımıyla “*wikileaks*” şeklinde dillendirilen olay gibi daha birçok örnek, dünyada belki de en tehlikeli alanın bu uçsuz bucaksız e-alan olduğunu bizlere göstermektedir.

Bilişim suçlarıyla mücadelede, klasik suçlara ilişkin hüküm ve teoriler maalesef yetersizdir ve çoğu zaman da işlevsiz kalmaktadır. Bilişim suçlarıyla mücadele her yönüyle ele alınmalı ve buna göre bir yaklaşım sergilenmelidir. Bu kapsamda; güncel ve yeterli bir mevzuatın olması, teknik, eğitilmiş ve donanımlı adli bilişim personeli ile uzman savcılık ve ihtisas mahkemelerinin bulunması, güvenli yazılım ve diğer gereklerin birlikte sağlanması şarttır. Zira bilişim suçları konusundaki en büyük tehlike, sürekli gelişen bu alanla ilgili mevzuatın ve suçların de, sürekli gelişen ve güncel olmaları gerektiridir.

Özellikle bu alanda önde gelen ülkelerin mevzuat ve uygulamalarını takip etmek son derece önemlidir. Nitekim Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesiyle de, toplumun bilişim suçlarına karşı korunması amacıyla Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında ortak bir ceza politikası oluşturulması ve ulusal mevzuatlarda gerekli değişiklikler yapılarak uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi amaçlanmıştır.

Bilişim suçlarıyla ilgili yasal düzenlemelerde iki ayrı metot kullanılmaktadır. ABD, İngiltere, İrlanda ve Portekiz gibi ülkelerin dâhil olduğu birinci sistemde mevcut kanunlardan ayrı olarak yeni ve özel düzenlemeler oluşturulmaktadır. Alman mevzuatının öncülük ettiği ikinci sistemde ise, suç teşkil eden eylemler mevcut kanunlar dâhilinde incelenmekte, ayrı fasıllar ve kanunlar oluşturulmamaktadır. Bu

sistemde suç tarifleri bilişim suçlarını kapsayacak şekilde değiştirilerek veya kanunlara yeni fiiller eklenerek karşılaşılan sorunlar çözülmeye çalışılmaktadır.

Erişimi engelleme kararı tercihen uzman mahkemelerce uzman görüşü alınarak, verilmelidir. Verilen karar her ay gözden geçirilmelidir. Tedbir kararının kesinleşmiş karar gibi süresiz uygulanmasının önüne geçilmelidir. Çocuk pornosu dışında, makul sürede dava açılmadığı takdirde tedbir kararının otomatik kalkması sağlanmalıdır. Sürece saydamlık getirilmelidir. Yasaklama kararını hangi mahkemenin verdiği, gerekçe ve karara erişim kamuya açık olmalıdır.

KISALTMALAR :

- 1) A.B.D. : Amerika Birleşik Devletleri
- 2) A.C.L.U. : American Civil Liberties Union
- 3) C.D. : Ceza Dairesi
- 4) F.B.I. : Federal Bureau of Investigation
- 5) I.P. : Internet Protocol
- 6) IRC : Internet Relay Chat
- 7) N.C.I.S. : National Criminal Intelligence Service
- 8.) T.B.M.M. : Türkiye Büyük Millet Meclisi
- 9) T.C.K. : Türk Ceza Kanunu
- 10) T.D.G. : Teledienstegesetz (Teleservisler Yasası)

KAYNAKLAR

- **ÖZEL, Cevat, Bilişim İnternet Suçları**, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2002.
- **TEVETOĞLU, Mete, Bilişim Hukukundaki Gelişmeler ve Uygulamaya Yansımaları**, İnternet Üzerinde Hukuki Yükümlülükler ve Bilişim Suçları Kitabı, İstanbul, İTO Yayınları, 2008, s.14.
- **ÖZDİLEK, Ali Osman, İnternet ve Hukuk**, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- **İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005.
- **DÜLGER, Murat Volkan, Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi**, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/ytkbilisimsucelestrisi.pdf>.
- **STEPHEN, P. Heymann, Legislating Computer Crime**, Harvard Journal on Legislation, <https://litigation-essentials.lexisnexis.com,1997>.
- **WEINBERG, Meredith, Computer Crimes**, American Criminal Law Review, New York, 2000.
- **YAZICIOĞLU, Yılmaz, Bilgisayar Suçları, Sosyolojik, Kriminolojik ve Hukukî Boyutları İle**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1997.
- **KURT, Levent, Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunu'ndaki Uygulaması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.53.
- **DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. B., İstanbul, 2001.
- **YAZICIOĞLU, Yılmaz, Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Bilişim Suçlarının Genel Değerlendirmesi**, Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2005.

- **KETİZMEN, Muhammer, Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Doktora Tezi, Ankara 2006.
- Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal L 178, 17/07/2000 P. 0001 – 0016,(32000L0031)*,<http://eurlex.europa.eu/Lex>).
- **MAHMUTOĞLU, F. Selami, Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Søjelerinin Cezai Sorumluluğu, 2001.**
- **ÖZBEK, Veli Özer, İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2002, s. 109 – 113.
- **ÖZEL, Cevat, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler**, <http://www.turkhukusitesi.com>, 2002.
- Özdilek, A.O. – “İnternet ve Hukuk”
- Ankara Emniyet Müdürlüğü İnternet Sayfası www.ankaraemniyet.gov.tr/html/bilisim/bil_suc_kapsami.php
- İnternet Kullanıcıları Derneği İnternet Sayfası www.tikd.org/bilisim_suclari.asp
- www.tdk.gov.tr, Güncel Türkçe Sözlük.
- Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/bilisim.htm>.
- **DEĞİRMENCİ, Olgun, Bilişim Suçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı), İstanbul, 2002.
- **AKBULUT, Berrin, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı), Konya, 1999.

- **YAZICIOĞLU, Yılmaz, Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi**, Hukuk ve Adalet: Eleştirel Hukuk Dergisi, İstanbul, Y:1, S:1, Ocak-Mart 2004, s.175.
- **Dülger**, Bilisim Suçları, s.211.
- Aydın, Emin D., Bilişim Terimleri Sözlüğü, 1. B., 1992, s.307.
- L'INTERNET et le DROIT – Actes du colloque organise par l'Ecole doctorale de droit public et de droit fiscal de l'Universite Paris 1- collection Legipresse, 2001.
- Hasan Sinar, İnternet ve Ceza Hukuku, Beta, İstanbul, 2001
- Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Bilişim ve Hukuk, cilt2,2008,Ankara
- İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Volkan Sırabaşı, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.
- Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları, Necati Meran, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2008
- İnternet Üzerinde Hukuki Yükümlülükler Bilişim Suçları, Panel, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2008,
- Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2002