

## İNTERNET SERVİS SAĞLAYICILAR VE CEZAI SORUMLULUKLARI

Sevil YILDIZ\*

### Özet

2000’li yıllar bilgi çağının başlangıcı olarak nitelendirilmektedir. İnternet sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş sürecini hızlandıran en temel etkenlerden birisidir. İnternet bugün günlük hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru olmuştur. Beraberinde bir çok sorunlar da ortaya çıkmıştır. İnternetin toplum hayatında yarattığı sorunlar hukuk alanında da kendini göstermektedir. Bu sayede insanoğlu internet suçları ile tanışmıştır. Bu çalışmada internet sistem operatörlerinin internet ceza hukukundaki sorumlulukları incelenmektedir. Ülkemizde bu konuda henüz yasal bir düzenleme yürürlüğe konulmadığı için Avrupa Konseyi’nin bu husustaki düzenlemeleri ve kuralları dikkate alınarak servis sağlayıcıların cezai sorumluluğu konusunda ülkemizde yapılacak olan yasal düzenlemelere öneriler sunulmuştur.

**Anahtar Sözcükler:** İnternet, servis sağlayıcılar, ceza sorumluluğu

### Abstract

The years of 2000’s is described as the beginning of the information age where information technologies have been integrated into virtually every aspect of business and society. The use of internet speeds up to carry out the society from industrilized age to information age, so the use of internet becomes a part of daily life. But the use of internet at the same time , creates a lot of problems itself. The problems which is created by internet transfired in to the law issue. Thus human being is introduced to cybercrime. In this study, the responsibilities of the internet system operators are investigated as regard to the internet criminal law. Because of the lack of regulations, legislations and law on the cybercrime in Turkey,the legislations based on the Europian Council are determined in this research. Some of the regulations are recommended about the criminal liability of the service providers for the proposal of the Turkish Internet Criminal Law.

**Key Words:** Internet, service providers, criminal responsibility.

---

\* Uzman, Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi

## GİRİŞ

İnternet, birden fazla bilgisayarın belli bir yöntemle uyararak birbirleri arasında bağlantı kurmalarına olanak sağlayan bir uluslar arası bilgi iletişim ağıdır. İnternet ağların ağıdır. (Bovenzi,1996:36) Özellikle 1990'lı yılların başında büyük bir hızla yaygınlaşmıştır. Sınır tanımayan bir kitle iletişim aracı haline gelmiştir. Bugün milyonlarca insan internete bağlanmakta ve yaşamının bir parçası olarak benimsemektedir.

İnternet otonom bir yapıya sahiptir. Her biri kendi içinde bağımsız yönetilen, denetlenen ağlardan oluşmuştur. Bu anlamda değerlendirildiğinde bireysel anlamda denetlenen ancak global anlamda yönetim ve denetime tam olarak sahip olmayan bir yapıdır.

Bu özgür ortam insanlara çok değişik alanlarda kolaylıklar sağladığı kadar bir takım suçların rahatlıkla işlendiği bir mekan da yaratmıştır. İnternet kullanımının artışına paralel olarak internet üzerindeki yasadışı içeriğe sahip yayınlarda büyük bir artış olmuştur. Siber uzay ortamında işlenen siber suç olgusu ortaya çıkmıştır.

Bu sorunlara rağmen internetin özgür ve bağımsız yapısı internetin yaygınlaşmasındaki en önemli etkidir. İnternet ile ilgili bütün düzenlemelerde özgür ve bağımsız yapıya müdahale etmemeye özen gösterilmelidir.

### I. İnternet Servis Sağlayıcılar (ISS)

İnternetin kullanıcılara ulaştırılmasına ve kullanıcıların kullanımına sunulmasına aracılık eden unsurlar internet servis sağlayıcılar (ISS) dir. (Başbakanlık, 2002:447)

İnternete bağlanabilmek için gereken tüm elemanlar dünya üzerinde belirli bir standarda sahiptir. Dünyanın üzerinde ölçülebilen, belirli kalitesi olan elemanlardır. Bunlardan sadece ISS'ler sağladığı hizmetin kalitesi ve standardı ülkeden ülkeye değişir.

ISS' yi kullanıcıların internete erişimini sağlayan ve/ veya elektronik hizmetlerin kullanıcıların kullanımına sunulmasına aracılık eden gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlayabiliriz. (Başbakanlık, 2002:447, Demir, 2001:2, Tissad, 2001:1)

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere internet servis sağlayıcı adıyla kurulmuş gerçek ve tüzel kişiler (örneğin şirketler ) dikkate alınmalıdır.

Fakat bazı hizmetler vardır ki, ISS bir kurumsal internet bağlantısı hizmeti vermektedir. ISS'den bir ana hat alıp sonra internetle ilgili hizmetleri kendisi veren kuruluşlar da bu tanımın içerisine dahildir. Bu kuruluşlar bir devlet kuruluşu, bir okul veya bir ticari kuruluş olabilir.

Avrupa Konseyi Siber Suç Hakkındaki Sözleşmenin 1. Maddesine göre hizmet sağlayıcı şöyle tanımlanmıştır:<sup>1</sup>

“ Hizmet sağlayıcı terimi aşağıdaki anlamları içerir:

1. Hizmetlerinden faydalanan kullanıcılara bir bilgisayar aracılığıyla iletişim kurma imkanı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisi ve,
2. Söz konusu iletişim hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya saklayan diğer her türlü kişi ve kuruluş.”

ISS'ler internetin giriş kapısıdır. Kullanıcı bir ISS ile anlaşma yapmadan internet ağına dahil olamaz. (Tissad 2001:1)

İnternet bağlantısı telefon hatları üzerinden yapılmaktadır. Mevcut olan telefon hatları üzerinden Telekomünikasyon idareleri özel hatları internet erişimi için ayırmaktadır. Data hatları denen ve sadece internet bağlantısı için kullanılan bu hatları Telekomünikasyon idareleri ISS' lere tahsis etmektedirler. Telekomünikasyon idareleri sadece teknik sorumluluğa uyarken ISS' lere data hatlarını tahsis etmektedirler.

ISS' leri karşılaştırmalı hukukta işlevleri gözönüne alınarak üç gruba ayırarak incelemek de mümkündür (İçel, 2001:415, Sınar, 2001:41-42);

1. İçerik sağlayıcı: İnternet yayınının içeriğini hazırlayan, bilgiyi bizzat üretendir.
2. Servis sağlayıcı: Kendi bilgisayarlarını kullanıcıların internete erişebilmeleri için bir giriş kapısı olarak hizmete sunan sujesidir. Servis sağlayıcı başkasının hazırlamış olduğu içeriği kendi sunucularında depolayabilir. Buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak internet ortamına aktarabilir.
3. Erişim sağlayıcı: Başkalarına ait içeriklere ulaşılmasına yalnızca aracılık eden internet sujesidir. Servis sağlayıcıdan farklı olarak

başkalarına ait bilgileri sunucularında depolama işlevi bulunmamaktadır.

Böyle bir ayırım özellikle internet suçları söz konusu olduğunda cezai sorumluluğu belirleme açısından önemlidir.

İSS'nin verdiği hizmet, data hattının kiralanması ile internet erişiminin sağlanmasından, web sayfası içeriği hazırlanması ve yayınlanması amacı ile depolanmasına (host) kadar farklı derecelerdir.

## **II. İnternetin Sujeleri**

İnternetin ISS'ler dışındaki sujelerini şöyle sıralayabiliriz.

### **A. Telefon / Telekomünikasyon İdareleri**

İnternetin ilk sujeleridir. İnternet bağlantısı telefon hatları üzerinden sağlanır. Telefon hatları ise her ülkenin Telefon/Telekomünikasyon idarelerinin mülkiyeti ya da kontrolündedir. Haberleşme Kanallarını ve data hatlarını kontrol altında tutan ve ISS'lere kiralayan bu kurumlardır.

Telefon/Telekomünikasyon İdareleri var olan telefon hatlarından özel hatları internet bağlantısı hizmetine sunmaktadır. Bu hatlar ISS'lere tahsis edilmektedir.

Türkiye'de bir kamu hizmeti olarak nitelendirilen bu hizmeti Türk Telekom A.Ş. yürütmektedir. Türk Telekom A.Ş. nin görev ve sorumluluk sınırı telefon kanallarını temindir. Türk Telekom A.Ş. kiraladığı hatlar üzerinden yapılan yayımlarla ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir. (Başbakanlık, 2002:447, Demir, 2001:3)

### **B. Sunucu**

Her ISS bir sunucu (server) kullanır. Sunucu bir bilgisayar veya programdır. Bilgilerin depo edildiği ve yayınlandığı bir manyetik ortamdır. (Sinar, 2001:41, Sarihan, 1998:87, Young ve ark, 2000:193) Sunucunun önemi internette yayınlanmakta olan bilginin sunucu üzerinden yayınlanıyor olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca özel ya da tüzel kişiler de bir sunucu da kendilerine ya da başkalarına ait bilgileri depolayarak yayımlayabilir. Böyle bir durum da söz konusu gerçek veya tüzel kişi internet erişimi için bir ISS ile anlaşma yapmalıdır. ISS'nin ya da özel bir sunucunun örneğin başkasına ait olan bilgiyi kendi bilgisayarında depolayarak internette yayımlaması işlemine hosting denir.

(Başbakanlık, 2002: 447-448, Demir, 2001: 3, Sarıhan, 1998:119) Başkalarına ait bilgileri saklayan gerçek ve tüzel kişi aynı zamanda kendisi doğrudan internete bağlantı kurma özelliğine sahipse, bu gerçek veya tüzel kişi artık ISS statüsünde olacaktır. (Güran ve ark., 2000: 13)

### **C. İçerik Sağlayıcılar (Content Provider)**

Bir bilgi ya da belgeyi internet ortamında yayınlanacak şekilde düzenleyen kişi ya da kuruluşlardır. (Demir, 2001: 3) Başka bir deyişle bilgiyi bizzat üretendir. Örneğin bir web sayfasının içeriğini hazırlayıp internete gönderme işlemi de servis sağlayıcı aracılığıyla gerçekleştiren içerik sağlayıcıdır. Bir dosya ya da bilgiyi kullanıcıların kendi bilgisayarlarına yükleme hizmeti verenler içerik sağlayıcılardır. Forumlarda başkaları tarafından gönderilen mesajları yazan ve gerek gördüğünde kendisine ait mesajları silebilme olanağına sahip olan içerik sağlayıcıdır. (Sınar, 2001 : 41)

### **D. Kullanıcılar**

İnterneti etkin ve yararlı bir biçimde kullanmak suretiyle bilgi toplumunu oluşturacak bireylerin her birisi kullanıcıdır. (Tissad, 2001: 1) Kullanıcılar gerçek veya tüzel kişiler olabilir. İnternette yayınlanmakta olan bilgi ve belgeleri izleyen, okuyan ve kendi bilgisayarlarına yükleyen sujelerdir. Kullanıcılar İnternet Ceza Hukukunda hem mağdur hem de sanık olabilmektedirler. (Demir, 2001: 3)

## **III. ISS'lerin Hizmetleri Ve Cezai Sorumlulukları**

ISS'ler farklı ülkelerde farklı yapılarda karşımıza çıkmasına rağmen salt internet erişimi sağlamaktadırlar. Bu erişim haricinde sunucu kiralama, alan adı sağlama, sunucu barındırma, içerik sunma gibi hizmetler de sunarlar.

İnternetin sujelerinin işlev olarak birbirinden ayrılmadığı durumlar mevcuttur. ISS aynı zamanda sunucu, içerik sağlayıcı olarak da hizmet verebilir. Özel hukuk alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ISS'nin kullanıcılarla yapmış olduğu sözleşmelerin incelenmesi sonucunda ISS'nin konumu ve sorumlulukları belirlenebilir. Ceza Hukuku açısından böyle bir çözüm tarzı sorunu açığa kavuşturamaz.

ISS'lerin hizmet türlerinin birbirinden ayrılması oldukça zordur. Aşağıda ISS'lerin belli başlı hizmetleri gözönüne alınıp ISS'lerin sorumlulukları açıklanacaktır.

### **A. Erişim**

ISS'nin temel hizmeti kullanıcıların internete bağlantısını sağlayan erişim hizmetidir. ISS erişim hizmetinde bulunurken bir köprü görevi üstlenmektedir. (Başbakanlık 2002: 449)

ISS başka bir deyişle erişim sağlayıcı doğrudan internet bağlantısına sahip fakat başkalarına ait verileri depolayacağı sunucuları olmayan internet sujeleridir. Böyle bir durumda ISS'lerin sadece dağıtıcı oldukları düşünülebilir. Geleneksel telefon haberleşmesi sağlayan kuruluşlardan farkı bulunmamaktadır. Belli bir kaynaktan gelip doğrudan yayınlanacak bilgilerden dolayı ISS'nin kontrol ve denetim imkanı yoktur. Bu nedenden dolayı ISS'lerin sorumluluğu söz konusu olamaz. Salt erişim sağlayan ISS'lerin içeriğe müdahale etme imkanları yoktur. Saniyede binlerce kullanıcının aynı anda sunduğu bilgilerin incelenmesi de teknik olarak imkansızdır. (Başbakanlık, 2002: 449) Bu durum aynı zamanda Uluslar arası Belgelerde de tanımlanan Bilgi Edinme ve İletişim Özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

Federal Almanya'da 13. Haziran 1997 tarihinde yürürlüğe giren Teleservisler Yasası'nın (Teledienstegesetz-TDG)<sup>ii</sup> 5. Maddesinin 3. Paragrafında erişim sağlayıcıların ceza sorumluluğu altında bulunmadıkları açıkça ifade edilmiştir. (Başbakanlık, 2002: 449)

Madde 5:Sorumluluk...

4. Hizmet sunan kişiler, sadece erişimini sağladıkları üçüncü şahıslara ait bilgilerin içeriğinden sorumlu değildirler. Kullanıcının talebi olan, 3. Şahıslara ait bilgilerin otomatik ve geçici olarak saklanması da erişimi sağlamak olarak kabul edilmektedir.
5. Genel yasalar gereği yasa dışı bilgilerin bloke edilmesi yükümlülüğü, eğer hizmet sunan kişi... söz konusu yasa dışı bilgi konusunda haberdar olursa ve bilginin bloke edilmesi teknik açıdan mümkünse ve hizmet sunan kişiden bekleniyorsa aynen uygulanır.

Buna göre sadece erişim hizmeti veren ISS'ler işlevleri itibariyle sadece başkalarına ait verilere ulaşılmasına aracılık etmektedirler. ISS'lerin , saniyenin kesirlerinde iletilen verilerin suç niteliğinden haberdar olabilmeleri ve bunu kontrol edebilmeleri imkansızdır. (Sınar, 2001: 89) Erişim hizmeti veren ISS'lerin ceza sorumluluğu dışında bırakılmasının gerekçelerini sıralayacak olursak; erişim hizmeti veren ISS'lerin bilgisayarlarından gigabyte'larla ifade edilen veriler saniyelerin kesirleri gibi sayılarla ifade edilebilen bir zamanda iletilmektedir. Bu verilerin erişimin sağlandığı esnada denetlenmesi teknik olarak imkansızdır. İmkansız bir kimseden istemek hukuk düzenine aykırıdır. Siberuzay ortamı her türlü denetimden uzak olan bir ortamdır. Siberuzaydaki veri iletimini tek tek kontrol etmeye yönelik bir sansür düzenlemesi de antidemokratik bir yöntemdir. Erişim hizmeti veren ISS'ler toplumsal yarar sağlamaktadırlar. Bu faaliyetlerin üçüncü kişiler tarafından kötüye kullanılması durumunda dahi ISS'lerin sorumluluğuna gidilemez. (Sınar, 2001: 89, İçel, 2001: 413)

Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticaret Direktifinde (2000/31/EC) ISS'lerin sorumlulukları belirlenmiştir. 12. Maddesinde ISS'lerin bir takım koşullarla iletilen bilginin içeriğinden sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir.

Madde 12:

- a. İletişim ISS'nin kendisi tarafından başlatılmamışsa (yani İSS iletişimde kaynak taraf değilse),
- b. İletişimde yer alan karşı tarafı seçme yetkisi yoksa (yani alıcıyı seçemiyorsa),
- c. İletişime konu olan bilgiyi seçmiyorsa ve onu değiştirmiyorsa (yeniden üretmiyorsa).

ISS'ler yukarıdaki şartların varlığı halinde iletilen bilginin içeriğinden sorumlu olmayacaklardır.

ISS'lerin erişim hizmetlerinden doğan sorumluluklarıyla benzer şekilde değerlendirilen bir durum ise, caching dir. Caching ISS'nin bilgiyi uygun bir süre ile otomatik olarak depolamasıdır. (Başbakanlık, 2002: 449) Bu geçici depolama durumunda depolamaya konu olan bilginin ISS tarafından kaldırılıp bu bilgiye erişiminin engellenmesi ilgili

idare veya mahkeme tarafından hükmolunacağı taktirde mümkün olacağı aynı direktifte düzenlenmiştir. Caching'den sorumlu tutulmanın şartları Avrupa Birliği Elektronik Ticaret direktifinde şu şekilde sıralanmıştır:

1. Bir bilgi toplumu hizmetinin hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilgi iletişim ağında yayınından oluşması durumunda , üye devletler bilginin hizmet sunucusunun otomatik, ara ve geçici saklanması dolaylı, bilginin istekleri üzerine diğer hizmet alıcılarına iletimini daha etkili hale getirmekten başka amacı bulunmaksızın bilginin ara ve geçici biçimde saklanması , aşağıdaki şartlara uyması halinde sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir.:
  - a. sunucu bilgiyi değiştirmiyor ise;
  - b. sunucu bilgiye erişimin şartlarına uygun davranmış ise;
  - c. sunucu bilginin güncelleştirilmesine ilişkin, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde belirlenen kurallara uygun davranmışsa;
  - d. sunucu ilk yayın kaynağındaki bilginin ağıdan kaldırıldığına ilişkin bilgi elde ettiğinde veya bu bilgiye erişim imkanı engellendiğinde veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, özenli bir biçimde hareket ederek, sağladığı bilgiyi kaldırmalı veya erişimin engellemelidir.
2. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın üye devletlerin hukuk sistemlerinde uygun olarak, hizmet sunucusunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.

ABD. ise 1996 yılında kabul edilen İletişim Ahlakı Yasasının<sup>iii</sup> 230. Maddesinde “ Etkileşimli bir bilgisayar hizmetinin hiçbir sağlayıcısına ya da kullanıcıya başka bir bilgi içeriği sağlayıcısı tarafından sağlanan herhangi bir bilgi için yayıncı ya da konuşmacı muamelesi yapılamaz” denmektedir. Aynı madde de etkileşimli bilgisayar hizmetini “ çok sayıda kullanıcının bir bilgisayar sunucusuna bilgisayar erişimini sağlayan ya da mümkün kılan herhangi bir bilgi hizmeti, sistem ya da erişim yazılımı sağlayıcısı, özel olarak da internete erişim sağlayan bir hizmet ya da



sistem ya da kütüphaneler ve eğitim kurumları tarafından işletilen bu tür sistemler yada sunulan hizmetler” şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Kanuna göre internet yada herhangi başka bir etkileşimli bilgisayar hizmeti yoluyla sağlanan bilginin yaratılması ya da geliştirilmesinden tamamen ya da kısmen sorumlu olan özel ya da tüzel kişi bilgi içeriği sağlayıcısıdır.

Avrupa Birliği ile ABD. karşılaştırıldığında farklı bir yaklaşım izlendiği görülmektedir. ABD.’de ISS’nin yasaya aykırı bilginin iletiminden haberdar olması durumunda bile sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği kabul edilmişken; Avrupa Birliği’nde erişim konusunda ISS’lerin sorumluluğu yasadışı nitelikteki faaliyetlerin farkına varması ya da haberdar olması anında bu tür bilgiye erişimi ortadan kaldırmak ya da imkansız hale getirmek için harekete geçmesi ve tedbirleri alması gerektiği yönündedir.

### **B. Hosting**

Hosting (sunucu kiralama) hizmetleri, ISS’lerin en önemli ve teknolojik yoğunluğu en fazla olan hizmet grubudur. Başkalarının hazırlamış olduğu içeriği kendi sunucularında depolayabilme ve buradan da doğrudan internet bağlantılarını kullanarak siberuzay ortamına aktarabilme hosting hizmetidir. (Tissad, 2001: 5, Başbakanlık, 2002: 455)

ISS’ler belirli bir alt yapı kurarak başkalarının hazırlamış olduğu içeriği kendi sunucularında depolayabilme ve doğrudan bağlantılarını kullanarak bu içeriği internet üzerinden erişilebilir kılabilme özelliğine sahiptir. ISS’lerin hosting hizmeti gözönüne alındığında sunucularında depolanan suç içerikli bilgiden dolayı sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışmalıdır.

Bir açıdan ISS’nin suç içerikli bilgiden sorumlu tutulmasının istenmesi mümkündür. ISS bu bilgileri sunucularında depolayarak internet üzerinden erişilebilir kılmaktadır. (Tantum, 1998: 385, Young ve ark.,2000:269 )

Başka açıdan ISS’lerin sunucularında bulunan bilgilerin denetlenmesi teknik açıdan imkansız olabilir. Bu yüzden İSS’lere bu çeşit bir sorumluluk yüklemek imkansızdır. ISS’lerin sunucularında onbinlerce web sitesi bulunmakta ve bunlar her gün veya günde birkaç kez

güncellenmektedir. Bu sitelerde resimler, grafikler gibi unsurlar bulunmaktadır. Her gün tartışma ve haber gruplarına milyonlarca e-posta mesajı taşınmaktadır. Ayrıca bilgilerin şifrelenerek iletimi çok sık rastlanmaktadır.

Bu kadar yoğun bir bilgi trafiğini izlemek ve kontrol etmeye çalışmak teknik açıdan imkansız olmaktadır. Ayrıca bu tarz bir çaba sansürleme girişimi niteliğine bürünmektedir. (Sınar, 2001: 88) Bu nedenle hosting hizmetlerinden yararlanan gerçek ve tüzel kişilerin hazırladıkları içeriklerden dolayı kural olarak ISS'nin hukuki veya cezai sorumluluklarına gidilememelidir. İçerikle ilgili hukuki ve cezai sorumluluk bilgiyi sunucuya yerleştiren gerçek ve tüzel kişilere ait olmalıdır.

Avrupa Birliği'nin 2000/31/EC nolu direktifinde hosting hizmetleri de yer almıştır. Direktifin 14. Maddesine göre:

1. 1-Üye devletler hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bir bilginin saklanmasıyla oluşan bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması halinde üye devletler hizmet sunucunun hizmet alıcısı tarafından talep edilen bilginin saklanmasıyla ilgili olarak sorumlu tutulmamasını, aşağıdaki şartların varlığı halinde , temin ederler:
  - a. sunucu yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa; veya sunucu bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine , bilgiyi kaldırır veya erişimini engellemekte özenli bir biçimde hareket ederse
2. 1. Paragraf, hizmet alıcısının sunucunun yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.
3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemediği gibi, üye devletlerin bilginin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler öngörmesi imkanını da etkilemez.

Söz konusu maddeye göre ISS'in kendisinin sunduğu teknik olanakları kullanan hizmet alıcısı tarafından internet ortamına aktarılan yasadışı bilgi ya da faaliyet hakkında bilgisi yoksa veya bunun doğuracağı sonuçların farkında değilse ve yasadışı bilgi olduğuna dair bilgi kendisine ulaştığında ya da farkına vardığında söz konusu bilgiye erişimi engellerse veya bilgiyi kaldırırca sorumluluktan kurtulacaktır.

Almanya Teleservisler Yasası'nın 5. Maddesine göre;

Madde:5 Sorumluluk,

1. Hizmet sunan kişiler genel yasalar çerçevesinde kullanıma açtıkları kendi bilgilerinden sorumludurlar.
2. Hizmet sunan kişiler hizmete açtıkları 3. Şahıslara ait bilgilerden, bu bilgilerin içeriğinden haberdar olmaları ve teknik olarak bu bilgileri bloke edebilme kapasitelerinin var olduğu durumların dışında sorumlu değildirler.

Söz konusu maddeye göre ISS ancak sunucularında depoladığı başkalarına ait suç içerikli verilerin bu özelliğinden haberdar olması ve ayrıca bu verilerin internet üzerinden erişilebilir kılınmasını teknik olarak önleme olanağına sahip olması durumunda sorumlu olacaktır. (Sieber, 1997: 342)

### C. İçerik

Herhangi bir internet sayfasının sunumunda birçok kişi ve kurum rol oynamaktadır. İçeriğin sahibi, hazırlayan , içeriğin barındırıldığı sunucu ya da sistemlere fiziksel ya da uzaktan müdahale eden kişileri, sayfaları yönlendiren sistem sorumluları.

İçerik sağlayan internet kullanıcıları tarafından erişilebilen herhangi bir internet yayınının içeriğini hazırlayan yni bizzat bilgiyi üretendir. Örneğin bir web sayfasını ele alırsak sayfada yer alan yazı resim ve diğer materyalleri içerik sağlayıcı hazırlamaktadır. (Tantum, 1998: 385, Sinar, 2001: 41)

Suç oluşturan verilerin asıl kaynağı olduğu için içeriği düzenleyen ISS nin suç unsurları taşıyan internet yayınında genel hükümlere göre sorumlu olması gereklidir. (İçel, 2001:425)

#### IV. E-Posta ve ISS'nin Sorumlulukları

Elektronik posta kağıtsız dijital bir postadır. (Young ve ark., 2000:214, Sınar, 2001:34) Bu sistemden yararlanabilmek için kullanıcıların bir e-posta adresine sahip olmaları gereklidir. Bu adresler, kullanıcılara erişim sağladıkları servis sağlayıcı tarafından verilebileceği gibi internette mevcut e-posta sistemlerinden de temin edilebilir.

E- postanın pek çok avantajının olması yanı sıra son derece güvenli bir iletişim aracı değildir. Belli bir kimseye gönderilen e-posta mesajı kullanıcı ismi ve şifresi gibi bilgilere sahip kişiler tarafından okunabilir.

E-postalarda sorumluluk, e-postayı hazırlayan ve gönderen gerçek ve tüzel kişilere aittir. Ancak ISS yetkili makamlar tarafından talep edildiği takdirde e-posta adresinin bilgilerini vermekle yükümlü olmalıdır. Eğer vermezse, sorumluluk ISS'ye geçmelidir. Ayrıca e-posta sahibinin izni olmaksızın bilgilerin üçüncü kişilere verilmesi ve kullanılması da yasaklanmalıdır.

E-posta gizlilik prensibi ile koruma altındadır. Özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi gereği ISS'nin kendi üzerinden gönderilen ve alınan e-postaları okuması, içeriklerinden haberdar olması düşünülemez. Teknik açıdan bir ISS'nin kendi üzerinden gönderilen veya alınan bir e-postayı okuması olanaklıdır. (Tissad, 2001:3) Ancak ISS'nin gönderilmiş veya alınmış bir e-postanın içeriğinin kontrol etmesi, denetlemesi, okuması hem etik hem de yasal açıdan uygunsuzdur.

E-posta ile ilgili bir konu başlığı da spam'dır. Spam elektronik posta yolu ile kitlelere reklam yapılması şeklinde tanımlanabilir. İleti talep edilmemiş olmalıdır. Spam ile ilgili olarak ISS'lere bir takım yükümlülükler getirilebilir.

Avrupa Birliği'nin Mesafe Ötesi Sürüm Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması Hakkındaki 97/7/EC sayılı direktifi ile Telekomünikasyon Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Bilginin İşlenmesi hakkında 97/66/EC sayılı direktifi spam konusunu düzenlemiştir. Ayrıca 2000/31/EC sayılı direktifinin 7. Maddesi şöyledir:

1. Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer şartlara ek olarak, elektronik posta yoluyla talep edilmemiş ticari iletişime izin veren üye devletler kendi ülkelerinde yerleşik bir hizmet

sunucu tarafından sunulan bu ticari iletişimin alıcı tarafından alınır alınmaz açıkca ve belirsizliğe yer vermeyecek biçimde belirlenebilir olmasını temin edecektir.

2. 97/7/EC ve 97/66/EC sayılı direktiflere hanel getirmeksizin, üye devletler elektronik posta yolu ile talep edilmemiş ticari iletişim sağlayan hizmet sunucuların, bu tarz ticari iletişim almak istemeyen gerçek kişilerin kendilerini kaydedebilecekleri opt-out kayıtların düzenli bir biçimde başvurularını ve bunlara riayet etmelerini temin edecektir.

Bu hükme göre devletler ticari iletişimle ilgili olarak tüm önlemleri aldıktan sonra istenmeyen ticari içerikli reklamları gönderen kimselerin kimliklerini tespit etmekle yükümlü olmaktadır. Üye devletler kişilerin kendilerine reklam gelmemesi için kaydoldukları listelere sunucuların dikkat etmeleri için gerekli önlemleri alacaklardır.

Alman hukukunda e-posta yolu ile reklamı konu alan bir kural bulunmamaktadır. Fakat mevcut kanunlarla spam sorununa çözüm aranmaktadır. Alman mahkemelerinin verdiği kararlar incelenirse, reklamların e-postaya gönderilmesinin haksız rekabet teşkil edeceği veya spam'ın şahsiyet haklarına tecavüz olarak nitelendirmeler karşımıza çıkmaktadır. (Başbakanlık, 2002: 453)

ABD.'de çeşitli eyaletlerde<sup>iv</sup> e-posta yoluyla reklam yapılması yasaklanmıştır. İnternet hizmetlerini sağlayan ISS'lere müşterileri ile yaptıkları sözleşmeye e-posta ile istenmeyen reklamlar göndermeyecekleri aksi taktirde zararı gidermek zorunda kalacakları hususunda uyarıcı hüküm koymaları gerektiği kural olarak benimsenmiştir. Ayrıca aksi taktirde çeşitli oranlarda para cezasının verileceği de düzenlenmiştir.

Birden fazla kimseye gönderilen veya yanlış isim ve adres altındaki e-postanın cezalandırılmasına dair Avusturya Telekomünikasyon Yasası dünya da tektir. 1999 yılında kabul edilen yasa, Avrupa Birliği direktiflerine uygun olarak, istenmeyen ve birden fazla kimseye gönderilen e-postalar hakkında ceza öngörmüştür. (Başbakanlık , 2002: 454)

## V. Forumlar, Haber Grupları Ve ISS

ISS erişim, içerik ve hosting hizmetlerinin yanı sıra belirli konularda grup oluşturan çok sayıda kişi arasında görüş alışverişi veya tartışma olanağı sağlayan bir araç olma özelliğini de taşır.

Tartışma ortamları, posta listeleri, haber grupları kullanıcıların çoğu zaman gerçek isimlerini belirtmeksizin katıldıkları özel veya genel sayfalarıdır. Posta listeleri genellikle belirli bir konu üzerinde görüş alışverişinde bulunmak üzere oluşturulan ve katılımcıların e-posta adreslerinden oluşan on-line tartışma ortamlarıdır. Haber grupları ise, internet üzerinde forum ve tartışmaların yapıldığı bölümlerdir. Haber gruplarında yer alan bilgilerin ulaştığı kişiler bilinmemektedir. Sohbet odaları ise bir diğer interaktif ortamdır. Kullanıcıların internet üzerinden eş zamanlı olarak birbirleriyle konuşmalarını sağlamaktadır. (Tissad, 2001: 4, Başbakanlık, 2002: 456)

İnternetin bu kadar yaygın olmasının sebeplerinden birisi de kullanıcıların güven duygusu ile hareket etmeleridir. Forum sayfaları kullanıcıların isim ve adreslerinin bilinmeyeceğine olan güvenleri sonucu popülerdir. Dolayısıyla katılımcıların yazdıklarını doğrudan yayınlayan sohbet, forum gibi interaktif uygulamalarda yayınlanan ifadelerin içeriğinden ISS'ler sorumlu olmamalıdır.

Avrupa Birliği'nin 2000/32/EC nolu direktifinin 15. Maddesi şöyledir:

1. Üye devletler, sunuculara, 12, 13, 14. maddelerde düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasa dışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük yüklenemez.
2. Üye devletler bilgi toplumu hizmeti sunucuları için yetkili kamu makamlarını iddia edilen yasa dışı faaliyetler veya hizmetlerin alıcıları tarafından sunulan bilgiler hususunda derhal haberdar etme veya istekleri üzerine, yetkili makamlara aralarında saklama anlaşması bulunan hizmetlerin alıcılarının belirlenmesine imkan verecek bilgiyi iletme yükümlülüğünü yükleyebilirler.

Bu maddeye göre ISS'lere hizmetleri sırasında yayınladıkları ya da sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da hukuka aykırı faaliyete konu

olan maddi olay ve durumları aktif olarak araştırma ile ilgili yükümlülük yüklenemeyeceği düzenlenmiştir. Kısaca ISS'lere interaktif ortamlarda aktif bir kontrol ve müdahale görevi yüklenmemelidir.

Sakıncalı olduğu savunulan ifade ancak yetkili makamlardan gelen talep üzerine kaldırılabilir. Eğer yetkili makam içeriğin yayınının durdurulmasını talep eder ve ISS buna uymaz ise, ISS'nin sorumluluğu söz konusu olur. (Başbakanlık , 2002: 456-457)

ISS'ler yayın sırasında ilgili makamların talebi halinde interaktif ortama katılan ve sakıncalı ifadeler yayınlayan katılımcıya ulaşılmasını sağlayacak bilgileri tespit etmeli ve istendiğinde bu bilgileri verebilmelidir.

#### **VI. ISS'lerin Ceza Muhakemeleri Hukukuna Ait Sorumlulukları**

İnternet ortamı yapısı gereği anonimdir. Özel hayatın gizliliği ilkesi gereği internette gezinen ve işlem yapan kullanıcıların kimliği ile ilgili veriler gizlidir. İnternet ortamında anonim kalmak kullanıcı bilgilerinin ISS'ye verilmesine engel değildir. Fakat burada önemli olan ISS'nin bu bilgileri kişisel bilgilerin gizliliği prensibi gereğince saklı tutmasıdır.

İnternet ortamında yer alan bir kullanıcının saptanması ceza hukukunun başlıca problemlerindedir. İnternet suçlarında fiil internet erişimi ile işlendiğinden failin kimliğinin tespiti birinci derecede çözümü gereken bir sorundur. Failin kimliğinin tespitinde ISS'nin rolü yadsınamaz. İnternetin özgürlükçü yapısı gereği kişisel bilgilerin gizli tutulması ceza hukuku kurallarının uygulanmasını imkansız kılmaktadır.

Öncelikle failin kimliğinin tespitinin teknik açıdan mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. ISS abonelerine sürekli IP vermemektedir. Abone bağlandığı anda ISS geçici bir IP numarası vermektedir. Bu IP numarası daha sonra başka aboneler tarafından da kullanılmaktadır. ISS'ler abonelerin girdiği andaki IP numarasını server'larında 3 gün süreyle saklayabilmektedir. 3 gün sonra sistem otomatik olarak bu bilgileri silmektedir. Dolayısıyla internet suçu ile ilgili olarak savcılığa bir suç duyurusu yapıldıktan sonra savcılık 3 gün içerisinde ISS'den bilgi istemezse fail tespit edilememektedir. ISS'ler bu bilgileri uzun süre saklamanın altından kalkılamaz bir maliyete sebep olduğu gerekçesi ile bilgileri koruyamamaktadırlar.

Ceza Muhakemeleri Hukuku ile ilgili olarak üzerinde durulması gerekli diğer konu delillerin toplanması ve korunmasıdır. Soruşturma ve araştırma faaliyetini yürütürken bilgisayar verilerinin toplanması, korunması gibi koruma tedbirlerine başvurulması özellikle uluslar arası sözleşmelerde ifadesini bulmuştur. Bu tür koruma tedbirleri internet aracılığıyla işlenen suçları takip etmekte yeni ve önemli bir soruşturma aracıdır. Bilgisayar verilerinin geçiciliğinden dolayı veriler kolaylıkla manipülasyon ve değiştirmeye maruz kalacaktır. Dolayısıyla işleme ve saklama uygulamaları özensiz yapılıncı delilleri yok etmeye yönelik kasıtlı girişimler ve silme veya sonucunda bu tür deliller yok olacaktır. Ayrıca geçmişteki iletişimlerin kaynağını ve varış noktasını belirlemek için bu iletişimlerle ilgili trafik verilerine ihtiyaç duyulur. Bu nedenlerden dolayı bilgisayar verilerinin hızlı bir biçimde ve belirli bir süre ile sınırlı olarak tutulması ve korunması gereklidir. (Sözleşme, 2001:32) Bu tedbir ise ancak ISS'nin özenli çalışması ile mümkündür.

Koruma tedbirine başvurmada dikkat edilmesi gerekli olan insan haklarının ihlal edilebilme tehlikesinin her zaman var olduğudur. Bilgisayar verilerinin toplanması ve korunması tedbiri yeterli gizlilik ve güvenlik sağlanmadığı takdirde ciddi ,insan hakları ihlalleri tehlikesi taşımaktadır. Bu nedenden dolayı koruma tedbiri ile ilgili olarak usuli işlemler açıklıkla belirlenmeli ve mutlaka hakim kararı ile hukuki güvenlik sağlanmalıdır.

### **Sonuç**

Bilişim teknolojilerinde meydana gelen değişimler yaşadığımız toplumu her gün şekillendirmektedir. Eğitim, ticaret, güvenlik, iletişim gibi tüm alanlarda yeni değişimler meydana getiren bilgi devriminin kuşkusuz olumsuz etkileri de ortaya çıkmaktadır. İnsanoğlu yeni tür suç kavramıyla yani internet suçuyla tanışmıştır.

Oldukça geniş kapsamlı olan ve her geçen gün yeni biçimlere bürünen internet suçları insanlara, şirketlere, devletlere büyük zararlar vermektedir. Bu maddi zararlar hızla artmaktadır.

Ortaya çıkan internet suçlardan dolayı internet suçlularının nasıl ve hangi ölçüde sorumlu olacağı belirlenmelidir. Suç konusu yayınlardan dolayı ISS'lerin sorumluluklarının olup olmadığı eğer mevcutsa



koşullarının neler olacağı düzenlenmelidir. Bu düzenleme ise ISS'lerin işlevlerinin saptanması ile mümkündür.

ISS'lerin sorumlulukları belirlenirken , bugüne kadar yapılan en açık ve net düzenleme olan 1997 Alman Teleservisler Yasası örnek teşkil etmelidir. Söz konusu yasada mevcut hizmet sunucuların erişim/servis/içerik sağlayıcı şeklindeki üçlü ayırım sorunları çözmeye yetecektir.

İnternet suçlarının uluslar arası boyutu dikkate alındığında bu alanda yapılan düzenlemelerin de uluslar arası alanda olması doğaldır. İnternet suçu ile ilgili ilk uluslar arası sözleşme olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bir an önce imzalanmalıdır. Bu aşamadan sonra iç hukuk ile uluslar arası hukuk bağlantısı sağlanmalıdır. Bu bağlamda ISS'lerin kuruluşu hakkında yasal bir düzenleme getirilmelidir. Ne tür bilgilerin nasıl korunacağı ve arşivleneceği belirlenmelidir.

Bütün bu düzenlemeler yapılırken internetin özgürlükçü yapısı zarara uğratılmamalıdır. İletişim ve ifade özgürlüğünü ölçülülük sınırı aşılmadan , kısıtlayıcı olmadan gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

### **Notlar**

<sup>i</sup> Avrupa Konseyi 19 Eylül 2001 tarihinde siber suç hakkında “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi “ üzerinde anlaşmaya vardı. Kasım 2001 tarihinde sözleşme imzaya açıldı.

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/projects/finalcybercrime.htm> sayfasından sözleşmeye ulaşılabilir.

Sözleşmenin Türkçe çevirisi

<http://www.c4group.net/ivhp/sibersucsozlesmesi.php> sayfasında mevcuttur.

<sup>ii</sup> Federal Almanya Teleservisler Yasası <http://www.netlaw.de>

<sup>iii</sup> Bu yasanın metni için bkz.

<http://www.fcc.gov/Reports/tcom1996.pdf>

<sup>iv</sup> Bu eyaletlere örnek olarak Kaliforniya, Nevada verilebilir.

### **Kaynaklar**

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi,

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/projects/finalcybercrime.htm>

Türkçe çevirisi,

<http://www.c4group.net/ivhp/sibersucsozlesmesi.php>

Bovenzi, G. (1996); “Liabilities of System Operators on the Internet”, **Berkeley Technology Law Journal**, 11, (1), ss.36-43.

Demir, Ö.(2001); “İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai Sorumluluğu”, **İzmir Barosu Dergisi**,66, (3),ss.2-16.

Güran, S.; Akünel, T.; Bayraktar, K.; Yurtcan, E.; Kendigelen, A.; Beller, Ö.; Sezer, B. (2001); **İnternet ve Hukuk Temel Metni**, <http://www.superonline.com/hukuk/hukuk.htm>.

İçel, K. (2001); **Kitle Haberleşme Hukuku (Basın,Radyo-Televizyon, Sinema, İnternet)** ,Beta Basım A.Ş., İstanbul.

Sarıhan, T.D. (1998); **Herkes İçin İnternet**, Beta Basım A.Ş. İstanbul.

Sınar, H. (2001); **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta Basım A.Ş., İstanbul.

Sieber, U. (1997); “Internet Law Part I”, **Computer Law and Security Report**,13, (3), ss. 223-226.

Tantum, M. (1998); “Internet Crime-Legal Responsibility of Internet Service Providers”, **Computer Law and Security Report**,14, (6), ss.383-389.

T.C. Başbakanlık,**Türkiye Bilişim Şurası, Taslak Rapor**,Ankara, 2002.

TİSSAD Raporu, **İnternette Yapılabilecek Hukuki Düzenlemelerin ISS Sorumlulukları Açısından Değerlendirilmesi**, <http://tissad.org/calismalar> (Ocak 2001).

Young, M.L.; Muder, D.; Kay, D.; Warfel, K.; Barrows, A. (2000); **İnternet Temel Kullanım Kılavuzu**, M. Emin Arı, Erdal Önder (çev), Alfa Yayını, İstanbul.