

İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN HAKARET SUÇLARI

*Dr. Fehmi Şener Gülseren
Lefke Avrupa Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
fgulseren@eul.edu.tr*

Abstract: Attacking someone's pride, honour and prestige by way of imputing a concrete action or fact which will have might hurt his/her pride, honour and prestige has been arranged as insult crime according to the 125th. article of the Turkish Penal Code. Nowadays, internet that occupies a very important place in 'human beings' daily life has been bringing not only countless benefits but some damages as well. One of these damages is the increase within the crimes comitted via internet. Internet which adresses to the huge groups has been making easy and increase lots of crimes to be committed. The insult crime itself is a crime which might be committed easily with the internet means. It is highly possible to come across some problems in investigation and judgment since serious difficulties might have appeared in defining the guilty and proving the crime. This study, investigates the form of the insult crime comitted via internet.

Keywords: Insult, Swearing Internet Crimes, Social Media, False Crime

Özet: Türk Ceza Kanununun 125 maddesine göre, bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle, onur, şeref ve saygınlığa karşı yapılan saldırı hakaret suçu olarak düzenlenmiştir. Günümüzde insan yaşamında önemli bir yer kapsayan internet, sayısız yararları yanında bir takım zararlar da getirmektedir. İşte bu zararlardan biri de internet vasıtası ile işlenen suçlardaki artışlardır. Geniş kitlelere hitap eden internet bir çok suçun işlenmesini kolaylaştırmakta ve çoğaltmaktadır. Hakaret suçu da internet araçları ile kolayca işlenebilen bir suç olup, failin tespiti ve suçun ispatında ciddi zorluklar yaşanabildiği için, soruşturma ve yargulamada sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu çalışmada, hakaret suçunun internet yoluyla işlenmesi hali incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hakaret, Sövme, İnternet Suçları, Sosyal Medya, Sanal Suç

1. GİRİŞ

Bu çalışma, Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde hükümlendirilen hakaret suçunun, internet araçları kullanılarak işlenmesi halini incelemektedir.

İnternet, tüm dünya üzerinde yayılmış bilgisayar sistemlerinin birleşiminden oluşan devasa bir bilgisayar ağıdır. Bu farklı yapıda bilgisayarların, ortak bir dille iletişim kurabilmesine olanak sağlamaktadır.

Başlangıçta, haberleşme, iletişim ve bilgi aktarımı amacıyla kullanılan internet ağları, günümüzde, ticaret, alışveriş, turizm, bankacılık ve daha bir çok alanda hizmet sağlamaktadır.

Öte yandan, son zamanlarda, hukuk sistemlerinde yeni bir bilim dalı haline gelmeye başlayan, Sosyal Medya Hukuku kavramı ortaya çıkmıştır. Sosyal Medya, bireylerin internette birbirleriyle yaptığı paylaşımlar, diyaloglar, sosyal ağlar ve diğer uygulamaların yapıldığı dijital bir platformdur.

Örneğin sunulan ortamda, kullanıcıların, kendi içeriklerini ürettiği ve paylaştığı Facebook, Youtube, Flickr gibi web ağları, yazarların, okurlarına bilgi, görüş ve düşüncelerini aktardıkları Bloglar, anlık paylaşımların yapıldığı Twitter gibi mikro bloglar ve bunların yanında, e-posta ve sohbet siteleri, iletişim ve mesajlaşma programları, forumlar, diğer bir deyişle, kişilerin internet yoluyla yaptıkları tüm bilgi ve içerik paylaşımları sosyal medyayı oluşturur.

Çağımızda, bu kadar geniş bir alan kapsayan sosyal medyanın, bir de hukukunun olması kaçınılmazdır. Ancak, kişilerin iletişim ve paylaşımında bu kadar etkili olan sosyal medyanın, bir takım suçların oluşumunda da rol oynayacağı doğaldır. Teknolojinin bu denli gelişmesi ve hız kazanması, özellikle sosyal medya araçlarıyla gerçekleştirilen suçların da çoğalmasına neden olmaktadır. Hakaret suçunun yanında, dolandırıcılık, tehdit, taciz, şantaj, suça teşvik ve daha bir çok suç bu yolla işlenebilmektedir. Sosyal Medya üzerinden hemen hemen her gün hakaret, tehdit, alenen sövme, fotoğrafların izinsiz yayınlanması gibi suçlar işlense de bunlara karşı yapılacak şikayetlerde bile şahıslara çoğu zaman ulaşılamamakta, internet sitelerinden bilgi alınması gerektiğinden, Türkiye’de merkez ofisi olmayan çoğu web sitesinde işlenen bu tür eylemler cezasız kalmaktadır.

Konumuz olan, internet yoluyla hakaret suçunun, kanunlarımızda özel bir düzenlemesi mevcut değildir. Suçun oluşumunda TCK’nun hükümleri esas alınmakta, ispat ve tesbit hususları ise internet mevzuatına ve Yargıtay kararlarına göre biçimlendirilmektedir.

2. HAKARET SUÇU

2.1. Suçun Tarifi ve Koruduğu Hukuki Yarar

Hakaret suçu Türk Ceza Kanununun 8. Bölümünde yer alan şerefe karşı suçlar kısmında, 125. Madde de düzenlenmiştir:

Suç “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnad eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” Şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı maddenin 2. Fıkrasında ise “Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi...” halinde de aynı cezanın verileceği öngörülmektedir. 3. Fıkırada ise, suçun ağırlaştırıcı sebepleri sayılmakta, yine 4. Fıkırada ise, suçun alenen işlenmesini veya basın yayın yoluyla işlenmesini cezayı arttıran sebep olarak sayılmaktadır.

Şu halde, yasamız hakaret eylemini kişinin onur, şeref ve saygınlığına karşı, somut bir fiil veya olgu isnat etme, diğer bir deyişle, belirli bir olayı veya eylemi kaynak olarak mağdura yöneltme olarak, veya yakıştırmalarda bulunma yani belirli bir durum ve niteliği mağdur için düşünme ve açıklama, veya sövme, yani o kişiye aşağılayıcı bir sıfat yükleme olarak tarif etmektedir.

Maddenin koruduğu hukuki yarar ise, kişilerin onur, şeref ve saygınlığının incitilmesinin ve aşağılanmasının önlenmesidir. Her kişinin toplumda saygın görülmeye, onur, şeref ve haysiyetinin sayılmasını istemeye hakkı vardır. Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı temel anayasal haklardanır. Dolayısıyla, bu hakkın ihlali hakaret suçuna sebebiyet verecektir.

2.2. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi unsurları yasada açıkça belirtilmiştir. TCK'nun 125. maddesinde “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnad eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi...” ibaresi yer almaktadır.

Madde öncelikle onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesinden bahsetmektedir. Onur fransızcada “Honneur” kelimesinden dilimize girmiştir. İnsanın kendine karşı duyduğu saygı, öz saygı ve haysiyet anlamlarında kullanılmaktadır. Onur izafi bir kavramdır. İçinde yaşanan toplumun kültürüne ve değer yargılarına göre biçimlenir. Şeref ise, kişiye karşı başkalarının gösterdiği saygının dayandığı değerler olarak tanımlanabilir. Yine saygınlık, toplum önünde değerli veya güvenilir olma durumu, itibar ve prestij sahibi olmak anlamlarındadır.

Yasa cümle sonunda tüm bu değer yargılarının “Rencide” edilmesinden bahsetmektedir. Rencide edilme ise incitilme, kırılma, aşağılanma anlamlarındadır. Sonuç olarak yasa eylemi nitelendirirken, onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesini ön şart olarak kabul etmektedir (TDK Sözlüğü). Maddenin, maddi eylem kısmında ise, somut bir fiil veya olgu isnat etme veya yakıştırmada bulunma veya sövme yer almaktadır.

Somut bir fiil veya olgu isnat etme, mağdura muayyen bir olayın yüklenmesidir. Örneğin “Sen şu gün, şurada hırsızlık yaptın” denmesi, belirli bir olayın yüklenmesi, yani isnadın bir eyleme veya olaya dayandırılmasıdır (Dönmezer, 2001:274). Maddenin eski düzenlemesinde, bu kısımda “Madde-i mahsusa” tabiri kullanılmıştı. Bunu da, geçmişte meydana gelen veya halen devam eden belirli ve somut bir olay olarak çevirebiliriz. Yüklenen somut fiil ve olgu gerçek olabileceği gibi gerçek dışı da olabilir. Yine suç teşkil eden bir eylem olabileceği gibi, toplum örf adet kurallarına ya da ahlak kurallarına ters düşen bir eylem de olabilir. Ancak yasada, 127. maddede mağdura suç teşkil eden bir eylemin isnadı halinde, eylemin ispat edilmesinin suçun oluşumunu durduracağı hükmü mevcuttur. İsnad edilen ve suç oluşturan fiilin isbatı halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç ile ilgili olarak mağdur hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmesi halinde isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışında ise ispat istemi, kamu yararı bulunması veya mağdurun razı olması hallerinde kabul edilebilir. Öte yandan, aynı maddenin 2. fıkrası, ispat edilmiş eski bir fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesini suç saymaktadır.

Yine yasada “yakıştırmada bulunma” sözcüğü yer almaktadır. Yakıştırmada, bir durum veya niteliği bir kimse için uygun görme anlamlarında kullanılmaktadır (Soyaslan, 2006: 68).

Yasada son olarak “sövme” deyimini mevcuttur. Eski yasada sövmek ayrı bir suç olarak yer almakta iken, yeni yasa sövmek eylemini de hakaret suçu içinde zikretmiş ve aynı ceza ile müeyyidelendirmiştir. Yasada sövmek eylemi tarif edilmemiştir. Sövmek, bir kimseye toplumdaki nezdinde hor görülen, aşağılayıcı ya da kötü karşılanan sıfatların yüklenmesi olarak tanımlanabilir. Doktrinde ve kökleşmiş Yargıtay içtihatlarında sövme, aşağılayıcı bir sıfat izafe etme, küfür etme, sövgü olarak anlaşılmaktadır. Örneğin bir kimseye hayvan, serseri, üçkağıtçı, fahişe, psikopat gibi sıfatlarla hitap etme, ya da sinkaf’lı sözler sarfetmek sövme eylemini oluşturur.

Yasada hakaret suçunun öncelikle yüze karşı işlenebileceği öngörülmekle beraber, en az üç kişinin vakıf olabileceği şekilde yapılması halinde mağdurun yokluğunda da suçun oluşacağı bildirilmektedir. 4. fıkrada ayrıca, suçun aleni işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmektedir.

Aleniyet kavramının yasada belirli bir tanımı yoktur. Kanunun gerekçesinde aleniyeti “fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilir olma” olarak açıklanmaktadır. Doktrinde, mağdurun gıyabında suçun oluşması için üç kişi şartı arayan yasanın, aleniyet için birden fazla kişiyi yeterli görmesinin bir çelişki olduğundan bahsedilmektedir (Erman, 1989: 174). Kanımca aleniyet, suçun herkesin önünde işlenmesi ve sayısı belirsiz kişiler tarafından bilinebilmesidir.

Aynı fıkra, suçun basın yayın yoluyla işlenmesini de ağırlaştırıcı sebep olarak görmektedir. TCK'nun 6. maddesi, basın yayın tabirini “Her türlü yazılı, görsel ve işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları” olarak tanımlamaktadır. İnternet sitelerini de kamuya açık birer elektronik kitle iletişim aracı olarak görmek mümkün müdür? (Sınar, 2001: 34).

Kanımca haber siteleri, forumlar gibi doğrudan ve hiçbir kısıtlama ile karşılaşmadan kitlelerin ulaşabileceği internet siteleri de birer elektronik kitle iletişim araçlarıdır.

2.3. Suçun Manevi Unsuru

Hakaret suçunun manevi unsuru genel kasttır. Yani failin eylemi bilerek isteyerek ve sonuçlarını öngörerek gerçekleştirmesidir. Zaten yasamızda da hakaret suçu kasdi suçlardan sayılmaktadır (Soyaslan, 2006: 246). Doktrinde suçun özel kast ile de işlenebileceği yönünde görüşler vardır. Özel kast, doğrudan doğruya mağduru hedef alan ve sonucun açık bir şekilde gerçekleştiği fiillerdir. Diğer bir deyişle, genel kastta, fiilin mağduru toplum içinde aşağılayacak ve küçük düşürecek nitelikte olması yeterli sayıldığı halde, özel kastta, bu sonucun açık bir şekilde gerçekleşmesi şartı aranmaktadır (Erman, 1989: 184). Kanımca hakaret suçu için genel kast aranması daha uygundur. Özel kast her mağdur için ayrı değerlendirme yapılmasına yol açar ki bu, uygulamada sorunlar doğurur.

Öte yandan hakaret suçunun “olası kast” ile işlenip işlenmeyeceği de tartışılmaktadır. Olası kast, yeni ceza kanunumuz ile düzenlenen bir tabirdir. T.C.K'nun 21. maddesinde genel kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek istenerek gerçekleştirilmesi olarak tarif edilmekte, olası kast ise kişinin suçun tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesi olarak tanımlanmaktadır (Dönmezer, 2001: 97). Dolayısıyla, kastta, hem eylemin hem de sonucun bir arada ve bilerek istenme iradesi gerekirken, olası kastta failin sonuca yönelik kesin iradesi yoktur. Daha doğrusu sonucun gerçekleşmesinin fail için bir önemi yoktur. Sonuç gerçekleşirse de ya da başka bir sonuç oluşsa bile hareketi bilerek gerçekleştirmektedir. Burada önemli olan sonucun fail tarafından öngörülebilir olmasıdır.

Hakaret suçu olası kast ile gerçekleştirilebilir mi? Burada önemli olan, suçun olası kast ile işlenmesi halinde, cezada bir indirimin sözkonusu olmasıdır. Hakaret suçunda sonuç bir kişinin onur, şeref ve saygınlığının zedelenmesi veya buna yol açılabilir olmasıdır. Fail bu sonuca ulaşabileceğini öngörebilir durumdaysa, bu konuda kesin iradesi olmasa veya sonuç oluşmasa bile suçun olası kast ile işlendiği sonucuna varabiliriz. Örneğin somut bir olay isnat ederek bir kişiye hakaret eden fail, sonuçta bu hareketle mağdurun aşağılanabileceğini öngörüyorsa ve bir sebeple bu sonuç oluşmamış olsa dahi olası kast söz konusudur ve suçun manevi unsuru gerçekleşmiştir. Şu halde kanımca hakaret suçu olası kast ile de işlenebilir.

Bir diğer tartışma, hakaret suçunun “bilinçli taksir” ile işlenip işlenemeyeceğidir? TCK’nun 22. maddesi bilinçli taksiri kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hali olarak tanımlamaktadır. Burada önemli olan failin öngörebildiği bu sonucu istememesi ancak sonucun meydana gelmiş olmasıdır. Kanımca hakaret suçunun kasdi suçlardan olduğu dikkate alınırca bilinçli taksir mümkün görülmemektedir. Ayrıca olası kast ile suçun işlenebileceğini kabul ettiğimize göre, bilinçli taksir ile suçun oluşmayacağını da öngörmek gerekir.

2.4. Suçun Faili ve Mağduru

Hakaret suçunun faili gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin bu suçun faili olmaları mümkün değildir. Hakaret bir tüzel kişilik tarafından açıklansa dahi, tüzel kişiye, öngörülen cezalar uygulanamayacağına göre, sorumluluk tüzel kişiliğin yetkili ve sorumlu makamlarındaki kişilere aittir.

Suçun mağduru herkes olabilir. Bu bir gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişilik de olabilir. Ancak tüzel kişilikte şikayet yine yetkili organların insiyatifindedir.

Kanunun 126. maddesinde “hakarete suç mağdurunun adı açıkça belirtilmemiş olsa dahi mağdurun şahsına yönelik olduğu açık bir şekilde anlaşılıyorsa, hakaret o şahsa yapılmış sayılır” demektedir. Dolayısıyla, mağdurun doğrudan ismi geçmese de ortada belirgin bir olması halinde suç oluşacaktır.

2.5. Karşılıklı Hakaret ve Şikayet Şartı

Öncelikle yasamız hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, cezada indirim yapılabileceğini veya hiç ceza verilemiyebileceğini söylemektedir. Haksız fiil’den kasıt, suç teşkil eden veya suç teşkil etmese bile toplum ve ahlak kurallarına ters düşen eylemlerdir. Yine sonraki fıkrada suçun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi halinde cezadan muaf olunacağı belirtilmiştir.

Yine aynı madde de suçun karşılıklı işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre taraflardan biri ya da her ikisi hakkında cezadan indirim yapılabileceği veya hiç ceza verilemeyebileceği öngörülmektedir. Doğal olarak bu hususların takdiri ve uygulanması yargı makamlarına ait olacaktır.

Hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması doğrudan doğruya suçtan zarar gören mağdurun şikayetine bağlıdır. Yasa, bu suç hakkında ancak usulüne uygun bir şikayet olması halinde işlem yapılabileceğini öngörmektedir. Bunun iki istisnası mevcuttur. Birincisi kamu görevlisine görevi nedeniyle yapılan hakaret şikayete tabi değildir. İkinci husus ise, mağdurun şikayet edemeden ölmesi halidir. Mağdur altı aylık şikayet süresi dolmadan vefat etmişse veya suç mağdur öldükten sonra hatırasına karşı işlenmiş ise, ikinci dereceye kadar yakınları da şikayette bulunabilmektedir.

3. İNTERNET KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

İnternet sözcüğü ingilizcede uluslararası ağ anlamına gelen ‘International Network’ sözcüklerinin birleştirilmesinden oluşmuştur. İnternet bir çok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen dev bir elektronik iletişim ağıdır. İnternet bir iletişim ağıdır, aynı zamanda gazeteleri, dergileri hatta televizyon ve radyolarıyla bir medya aracıdır, devasa bir kütüphanedir, bunların yanında sanal bir mağaza, sanal bir bankadır, bir paylaşım aracıdır ve bir eğlence aracıdır hatta sanal bir devlettir. İlk kez Amerikada askeri amaçlarla kullanıma açılan internet, daha sonra tüm dünya genelinde yaygınlaşarak 1993 yılında da ülkemize gelmiştir (Yıldız, 2007: 18).

Konumuza girmeden önce bazı teknik tabirler ve internet deyimleri üzerinde durmakta yarar olacaktır (Yıldız, 2007: 16):

İp numarası: İnternet Protokol Numarası anlamına gelir. İnternette bulunan her bilgisayarın kendine ait bir adresi vardır. Bu adres internet üzerinde bilgisayarların birbirlerini tanımaları ile iletişim kurmalarını sağlar ve numaralarla ifade edilir. Bu numara bilgisayarımızın kimliğidir.

Server: Hazırlanan internet sitesi veya diğer bilişim sistemi yapılanmalarına sunuculuk hizmeti veren fiziksel bir birimdir.

Hosting: Hazırlanan her hangi bir web sitesinin internet üzerinde yayınlandığı, server yapılanmasının bulunduğu fiziki birimdir.

Domain: İnternet alan adı, her hangi bir internet sitesinin adresi anlamına gelmektedir.

Yine sonra daha ayrıntılı açıklanacak olan 5651 sayılı İnternet Suçları ile ilgili kanunda bazı teknik tabirler aşağıda açıklandığı şekilde tanımlanmaktadır (5651 Sayılı Yasa Md.2);

Bilgi: Verilerin anlam kazanmış biçimi,

Erişim: Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,

Erişim sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,

İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,

İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,

İnternet ortamında yapılan yayım: İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri,

İzleme: İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini,

Toplu kullanım sağlayıcı: Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanı,

Trafik bilgisi: İnternet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri,

Veri: Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,

Yayım: İnternet ortamında yapılan yayını,

Yer Sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder.

Öte yandan 5651 sayılı kanuna paralel olarak çıkarılmış olan Yönetmelikte, konumuz açısından önemli olan içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcının sorumluluk ve yükümlülükleri şöyle açıklanmaktadır;

İçerik sağlayıcının sorumluluğu: İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumludur.

Yer sağlayıcının yükümlülükleri: Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla,

Sunucu barındırma hizmeti dâhil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde ilk bentteki hükümlere uymakla,

Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle, yükümlüdür.

Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

Erişim sağlayıcının yükümlülükleri: Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre, Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle, faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle, faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle,

Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla,

Kullanıcılarına vekil sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.

Erişim sağlayıcı, verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engeller.

Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir.

İnternet ortamında yer alan içerik nedeniyle hakları ihlal edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını 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 hâlinde, kişi on beş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak içeriğin yayından çıkarılmasına 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 itiraz yoluna gidilebilir. Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede 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 hâlinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır (Mülkiye Raporu, 2008; 13).

Bu kısa açıklamalardan sonra, internet ortamında işlenen hakaret suçları ile ilgili daha ayrıntılı bilgilere girebiliriz.

4. İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN HAKARET SUÇU

4.1. Genel Kavramlar

Çağımızın en önemli buluşlarından olan internetin bu kadar yararları yanında bazı zararlarının da olması kaçınılmazdır. İşte bu zararlardan en önemlisi internet aracılığı ile işlenen suçlardır. Dolandırıcılık, sahtekarlık, kumar, tehdit, taciz, hakaret ve daha bir çok suç günümüzde internet aracılığı ile işlenebilmekte ve çok daha geniş kitleleri mağdur edebilmektedir. Teknolojinin gelişmesi ile beraber artış gösteren internet suçları, “teknolojinin yardımı ile genellikle sanal bir ortamda kişi veya kurumlara maddi veya manevi zarar vermek” olarak tanımlanabilir. Bu alanda yapılan ve suç olarak tanımlanan ihlaller; Bilgisayar suçu; Bilgisayarla ilgili suç; İnternet suçluluğu; Elektronik suç; Bilgisayar vasıtası ile işlenen suçlar; Bilişim suçları ya da suçluluğu; Bilişim ihlali gibi değişik terimlerle ifade edilmeye çalışılmaktadır (Sevil, 2007: 21).

Dünya üzerinde milyarlarca kişinin, Türkiye’de ise yaklaşık otuz beş milyon kişinin kullandığı, kullanıcı sayısının kısa süreler içerisinde

katlanarak arttığı, hem kullanıcı sayısındaki hızlı artış hem de iletişimin hızlı yayılması nedenleriyle, her geçen gün hukuki boyuttaki önemi daha fazla artan İnternet, Türkiye’de de hukuk sisteminde ivedi bir gelişim ve düzenleme yapılmasına ihtiyaç doğurmaktadır.

Tamamı kontrol edilebilir olmasa dahi İnternet, kötüye kullanımın önlenmesi amacıyla, farklı ülkelerde farklı sistemler kullanılarak hukuki düzenlemelere tabi tutulmaktadır. Devletler, İnternete ilişkin iç düzenlemelerini, aynı zamanda üyesi oldukları uluslararası organizasyonların düzenlemelerine paralel olarak gerçekleştirmektedir.

Ancak internet, düzenlemeler yapılırken hassasiyetle yaklaşılması gereken bir alandır. Nitekim bu hususta hukuken olması gerekenden fazla kısıtlayıcı olmak, İnternetin çok yönlülüğü göz önüne alındığında, bilgiye erişim hakkı, iletişim hakkı, ifade özgürlüğü gibi gayet temel hak ve hürriyetlerin orantısız kısıtlamalara konu olması sonucunu doğurabilmektedir (Sınar, 2001: 43).

İnternet suçlarının önemli bir bölümü tanımı yapılmış, klasik suç tiplerinin internet ortamında gerçekleştirilmesi şeklinde ve diğer bölümünün ancak internet ortamında ortaya çıkabilecek yeni ve farklı eylemlerin gerçekleştirilmesi şeklinde olduğu görülmektedir. İnternet ortamında ortaya çıkabilecek suç tipleri için ikili bir ayrıma gidilerek; İnternet aracılığıyla gerçekleştirilen eylemler ve internete özgü eylemler şeklinde incelemek mümkündür (Demir, 2000: 2).

İnternet hukuku alanında çalışan ve bu alan ile ilgilenen herkesin bilebileceği bir gerçek, İnternet ortamında yer alan bir yayının tamamen engellenmesinin ve bir daha internetin hiçbir unsurunda yayınlanmamasının sağlanmasının mümkün olmadığıdır. Öyleyse, makul ve iyiniyetli bir doğru kanalize etme çabası ile düzenleyici önlemlere gidilmesinde yarar vardır. 5651 sayılı İnternet Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar geçen 3 yıllık sürede, İnternet Kanunu'na ilişkin içtihat halen oturmadığı gibi, tanımlara, uygulamaya yönelik birçok problem ve bu problemlerin çözümünde karşılaşılan imkansızlıklar da bulunmaktadır. Bu nedenle gerek doktrinde gerekse yargısal alanda internet hukuku ile ilgili ciddi çalışmalar yapılması gerekmektedir.

4.2. Mukayeseli Hukukta İnternet ve Hakaret Suçları

İngiliz Hukukunda “Libel” olarak adlandırılan onur kırıcı yayınlarla ilgili olarak 1996 tarihli Karalama Yasasında “Defamation Act” hukuksal korunma sağlanmıştır. Yasada eylemin toplum nezdinde gözden düşürücü nitelikte olması, toplum gözündeki nefret edilme, alay konusu olma, küçük görülme, saygınlığı yitirilmiş durumuna düşürülme eğilimi göstermesi gerekmektedir. Bir kişi hakkında sarf edilen ifadenin onur kırıcı nitelikte yayın olabilmesi için, olumsuz ifadenin karalama niteliğinde olması, yani o kişinin ününe ve şerefine zarar vermesi gerekir. Ancak yasa iyi niyetli yayıncıları da korumakta, makul bir dikkat ve özen göstermelerine rağmen yayının onur kırıcı olduğunun belirlenmesini şart koşmaktadır. Yasanın bir diğer özelliği ise, hakaretin kalıcı bir biçimde yayınlanması, yani yazıyla, baskıyla, fotoğraf veya resimle desteklenmesi gerektiğini öngörmesidir (Erman, 1989: 47).

Bu yasa dışında İngiltere de bilişim suçlarıyla ilgili 29 Temmuz 1990 tarihli “Computer Misuse Act” ile yapılan bir düzenleme mevcuttur. Konumuzla tam ilgili olmamakla beraber, bu kanunla yetkisiz olarak bilgisayarlara girilmesinin veya değişiklik yapılmasının veya benzeri müdahalelerde bulunulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu kanunla temel olarak üç suç tipi belirlenmiştir. Bu suç tiplerinden ilki yetkisiz olarak bilişim cihazlarına veri ve programlarına girilmesidir.

İkinci suç tipi ise başka bir suçun işlenmesini sağlamak veya kolaylaştırmak amacıyla yetkisiz olarak bilişim cihazına girmektir. Üçüncü suç tipi bilgisayar veri ve programlarının yetkisiz olarak değiştirilmesidir. Yine İngiltere de yetkisiz olarak bilişim cihazlarına veri ve programlarına girilmesi; başka bir suçun işlenmesini sağlamak veya kolaylaştırmak amacıyla yetkisiz olarak bilişim cihazına girilmesi; bilgisayar veri ve programlarının yetkisiz olarak değiştirilmesi; Müstehcen Yayınlar Kanunu ve Çocukların Korunması Kanunu gibi yasalarda da internet suçlarıyla ilgili hükümler mevcuttur.

Alman Ceza Kanununda hakaret suçu 185 ve 200. maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerde hakaret “Bir kişi hakkında doğruluğu ispatlanmamış ve onu toplumun nefretine maruz bırakmaya elverişli, küçük düşürücü, onur kırıcı bir olgu ve olay iddia etmek ve yaymak” olarak tanımlanmıştır. Yine Alman Ceza Hukukunda hakaret suçu ‘kişilerin şeref ve saygınlıklarının korunduğu ‘Genel Hakaret’ ve diğer hak ihlallerinin korunduğu ‘Özel Hakaret’ olarak ayrılmaktadır. Sövme, hakaret ve iftira suçları genel hakaret içinde incelenmektedir (Gözübüyük, 1978: 53).

Alman Hukukunda 1996 tarihli Alman Telekomünikasyon Hizmetleri Yasası, internet hukuku ile ilgili geniş bir düzenleme getirmiştir. Bu yasada internet kullanımından doğan cezai sorumluluk hallerini düzenlemektedir. Yine bu konuda bir başka düzenleme 1997 yılında Alman Teleservisler Yasası’nın çıkarılmasıyla yapılmıştır. Daha sonra teknolojiye paralel olarak üzerinde pek çok değişiklik yapılan bu yasanın 5 maddesi servis sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve içerik sağlayıcıların internet yayınlarından doğan ceza sorumluluğu ayrıntılı olarak açıklanmaktadır.

Fransız Hukukunda hakaret ve sövme suçları 1881 tarihli basın Özgürlüğü Kanununda yer almış olup, günümüze kadar pek çok değişikliğe uğramıştır. Bu yasada suç, muayyen bir olay ve olgunun isnadı olarak hakaret ve olumsuz bir değer yargısı ve kanaatin ifadesi olarak sövme şeklinde iki kısımda hüküm altına alınmıştır (Gözübüyük, 1978: 31).

Fransa’da internet suçlarıyla ilgili en önemli yasa İletişim Özgürlüğü Yasasıdır. Søjelerinin ceza sorumluluğu konusunda mevcut sistemin ihtiyaca cevap vermemesi üzerine, 2000 tarihinde “Link üzerinde özel haberleşme dışındaki iletişim servisleriyle ilgili hükümler” adını taşıyan bir başlık eklenmiştir. Buna göre, internet kullanıcılarının ceza sorumluluğu incelendiğinde, İletişim Özgürlüğü Yasası’nda, içerik sağlayıcıların sorumluluğu ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla beraber, Fransız Ceza Kanununda yer alan, “herkesin kendi eyleminden dolayı cezaen sorumlu olacağı” prensibine göre, içerik sağlayıcı suç unsuru taşıyan bilgilerden dolayı sorumlu olacaktır.

Anılan yasada erişim sağlayıcılar, ‘faaliyeti link üzerinde özel haberleşme dışındaki iletişim hizmetlerine bir erişim sunmak olan gerçek veya tüzel kişiler’ olarak tanımlanmış olup, yasada erişim sağlayıcının ceza sorumluluğuna ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Fransız Ceza Kanununda, “Kamunun kullanımına sunmak için erişilebilir nitelikteki her türlü işaret, yazı, resim, ses veya mesajların doğrudan doğruya ve sürekli, ücretli veya ücretsiz olarak depolanmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olan servis sağlayıcılar, bu hizmetlerin içeriğinden dolayı yalnızca adli bir makam tarafından bildirilmesine karşın harekete geçmezlerse, cezaen veya hukuken sorumlu olabilirler” hükmü yer almaktadır.

Bu bölümde son olarak yaşadığımız bölge olan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki duruma da kısaca göz atmakta yarar olacaktır. Hakaret suçu KKTC hukukunda Fasıl 154 olarak adlandırılan Ceza Yasası’nın 99. Maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir. “Kamuya açık bir yerde veya kamuya açık olmayan bir yerde ancak, kamuya açık bir yerde bulunan herhangi bir kişinin işitebileceği bir biçimde veya koşullar altında başka herhangi bir kişiye, orada hazır bulunan bir kişiyi bir müessir fiil işlemeye tahrik edecek biçimde söven herhangi bir kişi, hafif bir suç işlemiş olur” Görüldüğü gibi bu hükümde bizden farklı olarak hakaretin kamuya açık bir yerde işlenmesi gerektiği bildirilmekte ve aleniyet unsuru ön planda tutulmaktadır. Gerçekten de KKTC Yüksek Mahkemesi Ceza Kurulunun verdiği 77/2009 sayılı bir kararda “Keza konu yerin halkın açıkca girebileceği veya bulunabileceği bir yer olmadığı, başka bir ifadeyle kamuya açık, umumi bir yer olmadığı gerçeği karşısında...” denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde, internetten hakaret ile ilgili olarak ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 2012 tarihli “Bilişim Teknolojileri” konulu bir yasa tasarısı gündemde olmakla birlikte, bu tasarıda daha ziyade ekonomik içerikli bilişim suçlarıyla ilgili hükümler mevcuttur. Sonuç olarak kanımca, internetten hakaret ile ilgili olarak 99. madde hükmünden hareketle, olayın mahiyetine göre internet üzerinden işlenen pek çok hakaret türü kamuya açık alanda işlenmiş olarak değerlendirilebilir.

4.3. Türk Hukuk Sisteminde İnternette Hakaret Suçu

Kanunlarımızda, hakaretin internet yoluyla yapılması durumunda nasıl bir uygulama yapılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. TCK’nun 125. maddesinin 2. Fıkrası “Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, aynı ceza hükmolünür” demekte, yine 4. Fıkra “...hakaretin basın yayın yoluyla işlenmesi” halini ağırlaştırıcı sebep saymaktadır. Basın yayın yolu tabiri ise 6. maddede “Her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracı” olarak tanımlanmaktadır (Özen, 2008: 6).

Öte yandan, 5651 sayılı “İnternet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi hakkındaki kanun”un 8. maddesinde erişimin engellenmesini gerektiren suçlar sayılmakla birlikte, hakaret suçu bu suçlar içinde yer almamıştır. Yine aynı yasanın 9. maddesinde içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı düzenlenmekle beraber, bu hükümde 8. madde de yer alan suçlara işaret edilmektedir.

4.4. Suçun Oluşumu ve Şartları

4.4.1. Suçun Oluşumu

İnternette hakaret suçunun oluşumu çeşitli yollarla olabilir. Suçun oluşması için öncelikle, fail ile mağdur arasında internette bir iletişim söz konusu olmalıdır. Giriş kısmında da kısaca belirtildiği gibi, bu iletişim bir sohbet, forum, haber siteleri, bloglar gibi web araçlarında yayınlanan bir yazı, fotoğraf, resim şeklinde olabilir.

Yine Facebook, Youtube, Flickr, Twitter gibi web ağlarından girilen bir eylem olabileceği gibi yine doğrudan yapılan e-posta ve mesajlaşma programlarından da böyle bir eylem gerçekleştirilebilir. Öte yandan herhangi bir internet sitesinde yayınlanan ve mağduru hedef alan bir iletiden de kaynaklanabilir.

Dolayısıyla, fail tarafından gönderilen veya yayınlanan ve mağduru hedef alan, hakaret içerikli her türlü internet iletişimi ile internette hakaret suçu işlenebilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, TCK'nun 125. maddesinin 2. fıkrası açıkça “Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletile işlenmesi” halini de hakaret suçunun oluşması için yeterli görmüştür. Doğal olarak, bilgisayar ekranından yansıyan bu tür iletiler de aynı hüküm kapsamında yorumlanmalıdır.

Örneğin hakaret, alan adı (Domain Name) kullanılarak yapılan bir kişilik hakkı ihlali olabileceği gibi, Elektronik posta (E-mail) aracılığıyla kişilik haklarına tecavüzde olabilir. Yine web sayfalarındaki yayınlar nedeniyle kişilik hakları ihlali veya elektronik ticarete reklamlar aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz ve sosyal medya sitelerinde kişilik hakları ihlalleri de bu kapsam içine girmektedir.

Bu bölümde kısaca suçun oluşumu halinde, yetkili organların saptanması konusuna da göz atmakta fayda olacaktır.

İnternet, hem ülke çapında, hem de uluslararası boyutları olan bir iletişim aracı olduğuna göre, suçun oluşması halinde yetkili adli makamların neresi olacağı da önem kazanmaktadır.

Burada öncelikle Ceza Yasamızın “yer bakımından uygulama” başlıklı 6. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesine göz atmak gerekir. Bu cümleye göre “Eylemin kısmen veya tamamen Türkiye’de yapılması veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır”. denilmektedir. Bu düzenlemeye göre aşağıdaki üç halde de suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır: İnternete girişin ve neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi; İnternete girişin Türkiye’de olması, neticenin yabancı bir ülkede gerçekleşmesi; İnternete girişin yabancı bir ülkeden olması, neticenin Türkiye’de oluşması.

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 uluslararası sözleşmeler yapılması gerekir. 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.

Yasal bir düzenleme yapıncaya kadar ceza mevzuatında genel olarak (Yetki) konusunu düzenleyen CMUK’nun 8. maddesindeki düzenlemeden de istifade edilerek uygulamada şu şekilde hareket edilmesi uygun görülmektedir;

Failin ve internete giriş yerinin belli olduğu, servis sağlayıcı şirket çalışanlarının herhangi bir şekilde suç faili olmadığı durumlarda internete giriş yeri adli mercii; Servis sağlayıcı şirket çalışanlarının suç faili olduğu durumlarda şirket merkezinin bulunduğu yer adli mercii; Takibi şikayete bağlı hakaret ve sövme cürümlerinin internet vasıtasıyla işlenmesi durumunda suç mağdurunun seçimine göre; Mağdurun ikamet ettiği ya da sakin olduğu yer adli mercii (istisnai yetki); Olayın özelliğine göre yukarıda iki şık halinde yazılı olan yerlerdeki adli mercilerden herhangi biri (Özbek, 2008: 21).

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen internet araçlarından yapılan, hakaret içerikli her türlü saldırının da suçun oluşması için yeterli sayılması gerektiği doğaldır. Hatta aynı maddenin 4. fıkrası suçun alenen işlenmesi halini ve basın yayın yoluyla işlenmesi halini ağırlaştırıcı sebep saymaktadır. Aleniyeti, birçok kişinin olaya vakıf olması şeklinde kabul edersek, olayın mahiyetine göre pek çok internetten hakaret saldırısında aleniyet unsurunun var olabileceği söylenebilir.

Yine daha öncede belirttiğimiz gibi, TCK’nun 6. maddesi elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınları, basın yayın yoluyla yapılmış kabul etmektedir. Burada öncelikle kastedilen televizyon, radyo gibi medya araçları olmakla birlikte, internet yayınlarının da bu kavram içinde mütaala edilmemesi için hiç bir neden yoktur.

4.4.2. Suçun Şartları

Şu halde, mağdurun veya üçüncü kişilerin vakıf olabileceği şekilde bilgisayar ekranına yansıyan ve mağduru hedef alan her türlü hakaret fiili ile bu suç oluşabilecektir.

Suç vasfı ile ilgili üst bölümlerde yaptığımız açıklamalarda da belirtildiği üzere, hakaret suçu mağdurun huzurunda veya gıyabında olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Burada bir sorun internet yoluyla işlenen bir hakaret suçunun gıyapta mı yoksa huzurda mı işlenmiş sayılması gerektiğidir? (Önder, 1994: 79). Çünkü yasamız gıyapta işlenen hakaretlerde en az üç kişinin eyleme vakıf olmasını şart koşmaktadır.

Kanımca burada esas alınması gereken fail ve mağdurun doğrudan iletişim içinde olup olmadığıdır? Örneğin bir haber sitesinde veya bir forum veya blogda çıkan bir yazıda mağdura hakaret söz konusu ise, bu durum herkese açık bir ortam olarak düşünüldüğünde gıyapta hakaretin unsurları gerçekleşmiş olacaktır. Ancak anlık mesajlaşma, görüntülü görüşme veya elektronik posta yoluyla yapılan bir hakaret, fail ve mağdurun doğrudan kişisel özel iletişimi olacağından hakaretin huzurda gerçekleşeceği sonucuna varabiliriz.

Öte yandan yasamız suçun aleni işlenmesini de ağırlaştırıcı sebep saymaktadır. Aleniyeti bir çok kişinin eylemden haberdar olması şeklinde yorumlayabiliriz. Üst paragraftaki bilgiler doğrultusunda herkes tarafından girilebilen ve izlenebilen bir internet sitesinde yayınlanan bir hakret eyleminde de aleniyet unsurunun varlığı kabul edilmelidir.

Burada bir başka sorun, eylemde mağdurun isminin açıkça geçmemesi durumunda ne olacaktır? Hatta internette bir çok kişi “nick” denilen takma isimlerle yer almaktadır. Suçun bu takma isme karşı yapılması halinde, doğrudan mağduru hedef aldığı kanıtlanmasıyla suç oluşumu tamamlanacaktır. TCK’nun 126. maddesi “Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş hem de hakaret açıklanmış sayılır” demektedir.

4.5. Suçun Kanıtlanması

İnternette hakaret suçunda belki en zor kısım suçun kanıtlanmasıdır. Diğer hakaret türlerinde failin belirlenmesinde fazla bir zorlukla karşılaşmaz. Ancak internet ağı fazlasıyla karmaşık iletimin hangi bilgisayardan ve kim tarafından yapıldığının saptanmasının güç olduğu bir ağıdır.

Hakaret fiilinin sahibi veya yöneticilerinin belirli olduğu bir internet sitesinden yapılması halinde fazla sorunla karşılaşılmaz. Örneğin bir haber sitesi, magazin sitesi gibi yöneticilerinin ve yazarlarının belirli olduğu bir siteden gerçekleştirilen eylemde sorumlular kolayca tesbit edilebilir. Yine bir forum sitesinde veya bir blog sitesinde de sorumluların saptanması kolayca mümkündür. Üst bölümlerde, erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı ve içerik sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlükleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre failin tesbiti yapılabilecektir.

Burada asıl sorun Youtube, Facebook veya Twitter gibi sosyal paylaşım siteleri üzerinden işlenen suçlarda veya anlık mesajlaşma ya da e-posta yoluyla gönderilen mesajlarda failin tam olarak tesbitindeki zorluklardır. Bu paylaşım sitelerinden gönderilen mesajlarda gönderici kimliği açıkça belirli olsa da, bu kişinin eylemi kabullenmemesi halinde, mümkün olan teknik imkanlar kullanılarak failin izinin sürülmesi gerekecektir (Özdilek, 2006: 8).

Örneğin e-posta yoluyla gönderilen hakaret içerikli bir mesajda, adres sahibi bu mesajı kendisinin yollamadığını ileri sürebilir. Böyle bir durumda yapılacak ilk şey mesajın gönderildiği bilgisayarın IP numarasının tesbitidir. Bunun için de öncelikle mesajlaşmanın yapıldığı internet sitesine başvurulacaktır. Bu site Türkiye sınırları içinde kurulmuş veya Türkiye de temsilciliği olan bir kuruluş ise bilgilerin temini kolayca yapılabilir. Ancak Türkiye sınırları dışında kurulmuş yabancı bir internet sitesi ise, bu başvurunun cevaplanması uzun zaman alabilir hatta hiç mümkün olmayabilir. IP numarasının tesbiti ile de sorun çözülmemektedir. Ayrıca saptanan IP numarasındaki bilgisayarın faile ait olduğunun da kesin olarak tesbiti gerekecektir. Örneğin IP yabancı bir ülkeye ait olabilir, dolayısıyla cezai takibat çok zorlaşabilir, hatta imkansız hale gelebilir. IP izi sürülemeyecek bir bilgisayara ait olabilir (Örneğin bir halk kütüphanesinin veya okul kampüsünün bilgisayarıdır, kullanıcı tesbit 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.).

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2005/21445 sayılı bir kararında “sanığın kendisine zayıf not veren öğretim görevlisi, mağdur ile birkaç kişiye gönderdiği e-posta iletilisiyle mağdura sövmekten ibaret eyleminde; Sözü edilen iletiyi internet servis sağlayıcısından gönderen bilgisayarın IP numarasının sorulması, bu yolla bilgisayarın kime ait olduğunun saptanması sonucuna göre; İnternet kafe gibi umuma açık yerlerde bulunan bir bilgisayardan ileti gönderilmiş ise sanığın beraatine; Sanığın evi ya da işyerinde bulunan kişisel bilgisayardan gönderilmiş ise mahkûmiyetine; Olayla ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişinin kişisel bilgisayardan gönderilmiş ise, bu şahsın tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir” demektedir.

5. SONUÇ

Yukarıdaki çalışmamızda, TCK'nun 125. maddesinde yer alan hakaret suçunu ve bu suçun internet araçları ile işlenmesi halini incelemeye çalıştık. Teknolojinin baş döndürücü bir hızla geliştiği günümüzde bir çok suçun işlenme şeklinde de teknolojinin getirdiği yenilikler rol oynamaktadır. Artık günlük hayatımıza tamamen girmiş olan internet, insanlar arasındaki iletişimde en önemli yeri almıştır. Eskiden ziyaretlerle, toplantılarla ve gezilerle yapılan insan iletişimi adeta bir sanal iletişime dönüşmüştür.

Öte yandan internet iletişim artık ülkeler sınırlarını aşmış ve uluslararası bir boyut kazanmıştır. Kıtalararası bir ileti saniyeler içinde Türkiye'ye ulaşabilmektedir. Dolayısıyla onur ve şerefe karşı işlenen suçların da faillerinin saptanması aynı derecede zorlaşmakta ve bazen imkansız hale de gelebilmektedir.

İnternet yoluyla işlenen suçların takibi ve önlenmesi, bu teknolojinin iyi bilinmesine ve incelenmesine bağlıdır. Bu nedenle soruşturmalarda ilk başvuru yeri olan polis ve kolluk kuvvetlerinin internet teknolojileri konusunda eğitimleri çok önem kazanmaktadır. Yine savcılık ve yargı makamlarının da özel ihtisas mahkemeleri olarak kurumlaşması gerekmektedir. Yargı birikmişliğinde son mütalaa yeri olan Adli Tıp Kurumunda da bilişim suçları ile ilgili ihtisas daireleri kurulmasında yarar vardır. İnternet suçlarının en fazla işlendiği mekanlardan biri de internet kafelerdir. Kamuya açık olan bu yerlerden kolaylıkla ve arkasında fazla bir iz bırakmadan suça konu eylemler yapılabilmektedir. Bu nedenle bu mekanların denetimleri konusunda da düzenlemeler getirilmesi yararlı olacaktır.

Burada son olarak değinilmesi gereken bir konu vardır. Her ne kadar kişisel hakların korunması bir anayasa kuralı ise de, bu hak korunurken diğer bir anayasal hak olan ifade özgürlüğünün de kısıtlanmaması gerekir. Bu nedenle yukarıdaki hususlarda denetim ve önlemler alınırken kişisel hakların korunması ile ifade özgürlüğünün sağlanması arasındaki ince çizginin de muhafaza edilmesi şarttır.

KAYNAKÇA

Demir, Önder (2000), "İnternet Servis Sağlayıcısının Cezai Sorumluluğu", *İzmir Barosu Dergisi*, 66(3): 36-43.

Dönmezer, Sulhi (2001), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Basım, İstanbul.

Erman, Sahir (1989), *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul.

Gözübüyük, A. Pulat (1979), *Alman-Fransız-İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, Ankara.

- İçişleri Bakanlığı (2008), Mülkiye Müfettişliği İnceleme Raporu.
- Önder, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul.
- Özbek, V. Özer (2001), "İnternet kullanımında ortaya çıkabilecek bazı ceza hukuku sorunları", *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1): 101-158.
- Özdilek, A. Osman (2006), *Bilişim Suçları Ve Hukuku*, Vedat, İstanbul.
- Özen, Mustafa (2008), "Hakaret suçu ve internet yoluyla işlenmesi" *TBB Dergisi*, 75: 94-108.
- Özgüralp, Metin (2013), "Elektronik postaların ispat hukuku açısından delil olma değeri", <http://www.ozgureralp.av.tr/makaleler/e-postahakaret.html> (Erişim Tarihi: 06.06.2013).
- Sınar, Hasan (2001), *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Soyaslan, Doğan (2006), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin, Ankara.
- Yıldız, Sevil (2007), *Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*, Nobel Yayınevi, İstanbul.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (2004), 2/8 "Şerefe Karşı Suçlar".
- 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, (2007).

Dr. Fehmi Şener Gülseren, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1975 yılında mezun oldu. 1990 yılında aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktorasını tamamladı. 1976-1998 yılları arasında yurdun çeşitli bölgelerinde hakimlik hizmeti yaptı. 2001-2004 tarihleri arasında D.E.Ü Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Y.O.nda öğretim görevlisi olarak çalıştı. Halen Lefke Avrupa Üniversitesi Hukuk Fakültesinde kıdemli öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

Dr. Fehmi Şener Gülseren received his PhD in Law at University of Istanbul. Between 1976 and 1978 he worked as judge in Turkey. Between 2004 and 2006 he worked as lecturer at Dokuz Eylül University at Izmir. Currently he works as senior lecturer at the Law Faculty of European University of Lefke.