

# İNTERNET'İN ORTAYA ÇIKARDIĞI HUKUKİ SORUNLARA BİR CEZA HUKUKU YAKLAŞIMI\*

HASAN SINAR\*\*

## TEMEL YAKLAŞIM

İnternet, olağanüstü bir kitle iletişim aracı olarak insanlığa sayısız olanaklar sağlamakla birlikte, bir dizi hukuki sorunu da beraberinde getirmiştir. İnternet'le birlikte gündeme gelen hukuki sorunlar pek çok farklı hukuk dalında etkisini göstermekle birlikte; kanımızca bu sorunlar ve çözüm önerileri konusunda en yoğun tartışmaların yaşandığı ve dolayısıyla en özellikli hukuk dalını ceza hukuku oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Zira siberuzay (*cyberspace*) olarak adlandırdığımız internet ortamı, niteliği gereği, iletişim ve ifade özgürlüğünün en yoğun ve en kapsamlı olarak kullanıldığı bir alanı ifade etmektedir. Siberuzayın bu niteliğini sürdürebilmesi ve geliştirebilmesi için, internet'e ilişkin yapılacak olan düzenleme faaliyetinin minimum düzeyde tutulması ve böylece bu alandaki faaliyetlere ilişkin hareket serbestisinin olabildiğince geniş ölçüde sağlanması gereklidir. Bu nedenle, bu niteliklere sahip böyle bir alan üzerinde sert hukuki sınırlama ve eğilimlerin tasvib görmeyeceği ya da daha doğru bir deyişle geri tepeceği aşikardır<sup>2</sup>. İşte, ceza hukukunu da özellikli

---

\* Bu çalışma, 30 Mayıs 2000 tarihinde, Junior Chamber Boğaziçi tarafından İstanbul'da düzenlenen "Yeni Ekonominin Girişimcilere Yarattığı Fırsatlar" konulu sempozyumda sunulan tebliğin geliştirilmiş şeklidir.

\*\* İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

<sup>1</sup> KAYIHAN İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, Yenileştirilmiş ve Geliştirilmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s. 412.

<sup>2</sup> SAİT GÜRAN-TEOMAN AKÜNAL-KÖKSAL BAYRAKTAR-ERDENER YURTCAN-ABUZER KENDİGELEN-ÖNDER BELLER-BÜLENT SÖZER, "İnternet ve Hukuk Temel Metni", İstanbul 2000, s. 42.

kılan durum burada ortaya çıkmaktadır. Zira ceza hukuku da niteliği gereği, temel hak ve özgürlüklere ilişkin en katı kuralların yer aldığı bir yaptırım düzenine sahip olan bir hukuk dalıdır. O halde, internet'e ilişkin olarak ceza hukuku alanında yapılacak olan düzenlemelerde son derece dikkatli ve özenli olmak ve yine olabildiğince az müdahaleci davranmak zorunludur.

İnternet'le birlikte ortaya çıkan temel birtakım ceza hukuku sorunlarını ele aldığımızda ise, ilk olarak "sibersuç" (*cybercrime*) olgusunu irdeleyebilmek olanaklıdır. Gerçekten, sibersuç kavramı, ceza hukuku literatürüne internet'in getirdiği bir kavram olma özelliği taşır. Sibersuç olgusuna ilişkin olarak farklı tanımlamalar yapabilmek olanaklı olmakla birlikte, kanımızca sibersuç'u, internet'in kullanılması suretiyle, siberuzay ortamında gerçekleştirilen ve suç teşkil eden eylem olarak nitelendirmek yerinde olacaktır<sup>3</sup>.

Sibersuç kavramı, esas olarak, internet'in yaygınlaşmasından ve hepimizin gündemine girmesinden önce de varolan bilgisayar suçlarının (*computer crime*) bir üst aşamasını ifade etmektedir. Nitekim, bilgisayar programlarını hukuka aykırı olarak ele geçirme; bilgisayar sisteminde yer alan verileri tahrip etme, silme, değiştirme; bilgisayar sistemini kullanarak haksız menfaat temin etme ve dolandırıcılık yapma gibi eylemler, internet'in yaygınlaşmasından önce de kamuoyunun gündeminde önemli bir yer teşkil etmiş ve bu amaçla pek çok ülkede çeşitli düzenlemelere gidilmiştir<sup>4</sup>. Bu kapsamda ülkemizde de, 1991 yılında Türk Ceza Kanunu (TCK)'na eklenen 525a, 525b, 525c ve 525d maddeleri ile 1995 yılında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler (md.72-73) ile bilgisayar suçlarına ilişkin mevzuatımızdaki eksiklik önemli ölçüde giderilmiştir<sup>5</sup>. İşte, sibersuç dediğimiz olgu ise, yine kural olarak (en azından bugün için) bilgisayarlar aracılığı ile işlenen ancak siberuzay ortamında gerçekleştirilen suçları ifade etmektedir.

<sup>3</sup> SUSAN W.BRENNER, "Can There Be Truly Virtual Crimes", <http://www.cybercrimes.net>, 02.03.2000.

<sup>4</sup> Bilgisayar suçları ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler için bkz. R. YILMAZ YAZICIOĞLU, *Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları ile Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s. 62 vd.

<sup>5</sup> BERRİN AKBULUT, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Konya 1999, s. 82 vd.; YAZICIOĞLU, s. 205 vd.

Bu noktada, sibersuçlar'a ilişkin ikili bir ayırımı gitmek yerinde olacaktır.

I – İnternet aracılığıyla işlenen suçlar

II – İnternet'e özgü suçlar

### I - İnternet Aracılığıyla İşlenen Suçlar :

İnternet aracılığıyla işlenen suçlar olarak tanımladığımız bu ilk grupta, halen TCK ve diğer özel ceza kanunları tarafından tanımlanmış bulunan klasik suç tipleri yer almakta ve eskiden beri varolan bu suç tiplerinin internet'in bir araç olarak kullanılması suretiyle işlenmeleri sözkonusu olmaktadır<sup>6</sup>. Bu durumda, bu suç tiplerine ilişkin eskiden beri varolan hükümlerin nasıl olup ta internet gibi çok yeni bir araç ile gerçekleştirilen eylemler için de uygulanabileceği sorusu akla gelebilir. Gerçekten de, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, bir eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için, bu eylemin, gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun tarafından tanımlanmış olması ve cezasının da yine kanun tarafından belirlenmiş olması gereklidir. O halde bu klasik suç tiplerinin internet üzerinden gerçekleştirilmeleri halinde de, bu eylemlerin suç olarak benimsenmesinin, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bu ilkenin zorunlu sonuçları olan belirlilik kuralı ve kıyas yasağı ilkelerine aykırılık oluşturacağı savı ileri sürülebilir.

Kanımızca bu savı çürütecek olan veriler, bizzat internet aracılığı ile işlenen suçlar olarak nitelendirdiğimiz suç tiplerine ilişkin yasa hükümlerinden çıkarılmak gerekir. Zira bu grupta yeralan suç tiplerine ilişkin düzenleme yapılırken, ileride ortaya çıkabilecek kitle iletişim araçları da düşünülerek hazırlanan hükümlerin bir ucu açık bırakılmıştır. Daha doğru bir ifadeyle, bu grupta yeralan suçlar tanımlanırken ve hangi araçlar ile işlenebilecekleri belirlenirken, – her türlü kitle iletişim araçları ile, her nevi yayın ile, her nevi vasıtalar ile – gibi ifadeler kullanılarak, bu suçların ileride ortaya çıkabilecek kitle iletişim araçları aracılığı ile işlenmeleri olasılığı da gözönüne alınarak düzenleme yapılmıştır. Sonuç olarak, internet te bir kitle iletişim, bir yayın ve düşünceyi açıklama ara-

<sup>6</sup> GÜRAN ve diğerleri, s. 42.

cı olduğu için, bu suçların internet aracılığı ile işlenebilmeleri olanaklı olacak ve bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

TCK ve diğer özel ceza kanunlarında, internet aracılığı ile işlenebilen suçlara pek çok örnek verebilmek olanaklıdır<sup>7</sup>. TCK'da yeralan belli başlı suç tiplerinden örnekler vermek gerekirse, kısaca şu suç tiplerini sayabiliriz :

– md. 127

devlete karşı savaş açmaya veya düşmanca hareketlere tahrik ve propaganda eyleminin yayın yoluyla yapılması suç olarak tanımlanmış ve ölüm cezasına kadar giden ağır müeyyideler belirlenmiştir.

– md. 145

milli bayrak ve diğer sembollere saldırı amacıyla yayın yapılması bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile karşılanmaktadır.

– md. 153

askerleri ve zabıtayı itaatsizliğe teşvik eyleminin yayın yoluyla işlenmesi hali, madde metninde cezayı ağırlaştıran bir hal olarak öngörülmüştür.

– md. 155

Ülke güvenliğini tehlikeye düşürmeye ve halkı askerlikten soğutmaya yönelik olarak yayın yapılması da iki aydan iki yıla kadar hapis ve ayrıca para cezası ile karşılanmaktadır.

– md. 158

Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme suçunun yayın araçları ile gerçekleştirilmesi yine cezayı ağırlaştıran bir hal olarak öngörülmüştür.

<sup>7</sup> TCK ve diğer özel ceza kanunlarında yer alan internet aracılığı ile işlenebilen suçlar hakkında bkz. GÜRSEL ÖNGÖREN, "İnternet Yayıncılığında Hukuki Sorunlar", İnternet ve Hukuk Forumu'na sunulan tebliğ, İstanbul 14 Nisan 2000, s. 4 vd.

– md. 159

Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri ve emniyet muhafaza kuvvetlerini ve Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek suç olarak düzenlenmiş ve dolayısıyla bu değerleri tahkir ve tezyif eden yayınların da cezalandırılması sonucu ortaya çıkmıştır.

– md. 175

Din hürriyeti aleyhine işlenen suçlar yönünden ise, dinen kutsal değerleri kınayan veya hakaret eden tarzda yayın yapılması, cezayı ağırlaştıran bir hal olarak öngörülmüştür.

– md. 311-312

Bir suçun işlenmesini, her türlü kitle iletişim araçlarını kullanarak tahrik edenler ve yine bu araçlar ile bir suçu öven veya 312. Maddede belirtilen unsurlar doğrultusunda kin ve düşmanlığa tahrik eden kimseler hakkında, bu maddelerde yeralan hapis cezalarının uygulanması öngörülmüştür.

İnternet'in suç işlemeye tahrik eyleminin gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kullanılmasına örnek olarak, geçtiğimiz yıl A.B.D.'nin Seattle kentinde düzenlenen Küreselleşme Toplantıları sırasında yaşanan olayları gösterebiliriz. Hatırlanacağı üzere, dünya üzerindeki gelişmiş ülkelerin liderlerinin katıldığı bu toplantılar esnasında Seattle kenti, eş zamanlı olarak Küreselleşme karşıtlarının yoğun protestolarına da sahne oldu ve küreselleşme karşıtları, kenti, deyim yerindeyse cehenneme çevirdiler. Olayların yatışmasından sonra ise, dünyanın dört bir yanından Seattle'a akın eden küreselleşme karşıtlarının internet üzerinden organize oldukları ve kentte gerçekleştirecekleri eylemlere ilişkin planlarını da yine internet üzerinden örgütledikleri ortaya çıktı. O halde, insanları, küreselleşmeyi protesto etmek için Seattle'a çağıran ve onları izinsiz gösteri yapmak gibi birtakım yasadışı eylemlere kışkırtan sözkonusu internet yayınları da pekala suç işlemeye tahrik kapsamında değerlendirilebilecek ve bu eylemleri gerçekleştirenlerin sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu aşamada, suçun işlendiği yer ve uygulanacak hukukun belirlenmesi sorunları gündeme gelmekle birlikte, bu konuları

çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değerlendirmek düşüncesindeyiz.

– md. 426

Müstehcen hareketlerde bulunmayı düzenleme altına alan 426. Madde hükmü, internet aracılığı ile gerçekleştirilebilen eylemler açısından özel bir önem taşır. Zira müstehcenlik ya da daha açık bir deyişle pornografik yayınlar, internet’le ilgili temel endişe konusunu oluşturmaktadırlar<sup>8</sup>. Karşılaştırmalı hukukta internet’e ilişkin yapılan düzenlemelere baktığımızda, üzerinde en çok konuşulan ve tartışılan konunun, internet’teki pornografik yayınlar olduğu ve özellikle çocuk pornografisinin önlenmesi konusunun önemle işlendiğini belirleyebiliriz<sup>9</sup>. Peki bu konular neden bu kadar önemli; bu konuları böylesine öncelikli kılan unsur nedir? Aşağıda kısaca bu konuya değineceğiz.

Bu konuları bu kadar önemli kılan unsur, esasında, internet’in tüm sınırları aşan ve merkezi bir yönetim ve denetim sistemine olanak vermeyen global yapısıdır. Zira bildiğimiz üzere pek çok ülkede yetişkinlere yönelik cinsellik içeren yayınlar (resimler, dergiler, videokasetler, CD’ler...) belirli kurallara bağlı olmak kaydıyla serbestçe yayınlanmaktadır. Ancak, dünyada hemen her ülkede bu tür müstehcen ya da cinsellik içeren yayınlarda çocukların kullanılması kesin olarak yasaklanmıştır. Bu yasaklamayı zorunlu kılan şey, dünya üzerinde geçmişten beri varolan ve evrensel hukukta “paedophilia” olarak tanımlanan, bizim literatürümüze ise “sübyancılık” olarak geçen, çocukları cinsel obje olarak kullanma hevesi ve dürtüsüdür<sup>10</sup>. Bu tarz bir saplantıya sahip insanlara ise evrensel hukukta “paedophile”, bizim hukukumuzda da “sübyancı” adı verilmektedir. Bu insanlara hitab eden, diğer bir deyişle, çocukların kullanıldığı müstehcen yayınların diğer kitle iletişim araçları aracılığıyla yayın-

<sup>8</sup> GARY LEONG, “Computer Child Pornography-The Liability of Distributors”, *Criminal Law Review*, Internet Special Edition, 1998, s. 19.

<sup>9</sup> YAMAN AKDENİZ, “The Governance of Pornography and Child Pornography on the Internet”, <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/internet/97-1akdz/>, 17.03.1999.

<sup>10</sup> AKDENİZ, “The Governance ...”, s. 4; NCMEC and Interactive Services Association, “Child Safety on the Information Highway”, <http://www.isa.net/isa>, 03.01.2000.

lanması kesinlikle yasaklanmış iken; internet'in ortaya çıkışı, bu hastalıklı kafa yapısına sahip insanların, saplantılarını gerçekleştirebilmeleri ve kendileri gibi olan insanlarla iletişim kurabilmeleri için yepyeni bir fırsat alanı ortaya çıkardı. Bunun sonucu olarak, bu insanlar, diğer kitle iletişim araçlarında kendilerine yasaklanan emellerini internet üzerinden gerçekleştirmeye başladılar. Öyle ki, çok kısa bir süre içerisinde internet üzerinde, çocukların kullanıldığı pornografik materyalleri içeren pek çok site ve bu kafa yapısındaki insanların biraraya geldikleri haber-grupları türedi. İşte, tüm dünyada bu gelişmelerin yarattığı endişe, kanunkoyucuları bu durumu önlemek üzere yasal düzenlemeler yapmaya itti. Bu kapsamda, özellikle internet'in anavatanı olan A.B.D.'de, dünya üzerinde internet'e ilişkin yapılan ilk ve en önemli düzenlemelerden olan 1996 tarihli Communications Decency Act gibi (belirtmek gerekir ki, bu yasa, ifade özgürlüğünü sınırladığı gerekçesiyle 1997 yılında Federal Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmiştir)<sup>11</sup>, yine 1996 yılının sonlarında yürürlüğe giren Child Pornography Protection Act gibi yasalar çıkartılarak internet üzerindeki çocuk pornografisi önlenmeye çalışıldı<sup>12</sup>. Bunun yanısıra, pek çok ülkede sivil toplum örgütleri biraraya gelerek, siberuzayda artan çocuk pornografisi tehdidine karşı ortak bir mücadeleye giriştiler. Bu mücadele halen devam etmekle birlikte, en azından bu yönde bir bilincin oluşturulması anlamında ciddi mesafe kaydedildiğini belirleyebiliriz<sup>13</sup>.

Türkiye açısından durumu değerlendirdiğimizde, bugün Türkiye'den de internet'teki her türlü pornografik yayına serbestçe ulaşılabilir ancak bugüne kadar, bildiğimiz kadarıyla bu yayınlarla ilgili olarak

<sup>11</sup> İÇEL, s. 412.

<sup>12</sup> YAMAN AKDENİZ, "United States Section of Regulation of Child Pornography on the Internet", <http://www.cyber-rights.org/reports/child.htm>, 04.04.2000.

<sup>13</sup> Bu açıdan özellikle internet üzerindeki çocukların kullanıldığı müstehcen yayınlara karşı, sanal dünyada biraraya gelerek gruplar oluşturan internet kullanıcılarının yaptığı çalışmalar dikkat çekicidir. Örneğin, bu gruplardan Internet Rapid Response Team (IRRT), bir olayda bir çocuk pornografisi kolleksiyonunun reklamını yapan ve New York'taki bir adresten, dünyanın dört bir yanındaki binlerce internet kullanıcılarına gönderilen bir e-posta mesajını afişe ederek, bu mesajı gönderenler hakkında soruşturma açılmasını sağlamayı başarmıştır. Bu çalışmalar için bkz. DAVID S. WALL, "The Policing and the Regulation of The Internet, Criminal Law Review, Internet Special Edition, 1998, s. 84.

Türk yargısına intikal eden bir olay mevcut değildir. Özellikle çocukların kullanıldığı pornografik yayınlar açısından, diğer kitle iletişim araçlarının bu yayınların gerçekleştirilmesinde araç olarak kullanılması halinin özgün düzenlemeler ile engellenmesine rağmen, internet aracılığıyla yapılan yayınlar açısından bu tarz bir özgün düzenlemenin bulunmadığını belirleyebiliriz. Şöyle ki, bu yayınların radyo ve televizyon aracılığı ile gerçekleştirilmeleri halinde, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un emredici hükümleri gereğince, bu yayını gerçekleştiren radyo veya televizyonlara Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından, kanunda öngörülen geçici süre ile kapatma ve benzeri yaptırımlar uygulanabilecektir. Benzer şekilde, bu yayınların, gazete ve dergiler gibi basılı araçlar ile gerçekleştirilmeleri durumunda da Basın Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince, bu yayınlar toplatılabilecek ve yüksek para cezaları gibi yaptırımlar da uygulama alanı bulabilecektir. Ancak, bu yayınların internet üzerinden gerçekleştirilmeleri halinde ise, mevzuatımızda bu konuda özgün bir düzenleme bulunmadığı için, olsa olsa TCK'nun, müstehcen hareketlerde bulunmayı düzenleyen 426. Maddesi uyarınca hüküm kurulabilecek ve failler 30 milyon liraya kadar ağır para cezasına çarptırılacaklardır<sup>14</sup>. Görüldüğü üzere, internet üzerinden gerçekleştirilen müstehcen yayınlar konusunda, mevzuatımızda ciddi bir eksiklik yaşanmaktadır ve bu eksikliğin giderilmesi amacıyla bir düzenleme yapılmasına gereksinim duyulmaktadır.

– md. 480

Hakaret ve sövme suçlarının düzenlendiği TCK'nun 480. ve devam eden maddelerinden, bu eylemlerinin internet üzerinden gerçekleştirilmeleri durumunda da faillerin sorumlu olacakları sonucunu çıkartabilmek olanaklıdır. Gerçekten, bir kimsenin namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnadının, internet üzerinden gerçekleştirilmesi halinde de, failler, maddeyi mahsusa tayininin bulunup bulunmamasına göre, hakaret veya sövme suçundan sorumlu olacaklar ve cezalandırılacaklardır.

TCK'nda yeralan ve internet aracılığı ile işlenebilen belli başlı suç tipleri, bu saydıklarımız olmakla birlikte; bu sıralama tahdidi bir nitelik taşımamakta, diğer bir deyişle, kanunumuz içerisinde internet aracılığı ile

<sup>14</sup> ÖNGÖREN, s. 5.



işlenebilen başka suçların da varlığını tesbit edebilmek olanaklı bulunmaktadır.

Yine, TCK'nun yanısıra, Askeri Ceza Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Bankalar Kanunu, Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görevleri ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Mal Bildiriminde Bulunulması-Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Bankalar Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Adli Sicil Kanunu... gibi diğer bazı özel ceza kanunlarında da, internet aracılığı ile işlenebilen suç tiplerine örnekler bulabilmek olanaklıdır<sup>15</sup>. Ancak, tüm bu kanunlarda yeralan örnek suç tiplerinin ayrı ayrı açıklanması, çalışmanın boyutlarını fazlasıyla aşacağı için, sadece bu kanunlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

## II – İnternet'e Özgü Suçlar

Bu başlık altında yeralan suçlar ise, internet'in yaygınlaşmasından önce çok bilinmeyen veya hiç varolmayan suçlar olma özelliği gösterirler. Bu suçlar, doğrudan doğruya internet'in işleyişi ile ilgilidirler ve örneğin, internet'te bir web sitesini kırmak veya tahrif etmek (cracking), internet'i kullanarak başkalarının bilgisayar sistemlerine yetkisiz olarak girmek (hacking)<sup>16</sup>, reklam ve benzeri amaçlarla sürekli e-posta mesajları göndererek kişileri rahatsız etmek ve hatta bu yolla onların posta kutularını doldurarak işlevsiz hale getirmek (spamming), yine e-posta ve benzeri yöntemler kullanarak başkalarının bilgisayarlarına virüs bulaştırmak gibi eylemler, bu kapsamda değerlendirilirler<sup>17</sup>.

Bu noktada, (hacking-cracking) eylemleri ile ilgili kısa bir açıklama yapmakta yarar görüyoruz. Zira, bilgisayar aracılığı ile gerçekleştirilen bu eylemler, internet kullanımını yaygınlaşmadan ve hatta pek çok ülke-

<sup>15</sup> ÖNGÖREN, s. 6 vd.

<sup>16</sup> Hacking-cracking ve sisteme müdahale niteliği taşıyan diğer eylemler için bkz. DOROTHY E. DENNING, "Concerning Hackers Who Break Into Computer Systems", The Paper to be presented at the 13<sup>th</sup> National Computer Security Conference, 1-4 October 1990, s. 4 vd.

<sup>17</sup> GÜRAN ve diğerleri, s. 42.

de internet kullanımı başlamadan önce dahi vardılar ve dünya gündeminde belirli bir yer işgal ediyorlardı. Nitekim pek çok ülkede – ki bunlar içerisinde ülkemiz de vardır – henüz internetle tanışmadan önce, bilgisayar aracılığı ile gerçekleştirilen hukuka aykırı eylemlere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İnternet ise, bu tarz eylemlerin, siberuzay olarak adlandırdığımız sanal dünyaya taşınarak çok daha geniş bir alan içinde ve çok daha kolay bir biçimde işlenebilmelerine olanak vermiştir. Bu nedenle, biz bu eylemleri, internet'e özgü suçlar başlığı altında inceliyoruz. Gerçekten de, internet'in hızla yaygınlaşması sonucu, gerek kamusal alanda gerekse özel sektörde milyonlarca kişi ve kuruluş, başta web siteleri olmak üzere, haber grupları, posta listeleri ve hatta en basitinden kişisel e-posta kutuları yolu ile internet ağının bir parçası olmuşlardır ve bu ağın bir parçası haline gelenlerin sayısı her gün, her dakika daha da artmaktadır. Bu durum ise, madalyonun öteki yüzünden bakıldığında, bu ağa katılan her kişi veya kuruluşu bir şekilde hacker ve crackerlar'ın potansiyel hedefi haline getirmektedir. Zira, internet'e bağlı bulunduğu sürece hiçbir sistem yüzdeyüz güvenli değildir ve yeterince uğraşıldığı takdirde kırılmayacak şifre ya da girilemeyecek bir sistem yoktur. Dolayısıyla, internet, hacker ve crackerlar'ın, eylemlerini gerçekleştirebilmeleri için, olağanüstü bir fırsat alanını da beraberinde yaratmış olmaktadır.

Ceza kanunumuz açısından durumu değerlendirdiğimizde, 1991 yılında yapılan değişiklikle "bilgi alanında suçlar" başlığı altında, 525a-525b-525c ve 525d maddeleri, kanunumuza eklenmiştir. Bilgi suçlarının mevzuatımıza girdiği dönemde henüz Türkiye internet'le tanışmış değildi. Zira, bilindiği üzere, Türkiye'de ilk internet bağlantısı 1994 yılında ODTÜ'de gerçekleştirilmişti. Bununla birlikte, internet'in Türkiye'ye gelmesi ve Türkiye'de yaygınlaşmasından sonra artık ortaya çıkabilecek olan siber suçlar'a, 525a-b-c-d maddeleri hükümlerinin uygulanabilmesine kanımızca bir engel yoktur. Buna göre, bu maddelerde düzenlenmiş bulunan;

- bilgisayar programlarını hukuka aykırı olarak ele geçirme,
- bilgisayar programlarını, verileri ve diğer unsurları başkasına zarar vermek üzere kullanma nakletme ve çoğaltma,
- bilgisayar sistemini veya sistemdeki verileri tahrip etme,

- bilgisayar sistemini kullanarak hukuka aykırı menfaat sağlama,
- bilgisayar sistemi aracılığıyla delil tahrifatı yapma

eylemlerinin, internet üzerinden gerçekleştirilmeleri halinde de, suç oluşacak ve failer sorumlu olacaklardır.

Sibersuçlar'a ilişkin yaptığımız bu açıklamalardan sonra, bu suçların sonuçladığı diğer bazı ceza hukuku sorunlarını irdelemek yerinde olacaktır. Buraya kadar, sibersuç kavramının ne anlama geldiğini, türlerini ve ne şekillerde gerçekleştirilebileceğini inceledik. Bu aşamada ise, irdelememiz gereken konu, sibersuçlardan doğan ceza sorumluluğunun kime ait olacağı; kimlerin bu suçlardan dolayı sorumlu tutulacağıdır.

### İNTERNET SÜJELERİNİN CEZA SORUMLULUĞU

İnternet süjelerinin ceza sorumluluğunu belirlemeden önce, kimlerin internet süjesi olarak benimsenmesi gerektiğini kısaca açıklamak zorunludur. Bu noktada, bir örnekten yola çıkarak açıklama yapmak gerekirse, internet üzerinde, içerisinde suç teşkil eden unsurlar (yazı, resim...vs.) bulunan bir web sayfasını ele alalım. Biz, diyelim ki, internet'te sörf yaparken veya arama motorlarını kullanarak bir şekilde bu web sayfasına rastladık. İşte, suç unsurları taşıyan bu web sayfasının hazırlanması ve tüm internet kullanıcıları için erişilebilir kılınmasında payı olanları biz internet işlevlerini yerine getiren süjeler ya da kısaca internet süjeleri olarak adlandırıyoruz.

İnternet süjelerinin ceza sorumluluklarının esaslarının saptanması amacıyla karşılaştırmalı hukukta birtakım düzenlemeler yapıldığını ve özellikle 1997 yılında Almanya'da çıkartılan Teleservisler Yasası (Teledienstegesetz)'nin 5. Paragrafında, internet süjelerinin ceza sorumluluğunun en açık ve net bir biçimde düzenlendiğini belirleyebiliriz<sup>18</sup>. Teleservisler Yasası, aslında cep telefonlarından (GSM yayınlarından) dijital televizyon yayınlarına ve şifreli yayınlara kadar pek çok telekomünikasyon sistemine uygulanacak hukuki rejimi belirlerken, 5. Paragrafında da internet yayınlarından doğan ceza sorumluluğunun esaslarını belirlemiştir. Teleservisler Yasası, internet süjeleri konusunda üçlü bir ayırımı gitmiş ve internet süjelerini,

<sup>18</sup> İÇEL, s. 41.

- içerik sağlayıcı
- erişim sağlayıcı ve
- servis sağlayıcı, olarak belirlemiştir<sup>19</sup>.

Bu aşamada, bu sùjeleri ve işlevlerini kısaca açıklamak zorunludur.

*İçerik sağlayıcı*, internet'teki herhangi bir yayının, mesela az önceki örneğimizdeki web sayfasının, içeriğini hazırlayan kimsedir. O web sayfasında yer alan yazılar, resimler ve diğer materyaller içerik sağlayıcı tarafından hazırlanır, sayfa düzeni içerik sağlayıcı tarafından oluşturulur. Suç teşkil eden materyalleri bizzat hazırlayan; diğer bir deyişle, suç içerikli bilgilerin sahibi olan kimse niteliği taşıdığı için, içerik sağlayıcının suç teşkil eden yayınlardan genel hükümlere göre sorumlu olacağı, evrensel olarak benimsenmiş bir kuraldır<sup>20</sup>. Nitekim, Alman Teleservisler Yasası'nda da, içerik sağlayıcının hazırladığı suç içerikli bilgilerden genel kurallara göre sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer internet sùjeleri olan erişim sağlayıcı ve servis sağlayıcıya ilişkin açıklama yapmadan önce ise, bu sùjelerin sorumlu tutulmalarının mantığını kısaca izah etmek gereklidir. Şöyle ki, örneğimizi ele alırsak, suç içerikli bilgilerin yer aldığı web sayfasının içeriği, içerik sağlayıcı tarafından hazırlanmıştır ve içerik sağlayıcı bu yüzden sorumludur. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, içerik sağlayıcının işlevinin sadece sayfanın içeriğini hazırlamaktan ibaret olduğudur. Diğer bir deyişle, o sayfanın internet'e konulması ve tüm internet kullanıcıları için erişilebilir kılınmasından içerik sağlayıcı değil; diğer sùjeler sorumludur. Suç teşkil eden içeriği bir internet yayını haline getiren onlardır. Bu nedenle, bu sùjelerin üstlendikleri işlevleri belirlemek suretiyle, ceza sorumluluklarının sözkonusu olup olmayacağının ortaya çıkartılması gereklidir.

*Erişim sağlayıcı*, doğrudan internet bağlantısına sahip olan fakat başkalarına ait bilgileri (verileri) saklayabileceği, depolayabileceği bir ana bilgisayar (server) olmayan internet sùjesidir<sup>21</sup>. Diğer bir deyişle, eri-

<sup>19</sup> ROLAND DERKSEN, "Uluslararası Bilgi Ağlarında Yayınlanan Suç İçerikli Bilgilerden Doğan Cezai Sorumluluk", (çeviren: BARIŞ ERMAN, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Seminer Ödevi, İstanbul 1999), s. 21.

<sup>20</sup> İÇEL, s. 413.

<sup>21</sup> GÜRAN ve diğerleri, s. 38.

şim sağlayıcı, yalnızca başkalarına ait bilgilerin, verilerin internet'e aktarılmasına aracılık eder ve adeta bir köprü görevi görür. Buna karşın servis sağlayıcı ise doğrudan internet bağlantısına sahip olmasının yanı sıra, başkalarına ait bilgileri depoladığı ana bilgisayarlar da sahiptir. Başkalarına ait bilgiler, aralarındaki sözleşme uyarınca servis sağlayıcının ana bilgisayarında depolanır ve yine servis sağlayıcının internet bağlantısı kullanılarak siberuzay ortamına aktarılır.

Bu verilerin ışığında, erişim sağlayıcının, sadece başkalarına ait bilgilerin internet'e aktarılmasına aracılık etmesi, bir başka deyişle yalnızca bir köprü durumunda olması nedeniyle; bu köprüden akan bilgi ve verilerin suç içerikli olup olmadığından haberdar olmasının ve haberdar olsa bile bunu önlemesinin olanaklı olmadığı ve bu yüzden ceza sorumluluğunun sözkonusu olmadığı görüşü genel olarak kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Nitekim, Alman Teleservisler Yasası da, erişim sağlayıcının sorumlu tutulmasının, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olacağını savunan yukarıdaki görüş paralelinde olarak, erişim sağlayıcıların ceza sorumluluğu altında bulunmadıklarını hükme bağlamıştır.

*Servis sağlayıcılar* ise, yukarıda değindiğimiz üzere, yalnızca başkalarına ait bilgileri siberuzay ortamına aktarmakla kalmamakta; bunun yanı sıra başkalarına ait sözkonusu bilgileri kendi ana bilgisayarlarında depolayarak burada saklamakta ve sakladıkları bu bilgileri doğrudan internet bağlantılarını kullanarak siberuzay ortamına aktarmakta, diğer bir deyişle internet üzerinden erişilebilir kılmaktadırlar. Bu durumda, servis sağlayıcılara ilişkin olarak Teleservisler Yasası'nda benimsenen ve bizim de katıldığımız sisteme göre; servis sağlayıcılar ancak belirli koşulların varlığı halinde, ana bilgisayarlarındaki suç içerikli bilgilerden dolayı sorumlu tutulabilirler. Buna göre, servis sağlayıcıların sorumlu tutulabilmeleri için, ana bilgisayarlarında depoladıkları başkalarına ait suç içerikli bilgilerin bu niteliğinden haberdar olmaları ve ayrıca bu bilgilerin internet üzerinden erişilebilir kılınmasını teknik olarak önleme olanağına sahip bulunmaları gereklidir. Servis sağlayıcı, bu koşullar gerçekleştiği halde; diğer bir ifadeyle bu bilgilerin suç niteliğinden haber-

<sup>22</sup> HAIM RAVIA, "The Liability of Internet Providers", <http://www.netvision.net.il/~raviah/articles/isp.htm>. 16.04.2000; İÇEL, s. 413.

dar olduğu ve bunu önleme olanağına da sahip bulunduğu halde, bu bilgilere erişimi önlemezse, bu takdirde belirtilen ihmali davranışından dolayı sorumlu tutulabilecektir<sup>23</sup>.

İnternet sùjelerinin ceza sorumluluğuna ilişkin Alman Teleservisler Yasası'nda benimsenen ve bizim de katıldığımız sistematik bu yönde olmakla birlikte erişim ve servis sağlayıcıların ceza sorumluluklarına ilişkin biri Fransa'dan diğeri ise Türkiye'den iki örnek vererek konuyu pekiştirmek istiyoruz.

Fransa'da meydana gelen olayda, Fransız Yahudi Öğrenciler Birliđi 1996 yılında Paris Asliye Mahkemesi'ne başvurarak, Amerika çıkışlı Yahudi aleyhtarı bazı habergruplarını Fransız topraklarına ulaştırdıkları ya da daha doğru bir ifadeyle Fransa'dan erişilebilir kıldıkları gerekçeyle, iki erişim sağlayıcı firmanın cezalandırılmasını talep etmiştir. Davaya bakan Paris Asliye Mahkemesi ise, Fransa'da – tıpkı Türkiye'de de olduğu gibi – bu konuya ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı için genel hükümlere göre bir karar verememiştir. Ancak mahkeme, her iki erişim sağlayıcı firmanın, sözkonusu Yahudi aleyhtarı habergruplarına erişim sağlamaktan men edilmeleri şeklinde bir güvenlik önlemine hükmetmek suretiyle sorunu çözümleme yoluna gitmiştir<sup>24</sup>. Dikkat edilirse, mahkeme, erişim sağlayıcıların cezalandırılması yerine bir güvenlik önlemine hükmedilmesi yolunu tercih etmiştir. Bu nedenle, davanın sonucunda ortaya çıkan bu karar, internet sùjelerine uygulanacak rejim ve yaptırım sistemi açısından ilgi çekici bir örnek olma özelliği gösterir.

Türkiye'de, servis sağlayıcıların ceza sorumluluğuna ilişkin açılan bir davada ise bir servis sağlayıcı firmanın web sitesinde yer alan forum bölümünde yayınlanan bir yazı, davanın konusu olarak ortaya çıkmıştır. Olayı kısaca özetleyecek olursak, servis sağlayıcı firma, web sitesinde bir forum bölümüne yer vermekte ve bu bölümde her hafta değişik bir konuyu tartışmaya açarak, her hafta o konu ile ilgili olarak okurların gönderdiği bir e- posta mesajını veya mektubu bu bölümde yayınlamaktadır. Yine belirli bir konunun tartışıldığı bir haftada, forum bölümünde, okurlardan birinin gönderdiği bir e-posta mesajı aynen yayınlanır. Ne

<sup>23</sup> DERKSEN, s. 14 vd.

<sup>24</sup> THIERRY PIETTE – COUDOL – ANDRÉ BERTRAND, *Internet et la Loi*, Dalloz, Paris 1997, s. 123-125.

var ki, bu mesajın içerisinde yeralan ifadelerde, TCK'nun 159. Maddesinde öngörülen anayasal kuruluşlara yönelik olarak ağır eleştiriler getirilmektedir. Bu mesaj, servis sağlayıcının web sayfasında bir hafta süre ile yayınlanır ve bu süre içerisinde servis sağlayıcıya, başka bazı okurlardan bu mesajın suç içerikli olduğu uyarısı gelmesine rağmen, servis sağlayıcı hafta boyunca bu mesajı forum bölümünde yayınlamaya devam eder. Ancak, sözkonusu mesajı gören Cumhuriyet Savcısı ise, mesajda yeralan ifadelerin 159. Maddede yeralan anayasal kuruluşları tahkir ve tezyif suçunu oluşturduğuna kanaat getirerek, hem mesajı yazan kişi hem de bu mesajı yayınlayan servis sağlayıcı aleyhine bir kamu davası açar.

Yukarıda kısaca özetlediğimiz dava konusu olayı, servis sağlayıcının ceza sorumluluğu açısından değerlendirdiğimizde şu sonuçların ortaya çıktığını belirleyebiliriz: Öncelikle, servis sağlayıcının işlevinden yola çıkarsak, biz yukarıda servis sağlayıcıyı, başkalarına ait bilgileri kendi ana bilgisayarında saklayan, depolayan ve bu bilgileri kendi internet bağlantısı üzerinden erişilebilir kılan süje olarak tanımlamıştık. Bu olayda da, başkasının hazırladığı içerik, servis sağlayıcı tarafından bizzat kendi web sitesine konularak, internet üzerinden erişilebilir kılınmıştır; diğer bir deyişle tam anlamı ile bir servis sağlama işlevi sözkonusudur. Öte yandan, yine yukarıda, Alman Teleservisler Yasası'nda öngörülen ve bizim de katıldığımız sistematiğe göre, servis sağlayıcıların ana bilgisayarlarında sakladıkları bilgilerin ancak, suç içerikli olduğunu bilmeleri ve bu bilgilere internet üzerinden erişilmesini teknik olarak önleyebilme olanağına sahip olmaları durumunda sorumlu olacaklarını belirtmiştik. Gerçekten de, burada, servis sağlayıcı, kendisine gönderilen e-posta mesajının içeriğini bilmekte ancak buna rağmen mesajı kendi web sitesine koyarak internet üzerinden erişilebilir kılmaktadır. Dahası kendisine gönderilen uyarı mesajlarına rağmen eylemine devam etmektedir. Kanımızca, katıldığımız sistematiğe göre, burada artık servis sağlayıcının da içerik sağlayıcı ile birlikte sorumlu tutulması için gerekli tüm teknik koşullar oluşmuştur.

Bununla birlikte, Türk hukukunda henüz internet sükelerinin ceza sorumluluğuna ilişkin özgün bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle, bu tarz bir durumda, soruna ancak genel hükümlerden yola çıkılarak bir çözüm aranabilir. Kanımızca, internet'in ülkemizde hızla yaygınlaşma-

sı gerçeği de gözönüne alınarak, bir an önce, internet sükelerinin ceza sorumluluğuna ilişkin, Alman Teleservisler Yasası benzeri, özgün bir düzenlemenin hazırlanması gerekmektedir<sup>25</sup>.

İnternet ortamında işlenen suçlardan dolayı kimin sorumlu olacağı; diğer bir deyişle suçun failinin kim olduğuna ilişkin bu açıklamalarımızdan sonra, siber suçlar'a ilişkin tartışılan diğer bir konu olan, siber suçlar'da suçun işlendiği yer ve zamanın belirlenmesi konusuna geçebiliriz.

### SUÇUN İŞLENDİĞİ YER VE ZAMAN SORUNU

Siberuzay olarak adlandırdığımız internet ortamı, bütün sınırları altüst ettiği gibi, reel dünyanın yer ve zaman kavramlarının da yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun sonucu olarak, siberuzay ortamında işlenen suçun, nerede ve ne zaman işlendiği ve buna bağlı olarak bu suça hangi ülke yasalarının uygulanacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### I – Suçun İşlendiği Yer Sorunu :

Siber suçlar'da suçun işlendiği yer açısından durumu irdelediğimizde, örneğin suç unsurları taşıyan bir web sayfası yabancı ülke çıkışlı ise, diğer bir deyişle bu web sayfası yurtdışında bir yerden yayınlanıyorsa, bu durumda suçun yurtdışında yayının yapıldığı ülkede mi yoksa yayının izlendiği ülkelerde mi işlenmiş sayılacağı belirlenmesi, bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Bu noktada kanımızca, internet'in global karakterini gözönünde tutmak suretiyle bir çözüme varılabilir. Şöyle ki, bu tür suçlarda hareket bir yerde (ülkede) yapılmak ile birlikte, netice başka ülkelerde, daha doğru bir deyişle internet'e bağlı her ülkede ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, bizce, hareket nerede yapılmış olursa olsun, netice o yayının ulaştığı her ülkede ortaya çıktığı için, suçun, o yayına erişilebilen internet'e bağlı her ülkede meydana geldiğini kabul etmek gereklidir. Bu nedenle, artık o yayının izlenebildiği her ülke suçun işlen-

<sup>25</sup> İÇEL, s. 422.



diği yer olarak benimsenebilecek ve kendi ulusal kuralları gereğince yargı yetkisine haiz olabilecektir<sup>26</sup>. Türkiye açısından durumu değerlendirdiğimizde ise, ceza kanunumuzda bu konuya ilişkin bir hüküm bulunmadığını belirleyebiliriz. Bu durumda, mevcut boşluğun, kanunumuza eklenecek bir hüküm ile doldurulmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

## II – Suçun İşlendiği Zaman Sorunu :

Suçun işlendiği zaman açısından ise, bu suçlar hareketi neticesine bitişik suçlar kapsamında yer aldıkları için, hareketin gerçekleştirilmesi ile birlikte, netice de meydana gelir ve suç o anda oluşur. Bu açıdan, kanımızca, suçun işlendiği zamanı belirlemede ciddi bir sorunla karşılaşmaz. Bununla birlikte, suç unsurları içeren yayının farklı yerlerde yapılması sonucunda suçun işlendiği zaman yönünden birtakım olasılıkların belirebileceği ifade edilmekteyse de, burada bizim açımızdan önemli olan suçun Türkiye’de etki gösterip göstermemesidir. Eğer suç içerikli yayın Türkiye’de etki gösteriyorsa, bu takdirde, bu olasılıklar failin lehine yorum kuralına öncelik vermek suretiyle çözüme kavuşturulurlar<sup>27</sup>.

## SONUÇ

Yukarıda değinmeye çalıştığımız ceza hukuku problemleri, internet’in gündeme getirmiş olduğu hukuki problemler olup; kanımızca henüz buzdağının suyun üzerinde kalan kısmını oluşturmaktadırlar.

Zira, bazılarının göre ateşin bulunması veya tekerleğin icadı kadar önemli bir yenilik olan internet olgusu, günlük hayatımızdaki yerini her geçen gün daha da etkin bir biçimde hissettirmektedir. Görünen odur ki, internet’in sunduğu hizmetler ve sağladığı kolaylıklar hızla artmaya devam edecek ve her yeni gelişme beraberinde çözümlenmesi gerekli yeni hukuki problemleri de getirecektir. Bu noktada, hukukçular olarak bizlere düşen en önemli görev, değişimi zamanında algılayarak ona

<sup>26</sup> Bu görüş, konu ile ilgili bilimadamları tarafından da savunulmaktadır, bkz. İÇEL, s. 421.

<sup>27</sup> GÜRAN ve diğerleri, s. 44.

ayak uydurabilmek ve hatta bir adım daha ileri giderek değişimi yönlendirebilmektir. Nitekim, bu çalışmanın amacı da, henüz çok az kimse tarafından izlenen ve üzerinde pek fazla durulmayan bu konuların daha geniş kitlelere ulaşılarak özgür bir tartışma ortamının yaratılmasına katkıda bulunmaktır. Kanımızca değişimi yönlendirebilmek ancak bu özgür tartışma ortamının yaratacağı dinamizmin sonucunda olanaklı hale gelecektir.