

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİMDALI

**TÜRKİYE’DE İNTERNET YAYINCILIĞINDA
CEZAI VE KİŞİLİK HAKLARI BOYUTUYLA
HUKUKİ SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

Ersin TURSUN

Danışman
Doç. Dr. Ayhan CEYLAN

Erzincan 2011

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu alışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalının _____ Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak Kabul edilmiştir.

Danışman / Jüri Doç. Dr. Ayhan CEYLAN



Jüri Doç. Dr. Sururi AKTAŐ



Jüri Yrd. Doç. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. ... / ... /

Doç. Dr. Adem BAŐIBÜYÜK

Enstitü Müdürü

ÖZET

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte internet hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Öyle ki insanlar bilgisayar yanında internetin cep telefonlarına girmesi ile birlikte sadece iş yerlerinde ve evlerinde değil, tatilde veya yolculuk yaparken dahi eğlenceden eğitime, alış veriştten tapu, nüfus, vergi gibi bürokratik işlemlere kadar her işlemi internetten kolayca yapabilmektedir.

Bilişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı gibi birtakım yeni kavramlar da şekillenmeye başlamıştır. İnternet ortamındaki suç içerikli yayınlardan kimin ne şekilde sorumlu olması gerektiği yönündeki tartışmalar internet aktörlerinin ceza sorumluluklarının düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Türkiye’de ise 5237 sayılı TCK’da yer alan bilişim alanındaki suçlar dışında internet hukuku konusunda ülkemizde yapılmış en önemli düzenleme 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” dur.

İnternet yoluyla kişilik hakkının ihlali ve korunması da, hukukun en önemli sorunlarından birini teşkil etmektedir. Zira internet yoluyla kişilik hakkı ihlalleri ve ihlallere karşı açılan davalar her geçen gün artmaktadır. 5651 sayılı kanun ise kişilik hakkının korunmasını sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Ancak Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nun kişilik hakkı ihlallerinde uygulanması öngörülen genel hükümleri ile internette de koruma sağlanması mümkündür.

ABSTRACT

Internet has become the inevitable part of our life upon the improvement of technology. Together with the internet's being used on the mobile phones besides the computers, people can do all of their works from entertainment to education, from shopping to some bureaucratic procedures such as deed, identity and tax not only at work but also in their houses, on holiday or even while travelling.

Together with the improvement of the informatics technology, some new terms such as service provider, content provider and location provider have started to take form. The discussions on who and to what extent should be responsible for the broadcasts that have crime content displays the necessity of the regulation of the punishment responsibilities of the internet actors. However in Turkey, the most important regulation on the internet law apart from the crimes in the field of informatics that takes place in Turkish Criminal Code numbered 5237 is the law numbered 5651 which is about "The regulation of the Broadcasts on the Internet and the Struggle Against the Crimes Committed Using These Broadcasts".

One of the most important problems of the law is the violation of the individual right via internet and protecting it. Because the violations of the individual right and the lawsuits against these violations are increasing day by day. Moreover, the law numbered 5651 is insufficient to provide the protection of the individual right. On the other hand, with their general provisions, it is possible to provide the protection on the internet with the application of The Civil Code and The Code of Obligations into the violations of the individual right.

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İNTERNET KAVRAMI, TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ, YAPISAL UNSURLARI VE İNTERNET YAYINCILIĞI

I. İNTERNETİN TANIMI ve TARİHİ GELİŞİMİ.....	5
A. İnternetin Tanımı.....	5
B. Tarihi Gelişimi.....	7
1. İnternetin Dünya'daki Gelişimi.....	7
2. İnternetin Türkiye'deki Gelişimi.....	8
II. YENİ NESİL İNTERNET: Web 2.0.....	9
III. İNTERNETİN YAPISAL UNSURLARI ve BAZI TEMEL KAVRAMLAR.....	9
A. TCP/IP(İletim kontrol protokolü / İnternet protokolü).....	9
B. World Wide Web (www, Web).....	10
1. HTML (metin işaretleme dili).....	11
2. HTTP (metin aktarım protokolü).....	11
3. CGI (ortak geçiş arayüzü).....	11
4. URL Adresi.....	11
C. İnternet.....	12
IV. KİTLE İLETİŞİM ARACI OLARAK İNTERNET ve İNTERNET YAYINCILIĞI ile GELENEKSEL YAYINCILIK ARASINDAKİ İLİŞKİLER.....	12
A. Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet.....	12
B. İnternet Yayıncılığı ile Geleneksel Yayıncılık Arasındaki İlişkiler.....	13
V. İNTERNET SÜJELERİ.....	17
A. İnternet Servis Sağlayıcılar.....	17
1. Tanım ve Özellikleri.....	17
2. Hukuki Niteliği.....	17
3. Çeşitleri.....	19
a) İçerik Sağlayıcılar.....	19
b) Yer Sağlayıcılar.....	20
c) Erişim Sağlayıcılar.....	21
B. Usenet İşleteni.....	22
C. Sunucu (Server) ve Host.....	23
D. Kullanıcılar.....	23
E. Toplu Kullanım Sağlayıcılar.....	23
F. Telefon/Telekomünikasyon İdareleri.....	23

İKİNCİ BÖLÜM
İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN HUKUKİ
DÜZENLEMELER

I. İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	26
A. 276/799/EC Numaralı Avrupa Parlamentosu 23 Şubat 1999 tarihli Avrupa Konseyi Kararı	27
B. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi	27
C. Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticarete İlişkin Yönergesi.....	29
D. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İnternette İletişim Özgürlüğü Bildirgesi.....	31
II. İNTERNET YAYINCILIĞINA İLİŞKİN BAZI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER.....	32
A. Genel Olarak	32
B. ABD.....	33
C. Federal Almanya	34
D. Fransa	35
E. İngiltere	36
III. TÜRKİYE'DE İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	37
A. 1982 Anayasasındaki Durum.....	37
B. 5680 Sayılı Basın Kanunu'na Eklenen Ek 9. Madde	38
C. 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'unun 31. Maddesinde Yapılan Değişiklik.....	40
D. 5846 sayılı Kanuna Ek 4. Maddesine Eklenen 3. ve 4. Fıkra.....	41
E. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun.....	42
F. Türk Ceza Kanunu'nda İnternet Yayıncılığına İlişkin Düzenlemeler	44
G. Özel Kanunlarda İnternet Yayıncılığına İlişkin Düzenlemeler	44
H. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.....	46
İ. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik	46
J. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik	46
K. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı 22.02.2011 tarih ve 2011/DK-10/91 sayılı Kararı.....	47

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
İNTERNET YAYINCILIĞI ve CEZA SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK	49
II. İNTERNET SUÇLARI	50

A.	Genel Olarak Bilgisayar Suçları, İnternet Suçları ve Bilişim Suçları Kavramları	50
B.	İnternet Suçları Kavramı.....	52
1.	İnternete Özgü Suçlar.....	52
2.	İnternet Aracılığı ile İşlenen Suçlar.....	52
III.	TÜRK HUKUKUNDA İNTERNET YAYINCILIĞI ARACILIĞI İLE İŞLENEN SUÇLAR	53
A.	Genel Olarak	53
B.	765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi.....	54
C.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi.....	56
1.	Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu.....	57
2.	Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu.....	59
3.	Haberleşmenin Engellenmesi Suçu.....	61
4.	Hakaret.....	62
5.	Kumar.....	63
6.	Müstehcenlik.....	64
7.	İftira.....	71
8.	Gizliliğin İhlali ve Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması.....	72
D.	Özel Kanunlarda İnternet Yayıncılığı Aracılığı ile İşlenen Suçlar	74
1.	Sıkı Yönetim Kanunu.....	74
2.	Olağanüstü Hal Kanunu.....	75
3.	Terörle Mücadele Kanunu.....	75
4.	Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu.....	76
5.	Adlî Sicil Kanunu.....	76
6.	Bankalar Kanunu.....	76
7.	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.....	77
8.	Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun.....	77
9.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.....	78
IV.	TÜRKİYE’DE İNTERNET SÜJELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	82
A.	İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri	83
1.	İçerik Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	83
a)	Yayınlanan İçerikten Sorumluluk.....	83
b)	Hukuka Aykırı İçeriği Yayıncıdan Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak.....	86
c)	Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	87
2.	Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	90
a)	Yayınladığı Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluk.....	91
b)	Erişimin Engellenmesi Kararının Yerine Getirilmemesinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	94
c)	Hukuka Aykırı İçeriği Yayıncıdan Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak.....	100
d)	Trafik Bilgilerinin Tutulması.....	100

e)	Faaliyet Belgesi Alınması; Bilgilerin Güncellenmesi ve Faaliyetin Sona Ermesinde Bildirim Yapılması.....	101
f)	Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	102
3.	Erişim Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	102
a)	Erişimin Engellenmesini Sağlama Yükümlülüğü.....	103
b)	Trafik Bilgilerinin Tutulması.....	105
c)	Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	106
d)	Erişim Sağlayıcının Diğer Yükümlülükleri.....	106
4.	İnternet Servis Sağlayıcılarının Diğer Hizmetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	107
a)	E-postalar.....	107
b)	Forumlar, Haber Grupları.....	109
B.	Usenet İşletenin Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	111
C.	Toplu Kullanım Sağlayıcıların Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	113
D.	Telekomünikasyon İdarelerinin Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri.....	114
V.	SUÇUN İŞLENDİĞİ YER SORUNU ve YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ	115
A.	Suçun İşlendiği Yer	115
B.	Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi	117

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKKI BAKIMINDAN İNTERNET YAYINCILIĞINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

I.	GENEL OLARAK.....	118
II.	KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI, TANIMI, ÖZELLİKLERİ ve KONUSU	119
A.	Kişilik Hakkı Kavramı	119
B.	Kişilik Hakkı Tanımı ve Özellikleri.....	120
1.	Tanımı.....	120
2.	Özellikleri.....	121
C.	Kişilik Hakkının Konusu	122
1.	Maddi Kişisel Değerler.....	123
2.	Manevi Kişisel Değerler.....	124
a)	Şeref ve Haysiyet.....	124
b)	Resim ve Ses.....	127
c)	İsim.....	128
d)	Özgürlükler.....	131
e)	Özel Hayat.....	132
(1)	Ortak Yaşam Alanı.....	132
(2)	Özel Yaşam Alanı.....	134
(3)	Gizli Yaşam Alanı.....	136
3.	Mesleki ve Ticari Değerler.....	137

III. İNTERNET YAYINLARINDA KİŞİLİK HAKLARI AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE SINIRLARI	139
A. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakları Açısından Hukuka Uygunluk Sebepleri	139
1. Kişinin Rızası.....	140
2. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması.....	141
a) Görevin İfası.....	141
b) Meşru Müdafaa.....	141
c) Zorunluluk Hali.....	142
d) Vekaletsiz İş Görme.....	143
3. Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar.....	143
4. Daha Üstün Nitelikte Kamusal Yarar.....	144
5. Eleştiri Hakkı.....	144
B. Hukuka Uygunluk Sınırları.....	146
1. Gerçeklik.....	146
2. Güncellik.....	147
3. Toplumsal İlgı ve Kamu Yararı.....	148
4. Uygun İlliyet Bağ ve Orantı.....	149
IV. İNTERNET YAYINCILIĞI ARACILIĞIYLA KİŞİLİK HAKLARINA YÖNELİK TECAVÜZ TÜRLERİ.....	149
A. Alan İsmi Açısından Kişilik Haklarına Tecavüz	150
B. Elektronik posta ve Spamlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz ..	152
C. Web Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz....	154
D. Elektronik Ticarete Reklamlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz.....	155
E. Kişisel Verilerin Gizliliği ve Korunması	156
V. İNTERNET YAYINI VE İÇERİĞİNE KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI	160
A. Koruyucu Davalar	160
1. Önleme Davası.....	160
2. Durdurma Davası.....	161
3. Tespit Davası.....	164
B. Tazminat Davaları	165
1. Maddi Tazminat Davası.....	165
2. Manevi Tazminat Davası.....	166
C. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Davası.....	168
D. Sebepsiz Zenginleşme Davası.....	169
E. Kınama ve Kararın Yayını Davası.....	170
F. Düzeltme ve Cevap Hakkı.....	171
G. Denetim Kuruluşlarına Başvuru.....	172
VI. YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHKEME	174
A. Genel Olarak	174
B. Türk Milletlerarası Özel Hukuku Kurallarınca Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi.....	174
SONUÇ.....	176
KAYNAKÇA.....	180

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ARPA	: Advanced Research Rroject Agency
AŞ	: Anonim Şirket
ATO	: Ankara Ticaret Odası
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGI	: Common Gateway Interface
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DNS	: Domain Name System
E	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
G8	: Groups of 8
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HTML	: Hyper Text Markup Languages
HTTP	: Hyper Text Transfer Protocol
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İSS	: İnternet Servis Sağlayıcıları
K	: Karar
KÜHFD	: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LAN	: Local Area Network
MIT	: Massachusetts Institive of Technology
NASA	: National Aeronautics and Space Admistration

ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
PC	: Personal Computer
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBD	: Türkiye Bilişim Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCP/IP	: Transmission Control Protocol/ Internet Protocol
TDG	: Teledienstgesetz
TİB	: Türkiye İletişim Başkanlığı
TİSSAD	: Türkiye İnternet Servis Sağlayıcıları Derneği
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ULAKBİM	: Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi
URL	: Uniform Resource Locator
WAN	: Wide Area Network
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
www	: world wide web

GİRİŞ

Bilgisayar teknolojisinde son 50 yıldır büyük ve hızlı gelişmeler yaşanmıştır. İnternet tahmin edilemeyecek şekilde olağanüstü gelişmiş, kullanım alanları yaygınlaşmıştır. Bugün eğlenceden eğitime, alışverişten tapu, nüfus, vergi gibi bürokratik işlemlere kadar her alanda birçok işlemi internetten kolayca halledebilmekteyiz. Bu nedenle internet hayatımızda oldukça önemli bir yer kaplamaktadır.

Ekonomik ve sosyal alanda pek çok yeniliği beraberinde getiren internet, en temel hak ve hürriyetlerden bir tanesi olan düşünce ve ifade hürriyetinin yoğun olarak yaşandığı bir ortamdır. İnternet kişilerin birbirleri ile özgürce iletişim kurabilmelerine olanak sağlar. Sağladığı özgürlük duygusu nedeniyle internet kullanımının günümüzde yaygınlaşması beraberinde teknik, idarî, ekonomik sorunların yanında hukukî ve etik pek çok sorun ortaya çıkarmıştır. Ne yazık ki bu konudaki hukuki düzenlemeler zaman zaman teknolojinin hızına yetişememekte ve bazı aksaklıklar ortaya çıkmaktadır. Bu sorunlara örnek olarak kişilerin e-posta kapasitelerinin ahlâka aykırı, saygınlığı zedeleyen ya da reklâm niteliği taşıyan mesajlar ile doldurulması verilebilir.

Bilişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı gibi birtakım yeni kavramlar şekillenmeye başlamıştır. İnternet ortamındaki suç içerikli yayınlardan kimin ne şekilde sorumlu olması gerektiği yönündeki tartışmalar internet aktörlerinin ceza sorumluluklarının düzenlenmesi gerekliliğini ortaya koymuştur.

İnternetin hiçbir hukukî kişiliğe ya da kuruma ait bulunmayan bir yapıya sahip olması yapılacak olan hukukî düzenlemeleri zorlaştırmaktadır. İnternetin sınır tanımaz bir nitelik göstermesi dolayısıyla ulusal düzenlemeler kadar uluslararası düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır. Zira suçun işlendiği yer bazen ülkenin sınırlarını aşabilmektedir ve çoğu zaman da failin tespitinde güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle devletlerin ortak belirli kurallara göre hareket etmesi suçla mücadelede oldukça önemlidir.

Kişilik hakkının korunması konusu da özellikle son zamanlarda çok önem kazanmıştır. Zira teknolojinin gelişmesi ve buna bağlı olarak da üstün nitelikte dinleme, gözetleme araçlarının icadı kişinin hayatına daha fazla müdahaleyi de beraberinde getirmiştir. İnternetin yaygınlaşarak cep telefonlarına bile girmesi, internet basınının “zamanla yarış” sonucu çoğu zaman denetimsiz olarak tek tuşla yayına girmesi ve insanların özgürce sansürsüz olarak düşüncelerini ifade etmeleri kişilik hakkına yapılan müdahalelerin artışında etkili olmuştur.

Bu tez çalışmamız yeni ortaya çıkan yayın araçlarından olan internet yayıncılığının, geniş kitlelere ulaşma, çok daha fazla ve kolay hukuka aykırı kullanılma potansiyelinden hareketle, toplum üzerinde etki bırakabilmesi nedeniyle önemlidir. Türkiye’de internet yayıncılığının hukuki boyutuyla ilgili yapılmış çalışma azlığı dikkat çekicidir. Özellikle internet yayıncılığında kaynaklanan sorumluluk konusunda yetersizlik daha da artmaktadır. Bu tez çalışması, Türkiye’de internet yayıncılığında kaynaklanan hukuki (kişilik hakları bakımından) ve cezai sorumluluk konusunu birlikte ele alan az sayıda çalışmadan birisi olarak bir boşluğu dolduracağı inancı taşımaktadır. Ancak, çalışma konumuzu oluşturan internet yayıncılığı şeklinde ortaya çıkan ve internet suçları olarak nitelenebilecek olan suçlar ise, çoğunlukla bilgisayar aracılığı ile (günümüzde pek ala artık cep telefonları aracılığı ile de yapılabilmesi mümkündür.) ve fakat internet ortamında internet yayıncılığında kaynaklanan suçlardır. O halde, suçun internet yayıncılığı sırasında işlenmiş olması bu suçluluk türünün ana karakterini ve ayırıcı unsurunu ifade etmektedir.

Küresel ölçekte yeni bir iletişim ve yayıncılık ortamı olan internetin "iletişim toplumu" ve “bilgi toplumu” senaryolarının baş aktörü haline geldiği, internetin modern toplumlarda yaşanan aksaklıkları giderecek bir teknoloji olduğu kabul görmüştür. Gerçekten de internet, toplumsal ilişkileri dönüştürebilecek benzersiz özelliklere sahiptir. Özellikle kamusal iletişimin en önemli formu olan yayıncılık açısından düşünüldüğünde internet, mevcut uygulamaları pek çok açıdan olumlu yönde değiştirebilecek bir teknolojidir. Bu anlamda, bilginin üretim ve dağıtım süreçlerini diğer kitle iletişim araçlarına göre daha demokratik, katılımcı, çoksesli ve

serbest hale getirebilme potansiyeli vardır. Ancak bu potansiyelin kullanılabilmesi politik bir bağlamı gerektirdiği kadar, belli toplumsal, ekonomik ve kültürel koşulların oluşmasına ve belli sorunların aşılmasına da bağlıdır. Özellikle bu sorunlar toplumsal açıdan bazı problemleri de ortaya çıkardığından özellikle hukukî açıdan gerekli düzenlemelerin yapılması son derece önemlidir.

Türkiye’de ise 5237 sayılı TCK’da yer alan bilişim alanındaki suçlar dışında internet hukuku konusunda ülkemizde yapılmış en önemli düzenleme 23.05.2007 tarihli 26530 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” dur. 5651 sayılı Kanun’da içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı, hizmet sağlayıcı, toplu kullanım olanağı sağlayıcı gibi birtakım sùjelerin tanımı yapılarak bunların sorumlulukları düzenlenmiştir.

Şunu da belirtmek gerekir ki internete ilişkin olarak yapılacak olan hukukî düzenlemeler sansürleme ve kısıtlamayı değil, çağımızın simgesi olan internetin önünü hukuk ile açmayı, düzenlemeyi, yol gösterip teşvik etmeyi hedeflemelidir. Aslında yapılacak düzenlemelerde internetin evrensel yapısı dikkate alınmalı ve uluslararası hukuk açısından ortaya çıkabilecek sorunların çözümlenmesi de amaçlanmalıdır.

İnternet üzerinde gerçekleşen kişilik hakkı ihlalleri hem kamu hukuku, hem de özel hukuk tarafından çeşitli yollarla engellenmeye ve müeyyidelendirilmeye çalışılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, bilindiği gibi internet dünyadaki her ülkeden girilebilen bir iletişim ağıdır. Dolayısı ile ortaya çıkan problemlerin büyük bir bölümü milletlerarası niteliktedir. Biz bu çalışmamızda Türk Ceza ve Medeni Hukukunun bir bölümü açısından inceleme yaptık.

Çalışmamızın ilk bölümünde internetten, internet ile ilgili kavramlardan, internetin tarihi gelişim sürecinden, internetin yapısal unsularından, kitle iletişim aracı olarak internetten ve internet yayıncılığı ile geleneksel yayıncılık arasındaki ilişkiler ile internet sùjelerinden bahsettik. İkinci bölümde internet ortamında yayıncılığa ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelere ve karşılaştırmalı hukuktaki

bazı düzenlemelere değinerek, Türkiye’de internet ortamında yayıncılığa ilişkin düzenlemeleri ele aldık. Üçüncü bölümde internet yayıncılığında kaynaklanan cezai sorumluluğu, bu kapsamda internet sùjeleri başta olmak üzere, usenet işletenin, toplu kullanım sağlayıcıların ve telekomünikasyon idarelerinin cezai sorumluluğunu ve yükümlülüklerini açıklarak, Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer kanunlarda internet yayıncılığı aracılığıyla işlenen suçlara ve suçun işlendiği yer sorununa değindik. Dördüncü bölümünde ise internet yayınlarıyla kişilik hakkının ihlalinden kaynaklanan hukuki sorumluluğa değinerek; kişilik hakkı kavramını, kişilik hakkı açısından hukuka uygunluk sebeplerini, internet yayıncılığı aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz türlerini, internet yayını ve içeriğine karşı hukuki başvuru yollarını ve son olarak da yer bakımından yetkili mahkemesinin neresi olduğunu inceledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İNTERNET KAVRAMI, TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ, YAPISAL UNSURLARI VE İNTERNET YAYINCILIĞI

I. İNTERNETİN TANIMI ve TARİHİ GELİŞİMİ

A. İnternetin Tanımı

İnternet 20.yüzyıldaki en önemli gelişmelerden biridir. Günümüzde insanların birbirleriyle yazılı, sesli ve görüntülü olarak iletişim kurabildiği en son ve yaygın kitle iletişim aracı internettir.

İleri teknoloji devriminin ortaya çıkardığı yeni iletişim türlerinden olan bilgisayarlar, iletişim sürecine gittikçe daha yoğun ve de önemli katkıda bulunmaktadır. Dünyanın çeşitli merkezlerindeki büyük bilgisayarlar, çok sayıda bilgiyi depolayarak PC denilen kişisel bilgisayarların bu bilgilerden yararlanmasına imkan sağlamaktadır. İnsanlar, televizyonlarını, telefonlarını kişisel bilgisayarlara bağlayarak her türlü bilgiye ulaşabilmektedirler.¹

Bilgisayar teknolojisindeki hızlı gelişmelerle birlikte, bilgiye doğrudan, güvenli ve hızlı bir biçimde erişilme ihtiyacı bilgi teknolojilerinin önemini ortaya koymuştur. Bu bağlamda internet adını taşıyan bilgisayar ağı, hemen her ülkede kayıtlı üyesi bulunan olağanüstü kapsamı olan bir uluslararası iletişim şebekesidir.² İnternet tüm duyuları (görüntü, ses, koku, dokunma) iletilebilecek hale gelen teknoloji ve stratejidir.³ İnternet sayesinde insanlar arasındaki mesafeler ortadan kalkmış, tek tuşla iletişim, eğlence, alışveriş, eğitim, bankacılık gibi ihtiyaçlar karşılanabilir hale gelmiştir.

Bilişim sistemleri ve özellikle bilgisayar sistemlerinin, birbiri ile iletişim kurabilmesi ya da bilişim sistemleri aracılığıyla iletişim kurma isteği birden çok bilgisayarın teknik bazı protokollerle birbirine bağlama olgusunu doğurmuştur.

¹ Kayıhan İçel – Yener Ünver, *Kitle Haberleşme Hukuku*, Sekizinci Baskı, İstanbul 2009, s. 6.

² İçel- Ünver, s. 7.

³ Gürsel Öngören, *İnternet Hukuku*, İstanbul 2006, s. 5-6.

Bilgisayar ağı ya da bilişim ağı olarak adlandırabilen bu olgu, genel olarak veri işleme faaliyeti merkezinde çalışan bilgisayar sistemlerinin veri iletimi esaslı, elektronik iletişim olanaklarını kazanması anlamına gelmektedir.⁴

Birden çok bilgisayar sisteminin çeşitli şekillerde birbirlerine bağlanması anlamında kullanılan bilgisayar ya da bilişim ağı, kendisine bağlanan bilgisayarların sayısı ya da nitelikleri bakımından bir çok ad almaktadır. Bilgisayarların coğrafik olarak birbirine yakın oldukları bağlantı tipleri yerel ağ (LAN) olarak adlandırmakta, bunun yanında coğrafi konum olarak birbirinden uzakta bulunan bilişim sistemleri arasında bağlantı kurulması ise geniş alan ağı (wide area network “WAN”) olarak adlandırılmaktadır.⁵

İnternet ise teknik olarak birden çok bilgisayarların ve bilgisayar ağlarının birbirine bağlanmasına dayalı bir iletişimi öngören bilişim-iletişim ağıdır. İnternet kavramında yer alan “net” sözcüğü bilgisayar ağı anlamına gelir. İnternet İngilizce “İnternational Network (Uluslararası Çalışma Ağı)” un kısaltmasıdır.⁶ İnternette temel amaç, iletişim olduğu için ağı meydana getiren bilgisayarların arasında bağlantı kurulması gerekmektedir. Bunun için ortak bir dil kullanılmaktadır. Bu ise TCP/IP (Ağlararası İnternet Protokolü) ile olmaktadır. TCP/IP kullanımı ile, bilgisayarlar birbirleri ile iletişim kurarak konuşabilmekte, karşılıklı olarak bilgi aktarabilmektedirler.⁷

⁴ Muammer Ketizmen, *Bilişim Suçları*, Ankara 2008, s. 19-20.

⁵ A.Caner Yenidünya- Olgun Değirmenci, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, İstanbul 2003, s. 34- 36.

⁶ Volkan Sırabaşı, *İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi)*, Ankara 2003, s. 51; Murat Doğan, “Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası”, *AÜEHFD*, C. V, S. 1 – 4 (2001), s. 394 – 395. Bu eser bundan sonra “ Önleme Davası” adıyla anılacaktır.

⁷ Sait Güran - Teoman Akünel- Köksal Bayraktar- Erdener Yurtcan- Abuzer Kendigelen- Önder Beller- Bülent Sözer, *İnternet ve Hukuk, Superonline Workshop Metni*, İstanbul 2000, s. 11; Bülent Sözer, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul 2002, s. 8.

B. Tarihi Gelişimi

1. İnternetin Dünya'daki Gelişimi

İnternet, soğuk savaş döneminin ürünü niteliğinde 1957 yılında Sovyet Rusya'nın Sputnik uydusunu uzaya fırlatması sonucu ABD tarafından askeri amaçlı ARPA (Advanced Research Project Agency) projesi ile ortaya çıkmıştır.⁸ ABD hükümeti olası bir savaş veya karışıklık halinde askeri iletişimin korunabilmesi amacıyla çeşitli arayışlara girmiş ve 1960'lı yıllardan itibaren Massachusetts Institute of Technology (MIT) Üniversitesi'nin ve uzman psikolog Joseph Carl Rebnett Liclider'in önderliğinde, tek bir ana bilgisayar ünitesinden bağımsız olarak çalışabilen bir bilgisayar ağı kurabilmesi amacıyla çalışmalar yapmıştır.⁹ Bu projeler kapsamında 1969 yılında Los Angeles, Santa Barbara, Stanford, ve Salt Lake City kentlerinde bulunan dört büyük bilgisayar arasında bilgi transferi gerçekleştirilmiştir.¹⁰ 1980'li yıllarda ABD'nin yanı sıra İngiltere ve Japonya gibi ülkelerde de internet yaygınlaşmış ve 1984 yılında İngiltere'de kurulan JANET, ABD dışında kurulan ilk ağ sistemi olmuştur.¹¹ Yine aynı yıl World Wide Web (www) geliştirilerek internet kullanıcılarının hizmetine sokulmuştur. World Wide Web internetin gelişiminde son aşamayı oluşturmuş ve “www” internet kullanımı ve kullanıcılarını artmasını sağladığı kolaylıkla önemli bir işlevi yerine getirmiştir.¹²

Dünyada hiçbir iletişim aracı ya da teknoloji bu kadar hızla yayılmamıştır. ABD'de radyo 38 yılda 50 milyon kullanıcıya ulaşırken, internetin bu rakamı bulması sadece 5 yılını almıştır. Dünya internet istatistiklerini yayınlayan www.internetworldstarts.com sitesine göre tüm dünyada internet kullanıcı sayısı son 8 senede 342 kat artarak 1.6 milyar kişiye ulaşmıştır.¹³

⁸ Recep Baki Deniz, *İnternette Pazarlama ve Türkiye'deki Boyutları*, İstanbul 2001, s. 8.

⁹ İçel- Ünver, s. 465; Ali Osman Özdilek, *İnternet ve Hukuk*, İstanbul 2002, s. 18.

¹⁰ İçel- Ünver, s. 465.

¹¹ İçel- Ünver, s. 466.

¹² İbrahim Kırcova- Pınar Öztürk, *İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar*, İstanbul Ticaret Odası (İTO), İstanbul 2000, s. 5.

¹³ *İnternet Kullanım Alışkanlıkları Raporu*,
http://www.kristalelma.com/mailling/2009haziran/Ipsos_rapor.ppt (20.10.2010)

2. İnternetin Türkiye'deki Gelişimi

1990'lı yıllarla birlikte bütün dünya ve doğal olarak Türkiye de bilgisayar teknolojisindeki hızlı gelişimin tanığı olmuştur. Bu değişim 1990'lı yılların sonuna doğru gelişmiş ülkelerden az gelişmiş ülkelere kadar geniş kitleleri yeni bir iletişim ortamıyla, "internet"le tanıştırmıştır.

Türkiye'de ilk internet bağlantısı 1993 yılında Ortadoğu Teknik Üniversitesi'nde (ODTÜ) gerçekleştirilmiştir. 12 Nisan 1993'de ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı'ndan, 64 Kbps kapasiteli hat ile ABD'de bulunan National Science Foundation Network ağına ilk bağlantı gerçekleştirilmiştir.¹⁴ Daha sonra Ege Üniversitesi, Bilkent Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversitesi bağlantıları gerçekleştirilmiştir. 1996 yılının Ağustos ayında TURNET faaliyet göstermeye başlamıştır. Bunun yanı sıra Haziran 1996 tarihinde TÜBİTAK bünyesinde Ulusal Akademik Ağ ve Bilgi Merkezi (ULAKBİM) adıyla yeni bir merkez kurulmuştur. ULAKBİM'in temel görevi Ulusal Akademik Ağ (ULAKNET) adıyla hızlı bir iletişim ağı kurmak olarak belirlenmiştir. 1999 yılında TURNET'in yerini TTNET isimli yeni bir oluşum almıştır. Bugün kuruluşlar ve ilgili birimler ULAKNET omurgası üzerinden, ticari kullanıcılar ise Türk Telekom bünyesinde bulunan TTNET omurgası üzerinden internet erişimi sağlamaktadır.¹⁵

Bugün ülkemizde internete erişim sorun olmaktan çıkmıştır. İnternetin üç maddi ögesi olan bilgisayar, modem ve telefona sahip olan herkes internete kolay bir şekilde erişime olanağına sahiptir.

İnternetin Türkiye'de önemi çok kısa sürede fark edilip yararlanılmaya başlanmıştır. 2000 yılında kullanıcı sayısı 1.785.000 olan internetin, 1 yıl içinde % 100'den fazla hızlı yükselişi, 2003'ten 2004'e geçişte de sürmüştür. 2005 yılında bu yükseliş 13 milyon kişiye ulaşmıştır.¹⁶ 2010 yılı Nisan ayı içerisinde gerçekleştirilen

¹⁴ Yurdum İnternet'i 10 yaşında, <http://www.internetarsivi.metu.edu.tr/10yil.php>. (15.04.2011)

¹⁵ İçel- Ünver, s. 474-475.

¹⁶ Ayhan Mestçi, *Türkiye İnternet Raporu 2005*, <http://www.ab.org.tr/ab06/bildiri/42.pdf>. (01.03.2008)

Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması Sonuçlarına göre hanelerin % 41,6'sı internet erişim imkanına sahiptir.¹⁷

II. YENİ NESİL İNTERNET: Web 2.0

İnternetin kullanım alanlarının artmasıyla birlikte web siteleri etkileşimli uygulamalarını artırmıştır. Kullanıcı etkileşimini artırarak internetin etkinliğini en üst düzeye çıkartmak için çeşitli teknolojiler geliştirilmiştir. Web 2.0 yüksek etkileşimli yeni nesil internet teknolojilerinin genel adıdır.¹⁸ Web 2.0 teknolojileri kullanıldığında kullanıcılar yorum yazarak, resim göndererek veya bizzat içerik oluşturarak içeriğin bir parçası olmaktadır. Başka bir anlatımla, Web 2.0 teknolojileri verinin akış yönünü değiştirmekte ve her bir kullanıcı edilgen olmaktan çıkarak birer içerik sağlayıcı haline gelmektedir.¹⁹

Türkiye'de Web 1.0 zamanından gelen sitelerin (Ekşi Sözlük gibi) yanına Web 2.0 zamanında ortaya çıkan yeni sitelerin (Yonja.com, Bildirgec.org gibi) eklenmesi ve bu yöndeki projelerin artmasıyla, Web 2.0 haberciliği de popülerleşmiştir. Bu sayede 2006 yılı sonrasında Türkiye pazarına yurt dışındaki yatırımcıların ilgisi artmıştır.²⁰

III. İNTERNETİN YAPISAL UNSURLARI ve BAZI TEMEL KAVRAMLAR

A. TCP/IP(İletim kontrol protokolü / İnternet protokolü)

İnternet aracılığı ile iletişim ve paylaşım bazı kurallara göre yapılır. İnternet içerisinde yer alan bilgisayarların herhangi bir sorunla karşılaşmadan veri

¹⁷ 2010 Yılı Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırmaları Sonuçları, <http://www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/content>. (10.11.2010)

¹⁸ What Is Web 2.0, <http://www.oreillynet.com/Ipt/a/6228>, çeviri, Web 2.0 Nedir? <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=14394>. (09.10.2010)

¹⁹ Mehmet Bedii Kaya, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, İstanbul 2010, s. 19.

²⁰ http://www.wikipedia.org/wiki/web_2.0 (10.09.2010)

iletişiminde bulunabilmeleri için geliştirilen ortak kurallara TCP/IP protokolü adı verilmektedir.²¹

İnternet birbirleri ile iletişim kuran milyonlarca bilgisayardan oluşan bir ağıdır. İnternette bulunan bilgisayarlar farklı protokollere ve yapılara sahip olduğundan farklı bir dile sahip olabilirler. İşte TCP/IP protokolünü dünya üzerindeki milyonlarca bilgisayarın ve yerel ağın birbiriyle iletişim kurmalarını sağlayan ortak bir anlaşma dili olarak tanımlayabiliriz.²² İnternette TCP/IP protokolünün dışında ortak anlaşma dili olarak başka protokoller de kullanılmaktadır. Ancak diğer protokoller rağbet görmediklerinden şu an internette evrensel olarak benimsenmiş olan genel ortak anlaşma dili, TCP/IP protokolüdür.²³

B. World Wide Web (www, Web)

Web; film, animasyon, ses, yazı, resim gibi birbirinden farklı verilerin aktarılmasını sağlayan bir sistem niteliğindedir.²⁴ Web öteki bazı internet servislerini de kendi içerisinde barındırır (ftp, gopher, news, wais gibi).²⁵ Bu dosyaları bir arada tutan bir dosyayı diğerine aktaran ve onları internet üzerinden yollayan bir bağlantı sistemi mevcuttur. HTML dili aracılığıyla bir dosyanın ilgili bağlantıları içermesi sağlanmaktadır. Bu bağlantılar ilgili dosyanın yerini internet üzerinden saptamak için gerekli bilgileri kapsamaktadır.

Web temelli internet araçları ile bilgiye ulaşım daha kolaylaşmış ve ulaşılacak bilgiler ve sunulan servisler miktar ve çeşit olarak artmıştır. Web hizmet merkezlerine ulaşmayı sağlayan kullanıcı ara birim programlarına “web tarayıcısı” denilmektedir. Web adreslerine, web tarayıcısı denilen bu kullanıcı ara birim programları ile erişilmektedir.²⁶ Örneğin internet explorer bunlardan bir

²¹ İçel- Ünver, s. 467.

²² Hasan Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, İstanbul 2001, s. 24. Bu eser bundan sonra “İnternet” adıyla anılacaktır.

²³ Sınar, *İnternet*, s. 24.

²⁴ Ankara Ticaret Odası (ATO), *Elektronik Ticaret ve İnternet*, Ankara 1999, s. 20; Deniz, s. 4.

²⁵ Özgür Eralp, *Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2007, s. 144.

²⁶ Sınar, *İnternet*, s. 25.

tanesisidir. Kullanıcının bir web (www) hizmet merkezine bağlandıktan sonra tek seferde ekranına aktarabildiği verilerden oluşan dosyaya ise web sayfası denir.²⁷ Bu sayfadaki veriler; metin, resim, grafik veya ses bilgileri içerebileceği gibi, başka merkezlerle de bağlantılı olabilir.²⁸

Web (www)'in temelinde bulunan yazılım ve protokoller şunlardır:

1. HTML (metin işaretleme dili)

Web'in içerdiği her çeşit bilgiyi gösterme özelliğine sahip sayfaların sergilenmesinde kullanılan dile HTML (Hyper Text Markup Language) adı verilmektedir. HTML bir işaretleme dilidir ve evrenseldir. Bir web sayfasındaki hangi kelime veya cümleye tıklanıldığında, hangi sayfaya bağlanılacağı, web sayfasındaki resimlerin nerelerden alınacağı, sayfada nasıl duracağı gibi sayfaya ait unsurlar, bu işaretleme dili sayesinde işlev kazanmaktadır.²⁹

2. HTTP (metin aktarım protokolü)

Http(Hyper Text Transfer Protocol), İnternette bağlanılan web sayfalarının kodlarını aktarmak için kullanılan protokoldür. Herhangi bir adres araç çubuğuna yazıldığında, http protokolü, alt seviyedeki protokollere bu adresin nereden, nasıl isteneceğini ve nasıl aktarılacağını söylemektedir.³⁰

3. CGI (ortak geçiş arayüzü)

CGI (Common Gateway Interface), İnternette formların kullanımında ve bilgilerin veri tabanlarında aktarılmasına olanak veren kodlama sistemidir.³¹

4. URL Adresi

İnternet üzerinde web sayfaları başta olmak üzere erişilebilecek olan servisleri belirtmek ve tanımlamak için kullanılan adreslere URL (Uniform Resource Locator)

²⁷ Halil Seyidoğlu, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*, 7. Baskı, İstanbul 1997, s. 22.

²⁸ Sınar, İnternet, s. 26.

²⁹ Sınar, İnternet, s. 26.

³⁰ Gökalp Harman- Ali Halaç, *MCSE- Sertifika Sınavlarına Temel Hazırlık Kitabı*, 2.Baskı, İstanbul 2002, s. 278.

³¹ Deniz, s. 4.

denilir.³² URL ile bir komut vermek suretiyle, kullanılan web tarayıcısının, bu komuta göre kişiyi istenilen başka bir servise yönlendirmesi sağlanmaktadır.³³

C. İntranet

Intranet, internetin daha özel ve küçük hali olan bir çeşit ağıdır. Sadece belirli bir kuruluş içerisindeki bilgisayar ve yerel ağlar ile geniş alan ağlarını birbirine bağlar. Genelde TCP/IP tabanlıdır.³⁴ İnternet farklı sistemler arasında iletişim imkânı sağlamaktadır, ancak emniyet ve veri bütünlüğü açısından sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bazı firmalar ve devlet kurumlarında, güvenliğin sağlanması ve iletişimin kesilmesinin engellenmesi amacıyla İntranet kurulmuştur ve işletilmektedir. İnternet, İntranet'te altyapı olarak kullanılmaktadır, ancak belli bir kuruluş bünyesinde ve dış dünya ile bağlantı kesiktir.³⁵

IV. KİTLE İLETİŞİM ARACI OLARAK İNTERNET ve İNTERNET YAYINCILIĞI ile GELENEKSEL YAYINCILIK ARASINDAKİ İLİŞKİLER

A. Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet

İletişim, bilgi, düşünce ve tutumların ortak semboller sistemi aracılığı ile kişiler veya gruplar arasında değiş tokuş edildiği bir süreçtir.³⁶ Kitle iletişimini kitle haberleşme araçlarından yararlanılarak, bilgi, düşünce ve tutumların insan topluluklarına tek veya çok yanlı olarak ulaştırılması olarak tanımlayabiliriz.³⁷ Haberleri, düşünceleri veya duyguları yazı, resim veya ses olarak çoğaltmak suretiyle değişik nitelikteki topluluklara ulaştıran teknik araçlara ise kitle iletişim araçları

³² Aslan İnan, *İnternet El Kitabı*, 3. Baskı, İstanbul 1999, s. 547.

³³ Sevil Yıldız, *Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet*, Ankara 2007; s. 25, Ahmet Turan Köksal-Dilek Oktay- Sarp Eser, *Kim Korkar Bilgisayardan? İnternet*, İstanbul 1999, s. 40.

³⁴ Sırabaşı, s. 57.

³⁵ Sinan Uzcan, *Güvenilir Sanal Özel İntranet*, http://www.emo.org.tr/ekler/071cfa81605a94a_ek.pdf?dergi=274. (06.10.2009)

³⁶ İçel- Ünver, s. 4.

³⁷ İçel- Ünver, s. 10.

denilmektedir. Basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, video bantları, plaklar, ses bantları ve internet günümüzde kullanılan başlıca kitle iletişim araçlarıdır.³⁸

İnternet günümüzde kurulum ve kullanım kolaylığının yanı sıra açık bir iletişim ağı olması nedeniyle kitle iletişimin önemli bir sırasına geçmiş bulunmaktadır. İnternet kitle iletişim araçlarının birçok özelliğine birlikte sahip olmasının yanında tek yanlı olduğu kadar çok yanlı iletişim niteliği taşıması ve tüm bilgilere anında erişim olanağı vermesi açısından üstünlüklere sahiptir. İnternet web sayfasına sahip her insan bir yayın organı kimliğinde olduğu gibi, web sayfası olmayıp sadece elektronik posta adresi olan kişi ve kuruluşlar da yayın yapabilmektedir.³⁹ Mevcut kitle iletişim araçlarının izleyicileri için belirtilen "aralarında çok az ilişki ve deneyim alışverişi vardır" görüşü ise artık internette geçersiz hale gelmektedir. Çünkü internet bütünüyle ortak deneyimler sonucunda gelişmiş ve yaygınlaşmış, internette iletiyi gönderen ve alan arasındaki fark iyice küçülmüştür.⁴⁰

Mevcut iletişim araçlarında alıcılar tüketim araçlarına sahip olup, üretim ve dağıtım araçlarına sahip değildir. Oysa internette alıcı aynı zamanda vericidir. Bir başka deyişle bilgisayarlar hem üretim hem de tüketim araçları olarak kullanılabilir.⁴¹

B. İnternet Yayıncılığı ile Geleneksel Yayıncılık Arasındaki İlişkiler

Bireysel ve toplumsal mirasın kuşaktan kuşağa aktarımında, kamuoyu oluşumunda ve tarihsel bilgilerin ham olarak ilk derlenip toparlanma yeri olan geleneksel türdeki yayıncılığın yanında, internetin kullanımının yaygınlık kazanmasıyla günümüzde internet yayıncılığı olarak anılan yeni bir yayıncılık türü ortaya çıkmış bulunmaktadır.⁴² Bu yeni tarz yayıncılık, geleneksel anlamda kabul

³⁸ İçel- Ünver, s. 10-11

³⁹ İçel- Ünver, s. 9.

⁴⁰ Emre Çevikol, *İnternette Türk Basını*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 6.

⁴¹ Serkan Biçer, *Türkiye'de İnternet Yayıncılığı ve Avrupa Birliği'ne Uyum*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 37.

⁴² Suat Gezgin, *Geleneksel Basın ve İnternet Gazeteciliği*, İstanbul 2002, s. 30.

gören yayıncılık yerine, mesleki uygulama alanında önemli anlayış farklılıklarını da beraberinde getirmiştir.⁴³

İnterneti sadece gazete, dergi, televizyon gibi bir salt medya aracı olarak görmemek gerekmektedir. “İnternet yayıncılığı” kavramı bu düşünceden çok daha fazlasını ifade etmektedir. NASA’nın web sitesinden, gazetelerin televizyonların web sayfalarına kadar, insanların kendi düşüncelerini, görüşlerini ifade etmek için yaptıkları “blogger” sitelerde dahil olmak üzere, sadece haber değil aynı zamanda insanların duygu, düşünce ve isteklerini internet üzerinden düzyazı veya görsel, işitsel olarak ifade etmelerine, düşünce ve kanaatlerini belirtmelerine “internet yayıncılığı” demek daha doğru olacaktır. Çünkü internet sayesinde ilk defa bir iletişim aracında, sahiplik ve kontrol kavramı kalkmış, bir bilgisayar ve internet bağlantısı olan herkes, birer yayıncı durumuna gelmiştir. Bu durum kitle iletişimde bir yenilik oluşturmuştur.⁴⁴

Geleneksel kitle iletişim araçları olarak nitelendirilen radyo, televizyon, gazeteden farklı özelliklere sahip olan internet ortamında yayıncılık yapmak isteyen her girişimci, internetin doğasından kaynaklanan farklı özellikleri de kullanarak yayın yapmak konumundadır.⁴⁵

İnternet ortamında yayıncılık yapmanın maliyetinin düşük olması ve isteyen herkesin gazete gibi bir web sitesine sahip olabilmesi ve geleneksel basından her hangi bir nedenle uzaklaşan ya da ayrılmak zorunda kalan gazetecilerin bu alana yönelmesi internet ortamında yayıncılık yapmanın gelişmesine katkıda bulunmuştur.⁴⁶ İnternetin yapısı itibarıyla daha özgür bir ortam ayrıca yazılamayanların yazılabildiği bir yer olması da internet yayıncılığının gelişmesinde etkili olmuştur.⁴⁷

⁴³ Serhan Yediğ- Haşim Akman, *İnternet Çağında Gazetecilik*, İstanbul 2002, s. 30.

⁴⁴ Biçer, s. 37.

⁴⁵ Barış Günaydın, *İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü*, Ankara 2010, s. 127

⁴⁶ Günaydın, s. 32.

⁴⁷ Zafer Özcan, *Medya Kronik'in misyonu bitmedi, bitmemeli!*
<http://www.dorduncukuvvetmedya.com/dkm/article.php?sid=785> (18.05.2010)

İnternet yayıncılığında iletişimin tarafları dahi gizli olabilir. Diğer yayın araçlarında olduğu gibi belirli merkezden denetim veya kontrol imkanı internet yayıncılığında yoktur. Bu avantajları nedeni ile internet yayıncılığının dünyada olduğu gibi Türkiye’de de gelişmesi zor olmamıştır.

Burada internet gazeteciliğine de değinmekte fayda vardır. Gerek yazılı basın ve gerekse görsel medyanın pahalı yatırımlarına gerek duymayan, diğer habercilik sektörlerine göre çok küçük maliyetlerle, hem yazılı basının hem de görsel medyanın fonksiyonlarını da içeren yapısıyla internet gazeteciliği, internet üzerinde, kısaca web olarak adlandırılan ve html kısaltmasıyla bildiğimiz yazılım dilinde sayfalar yazılmasına olanak veren çoklu medya ortamının kullanıma girmesiyle olanaklı olmuştur.⁴⁸

İnternetin neredeyse sınırsız sayfa uzunluğu gazetelerin en büyük problemlerinden biri olan yer darlığı sorununu ortadan kaldırmıştır. Zira sayfa sayısının artması maliyet artışını da beraberinde getirmektedir. İnternet gazeteciliği ile gazete okumaktan sıkılanlar için haberi gerektiğinde bol fotoğraf veya video ile süsleyerek zenginleştirmek mümkündür.

İnternet ortamında yapılan gazetecilikte en önemli olanak olayları anında iletmesidir. Yani bir dakika önce ülkemizde veya dünyada olan bir olaydan anında haberdar olmak mümkündür. Geleneksel gazeteler bir gün öncesini anlattığı için gün içerisinde gelişen olaylar özellikle “son dakika” haberleri okuyucunun daha fazla ilgisini çekmekte bu nedenle geleneksel gazeteler günün gerisinde kalmaktadır.

İnternet gazeteciliğinin bir diğer özelliği ise depolama ve arşivleme olanağıdır. Gerçekten de internet sınırsız sayıda depolama olanağı sunmakta ve anahtar kelimeler yardımıyla arşivden aranılan haberlere erişilebilmektedir.⁴⁹

Basılı gazetenin, alt yapısı, matbaası, sermayesi, işçi ve gazeteci istihdamı kadar dağıtımını da oldukça maliyetlidir. Halbuki internet gazeteciliğinde yayına geçmek bazen bir bilgisayar tuşuna basmak ile özdeşir.⁵⁰

⁴⁸ Hamza Çakır, “Geleneksel Gazetecilik Karşısında İnternet Gazeteciliği”,*Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 22, Yıl. 2007/1, s. 136- 137.

⁴⁹ Günaydın, s. 40.

Ayrıca internet gazeteciliğinde kamuoyu araştırması yapmak ve okuyucunun ilgisini çeken yerleri saptamak çok kolaydır. Zira anket yapılabilmesi, forumlara veya yorum kısımlarına okuyucunun düşüncelerini yazabilmesi ve gene haberlerin tıklanmasıyla hangi tür haberlerin daha çok okunduğunun ölçülebilmesi imkanı da vardır.

Bu kadar avantajı olmasına rağmen internet gazeteciliğinin de olumsuz yönleri yok değildir. İnternet teknolojisinin sağladığı avantajlardan özellikle editöryal bağımsızlık sonucu çoğu kez haberler denetimsiz olarak yayınlanmakta, hiçbir etik kurala bağlı kalmaksızın haberin doğruluğu ve tarafsızlığı araştırılmadan, enformasyon bombardımanı şeklinde sunulmaktadır. Bunun temelinde zamana karşı yarış ve yine yayıncılık mesleğinin temel güdülerinden olan “haber atlatma” güdüsü yatmaktadır. Bu güdüye bir de internet teknolojisinin akıl almaz hız kapasitesi eklenince, internet medyasında ortaya kontrolsüz, haberlerin adeta havada uçuştığı bir mecra oluşmuştur.⁵¹

Ayrıca basılı gazete okuyan sayısı oldukça azalmış ve reklam şirketleri de interaktif ortamın reklam gücünü görmeye başlamış⁵² ve internette reklam vermek daha cazip hale gelmiştir.

Basılı bir gazetenin bir avantajı ise somut olarak okuyucunun elinde bulunabilmesi, okuyucunun gazeteye dokunabilmesidir.⁵³

Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de internet yayıncılığı ya da internetin bir yayın aracı olarak kullanılması, Türk medya kuruluşlarının internet üzerinden kendi sitelerini kurması ile başlamıştır. Medya kuruluşlarının internet ortamına taşınması ve internette sayfa açmaları ile başlayan bu süreç, birçok yayın siteleri ve portalları şeklinde gelişmiş ve adeta yeni bir medya türü oluşmuştur.

⁵⁰ Günaydın, s. 41.

⁵¹ <http://www.msxlabs.org/forum/iletisim-bilimleri/195444-internet-yayinciligi.html>, s. 3.

⁵² Çakır, s. 143.

⁵³ Mesut Bulut, *Gazete ve İnternet*, Ankara 2006, s. 43- 44.

V. İNTERNET SÜJELERİ

A. İnternet Servis Sağlayıcılar

1. Tanım ve Özellikleri

İnternet Servis Sağlayıcılar (İSS), internete bağlanmak isteyen kişiler ile internet arasında köprü görevini yürüten kuruluşlardır. İnternete bağlanmak isteyen kişilerin bütün donanımları hazır olsa da bir internet servis sağlayıcı kuruluşu olmadan internet ağına dahil olması mümkün değildir. Yani İSS'ler kullanıcıların internet ağına dahil olabilmesi için gerekli alt yapıyı kuran, işleten ve devam ettiren kuruluşlardır.⁵⁴

Bir tanıma göre ise İSS'ler, bireylerin (özel kişilerin ve özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişilerinin) internete bağlanmalarını, internet üzerinden iletişim kurmalarını ve internetin sağladığı olanakları kullanmalarını temin eden aracı unsurlardır.⁵⁵

İSS'ler hizmetleri yerine getirirken her ülkenin telekomünikasyon idarelerinden kiraladıkları veri hatlarını kullanırlar. İdareden aldıkları bu veri hatlarını abone sözleşmeleri çerçevesinde internete ulaşmak isteyenlere kullandırırılar. Bunun yanında İSS'ler başkalarınınca hazırlanan içerikleri kendi sunucularında depolayarak bu içeriklerin internet ortamına aktarılmasını da sağlamaktadırlar.

2. Hukuki Niteliği

İnternet servis sağlayıcıların hukuki olarak işlevlerinin ne olduğu tartışmalıdır. İnternet servis sağlayıcıların işlevini gazete veya televizyon yayınlarına benzetenler olduğu gibi, gazete bayii veya telefon/ telgraf şirketine benzetenler de vardır.⁵⁶

Pek çok ülkede internet servis sağlayıcılar, basılmış bir eserin yayıncıları ve dağıtıcılarına benzetildiğinden, yayıncıların ve dağıtıcıların tabi olduğu sorumluluk

⁵⁴ Özdilek, s. 93.

⁵⁵ <http://www.huder.org/belgeler/hukuk-İnternet.html> (02.10.2010)

⁵⁶ Yıldız, s. 87.

rejimine tabi tutulmaktadır.⁵⁷ İnternet servis sağlayıcıları basılmış eserin yayıncıları ve dağıtıcılarından farklı bir statüde bulunmaktadır. Örneğin kitap yayıncıları, bir yazarın kitabını yayınlamak için yazar ile sözleşme yaparak eseri devralmaktadır. Bunun gibi yayıncı ve dağıtıcıların da sorumluluklarında bir bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Oysa internet servis sağlayıcılarında böyle bir sözleşmeye dayalı ilişki söz konusu değildir.⁵⁸

İnternet servis sağlayıcılar gazete ve dergi yayıncılığı yapsalar da statü olarak onlardan farklıdırlar. Gazete ve dergiler yayınlanmadan önce editörler tarafından uygun bulunan bir içeriğe sahiptirler. İnternet servis sağlayıcılar açısından böyle bir imkan bulunmamaktadır.⁵⁹

İnternet servis sağlayıcılar telefon ve telgraf şirketleri ile karşılaştırılmaktadır. Telgraf kuruluşu kullanıcılar adına telgraf göndermek için bir mesajı okumak ve kopyalamak zorundadır. Bu nedenle telgraf kuruluşları bir materyalin nakledicisi durumundadırlar. İnternet servis sağlayıcılar, içeriği iletmeden önce içerik hakkında bilgi sahibi olmadıkları için telgraf şirketlerine benzetilmeleri mümkündür.⁶⁰ Fakat böyle bir benzetme telgraf şirketlerinin gerek hukuki gerekse cezai sorumluluktan muaf olmalarının internet servis sağlayıcılar için de söz konusu olmasını gerektirecektir.⁶¹ Telefon kuruluşları ise mesajı doğrudan doğruya ilettiğinden telgraf kuruluşlarından farklı yapıdadır. Telefon şirketinin işlevi o mesajı gönderebilecek gerekli telekomünikasyon alt yapısını hazırlamaktır. Hizmeti sağlayan ve teknik alt yapıyı hazırlayan telefon kuruluşu hukuka aykırı içerikli mesajların iletiminde yayıncı olamayacaktır. Telefon kuruluşunun mesajların içeriğini denetleme gibi bir rolü de bulunmamaktadır.⁶²

⁵⁷ Yıldız, s. 87.

⁵⁸ Özdilek, s. 98.

⁵⁹ Yıldız, s. 88.

⁶⁰ Özdilek, s. 99.

⁶¹ Yıldız, s. 88.

⁶² Özdilek, s. 88.

İnternet servis sağlayıcıların hukuki nitelikleri ve sonuçta sorumluluklarının tespiti abonelere verilen hizmetle doğru orantılıdır. Bu aşamada internet servis sağlayıcıların içerik, host veya erişim sağlamalarına göre belli şartlar altında sorumlulukları ve hukuki nitelikleri değişecektir.⁶³

3. Çeşitleri

İnternetin Sujelerinden servis sağlayıcıları sundukları hizmete ve işlevlerine göre üç kısma ayırmak mümkündür.

a) İçerik Sağlayıcılar

5651 sayılı⁶⁴ İnternet Ortamına Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun'un 2/f maddesine göre içerik sağlayıcı: "İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler" olarak tanımlanmıştır.

Alman Teleservisler Yasası'na göre içerik sağlayıcı; kendisine ya da başkasına ait hizmetleri kullanıma hazır tutan kişidir. Bu anlamda içerik sağlayıcı internetteki herhangi bir yayının, örneğin bir web sayfasının içeriğini hazırlayan internet süjesidir. Daha teknik bir ifadeyle içerik sağlayıcı bilgi ekonomisinde bilgi üretip veri tabanları ve sunucular aracılığıyla bu bilgiyi yayan kişidir.⁶⁵ Web sayfası üzerindeki yazı, resim ve diğer materyaller içerik sağlayıcı tarafından hazırlanır, sayfa düzeni oluşturulur.⁶⁶ İnternette yayımlanan bilgi ve belgeler web sayfası olarak tarayıcılara yansıtıldıklarından, bir web sayfasının sahibinin içerik sağlayıcısı olduğu söylenebilir. Aynı zamanda bir dosya ya da bilgiyi kullanıcıların kendi bilgisayarlarına yüklemeleri (download) hizmeti verenler de içerik sağlayıcısı

⁶³ Yıldız, s. 88.

⁶⁴ RG: 23.05.2007/26530

⁶⁵ <http://www.metu.edu.tr/cgi-bin/sozluk/sozluk> (30.09.2010).

⁶⁶ Veli Özer Özbek, "İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S. 1, 2002, s. 111. Bu eser bundan sonra "İnternet" adıyla anılacaktır.

konumundadırlar.⁶⁷ İçerik sağlayıcılar forumlarda başkaları tarafından gönderilen mesajları yazan ve gerek gördüğünde kendisine ait mesajları silebilme olanağına da sahiptirler.⁶⁸

b) Yer Sağlayıcılar

Yer sağlayıcılar teknik olarak bilgisayar kullanıcılarının internete bağlanmalarını sağlama görevini yürüten bir oluşumdur.⁶⁹ Yer sağlayıcılar başkalarına ait bilgileri kendi ana bilgisayarlarında depolayarak bunları internet ortamına aktarmaktadır. Bu anlamda bireylerin internete bağlanmalarını ve internet üzerinden iletişim kurmalarını sağlar. Bunlardan bazıları ticari bazıları ise ticari olmayan şekilde örgütlenmiştir. Örneğin Superonline.com, e-kolay.net ticari, üniversiteler de ticari olmayan servis sağlayıcılarıdır. İnternette sürekli bir şekilde hizmet verilmesi nedeniyle verilerin büyük bir kısmı yer sağlayıcılar üzerinde depo edilir.⁷⁰

Yer sağlayıcılar kullanıcıların internete ulaşabilmesi için bir giriş kapısı niteliğindedir. Yer sağlayıcılar tarafından sağlanan hizmetin içeriği değişiklik göstermekle birlikte, her yer sağlayıcı tarafından kullanıcıya, bir kullanıcı adı, şifre aracılığıyla internete ulaşma imkânı ve ücretsiz bir e-posta adresi sağlanmaktadır.⁷¹

Yer sağlayıcılarını diğer internet sùjelerinden ayıran unsur başkalarının hazırlamış olduğu içeriği depolayabilme ve bu içeriği doğrudan bağlantılarını kullanarak internet üzerinden erişilebilir kılma özelliğidir.⁷²

5651 sayılı Kanun'un 2/m maddesine göre yer sağlayıcı: "Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri" ifade etmektedir.

⁶⁷ Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 448,
[http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?golink=rapor1\(30.10.2010\)](http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?golink=rapor1(30.10.2010)).

⁶⁸ Demir, s. 3.

⁶⁹ Memiş, Pınar, s. 603.

⁷⁰ Özbek, İnternet, s. 112.

⁷¹ Sınar, İnternet, s. 41.

⁷² Sınar, İnternet, s. 42.

c) Erişim Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanununun 2/e maddesine göre erişim sağlayıcı: “Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek ve tüzelkişi” olarak tanımlanmıştır.

Başkalarına ait verilerin internete aktarılmasına aracılık eden yani kullanıcı ve içerik sağlayıcı arasındaki veri değişimini mümkün kılan internet süjesidir. Erişim sağlayıcıların başkalarına ait verileri depolayabileceği bir ana bilgisayarı yoktur.⁷³ Bilgiler erişim sağlayıcının bilgisayarlarından saniyenin kesirleri gibi bir sürede iletilir ve kullanıcıya ulaştırılır. Erişim sağlayıcılar, yer sağlayıcıları gibi doğrudan internet bağlantısına sahiptir ancak yer sağlayıcılarından farklı olarak başkalarına ait verileri kendi bilgisayarlarında depolama işlevi söz konusu değildir. Erişim ve yer sağlayıcılar arasındaki bu işlev farkı internet yayınlarında cezai sorumluluğun kime ait olacağına belirlenmesi bakımından önem taşır.⁷⁴

Kamu hizmetlerinin elektronik ortamda sunulması hedefi sonucu kamu kurumları, başta bu hizmeti sunabilecekleri hizmet ve içerikleri barındıran Merkezi Sistem Odalarını kurarak işletmeye başlamakla yer sağlayıcı konumuna gelmişlerdir.⁷⁵ E-Devlet projesi ile kamu kurumları sundukları e-hizmet ve internet ortamından gerektiğinde kullanıcılara yaptıkları güncellemeler ile içerik sağlayıcı da sayılmaktadır. Başta Adalet Bakanlığı ve Maliye Bakanlığı olmak üzere taşra teşkilatında birçok hizmet vermekte olan kamu kurumları, geliştirilen e-Devlet yazılımlarının merkezde bulunan Merkezi Sistem Odası Uygulamalarına erişimlerini sağlayabilmek için, kullanıcılarına internet erişim hizmetini de vermeye başlamasıyla erişim sağlayıcı konumuna gelmiştir.⁷⁶

⁷³ Özbek, İnternet, s. 111.

⁷⁴ Sınar, İnternet, s. 42.

⁷⁵ Servet Yetim, “ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve B u Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun İle Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 32, Nisan 2009, s. 80.

⁷⁶ Yetim, s. 80.

Türkiye’de yer sağlayıcı - erişim sağlayıcı ayrımı yapılmamakta ve tümü internet servis sağlayıcısı olarak isimlendirilmektedir.⁷⁷ Gerçekten, örneğin Superonline hem erişim hem de yer sağlayıcıdır. Halbuki yer sağlayıcılar erişim sağlayıcılardan farklı olarak teknik imkanlara sahiptir.⁷⁸ Federal Almanya’da çıkartılan 13 Haziran 1997 tarihli Teleservisler Yasası’nda erişim sağlayıcılar yer sağlayıcılarından ayrılmış ve cezai sorumluluk bu ayrıma uygun olarak belirlenmiştir.

5651 sayılı Kanun metninde de benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. İnternet sùjeleri 2. maddede tanımlanmış ve bunların sorumlulukları ayrı ayrı belirlenmiştir.

B. Usenet İşleteni

Usenet konularına göre sınıflanmış binlerce haber grubundan oluşan ve dünya üzerindeki kullanıcıların değişik konularda görüş ve düşüncelerini açıklamak üzere yazılar ve haberler gönderdiği bir tartışma platformudur. Usenet’te bulunan haber grupları alt gruplara ve onlar da daha alt derecede gruplara ayrılırlar.⁷⁹ Haber gruplarının her biri belli bir konuya odaklanmıştır. Haber gruplarındaki mesajlar okunabilmekte, cevap verilebilmekte veya yeni mesajlar gönderilebilmektedir. Usenet işleteni haber grubunun bağlı olduğu sunucudan sorumlu olan kişidir.⁸⁰

C. Sunucu (Server) ve Host

Sunucu herhangi bir ağ üzerinde bir programı veya bir bilgiyi farklı kullanıcılara/sistemlere paylaştıran/dağıtan donanım veya yazılıma verilen genel isimdir.⁸¹ İnternette bilgiler bir sunucu üzerinden yayımlanır ve her İSS bir sunucu kullanır. Ancak ayrıca özel ya da tüzel kişiler de bir sunucuda kendilerine ya da başkalarına ait bilgileri depolayarak yayımlayabilir. Bu durumda da söz konusu

⁷⁷ İçel- Ünver, s. 481.

⁷⁸ Ali Osman Alakuş- Cahit Aydemir- Kenan Bölükbaş- Feyza Ergün- Ömer Ergün- Recep Gülşen- Behçet Oral- İlknur Uluğ- M.Cengiz Yıldız- Uğur Yönten, *İnternet ve Toplum*, Ankara 2005, s. 239.

⁷⁹ Sınar, İnternet, s. 42.

⁸⁰ Sınar, İnternet, s. 42-43.

⁸¹ <http://www.farkbul.net/network/1168-sunucu-server-nedir-ne-ise-yarar.html> (24.04.2011)

gerçek ya da tüzel kişi internet erişimi için bir İSS ile anlaşarak internet bağlantısını gerçekleştirir. İSS'nin ya da özel bir sunucunun başkasına ait bir bilgiyi kendi bilgisayarında depolayarak internette yayımlaması işleminin adı "hosting" dir.⁸² İnternetteki bilgisayarların her birine "host bilgisayar" veya kısaca "host" da denilebilir.⁸³ Başkalarına ait bilgileri saklayan gerçek ve tüzel kişi aynı zamanda kendisi doğrudan internete bağlantı kurma özelliğine sahipse, bu gerçek veya tüzel kişi artık internet servis sağlayıcı statüsünde olacaktır.⁸⁴

D. Kullanıcılar

İnterneti etkin ve yararlı bir biçimde kullanmak suretiyle bilgi toplumunu oluşturacak bireylerin her birisi kullanıcıdır.⁸⁵ Gerçek veya tüzelkişi olarak, internette yayımlanmakta olan bilgi ve belgeleri izleyen, okuyan ve kendi bilgisayarlarına yükleyen öznelerdir. Kullanıcılar internet ceza hukukunda hem sanık hem de mağdur olabilmektedir.⁸⁶

E. Toplu Kullanım Sağlayıcılar

5651 sayılı Kanununun 2/i maddesine göre toplu kullanım sağlayıcılar: "Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanları" ifade etmektedir. İnternet evi (cafe) işletenler bu kapsamda değerlendirileceklerdir.

F. Telefon/Telekomünikasyon İdareleri

İnternet sisteminin ilk ögeleri telefon/telekomünikasyon idareleridir. Telefon / telekomünikasyon idarelerinin fonksiyonu gerekli iletişim altyapısını İnternet Servis Sağlayıcısı'na sunmaktır. Var olan telefon hatlarından özel hatlar telefon / telekomünikasyon idareleri tarafından İnternet Servis Sağlayıcılarına tahsis edilmekte ve böylece internet bağlantısı kurulmaktadır. Türkiye'de transmisyon

⁸² Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 448.

⁸³ Özdelek, s. 177.

⁸⁴ Sait Güran- Teoman Akunal- Köksal Bayraktar- Erdener Yurtcan- Abuzer Kendigelen- Önder Beller- Bülent Sözer, İnternet ve Hukuk Temel Metni, s. 13 <http://www.igeme.org.tr/TUR/etrade/icindekiler.htm> (30.09.2010)

⁸⁵ Demir, s. 3.

⁸⁶ Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 448; Demir, s. 3.

hatlarını kurma yetkisi ve bunlar üzerindeki mülkiyet hakkı 2008 yılına kadar 10.06.1994 tarih ve 4000 sayılı kanunla değişik 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesine göre Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'ne (Türk Telekom) aitti ancak Türk Telekom'un özelleştirilmesinden sonra, 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve buna bağlı olarak çıkarılan yönetmelik ile bu hizmetin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.

Türk Telekom, haberleşme kanallarını ve data hatlarını kontrol altında tutmakta ve İSS'ye kiralamaktadır. Türk Telekom'un görev ve sorumluluk sınırı, internet bağlamında telefon kanalını temin etmekle sınırlı tutulmaktadır. Türk Telekom yapmış olduğu sözleşmelerde kiralamakta olduğu hatlar üzerinden yapılan yayınlarla ilgili hiçbir sorumluluk üstlenmemektedir.⁸⁷

İnternetin kullanımının yaygınlaşması bir yandan bir iletişim aracı olarak internetin hukuki bir düzenlemeye tabi tutulması diğer bir yandan da internet sükeleri olarak da adlandırılan ve verinin internet üzerinde iletilmesinde çeşitli şekilde rol üstlenen kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin yapılmasını gündeme getirmiştir.⁸⁸ İnternette gerçekleştirilen yayınların içeriğinde suç unsurlarının bulunması durumunda bundan kimin sorumlu olacağı ulusal ve uluslar arası düzeyde tartışılan bir husustur. Ülkelerin yönetim şekilleri ve genel ceza siyasetleri, internet konusundaki yaklaşımlarında da etkili olmaktadır.⁸⁹ Mevzuatımızda 5651 Sayılı Kanuna kadar internet sükelerinin yani içerik, yer, ve erişim sağlayıcılarının ceza sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak genel esaslardan yola çıkarak içerik sağlayıcıların genel hükümlere göre, yer sağlayıcıların ise, içeriğinin niteliğini bildikleri ve önleme imkanları bulunduğu takdirde ceza sorumluluğuna gidilmekteydi. Erişim sağlayıcılar ise, teknik olarak önleme imkanı olmadığı için sorumlu tutulamamaktaydılar. Ancak 5651 Sayılı Kanunla internet

⁸⁷ Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 447; Demir, s. 3.

⁸⁸ Ketizmen, s. 22.

⁸⁹ Ali Karagülmez, "Bilişim Suçlarında Delil Toplamayı Etkileyen Başlıca Konular", 2. Polis Bilişim Sempozyumu, Ankara 2005, s. 33. Bu eser bundan sonra "Delil" adıyla anılacaktır.

süjelerinin işlevlerine göre bir ayrıma gitmek suretiyle ceza sorumlulukları belirtilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

I. İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

İnternetin ülkelerin sınırlarını aşan uluslararası yapısı, veri iletiminin sınırsız olması ve bunun denetlenmesinin çok güç olması nedeni ile ulusal mücadele yetersiz kaldığından, bilişim suçlarıyla mücadele kaçınılmaz olarak ülke sınırlarının dışına çıkmaktadır.⁹⁰

Siber Terörizmden çocuk pornografisine hacking/cracking saldırılarından telif hakları ihlallerine kadar birçok tehdidin söz konusu olduğu siber dünyada ulusal hükümetler bir noktadan sonra çaresiz kalmakta, bu tip suçların önüne geçmek için uluslararası bir işbirliği gerekmektedir. Örneğin 2000 yılının Şubat ayında dünya ölçeğinde iz bırakan “I love u” virüsü Filipinler’de 23 yaşında bir genç tarafından üretilerek siber dünyaya salınmıştır. 2000 yılının Şubat ayında Filipinler’de bilişim suçlarını düzenleyen özel bir yasa olmadığı için kişi belirli olmasına karşın herhangi bir kovuşturmayaya girişilememiş, virüs nedeniyle zarar gören ülkelerin iade talepleri de uluslararası hukukun “vatandaş iade edilemez” kuralı nedeniyle geri çevrilmiştir. Bu olayda da görüldüğü gibi siber dünyanın sınır tanımayan teknik ve işlevsel yapısı nedeniyle bilişim suçları ile mücadele ancak uluslararası düzenlemeler ile olanaklı hale gelecektir.⁹¹

⁹⁰ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, Ankara 2004, s. 102. Bu eser bundan sonra “Bilişim Suçları” adıyla anılacaktır.

⁹¹ Hasan Sınar, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Üzerine Bir Deneme”, (içinde), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, s.765-766. Bu eser bundan sonra “Avrupa Konseyi” adıyla anılacaktır; Ö.Umut Eker, “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Yorumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, 2006, s.109.

Bilişim suçlarıyla yeterli mücadeleyi yapabilmek için Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, G8⁹² Ülkeleri ve O.E.C.D.⁹³ gibi uluslar arası kuruluşların bu konuda çalışmaları ve düzenlemeleri vardır.⁹⁴

A. 276/799/EC Numaralı Avrupa Parlamentosu 23 Şubat 1999 tarihli Avrupa Konseyi Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 23.02.1999 tarihli tavsiye kararında, İSS'lere, aboneleri hakkındaki bilgilerin gizli tutulması konusunda uyarılar yapmakta ve üye devletleri bu konuda yasa yapmaya çağırmaktadır. Bu tavsiye kararında İSS'lerin, aboneleri hakkındaki kişisel verileri başka kaynaklara nakletmemeleri, açıklamamaları, değiştirmemeleri ve gerekli olduğundan daha uzun süre saklamamaları önerilmekte, aksi davranışın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşleme Tabi Tutulması Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.⁹⁵

B. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

Siber suçlarla mücadelede etkin bir işbirliğinin sağlanabilmesi amacıyla, Siber Suç Sözleşmesi'ne uzanan süreçte, Birleşmiş Milletler, OECD, Avrupa Birliği ve gelişmiş ülkelerden oluşan G-8'ler bünyesinde çeşitli uluslararası çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalar Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin ortaya çıkışını doğrudan etkilemiştir.⁹⁶

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ABD, Japonya, Güney Afrika ve Kanada olmak üzere Avrupa Konsey üyesi olmayan dört ülke ile birlikte toplam 47 ülke tarafından imzalanmıştır. Ancak sadece Fransa, Macaristan, Danimarka, ABD

⁹² G-8 (Groups of 8) Dünya ölçeğinde endüstrileşmiş 8 büyük ülke olan ABD, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada ve Rusya'dan oluşan bir birliktir.

⁹³ O.E.C.D ekonomik ve sosyal gelişimi sağlamak, üyeleri arasında işbirliğini güçlendirmek, global bazda sorunlara çözüm üretmek üzere kurulmuş bir organizasyondur. Fikir havuzu, akademik olmayan üniversite, zenginler kulübü gibi çeşitli isimlerle anılmaktadır. Halen 30 üyesi bulunmaktadır. Türkiye bu topluluğa 1961 yılında üye olmuştur. Yıldız, s. 130.

⁹⁴ Dülger, *Bilişim Suçları*, s. 48.

⁹⁵ Önder Demir, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumluluğu", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 66, S. 3, s. 11.

⁹⁶ Sınar, *Avrupa Konseyi*, s. 767.

gibi ülkelerin dahil olduğu 22 ülke tarafından onaylanmış olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bilgisayarla ilişkili suçlarla mücadelede ulusal mevzuatları uyumlaştırmayı ve uluslararası işbirliğini geliştirmeyi hedeflemektedir. Sözleşme ülkemiz tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanmış olmasına rağmen henüz onaylanmamıştır.⁹⁷

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, internette suç oluşturan eylemlerin yaygınlaşması ile beliren sorunlara çözüm üretmek üzere hazırlanan ilk uluslararası sözleşmedir. Sözleşme siber suçlara ilişkin tanımlar vermekte, ulusal düzeydeki maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeleri uyumlaştırmayı amaçlayan hükümler içermektedir.⁹⁸

İnternet sùjelerinin ceza sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme sözleşmede yer almamaktadır. Ancak sözleşmenin “maddi ceza hukuku” kısmında yer verilen suçlara bakıldığında sözleşmede yer verilen suçların hemen hepsinde ceza sorumluluğu konusunda, eylemin, “haksız” ve “kasıtlı” bir biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği özellikle vurgulanmıştır.⁹⁹

Sözleşmenin, siber suçların kapsamının sadece bilgisayar ve veriye yönelik fiilleri esas almadığı bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla ve özellikle internetin yaygınlaşmasıyla birlikte niceliksel olarak ortaya çıkan sorunları da kapsadığı görölmektedir. Bu açıdan çocuk pornografisi, telif haklarına ilişkin ihlaller ve son olarak Sözleşme’ye yapılan ek protokolle¹⁰⁰ kapsama alınan, yabancı düşmanlığının ve ırkçılığın önlenmesine ilişkin hükümler de bu grubu oluşturmaktadır.¹⁰¹

⁹⁷<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG> (26.04.2011)

⁹⁸ Sinar, Avrupa Konseyi, s. 774–775.

⁹⁹ Fatih Selami Mahmutoğlu, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sujelerinin Ceza Sorumluluğu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LIX, S.1-2, İstanbul 2001, s. 40.

¹⁰⁰ Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen İrkçi ve Yabancı Düşmanı Eylemlerin Suç Haline Getirilmesi İçin Avrupa Siber Suç Sözleşmesine Ek Protokol 28.01.2003 tarihinde imzaya açılmıştır. Bu Ek Protokol ile her türlü ırkçi ve yabancı düşmanlığı içeren verinin üretilmesi, bunların bilişim sistemleri aracılığıyla yayılması, bu tür düşüncelerin sanal alanda propagandasının yapılması eylemleri suç olarak düzenlemiştir. Dülger, Bilişim Suçları, s. 104.

¹⁰¹ Ketizmen, s. 53.

C. Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticarete İlişkin Yönergesi

Bilgi Toplumu Hizmetlerinin Bazı Hukuki Yönleri ve Özellikle İç Pazarda Elektronik Ticaret Hakkında 8 Haziran 2000 Tarihli 2000/31/AT Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi¹⁰² daha çok elektronik ticarete ilişkin düzenlemeler içerse de kısmen elektronik yayıncılık kavramına ilişkin düzenlemelere rastlamak da mümkündür.

Sorumluluk açısından Direktif'in tanımlar bölümünde "hizmet sunucusu" nun bir bilgi toplumu hizmeti sunan her türlü gerçek ve tüzel kişileri ifade edeceği belirtilmiştir. İSS'lerin sorumluluklarına ilişkin olarak, direktifin 12. maddesine göre aşağıdaki koşullarda iletilen bilginin içeriğinden sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir:¹⁰³

- İletişim İSS'nin kendisi tarafından başlatılmamışsa,
- İletişimde yer alan karşı tarafı seçme yetkisi yoksa,
- İletişime konu olan bilgiyi seçmiyorsa ve onu değiştirmiyorsa.

Anılan direktifte kaşeleme (caching) durumu da düzenlenmiştir. İSS'ler çok sık erişilen web sitelerini kullanıcılarına daha çabuk olarak erişebilir kılmak için devamlı kaşelemekte yani geçici olarak kaydetmektedir. 13. maddeye göre üye devletler bilginin hizmet sunucusu tarafından, salt bilginin istekleri üzerine diğer hizmet alıcılarına iletimini daha etkili hale getirmek amacıyla otomatik, ara ve geçici biçimde saklanmasından, aşağıdaki şartlara uyması halinde sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir:¹⁰⁴

- İSS bilgiyi değiştirmiyor ise,
- İSS bilgiye erişim şartlarına uygun davranmış ise,

¹⁰² Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi No: L 178, s.17.07.2000, s.0001-0016.

¹⁰³ Günaydın, s. 55- 56

¹⁰⁴ Günaydın, s. 56

- İSS bilginin güncelleştirilmesine ilişkin, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde belirlenen kurallara uygun davranmışsa,
- Sunucu, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan, bilginin kullanılmasına ilişkin veri elde edilmesine ilişkin teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmiyorsa,
- Sunucu ilk yayın kaynağındaki bilginin ağdan kaldırıldığına ve erişimin engellendiğine ilişkin bilgi elde ettiğinde veya erişimin engellenmesine ya da bilginin kaldırılmasına ilişkin bir mahkeme kararı veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, en çabuk biçimde hareket ederek, saklamış olduğu bilgiyi kaldırmış veya bu bilgiye erişimi engellemişse.

Direktifte hosting kavramına da yer verilmiştir. E-Ticaret Yönergesinin 14. maddesinde İSS'ler için koşullu bir sorumluluk getirilmiş ve yasadışı eylem veya içeriğin gerçekten var olduğu bilgisini edinmeleri üzerine sakıncalı içeriğin kaldırılması için derhal harekete geçmekle yükümlü tutulmuşlardır. İSS'ler genel bir izleme yükümlülüğü olmaksızın sadece gereken özeni göstermedikleri durumlarda sorumlu tutulmaktadır.¹⁰⁵

İSS'nin yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi olmaması, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberinin bulunmaması; bu bilgiyi edinmesi ve durumun farkına varması üzerine, bilgiyi en kısa sürede kaldırması veya erişimini engellemesi halinde sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak hizmet alıcısının İSS'nin yetkisi ve kontrolü dâhilinde hareket etmesi halinde İSS doğrudan sorumlu tutulacaktır.¹⁰⁶

Sınırlı sorumluluk rejimine rağmen Avrupa Birliği ve üye devletler İSS'leri ve bilişim şirketlerini politikalarını gerçekleştirmek için bir aracı olarak kullanmakta ve yoğun baskı altında tutmaktadır. Birlik ve üye devletler doğrudan engelleme yapmak

¹⁰⁵ Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Tarafından Hazırlanan 5651 Sayılı Kanuna İlişkin Değerlendirme Raporu, s. 4.
<http://www.turk.internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=28665> (10.11.2010)

¹⁰⁶ Günaydın, s. 56.

yerine İSS'ler ve bilişim şirketleri üzerinde baskı kurmak suretiyle kendilerine yönelecek tepkileri azaltmaya çalışmaktadırlar. Bu baskı sebebiyle, İSS'ler ve arama motorları bizzat faaliyet gösterdikleri devletlerin hassas oldukları konularda bizzat kendileri otomatik filtreleme uygulamaktadırlar. Örneğin Google, Almanya ve Fransa'da arama sonuçlarını bizzat kendisi sansürlemekte ve Nazi söylemi içeren, ırkçı, radikal birçok web sitelerini arama motorunda filtrelemektedir.¹⁰⁷

Benzer bir şekilde, 2008 yılında İngiliz Hükümeti, İSS'leri gerekli önlemleri almadıkları takdirde hukuka aykırı dosya paylaşımından dolayı sorumlu olacakları şeklinde uyarılmış ve bu uyarı üzerine tüm İSS'ler özdenetim mekanizmalarını güncellemişlerdir. Bu baskı İSS'ler üzerinde psikolojik sonuçlar doğurmakta ve İSS'lerin sorumluluk altına girmemek için müşterilerinde seçici davranmalarına sebep olmaktadır. Örneğin, Fransa'da sözde Ermeni Soykırımı Yasası yürürlüğe girdikten sonra Fransa'daki birçok İSS, Türkçe içerikli birçok web sitesinin barındırma sözleşmesini iptal etmiştir. İsviçre, Aralık 2002 tarihinde Amerika'da barındırılan ve İsviçre Mahkemelerini eleştiren 3 web sitesine DNS ve IP engelleme teknikleriyle erişimi engellemiştir. Bu ideolojik engelleme kararına ifade hürriyetine aykırı olduğu gerekçesiyle birçok İSS tarafından itiraz edilmişse de, Mahkeme bu kararı uygulamayan İSS'lerin yöneticilerinin şahsen Mahkemeye gelmelerini isteyerek İSS'ler üzerinde psikolojik baskı oluşturmuştur. Ceza alma endişesiyle tüm İSS'ler bu kararı uygulamıştır.¹⁰⁸

D. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi İnternette İletişim Özgürlüğü Bildirgesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Mayıs 2003 tarihindeki 840. toplantısında kabul edilen İnternete İletişim Özgürlüğü Bildirgesi özellikle internet iletişimi ile ilgili üye devletlerin yapacağı yasal düzenlemeler açısından ilkeleri ortaya koymaktadır. Bildirge AİHS 10. maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sağlanmasını hatırlatarak, Elektronik Ticarete ilişkin direktifteki

¹⁰⁷ Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Raporu, s. 8.

¹⁰⁸ Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Raporu, s. 10.

düzenlemelere de atıfta bulunarak ilkeleri sıralamıştır. Konumuz ile ilgili bildirgesi şöyledir:¹⁰⁹

“Üye devletler ne servis sağlayıcıların erişim verdiği, ilettiği veya depoladığı internet üzerindeki içeriğin izlenmesini, ne de yasal olmayan faaliyetlerin göstergesi olan olaylar veya koşulların aktif olarak araştırılması genel zorunluluğunu servis sağlayıcıların üzerine yüklemelidirler.

Üye devletler, işlevleri ulusal hukukta tanımlandığı üzere bilginin iletimi veya internet erişiminin sağlanmasıyla sınırlı olduğunda servis sağlayıcıların internet üzerindeki içerikten sorumlu tutulmamalarını temin etmelidirler.

Servis sağlayıcıların işlevlerinin daha geniş olduğu ve 3. kişilerden kaynaklanan içeriği depoladıkları durumlarda, eğer servis sağlayıcılar onların (bilgi veya servislerin) ulusal hukukta tanımlandığı üzere yasadışı özelliklerinden veya bir zarara uğrama iddiası karşısında faaliyetin veya bilginin yasal olmadığını ortaya çıkaran olaylardan veya koşullardan haberdar olur olmaz bilgiye veya servislere erişimi önlemek veya bunları kaldırmak için süratle hareket etmezlerse, üye devletler servis sağlayıcıları müşterek sorumlu tutabilirler.”

II. İNTERNET YAYINCILIĞINA İLİŞKİN BAZI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Bilişim suçları yeni bir olgudur. Ülkeler bilişim alanındaki hukuki ihlallerin cezalandırılması amacıyla mevzuatlarında çeşitli düzenlemeler yapmaktadır. Bu düzenlemelerde temelde üç ayrı sistem benimsenmiştir¹¹⁰:

- Bu yollardan birincisi, ceza kanunlarına bilişim suçlarına yönelik özel hükümler eklemektir. Fransa ve İtalya ve de 765 sayılı TCK'nun izlediği sistem budur.

¹⁰⁹ Günaydın, s. 59.

¹¹⁰ Eker, s. 107–108–109.

- Bir diğer yol mevzuatlarda yer alan suç tiplerinin yeniden tanımlanması, tanımların genişletilmesi veya yeni fiillerin eklenmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Yunanistan, Kanada, Finlandiya gibi ülkeler bu yönetime başvuranlar arasında gösterilebilir.
- Diğer bir yaklaşım ise ayrı ve özel kanunlar çıkartma yolunu benimsemektir. ABD ve İngiltere bu yönetime başvuran ülkelerdir.

Bu bölümde internet yayıncılığı ile ilgili mevzuatlarında düzenleme yapan ülkelere bazılarını değinilecektir.

B. ABD

İnternet altmışlı yıllarda ABD’de doğmuştur. Soğuk savaş korkusu nedeniyle ABD Savunma Bakanlığı’nca geliştirilmiş ve gelişimi orjinal akademik ve askeri amacının çok ötesine ulaşmıştır.¹¹¹

Bu nedenle da ABD internete karşı önlem alınması yoluna giden ilk devlet olmuştur. İnternet üzerindeki suç içerikli yayınların önlenmesi amacıyla 1996 tarihinde yasalaşan İletişim Ahlakı Kanunu (Communication Decency Act-CDA), ile internet üzerinde pornografik veya şiddet içerikli yayında bulunulması suç olarak düzenlenmiş ve bu yayını gerçekleştiren sùjelerin cezalandırılacakları öngör÷lmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme; “Demokratik bir toplumda serbest toplumsal fikir alışverişinin sağlayacağı toplumsal yarar, internette sansürün sağlayabileceğı toplumsal yararlarla karşılaştırılmayacak kadar çok daha önemlidir” gerekçesiyle yasayı iptal etmiştir. Yüksek mahkemenin bu kararı ABD’nde internete ilişkin sonraki yasal düzenlemeler üzerinde de etkili olmuştur.¹¹² Nitekim 30 Eylül 1996 yılında yürürlüğe giren Çocuk Pornografisinin Önlenmesi Yasası ve 1998 tarihli Çocukların Online Olarak Korunması Yasası ile bir yandan internet üzerinden çocuk pornografisinin önlenmesine çalışılırken diğer yandan Anayasada koruma

¹¹¹ M. Niyazi Tanılır, *İnternet Suçları ve Bireysel Mahrumiyet*, Ankara 2002, s. 7.

¹¹² Sınar, *İnternet*, s. 95–96

altına alınan ifade özgürlüğünün ölçsüz bir şekilde sınırlanmamasına dikkat edilmiştir.¹¹³

ABD siber suçlardan en fazla zarar gören ülkelerden biri olması nedeniyle Avrupa Konseyi üyesi olmamasına karşın Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarına “gözlemci” sıfatıyla katılmış, bu süreçteki katkıları nedeniyle Sözleşme’ye taraf olma imkanı tanınmış ve Sözleşme’yi imzalayan devletler arasında yer almıştır.¹¹⁴

C. Federal Almanya

Federal Almanya’da 13 Haziran 1997 tarihinde yürürlüğe giren Teleservisler Yasası(TDG)’nin 5. paragrafında internet sùjelerinin yerine getirmiş olduğu işleve göre ceza sorumlulukları belirlenmiştir. Bu hükme göre, internet içeriğini hazırlayıp sunan içerik sağlayıcı genel hükümlere göre ceza sorumluluğu altındadır. Başkalarının hazırladığı içeriği hizmete sunan servis sağlayıcılar ise bu içeriğin niteliğini bildikleri ve teknik olarak buna önleme olanağına sahip oldukları takdirde sorumludurlar. Başkalarına ait içeriklere ulaşılmasına sadece aracılık eden erişim sağlayıcılar ise, sorumlu değildir.¹¹⁵

Tele Servisler Kanunu’nda 14.12.2001 tarihinde yapılan değışiklikle sorumluluk bölümü genişletilmiş, erişim sağlayanların prensip olarak kısa süreyle yapılan depolama işleminden sorumlu tutulamayacağı belirtilmiş, ancak bilgilere müdahale etmesi, teknik standartlara uymaması ve kısa süreli olarak depoladığı bilgilerin ilk kaynak noktasında ağı girişinin kapatıldığını veya silindiğini öğrenmesi, hukuka aykırılığın bir mahkeme veya idari makam tarafından bildirilmesine rağmen yayından kaldırmayarak muhafazaya devam etmesi hallerinde servis sağlayıcılar gibi sorumlu olacağı hüküm altına almıştır.¹¹⁶

¹¹³ Sinar, İnternet, s. 95.

¹¹⁴ Sinar, Avrupa Konseyi, s. 774–775.

¹¹⁵ İçel - Ünver, s. 471.

¹¹⁶ Mahmutoğlu, s. 45.

D. Fransa

Fransız hukukunda ilk etapta internet vasıtası ile işlenen suçlara ve bundan doğan ceza sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı.¹¹⁷ Ancak 2000 yılında İletişim Kanunu'nda değişiklik yapan İletişim Özgürlüğü Kanunu internet sùjelerinin sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme rejimi getirmiştir. Bu yasaya göre içerik sağlayıcılar yayınlamış oldukları içerikten genel hükümlere göre sorumlu olacaklardır. Ayrıca Webmaster,¹¹⁸ editör veya benzeri bir sıfatla suç içerikli verilerin yayına hazırlanmasında veya yayına konulmasında katkısı bulunan kişilerin de iştirak kuralları çerçevesinde sorumlu olacakları benimsenmektedir. Erişim sağlayıcıların taşıyıcı olması nedeni ile ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir.¹¹⁹ Yer sağlayıcılar ise adli bir makam tarafından bildirilmesine rağmen internetteki hukuka aykırı içeriği engellemezlerse suçla ilişkin olarak sorumlu olacaklardır.¹²⁰

Fransız öğretisi ve uygulamasında (Alman TDG'deki düzenlemeye paralel olarak) içerik sağlayıcıların suçun asıl faili olarak sorumlu tutulmaları; İSS'lerin ise ihlali bilmeleri olanaksız olduğu için sorumlu tutulmamaları gerektiği görüşü egemendir.¹²¹

1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu, pornografik ve şiddet içerikli yayınlara “hangi araçla olursa olsun” küçüklerin erişilebilmesine imkan tanımamasını suç olarak kabul etmiştir. Ayrıca bu kanunla çocukların pornografik nitelikteki görüntülerinin kaydedilmesi, “hangi araçla olursa olsun” yayınlanması ve iletilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca ünlü kişilerin yüzlerinin pornografik fotoğraflara monte edilmesi ve elde edilen montaj pornografik fotoğrafların “hangi yolla olursa olsun” yayınlanması da suç olarak düzenlenmiştir. Kuşkusuz “hangi araçla olursa olsun”, hangi yolla olursa

¹¹⁷ Pınar Memiş “İnternet ve Ceza Hukuku: Fransa Örneği”, (içinde), Prof. Dr. Çetin Özek Armağani, İstanbul 2004, s. 598.

¹¹⁸ Webmaster/Webmistress: Bir web hizmet biriminin sistem operatörüdür. Bir web sitesinin editörlüğünü üstlenen kişiye “webmaster” adı verilir. Görevi, web sitesinin tasarımını yapmak ve “çarpıcılığını” korumaktır. Eralp, s. 144.

¹¹⁹ Günaydın, s. 91.

¹²⁰ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri*, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 323. Bu eser bundan sonra “Bilişim Suçları” adıyla anılacaktır.

¹²¹ Sınar, İnternet, s. 99.

olsun” şeklindeki ifadeleri interneti de içine alacak şekilde yorumlamak gerekecektir.¹²²

E. İngiltere

İngiltere’de siber suçlara karşı bir hassasiyetin varlığı görülmekle birlikte, internete ilişkin hukuki düzenlemeleri içeren özel bir mevzuat yoktur. Özellikle pornografi, müstehcen yayınlar ve Telekomünikasyon Kanunu gibi çeşitli kanunlarda değişiklik yapılarak, yayınlama kavramı interneti de içine alacak şekilde genişletilmiştir.¹²³

Müstehcen ve ahlaka aykırı yayınlar söz konusu olduğunda 1959 tarihli Müstehcen Yayınlar Kanunu hükümleri, hakaret teşkil eden içerik için ise 1996 tarihli hakarete ilişkin kanun hükümleri uyarınca İSS yayıncı sıfatıyla sorumlu olabilecektir.¹²⁴

Müstehcen Yayınlar Kanunu’na göre yayıncının sorumluktan kurtulabilmesi için İSS’nin finansal bir kazanç sağlamaması, içeriği oluşturan materyali incelememiş olması ve bu materyalin kanuna aykırı olduğunu düşünmek için mantıklı ve kabul edilebilir hiçbir nedeninin olmaması gereklidir. Hakaret davalarında ise Hakarete İlişkin Kanun’un 1. maddesi gereğince; İSS ilgili ifadenin yazarı, editörü ya da yayıncısı olmadığını, yayınlama sırasında gereken özeni gösterdiğini, hakaret oluşturan bir ifadenin yayımına sebep olduğu veya katkıda bulunduğunu bilmediğini ya da buna inanmak için hiçbir geçerli nedeninin bulunmadığını ispatlaması halinde sorumlu tutulmayacaktır.¹²⁵

İngiltere’de internet sùjelerinin ceza sorumluluğu ile ilgili olarak öz denetim yolu geliştirilmiştir. Bu çerçevede öz denetimin işletilebilmesi için, Birleşik Krallık İnternet Servis Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur.¹²⁶ İnternet Servis Sağlayıcılar tabi

¹²² Zeynel Kangal, “Fransa’da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu”, *İÜHFİM*, C. LIX, S. 1-2, İstanbul 2001, s. 228

¹²³ Mahmutoğlu, s. 47- 48.

¹²⁴ Günaydın, s. 92

¹²⁵ Günaydın, s. 92.

¹²⁶ Mahmutoğlu, s. 48

oldukları hukuki rejime ilişkin ana ilkeleri öz düzenleme yolu ile bizzat kendileri belirlemişlerdir. Bir sonraki aşamada ise, internet servis sağlayıcıları kendi koymuş oldukları kuralların sağlıklı bir şekilde işleyip işlemediğini yine kendi oluşturacakları bir kontrol mekanizması ile denetlemektedirler.¹²⁷

III. TÜRKİYE'DE İNTERNET ORTAMINDA YAYINCILIĞA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. 1982 Anayasasındaki Durum

1982 Anayasasının 22. maddesinde haberleşme hürriyeti düzenlenmiş olup, herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir.

Anayasa m.22/2 gereğince, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı yalnız basın özgürlüğünün değil, tüm kitle haberleşme araçlarını kapsayan haberleşme özgürlüğünün gereğidir.¹²⁸

Haberleşme özgürlüğünün bir ögesi de düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilme ve yayabilme hakkıdır. 1982 Anayasası 26. maddesinde herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek

¹²⁷ Sınar, İnternet, s. 52.

¹²⁸ İçel-Ünver, s. 59.

serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Hemen belirtelim ki internet izin sistemine tabi tutulan, kitle haberleşme araçlarından değildir. Zira internet “radyo, televizyon, sinema benzeri” olarak kabul edilemez. İnternet yayımlarında teknik olanaklarda denetim mekanizması kurulmasına imkan vermez.¹²⁹

Anayasanın 31. maddesi kişilerin ve siyasi partilerin, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğunu, bu yararlanmanın şartları ve usullerinin kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz. (Anayasa 31/2)

Yayıncılık ile ilgili diğer bir düzenleme ise Anayasanın 32. maddesinde yer alan düzeltme ve cevap hakkıdır. Bu maddeye göre düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir. Böylece kitle iletişim araçlarının kullanılmasında daha dikkatli davranılması ve sorumlu kişilerin kamuoyuna doğru bilgi ve haber verilmesi konusunda daha hassas olmalarının sağlanması amaçlanmıştır.¹³⁰

B. 5680 Sayılı Basın Kanunu’na Eklenen Ek 9. Madde

İnternet yayıncılığına ilişkin ilk yasal düzenleme 5680 sayılı Basın Kanunu’na¹³¹ 15.05.2002 tarihinde eklenen Ek-9. maddedir. Basın Kanunu’na

¹²⁹ İçel-Ünver, s. 62.

¹³⁰ Ayhan Ceylan, *Türkiye’de Radyo ve Televizyonun Hukuki Rejimi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993, s. 44.

¹³¹ RG: 24.07.1950/7564

eklenen bu maddeyle Kanun'un yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili hükümlerinin, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin gerekçesinde Basın Kanunu hükümlerinin, bilgisayar ortamında "web sayfası" ve benzeri siteler açmak suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret ve benzeri hakkında da uygulanması öngörülerek bu tür yayınların tabi olacağı yasal hükümlerin belirlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Hemen belirtelim ki 5680 sayılı mülga¹³² Basın Kanunu'nda "yalan haber", "hakaret" ve benzeri eylemlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakaret suçu TCK'da düzenlenmiştir. Hakaret eylemine benzeyen eylem kavramıyla neyin kastedildiği anlaşılamamaktadır, bu düzenleme suç ve cezaların yasallığı ilkesinin alt ilkesi olan belirginlik ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır.¹³³

İnternet diğer kitle iletişim araçlarıyla kıyaslanmayacak kadar farklıdır. Bunun nedeni ise diğer kitle iletişim araçlarının sahip olduğu özellikleri internetin yapısı gereği farklı biçimde kapsıyor olmasıdır. İnterneti Basın Kanunu'nun içinde ek bir madde ile ele almak sorunu çözmekten çok içinden çıkılmaz bir hale sokacaktır. Zaten eklenen bu ek maddeyle çözüm getirilemediği anlaşılmış ve bu madde işlerlik kazanmamıştır¹³⁴ Bu tür bir düzenlemeye de 26 Haziran 2004 tarihinde yürürlüğe giren yeni Basın Kanunu'nda yer verilmemiş olması Basın Kanunu'nda yer alan hükümlerle internetin düzenlenmesinin mümkün olmadığını açık bir biçimde göstermektedir, çünkü arada bir doku uyumsuzluğu bulunmaktadır.¹³⁵

¹³² 26.06.2004 tarih ve 25504 S.RG'de yayımlanan 09.06.2004 kabul tarihli 5187 sayılı "Basın Kanunu"nun 30.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³³ Fikret İlkiz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü Açısından Basın, Radyo ve Televizyon Kanunlarının Değerlendirilmesi, İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2003, s. 92. Bu eser bundan sonra "İnsan Hakları" adıyla anılacaktır.

¹³⁴ Günaydın, s. 99 – 100

¹³⁵ Yurtsan Atakan, "İnternet Gazete Yayıncılığı", Bilişim Hukuku, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul 2003, s. 92.

C. 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'unun 31. Maddesinde Yapılan Değişiklik

Basın Kanunu'na eklenen 9. maddenin ardından 4756 sayılı Kanun ile 15.05.2002 tarihinde 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'unun 31. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliğe göre her türlü teknoloji ile ve her tür iletişim ortamında yapılacak yayın ve hizmetlerin usul ve esasları, Haberleşme Yüksek Kurulunun belirleyeceği strateji çerçevesinde Üst Kurulca tespit edilip, Haberleşme Yüksek Kurulunun onayına sunulacağı, bu yayın ve hizmetlerin mevzuata uygunluğunun Üst Kurulca denetleneceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile “internet” ortamında yapılan yayın ve hizmetler Haberleşme Yüksek Kurulu'nun görev alanına ve RTÜK'ün denetimine sokulmuştur. Bu düzenleme son derece yanlıştır. Zira internet yapısı ve özellikleri itibariyle diğer iletişim araçlarından farklıdır. İnternette yapılan yayınlarda Haberleşme Yüksek Kurulu'nun onayı ve RTÜK'ün denetimi olduğu takdirde internetin kendine özgü özgürlükçü yapısından bahsedilemez. Kanun daha tasarı halindeyken bile zaten hemen internet ile ilgili çevrelerden tepki almıştır. RTÜK Kanunu hakkında Bilişim Sivil Toplum Kuruluşları Ortak Bildirgesinde Kanun'un interneti kısıtladığı, yok edeceği görüşü savunulmuştur.¹³⁶

Ancak, 3984 sayılı RTÜK Kanunu'nun 1. maddesinde açıkça RTÜK'ün yetkisinin radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ile sınırlı tutulmasından dolayı 31. maddedeki düzenleme RTÜK'ün internet içeriğine kapsamlı olarak müdahalesine olanak vermemiştir. RTÜK de yetkisini dar yorumlayarak bu alanla ilgili bugüne kadar bir uygulama veya düzenleme yapmamıştır. Zaten Kanun'daki cezalar radyo ve televizyonlar için sayıldığından internete özgü bir ceza Kanun'da olmadığından RTÜK denetim görevini geniş bile yorumlamaya kalksa verebileceği bir ceza bulunmamaktadır.¹³⁷ 03.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 Sayılı

¹³⁶ “RTÜK Yasası Hakkında Bilişim Sivil Toplum Kuruluşları Ortak Deklarasyonu” TC Ulaştırma Bakanlığı İnternet Kurulu <http://kurul.ubak.gov.tr/m06.php> (20.11.2008)

¹³⁷ Öngören, s. 27.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun 3984 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldırmıştır.

D. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek 4. Maddesine Eklenen 3. ve 4. Fıkra

5846 sayılı Kanunu'nun Ek 4. maddesine 03.03.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 3. ve 4. fıkra eklenmiştir. Eklenen 3. fıkra ile web sitelerine içerik sağlayan bilgi içerik sağlayıcıların sorumluluğu düzenlenmiş, bu fıkradaki fiillerin kasten ve yetkisiz olarak işleyenler ile bilgi içerik sağlayıcılar hakkında uygulanacak müeyyide eklenen 4. fıkroda belirtilmiştir. Ancak 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Kanun ile ek 4. fıkra kaldırılmıştır.¹³⁸ Kanun'un Ek 4. maddesine eklenen 3. fıkraya göre dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanun'da tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâl konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

¹³⁸ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Mülga Ek 4. madde/4. fıkra şöyleydi: Birinci fıkroda bahsi geçen fiilleri kasten ve yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanun'unda tanınmış hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında bu Kanun'un 72. maddesinin (2) numaralı bendi uygulanır.

Bu düzenleme ile internet servis sağlayıcıların sorumluluğu ilk kez bu kadar net şekilde düzenlenmiştir.¹³⁹ İSS'lerin sorumluluğu, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eseri çıkarmadığı zaman başlayacaktır. Bu düzenleme Avrupa Birliği Direktiflerine uygundur. Hakkı ihlal edilen kişinin öncelikle içerik sağlayıcıdan ihlale konu eserin yayından çıkarılmasını istemesi öngörülmüştür. İçerik sağlayıcısının buna uymaması halinde Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru ile İSS ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmeti durduracaktır. Burada asıl sorun İSS'ye ve bilgi içerik sağlayıcısına ulaşılabilir. Özellikle yurtdışından bu hizmetlerin sağlanması halinde durum güçleşecektir.¹⁴⁰ Her ne kadar servis sağlayıcılara, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirme yükümlülüğü getirilmiş ise de yurt dışından hizmet veren servis sağlayıcıların uygulamada bu yükümlülüğe uymasının zorluğunun yanı sıra bildirmeye uyulmaması halinde bir müeyyide öngörülmemiş olması da bu maddenin uygulanmasını güçleştirecektir.

E. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

5651 sayılı Kanun'un cezai ve idari hükümlerinin yanı sıra yayından çıkarma ve cevap hakkı gibi özel hukuku ilgilendiren kurallar içerdiği için sui generis bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir.¹⁴¹

Bu Kanun'un amaç ve kapsamının içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

¹³⁹ Tamer Soysal, "İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları" *TBBD*, S. 61. Kasım – Aralık 2005, s. 333.

¹⁴⁰ Soysal, s. 333.

¹⁴¹ Yaman Akdeniz- Kerem Altıparmak, *İnternete Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır*, Ankara 2008, s. 16.

5651 sayılı Kanun ile internet üzerinden yapılan “yayınlar” ve servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin ilk kez özel bir düzenleme getirilmiştir. Yine ilk kez internetin filtrelenmesi ve koruma tedbir olarak yargı kararı ve idari karar ile erişimin engellenmesi ve diğer birçok konu düzenlenmiştir.

5651 sayılı Kanun yeni bir kanundur ve henüz kanunun uygulanmasına yönelik mahkeme içtihatları oluşmamıştır. Kanunun birçok eksikliği mevcuttur.¹⁴² Her şeyden önce erişimin engellenmesi tedbirlerinin çok daha sıkı şartlara tabi tutulması ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’nın tek başına aldığı erişim engelleme kararlarının da hakim onayına tabi tutulması isabetli olacaktır.¹⁴³ Özellikle de erişim engellemelerde URL¹⁴⁴ tekniği kullanarak yayın yapan sitenin tamamının değil, sadece hukuka aykırı içeriğin engellenmesi daha yerinde olacaktır. Bu hal cezaların bireyselliği ilkesine de daha uygundur.

Erişimin engellemesi kararı verilmesinin yalnızca 8. maddede belirtilen suç tipleriyle sınırlı tutulması ve diğer çok önemli suç tipleri açısından bu koruma tedbirinin uygulanmayacak olması yerinde değildir. Diğer suç tipleri açısından da hakime taktir hakkı verilmesi yerinde olacaktır.¹⁴⁵

5651 sayılı Kanun’un birçok eksikliği olsa da uygulayıcılar tarafından iyi niyetle ve doğru uygulanması da mümkündür.¹⁴⁶ Unutulmamalıdır ki internet ortamı doğası gereği iletişim ve ifade özgürlüğünün en geniş kapsamlı olarak kullanıldığı özgürlük ortamını ifade eder ve hukuki düzenlemelere duyulan gereksinim hiçbir şekilde bu özgürlük ortamının zarara uğratılmasının gerekçesi olamaz. Bilişim suçlarıyla mücadele etmeyi amaçlayan yasalar yürürlüğe sokulurken, bireyin herhangi bir müdahale olmaksızın düşünme, düşündüklerini ifade etme, her türlü bilgiyi ve

¹⁴² Kaya, Mehmet, s. 155.

¹⁴³ Bozbel, s. 7.

¹⁴⁴ URL (Uniform Resource Locator): İnternette erişimin engellenmesi tekniklerinden bir tanesidir. İnternette resim, yazı veya müzik gibi bir kaynağa karşılık gelen standart bir formata uygun bir karakter dizisidir. Yani internette gezinirken herhangi bir kaynağa tıkladığında tarayıcının adres çubuğunda görünen adrestir. Bkz. Kaya, Mehmet, s. 32.

¹⁴⁵ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1540.

¹⁴⁶ Kaya, Mehmet, s. 155.

düşünceyi sınırsız şekilde arama, alma ve iletme ile özel hayatın gizliliği haklarına saygı konusunda sağlıklı bir dengenin kurulması da gözetilmek zorundadır.¹⁴⁷

F. Türk Ceza Kanunu'nda İnternet Yayıncılığına İlişkin Düzenlemeler

Türk Ceza Kanunu'nda internet yayıncılığı aracılığı ile işlenen suçlar özel olarak düzenlenmeyip genelde ilgili suçların basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde verilecek cezaya artırım nedeni olarak öngörülmüştür. Basın ve yayın yolu ile denildiğine göre, kanımızca internet yayınları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira basın ve yayın yolu deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayın anlaşılmaktadır. (TCK 6/1-g)

Türk Ceza Kanunu'nda internet aracılığı ile işlenen suçlara üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değinileceğinden bu bölümde sadece isimlerinin zikredilmesi ile yetinilecektir. Bu suçlar şunlardır:

Haberleşmenin gizliliğini ihlal Suçu (TCK 132),

Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK 134),

Haberleşmenin Engellenmesi Suçu (TCK 124),

Hakaret (TCK 125),

Kumar (TCK 228),

Müstehcenlik (TCK 226),

İftira (TCK 267),

Gizliliğin İhlali (TCK 285)

Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması (TCK 286)'dır.

G. Özel Kanunlarda İnternet Yayıncılığına İlişkin Düzenlemeler

Özel kanunlarda internet aracılığı ile işlenen suçlar da internete özgü suçlar olmayıp, internet yayını aracılığı ile işlenmeye elverişli suçlardır. Bu suçlar bazı

¹⁴⁷ Meltem Ergün – Sezen Yeşil – Mustafa Alkan; *Bilişim Suçları ve Düzenleyici Yaklaşımlar*, http://www.bthukuku.bilgi.edu.tr/documents/mustafa_alkan.doc (20.02.2011)

kanunlarda yayın vasıtasıyla işlendiği durumlarda cezanın artırımı nedeni olarak kabul edilmiştir.

Özel kanunlarda internet aracılığı ile işlenen suçlara üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değinileceğinden bu bölümde sadece isimlerinin zikredilmesi ile yetinilecektir. Bu suçlar şunlardır:

Sıkı Yönetim Kanunu¹⁴⁸

Olağanüstü Hal Kanunu¹⁴⁹

Terörle Mücadele Kanunu¹⁵⁰

Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu¹⁵¹

Adlî Sicil Kanunu¹⁵²

Bankalar Kanunu¹⁵³

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁵⁴

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun¹⁵⁵

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁵⁶ dur.

¹⁴⁸ RG: 15.05.1971/13837

¹⁴⁹ RG: 27.10.1983/18204

¹⁵⁰ RG: 12.04.1991/20843 (M)

¹⁵¹ RG: 04.05.1990/20508

¹⁵² RG: 01.06.2005/25832

¹⁵³ RG: 02.05.1985/18742

¹⁵⁴ RG: 08.03.1995/22221

¹⁵⁵ RG: 02.05.1961/10796

¹⁵⁶ RG: 13.12.1951/7981

H. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁵⁷

5651 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ilk olarak 24.10.2007'de Erişim ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' yayınlanmıştır. Bu Yönetmeliğin amacı; Telekomünikasyon Kurumu tarafından erişim sağlayıcılara ve yer sağlayıcılara faaliyet belgesi verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Yönetmeliğin 3/g maddesine göre faaliyet belgesi "Erişim sağlayıcı veya yer sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için Kurum tarafından verilen 5651 sayılı Kanun kapsamındaki yetkilendirmeyi içeren belgeyi" ifade eder. Yönetmelikte erişim sağlayıcının ve yer sağlayıcının yükümlülükleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İ. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁸

İnternet Ortamında yayıncılığa ilişkin yayınlanan diğer bir yönetmelik İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'dir. Bu Yönetmeliğin amacı; internet toplu kullanım sağlayıcıları ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri ve sorumlulukları ile denetimlerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. 5651 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 4 ve 5.maddeleri internet toplu kullanım sağlayıcıları ile ilgili bazı yükümlülükler öngörmüştür. Toplu kullanım sağlayıcıların tümü konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak ve iç IP Dağıtım Loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek yükümlülüğü altındadır.

J. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁵⁹

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna dayanılarak

¹⁵⁷ RG: 24.10.2007/26680

¹⁵⁸ RG: 01.11.2007/26687

¹⁵⁹ RG: 30.11.2007/26716

çıkarılan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 5651 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin izlenecek usulleri ve ayrıntılı kuralları içerir. Bu Yönetmeliğin amacı; içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir. Yönetmelikte içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumlulukları ve yükümlülükleri düzenlenmiştir.

K. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun "İnternetin Güvenli Kullanımına İlişkin Usul ve Esaslar" başlıklı 22.02.2011 tarih ve 2011/DK-10/91 sayılı Kararı

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu tarafından Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliğinin¹⁶⁰ 10'uncu maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Bu Usul ve Esasların amacı, internetin güvenli kullanımına dair usul ve esasları düzenlemektir. 22 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan karar, alındığından beri, ülkemizde internetin sansüre ve denetime tabi tutulacağı endişesiyle toplumda büyük endişe uyandırmıştır.

Belirtilen kararlar işletmeciler internet kullanıcılarına standart profil, çocuk profili, aile profili ve yurtiçi internet profili olmak üzere farklı erişim yetkilerine sahip dört farklı kullanıcı profili sunmakla yükümlü hale gelmişti. İnternete sadece Kurul'un belirlediği 4 farklı servis sağlayıcısı üzerinde bağlanma kısıtlaması getiren kararın yürürlüğü daha uygulamaya başlamadan 22 Kasım 2011 tarihine ertelenmiştir. Ayrıca erteleme kararı ile birlikte yapılan diğer bir önemli değişiklik ise standart profil ve yurt içi profilin kaldırılarak, mevcut kullanıcılara ek olarak "aile" ve "çocuk" profili getirilmesidir. "Güvenli İnternet" hizmetini talep etmeyen abonelerin mevcut internet erişim hizmetini, herhangi bir değişiklik olmaksızın kullanmaya devam edecekleri de belirtilmiştir.

Bu alanda yapılacak düzenlemeler, sansür veya idarenin ciddi kontrol ve denetimine olanak sunduğu sürece, konu düşünce özgürlüğü, bilgilendirme hakkı, basın

¹⁶⁰ RG: 28.07.2010/27655

hakkı, fikri haklar, özel yaşam ve kişilik haklarının korunmasını doğrudan ilgilendirmektedir.¹⁶¹ Hangi sitelere girilebilecek ve hangi siteler filtrelenecek bu dahi henüz bilinmemektedir. Kaldı ki, çocukların korunması veya çocuk pornografisi ile mücadele için, hiçbir Avrupa ülkesinin tercih etmediği bir yöntemin bir idari kurul kararıyla benimsenmesi, güvenlik gerekçesindeki samimiyeti sorgulamayı gerektirmektedir.¹⁶²

¹⁶¹http://www.maxihaber.net/yazarlar/konukyazar/2011/yazar_yener_unver_01072011.htm.
21.07.2011

¹⁶²http://www.maxihaber.net/yazarlar/konukyazar/2011/yazar_yener_unver_01072011.htm.
21.07.2011

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNTERNET YAYINCILIĞI ve CEZA SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

İnternetin sınırları ortadan kaldıran özelliği sayesinde insanlar her bilgiye anında ulaşabilmekte, duygu ve düşüncelerini istediği şekilde karşı tarafa iletebilmektedir. İnternetin kullanımı sadece aboneliği ve mesaj göndermek ya da almak için bir internet adresine sahip olmayı gerektirmektedir. Kişilerin ve kurumların web sayfaları gün geçtikçe çoğalmakta ve bu sayfalar sayesinde her zaman ulaşılabilen yayın yapılmaktadır. İnternet yolu ile yazılı ve resimli haberleşmenin yanı sıra sesli ve hem sesli hem de görüntülü haberleşme gerçekleşmektedir. Bu durumu ile kanımızca, internet kitle haberleşmesinin en önemli sırasına geçmiş bulunmaktadır.¹⁶³

İnternetin kitle haberleşmesinin en önemli sırasına geçmesinin özelliklerinden bir tanesi internetin kendine has özgürlükçü yapısından kaynaklanmaktadır. İnternet özgürlüğü, internet ortamında yapılan yayınlarla haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe ifade edilebilmesi anlamına gelir. Teknik özellikler internet özgürlüğünün kendine özgü bir yapısının varlığına neden olmaktadır. Bu özgürlük alanı ülke sınırlarını aşar bir nitelik kazanmıştır. Haber, düşünce ve kanılara uluslararası ölçekte ulaşılması ve bu ölçekte yayın yapılması kolaylaştığı için özgürlüğün boyutu genişlemiştir.¹⁶⁴

İnternet özgürlüğünün en önemli unsuru, kişilerin internete erişim özgürlüklerine müdahale edilememesidir. İnternette web sayfasına veya e-posta adresine sahip her birey yayın yapabildiği için ön denetimin mümkün olmadığı, ancak suç işlendikten sonra suçlunun cezalandırılabileceği unutulmamalıdır. İnternet

¹⁶³ İçel- Ünver, s. 7.

¹⁶⁴ Sınar, s. 48.

sitelerine erişimin, bir kişinin suç unsuru taşıyan fikir ve kanaatlerinden dolayı engellenmesi, “sansür” anlamına gelmektedir ve internet özgürlüğünü engeller.¹⁶⁵

Bilindiği üzere, sınırsız özgürlük kaosa bir süre sonra özgürlüklerin bir başka özgürlüğün kullanılması ile sınırlandırılmasına, hatta yok edilmesine yol açar. Hukukun başkalarının özgürlüklerini de korumak amacıyla devreye girmesi kaçınılmazdır. Bu anlamda, internet de “hukukun tanınmadığı” ya da “hukuk tanımayan” bir alan olarak kabul edilemez. O halde, internetin de belli kuralları ve düzeni olmalıdır.

Ancak, ceza hukuku bunu sağlamak için son çare olarak başvurulabilen bir hukuk dalı olmalıdır. Çünkü ceza hukuku suç yaratır; suç, bir yaptırımı da beraberinde getirir. Yaptırım ise, bazı temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması demektir. Bu nedenle özgürlükçü demokratik yaşamın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olan interneti başka hukuk dallarına ait kurum ve kurullarla düzenlemek mümkün ise ceza hukukuna başvurulmamalıdır.¹⁶⁶

II. İNTERNET SUÇLARI

A. Genel Olarak Bilgisayar Suçları, İnternet Suçları ve Bilişim Suçları Kavramları

Bilişim ve özellikle bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması ile birlikte ceza hukuku alanında sorunların çözümü veya bu alanda yapılan çalışmaları anlatmak için doktrinde “Bilgisayar Suçları”, “Bilgisayar Suçluluğu”, “Bilişim İhlali”, “Bilişim Suçları”, “İnternet Suçları”, Siber Uzay Suçları”, “İleri Teknoloji Suçu” gibi birçok kavram kullanılmaktadır.

Bilişim, her alandaki üretilmiş bilgileri içeren verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik şekilde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkihi ve iletilmesi ile ilgili bilim dalıdır.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ömer Gedik, *Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, Ankara 2008, s. 37.

¹⁶⁶ Özbek, *İnternet*, s. 105.

¹⁶⁷ Levent Kurt, *Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması*, Ankara 2005, s. 25.

Bilişim, bilginin ve iletişimin yapısı ve özellikleri; bilginin aktarılması, organize edilmesi, saklanması, tekrar elde edilmesi, değerlendirilmesi ve dağıtım için gerekli kuram ve yöntemler ve öte yandan da; bilgiyi kaynağından alıp kullanıcıya aktaran ve genel sistem bilimi, sibernetik, otomasyon ile insanın çalışma çevrelerindeki yerinde ve zamanında kullanılan teknolojileri temel alan bilgi sistemleri, şebekeleri, süreçleri ve etkinlikleri olarak da tanımlanabilir.¹⁶⁸ Bilgisayar ise verilerin depo edilmesi, saklanması, işlenmesi ve yeniden değerlendirilmesi faaliyetlerini gerçekleştirmektedir. Bilişim sistemlerinin en yaygın kullanılan unsurunun bilgisayar olması “bilgisayar suçu” teriminin yaygınlık kazanmasına neden olmuştur.¹⁶⁹ Bilişim hem verilerin işlenmesini hem de aktarımını sağladığından bilgisayara göre, daha geniş bir alanı kapsar.

Bilişim suçları, verilerle ya da veri işleme konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlardır.¹⁷⁰

Siber suç kavramıyla da aslında bilişim suçları ifade edilmektedir. Ancak, siber suç kavramı ile bilişim suçlarının tek bir bilişim sisteminde işlenen şekli değil, bilişim sistemi ağları vasıtasıyla işlenen suçlar kastedildiğinden, “bilişim suçları” kavramı, “siber suçları” da içine alan bir üst kavram olarak karşımıza çıkar.¹⁷¹ Aslında, internet suçları olarak nitelenebilecek suçlar ile bilgisayar suçları birbirinden tamamen farklıdır. Gerçekten, internetin yaygınlaşmasından önce de bilgisayar kullanımındaki artışa paralel olarak bilgisayar suçları olarak nitelenen bazı davranış şekilleri ortaya çıkmış ve yasa koyucu tarafından düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır.¹⁷² 765 sayılı TCK’nun 525/a maddesinde düzenlenen verilerin ele geçirilmesi suçu gibi.

Ancak, çalışma konumuzu oluşturan internet yayıncılığı şeklinde ortaya çıkan ve internet suçları olarak nitelenebilecek olan suçlar ise, çoğunlukla bilgisayar

¹⁶⁸ D.Emin Aydın, *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*, Ankara 1992, s. 3.

¹⁶⁹ Yenidünya-Değirmenci, s. 31.

¹⁷⁰ Berrin Bozdoğan Akbulut, “Bilişim Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı, Cilt 8, Sayı. 1-2, 2000, s. 551.

¹⁷¹ Yenidünya-Değirmenci, s. 33.

¹⁷² Özbek, İnternet, s. 106.

aracılığı ile (günümüzde pek ala artık cep telefonları aracılığı ile de yapılabilmesi mümkündür.) ve fakat internet ortamında internet yayıncılığından kaynaklanan suçlardır. O halde, suçun internet yayıncılığı sırasında işlenmiş olması bu suçluluk türünün ana karakterini ve ayırıcı unsurunu ifade etmektedir.

B. İnternet Suçları Kavramı

1. İnternete Özgü Suçlar

Bu suçlar internetin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan, internetten önce bilinmeyen veya var olmayan doğrudan internetin işleyişi ile ilgili suçlardır.¹⁷³ Buna örnek olarak başkalarına ait posta kutularına sürekli olarak elektronik posta mesajı göndermek suretiyle kişileri rahatsız etmek verilebilir.

2. İnternet Aracılığı ile İşlenen Suçlar

Bu suçlar TCK ve diğer özel ceza kanunlarında tanımlanmış bulunan suçlar olup, bu suçların internet aracılığı ile işlenmesini ifade eder. Bu yönüyle internet suçları, genel suçlardan ayrı niteliklere ve yapısal farklılıklara sahip değildir. Zira internet, bazı suçların işlenişinde bir araç olarak kullanılmakta, bu suçlarla diğer suçlar arasında nitelik ve nicelik yönünden bir fark yaratmamaktadır.¹⁷⁴ Bazı suçlar tanımlanırken hangi araçlarla işlenebileceği de açıkça belirtilmiştir. İnternet de bir yayın aracı olduğundan, suç tanımında yer alan her türlü iletişim aracı, her türlü vasıta gibi terimler interneti de kapsar. Buna örnek olarak hakaret, özel hayatın gizliliğini ihlal ve haberleşmenin engellenmesi suçları verilebilir.

İnternet aracılığıyla gerçekleştirilen eylemlerde ceza yasaları ve diğer özel yasalarda düzenlenmiş klasik suç tiplerinin internet aracılığıyla işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bu suçlar için öngörülmuş klasik yaptırımların aynı suçların internet aracılığıyla işlenmesi durumunda da uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır.

¹⁷³ Özbek, İnternet, s. 108.

¹⁷⁴ Özbek, İnternet, s. 107.

Kimi yazarlarca¹⁷⁵ internet suçları, internet yayıncılığı aracılığı ile işlenen suçlar ve internete özgü suçlar şeklinde ikili ayrıma gidilerek açıklanmış ise de kanaatimizce Türk hukukunda bu ayrımın pratikte çok da faydası yoktur. Böyle bir sınıflandırmaya gidilmesi sorumluluğu da etkilemeyecektir. Ayrıca internetteki bir yayını (bir web sayfasını) bozmak, yayının anlamını değiştirecek eklemeler yapmak, yayını işlevsiz hale getirmek, bakım elektronik şifrelerle bilgisayarı çalışmaz hale getirmek gibi suçlar internete özgü olmakla beraber internet yayıncılığından kaynaklanmadığından çalışma konumuz arasına alınmamıştır.

İnternet aracılığıyla gerçekleştirilen eylemler karşısında karşılaştırmalı hukukta da izlenen yöntem bu suç tiplerine ilişkin mevcut normlar çerçevesinde bir çözüm bulmak şeklindedir. Ceza hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde bu suçlara ilişkin öngörülmuş düzenlemeler aynı suçların internet aracılığıyla işlenmesi durumunda ise, bu suç tiplerine ilişkin mevcut normlarda internet aracılığıyla gerçekleştirilme halini de kapsayacak şekilde değişikliğe gidilmektedir.¹⁷⁶

III. TÜRK HUKUKUNDA İNTERNET YAYINCILIĞI ARACILIĞI İLE İŞLENEN SUÇLAR

A. Genel Olarak

Modern karma bilgisayarın 50, kişisel bilgisayarın 10 yıllık geçmişine rağmen, her yedi yılın bir asırlık ilerlemeye bedel olduğu bilgisayar dünyası, günümüzde inanılması çok güç teknolojik bir devrim meydana getirmiştir. Ancak her yenilik meydana getirdiği yeni hukuki yararların yanında yeni ihlal sahalarını da beraberinde taşımaktadır.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Özbek, İnternet, s.107-108; Yıldız, Sevil, s. 38-39.

¹⁷⁶ Yıldız, Sevil, s. 39.

¹⁷⁷ Yılmaz Yazıcıoğlu, “Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s. 451. Bu eser bundan sonra “Bilgisayar Ağları” adıyla anılacaktır.

İnternet gibi uluslararası bilgisayar ağları, bilinen klasik suç tiplerinin gerçekleştirilmesine elverişli ortam hazırlarken, diğer yandan da bazı eylemler nedeniyle yeni suç tipleri yaratan bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁸

Bilgisayarın hem kurumsal hem de kişisel bazda kullanılmasının yaygınlaşmasıyla içinde bulunduğumuz çağın “bilgisayar çağı” olarak adlandırılmasını sağlamış ancak bu makinenin yarattığı hukuksal sorunlar karşısında diğer gelişmiş ülkelerin bilişim suçlarını düzenlemeye başlamaları, Türk yasa koyucusunun da harekete geçmesini sağlamış ve bilişim suçları konusunda düzenleme yapılmasını sağlamıştır.¹⁷⁹

B. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’na 14.06.1991 tarih ve 3756 sayılı yasanın 20. maddesi ile 525. maddeden sonra gelmek üzere “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında 11.bab eklenmiştir.¹⁸⁰

Hemen belirtelim ki 765 sayılı yasa döneminde yapılan düzenlemeler internet yayıncılığından kaynaklanmayıp bilişim alanında yapılan düzenlemelerdir.

765 sayılı TCK’nun 525/a maddesinde verilerin ele geçirilmesi suçu düzenlenirken “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” ibaresine yer verilmiş, ancak bunun ne anlama geldiği konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Düzenlemeye ilişkin gerekçede bu terimin yanına “bilgisayar” eklemesi yapılmış olması nedeniyle, kanun koyucunun amacının bilgisayar olduğu anlaşılmıştır.¹⁸¹ Yargıtay da “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” ibaresini hem tek başına bilgisayar, hem de birden çok bilgisayar veya diğer bilişim araçlarından meydana gelen bir bilişim sistemi

¹⁷⁸ Yazıcıoğlu, Bilgisayar Ağları, s. 456.

¹⁷⁹ Dülger, *Bilişim Suçları*, s. 48.

¹⁸⁰ RG. 14.06.1991/20901

¹⁸¹ Mustafa Ekinci – Sinan Esen, *Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara 2005, s. 347.

olarak yorumlamış, banka ve kredi kartları ile para çekilen ATM makinelerini bu sistem içinde kabul etmiştir.¹⁸²

765 sayılı TCK'nun "Onbirinci Bab"ında 5 ayrı suç düzenlenmiştir. Bu suçlar şunlardır:¹⁸³

Sistemde yer alan ve sır teşkil eden bir bilgiyi hukuka aykırı olarak ele geçirip öğrenmek (525/a-1)

Başkasına zarar vermek için sistemin içeriğini kullanmak, nakletmek veya çoğaltmak (525/a-2)

Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı ile sistemi veya unsurlarını tahrip etmek, değiştirmek, silmek, sistemin işlemesine engel olmak, yanlış biçimde işlemesini sağlamak, (525/b/1)

Sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlamak, (525/b-2)

Sistemi kullanarak sahtecilik yapmaktır (525/c).

Bilişim Suçlarının, 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda, özel kısmının sistematüğinde esas olan hukuki konu kriterinin bir yana bırakılarak ayrı bir bab altında toplu olarak düzenlenmesi sistematik bir düzenleme kaygısı güdülmediğini göstermektedir. Yabancı kanunlardan bir kısmı, bilişim alanındaki suçları, ayrı bir bölümde toplamayarak ilgili suç bölümlerine yerleştirmektedirler. Kanunda ise bu suçların uygulamada kolaylık sağlamak üzere ayrı bir bölümde düzenlenmesi tercih edilmiştir.¹⁸⁴

¹⁸² Ekinci – Esen, s. 347.

¹⁸³ İsmail Ergün, *Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye'de Durum*, Ankara 2008, s. 76-77.

¹⁸⁴ TBBM Tutanak Dergisi 06.06.1991, Dönem 18, Y.4, C. 61, Birleşim 119-131, s. 17, Sayfa Sayısı 513, aktaran Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları* ile, 1997, s. 212. Bu eser bundan sonra "Bilgisayar Suçları" adıyla anılacaktır.

C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi

5237 sayılı TCK'da bilişim suçları onuncu bölümde Bilişim Sistemlerine Karşı Suçlar adı altında tanımlanmıştır. Bilişim sistemlerine karşı suçlar;

Bilişim sistemine girme, (TCK m. 243)

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, (TCK m. 244)

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK m. 245) olarak sınıflandırılmıştır.

5237 sayılı Kanun'da onuncu bölüm dışında da bazı bilişim suçları ya da bilişim sistemi aracılığıyla işlenebilen suçlar öngörülmüştür. Bunları da kendi içerisinde iki bölüme ayırabiliriz. Birincisi kanunda özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları düzenleyen 9. bölümdeki suçlardır. Bu suçlar:

Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m. 132),

Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu (TCK m. 134),

Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (TCK m. 135),

Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m.136),

Verilerin Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 138)' dir.

Diğer taraftan ikinci bölümdeki suç tipleri ise normların birkaçına yeni fiiller eklenerek oluşturulmuştur. Bu suçlar bilişim sistemi aracılığıyla işlenebilen suç tipleridir. Bunlar ise şunlardır;

Haberleşmenin Engellenmesi (TCK m. 124),

Hakaret (TCK m. 125),

Bilişim Sisteminin Kullanılması Yoluyla İşlenen Hırsızlık (TCK m. 142/2.b.e),

Bilişim Sisteminin Kullanılması Yoluyla İşlenen Dolandırıcılık (TCK m. 158/1.b.),

Müstehcenlik (TCK m. 226),

Kumar (TCK m. 228),

İftira (TCK m. 267),

Gizliliğin İhlali (TCK m. 285),

Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması (TCK m. 286)'dır.

Bilişim Suçlarının konusu görüldüğü gibi geniştir ve bilişim sistemli olarak işlenen tüm suçlar bu kapsama girer. Örneğin ATM'lerden hırsızlık suçu dahi bilişim suçları arasında sayılmaktadır. Ancak çalışma konumuzu oluşturan internet yayıncılığı ile işlenen suçlar ise sırf bilişim sisteminden kaynaklanmayıp, internet yayıncılığı aracılığıyla işlenen suçlardır. İnternet yayıncılığı aracılığıyla işlenen suçlar çoğu kez asıl suçun ağırlaşmış şekli olarak karşımıza çıkar.¹⁸⁵ Şimdi internet yayıncılığının araç olarak kullanıldığı suçları yakından tanıyalım.

1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu

TCK'nın 132. maddesindeki düzenleme ile genel olarak özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı özel olarak da haberleşme hürriyeti dokunulmazlığı korunmak istenmiştir. Bilindiği gibi haberleşme hürriyeti anayasal bir haktır.¹⁸⁶

TCK'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına göre kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimsenin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleştirilmesi halinde öngörülen cezanın alt ve üst sınırı artırılmıştır.

Suçun maddi unsuru, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesidir. Suçun maddi konusu ise haberleşme araçlarıdır. Kanunla sınırlama getirilmediğinden kişiler arasındaki haberleşme niteliği taşıyan mektup, telefon, telgraf, elektronik posta ve diğer herhangi bir yolla yapılan her türlü haberleşme araçları maddede tanımlanan suçların konusunu oluşturur.¹⁸⁷ Haberleşme içeriğinin kaydedilmesi ile de bu suç işlenebilecektir. Ancak kayıt durumunda, kaydeden failin

¹⁸⁵ Şaban Cankat Taşkın, *Bilişim Suçları*, Bursa 2008, s. 89.

¹⁸⁶ Anayasanın 22.maddesinde "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır." hükmüne yer verilmiştir.

¹⁸⁷ Ali Parlar – Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.1, Ankara 2007, s. 1025.

cezası ağırlaşacaktır. Kaydın ne şekilde yapıldığının da önemi yoktur. Dolayısıyla, kayıt işlemi kasetçalarla, mp3 ile cep telefonuyla ya da bilgisayarlarla yapılabilir. Ayrıca bu suçun oluşmasında failde genel kast aranır.¹⁸⁸

Bu suçların faili ve mağduru her hangi bir kimse olabilir. Ancak birinci fıkradaki suçun failinin haberleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi veya kişiler olması gerekmektedir. Zira failin haberleşmenin tarafı olduğu durumlarda üçüncü fıkradaki suç oluşacaktır.

İkinci fıkrada kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimsenin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Burada gizliliğin ifşa edilmesi (açıklanması) yaptırıma bağlanmıştır. Ancak açıklamanın aleni bir şekilde yapılması şartı yoktur.¹⁸⁹ Failin cezalandırılabilmesi için, ifşa etmenin hukuka aykırı olması gerekecektir. Bu nedenle haberleşme içeriklerinin, örneğin Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK)'nın 135. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması suretiyle yapıldığı hallerde ya da asker kişilerin mektuplarının açılması kamu güvenliği adli soruşturma ve kovuşturmadaki yasal zorunluluklardan dolayı yapıldığından bu ve benzeri durumlarda hukuka uygunluk nedenleri¹⁹⁰ bulunduğundan bu eylemler suç oluşturmayacaktır. Keza ilginin rızasının olduğu hallerde de bu durum aynen geçerlidir.¹⁹¹

Maddenin üçüncü fıkrasında ise kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kimsenin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Suçun oluşabilmesi için ifşanın aleni bir şekilde gerçekleşmesi gerekecektir.

¹⁸⁸ Durmuş Tezcan – Mustafa Ruhan Erdem – Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 5560 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş, 5. Baskı, Ankara 2007, s. 461.

¹⁸⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2006, s. 268.

¹⁹⁰ Hukuka uygunluk nedenleri; görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk durumu, hakkın kullanılması ve ilginin Rızası'dır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara 2010, s. 98-123

¹⁹¹ Parlar- Hatipoğlu, s. 1026.

Maddenin son fıkrasında kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde faile verilecek cezanın yarı oranında attırılacağı öngörülmüştür. Maddede basın ve yayın yolu ile denildiğine göre, kanaatimizce internet yayınları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Zira basın ve yayın yolu deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayın anlaşılmaktadır. (TCK 6/1-g)

Nitekim maddenin gerekçesinde de bu durum açıklıkla belirtilmektedir. Maddenin gerekçesi şöyledir;

“Söz konusu suç, belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesiyle işlenmektedir. Kişiler arasındaki haberleşmenin ne suretle yapıldığının suçun oluşumu açısından önemi yoktur. Bu haberleşme örneğin mektupla, telgrafla, telefonla, elektronik posta yoluyla yapılabilir...”

İnternetin etkisi geleneksel yazılı basından daha geniş kapsamlıdır. İnternet aracılığıyla sır niteliğindeki içeriklerin daha fazla kişiye ulaşması mümkün olduğundan daha ağır bir cezaya çaptırılması gerekecektir. Bu nedenle de fıkradaki “yayın” ifadesini interneti de kapsayacak şekilde anlamak yerinde olacaktır.¹⁹²

2. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

5237 sayılı Kanun’un 134. maddesinde yerini bulan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu 765 sayılı yasada düzenlenmediğinden yeni bir suçtur. Bu suçla Anayasanın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği güvence altına alınmak istenmiştir.¹⁹³ Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı uluslararası düzeyde İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 17. ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddelerinde esaslı bir güvence altına alınmıştır.¹⁹⁴

¹⁹² Taşkın, s. 94.

¹⁹³ Anayasa’nın 20/1 maddesi şöyledir ; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

¹⁹⁴ Ersan Şen, *Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, İstanbul 1996, s. 251-252

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasına göre kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimsenin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıl olarak belirlenmiştir.

Suçla korunmak istenilen hukuksal yarar, kişilerin özel hayatının gizliliğinin sağlanmasıdır. Bu suçun nasıl gerçekleştiğinin suçun oluşumu bakımından önemi yoktur. Başka bir deyişle, bu ihlal, görüntülerin kameraya, fotoğraf makinesine, cep telefonuna veya buna benzer araçlara kaydedilmesiyle gerçekleşebilecektir. Ancak bu gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması yoluyla yapılması ağırlaştırıcı neden sayılmaktadır.¹⁹⁵

Bu suçların faili ve mağduru herkes olabilir. Suç, iştirak ve içtima bakımından genel hükümlere tabidir. Manevi unsur bakımından doğrudan veya olası kast¹⁹⁶ ile işlenebilir.¹⁹⁷ İlginin rızası veya CMK 140. maddesi kapsamında kanun hükmünün icrası gibi hukuka uygunluk nedenleri varsa suç oluşmayacaktır.

Çalışmamız bakımından üzerinde durulması gereken nokta, maddenin ikinci fıkrasındaki, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi fiilidir. Maddeye göre kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimsenin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir.

Bu ifşa fiili, görüntülerin internete verilmesiyle de gerçekleşebileceğinden, TCK 134/2'deki suç oluşur.¹⁹⁸ İfşa fiilinin basın ve yayın yoluyla gerçekleştirilmesi de artırım nedeni olarak kabul edilmiştir. Yayın yolu denildiği için internet yayını da bu kapsama dahil etmek gerekir. Örneğin kişinin özel hayatına ilişkin resimlerin veya bilgilerin web sitesinde yayınlanması ile bu suç oluşacaktır.

¹⁹⁵ Taşkın, s. 95.

¹⁹⁶ Taşkın ise bu suçun sadece genel kast ile işlenebileceğini savunmaktadır. Taşkın, s. 96.

¹⁹⁷ Parlar - Hatipoğlu, s. 1034; Tezcan – Erdem – Önok, s. 469

¹⁹⁸ Taşkın, s. 95.

3. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu

Haberleşmenin Engellenmesini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 124. maddesi 765 sayılı TCK'nın 391. maddesinin karşılığıdır. 5237 sayılı Kanunda eski düzenlemeden farklı olarak maddi unsuru oluşturan hareketlerin birer birer sayılması yerine genel olarak "haberleşme" deyimine yer verilmiş, engelleme fiilinin hukuka aykırı olması şartı aranmış, ne tür eylemlerin suçun maddi unsurunu oluşturacağını belirlenmesini hakimine bırakmıştır.¹⁹⁹

TCK'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında, kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak engellenmesi halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında kamu kurumları arasındaki haberleşmeyi hukuka aykırı olarak engelleyen kişinin, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, üçüncü fıkrada ise her türlü basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi halinde, ikinci fıkra hükmüne göre cezaya çarptırılacağı öngörülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında "kişiler arasındaki haberleşmenin engellenmesi", ikinci fıkrada "kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesi", üçüncü fıkrada ise, "her türlü basın ve yayın organının yayınının engellenmesi" suçları tanımlanmıştır.

İnternet yayıncılığı olarak üzerinde durulması gereken nokta, "her türlü yayın organı" denildiğinden internet üzerinden yapılan yayınların da bu kapsama dahil olduğudur. Hukuka aykırı olarak örneğin bir derginin, kitabın, radyonun veya internet sitesinin yayınının engellenmesi ile suç oluşacaktır. Maddenin üçüncü fıkrası ile genel olarak Anayasanın 22. maddesindeki haberleşme hürriyeti ile 26. maddesindeki "düşüncenin yayılması ve ifade edilmesi özgürlüğü" ve özel olarak da 28. maddesindeki "basın hakkının" ihlal edilmesine yönelik eylemlerin engellenmesi ve yaptırma bağlanması amaçlanmıştır.²⁰⁰

¹⁹⁹ Parlar – Hatipoğlu, s. 965.

²⁰⁰ Parlar – Hatipoğlu, s. 967.

4. Hakaret

5237 sayılı Kanununun 125. maddesi ile yapılan düzenleme ile 765 sayılı yasa döneminde yapılan hakaret ve sövme suçu ayırımı ortadan kalkmış, her iki suçu da kapsayan hakaret suçu getirilmiştir.

Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Diğer bir deyişle bu suçla kişilerin manevi varlığı korunmaktadır.²⁰¹

TCK'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına göre bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişinin, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de belirtilen cezaya hükmolunacağı ikinci fıkrada belirtilmiştir.

İnternet yayıncılığı ile ilgili olması bakımından ikinci fıkrayı inceleyecek olursak, hakaretin mağdura yönelik sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde müeyyide altına alındığını görmekteyiz. Hakaret suçunun internet yoluyla işlenmesine ilişkin, ne özel bir yasa olan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda ne de 5237 sayılı TCK'da bir düzenleme yoktur. Maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden, internetin, bu özellikleri bünyesinde barındırdığı için, yorum yoluyla interneti de kapsadığı sonucu çıkarılabilir.²⁰² Örneğin bir internet sitesinde yer alan kişilik hakkını zedeleyici ifade ile suç oluşacaktır.

İnternet, iletişim aracı; ses, yazı ve görüntüyü de içerebilen çok yönlü iletişim aracı olmasından dolayı, internet yoluyla yapılan hakaret suçu, huzurda yapılmış

²⁰¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara 2005, s. 833; Parlar - Hatipoğlu, s. 970.

²⁰² Mustafa Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi" *TBBD*, S. 75, Mart- Nisan 2008, s. 107

sayılacaktır.²⁰³ Ancak bir gazete veya televizyon muhabirine beyanat verirken ya da onların sorunları yanıtlarken işlenen hakaret suçu basın ve yayın yoluyla işlenmiş sayılmaz. Bu eylemler yoklukta hakaret suçunu oluştururlar.²⁰⁴ Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.²⁰⁵

Maddenin dördüncü fıkrasında ise hakaret suçunun aleni²⁰⁶ olarak işlenmesinin artırım nedeni yapıldığını görmekteyiz. İnternetin tüm dünyada izlenebilir oluşu da dikkate alındığında, bir web sayfasına yüklenen bir ses belgesinin, videonun, yazının ya da fotoğrafın aleniyet unsuru taşıdığı söylenebilecektir. Sanal basın yayın yoluyla işlenen hakaret eylemlerinde de bu madde hükümleri uygulanacaktır.²⁰⁷

5. Kumar

5237 sayılı TCK'nun 228.maddesinde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu düzenlenmiştir. Kumar, 5237 sayılı TCK'nın 228/son fıkrasında "kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar" biçiminde tanımlanmıştır. Türk Hukukunda kumar oynamak kabahat,²⁰⁸ kumar oynatmak ve bu doğrultuda yer ve imkan sağlamak ise suç olarak kabul edilmiştir.

Yer sağlamak, kumar oynandığını bilerek, oynanacak yeri temin etmeyi; imkan sağlamak ise yer dışında kumar için gerekli olan araç ve gereçleri sağlamak, oynayana para bulmak, polis baskını önlemek vb. şekilde kumarın oynanmasını

²⁰³ Özen, s. 103.

²⁰⁴ Erol Çetin, *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 481.

²⁰⁵ "...Sanık belediye başkanının, toplantıdan ayrılma nedenini soran Yeşil Giresun muhabirine yakınına amaçlayarak "zavallı vali yardımcısı müdahale edince toplantıyı terk ettim" diye söylemesinin TCK'nın 482. maddesinin 4. fıkrasında yazılı yayın yoluyla sövme suçunu oluşturmayacağı, iletişim (ihtilat ögesinin gerçekleşmesi durumunda sanık hakkında TCK'nın 482/1 ve 273 maddesinin uygulanabileceği gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Yargıtay 4. CD, 5.11.1997 tarih, E. 1997/9087 ve K. 1997/9504 Sayılı Karar.

²⁰⁶ Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin gerçekleştiği koşullar itibariyle belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır. Aleniyetin varlığı için kalabalık sayıda kimselerin hakareti öğrenmelerinin imkan dahilinde bulunması yeterlidir. Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul 1989, s. 207-208.

²⁰⁷ Taşkın, s. 116.

²⁰⁸ Kabahat 5326 sayılı Kabahatler Kanun'un 2. maddesinde "kanunun karşılığında idâri yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak tanımlanmıştır. Kumar oynamak fiili 5326 sayılı Kanunun 34. maddesinde düzenlenmiştir.

sağlamayı ifade eder. İnternette site kurarak kumar oynanmasını sağlayan kimse de yer temin etmiş sayılır.²⁰⁹ Her ne kadar 5237 sayılı TCK'nun 228. maddesinin internet üzerinden gerçekleştirilecek eylemler açısından da uygulanabileceği mümkün görülüyorsa da veri iletim ağları üzerinden gerçekleştirilen kumar oynatma ve oynama eylemi mutlaka ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmelidir.²¹⁰

Ankara Ticaret Odası'nın hazırladığı “Sanal Tuzak: İnternet Kumarhaneleri Raporu”na göre Türkiye’de internet üzerinden kumar ve bahis oynayanların sayısı 1,5 milyonu bulmaktadır. Yine aynı rapora göre ayrıca Türkiye’de online casinoların yıllık cirosu 1 milyar doları aşmış durumdadır. Sanal kumarhanelere bir “tık” ile girilip 10 cent ile oynamaya başlanabilir. Buna karşılık üst sınır bulunmaz. İnternetteki kumar siteleri reklamlarını internetteki siteler üzerinden yapmaktadır. Örneğin her hangi bir servis sağlayıcısından maile bakmak için girildiğinde bu kumar sitelerinin reklamına rastlanabilir. Kumarhaneye girmek için “tıklamak” yetmektedir.²¹¹

6. Müstehcenlik

5237 sayılı TCK'nın 226. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçu ile, eski yasa dönemine göre önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanunumuz eski yasa döneminde olduğu gibi yeni yasada da müstehcenlik kavramını açıklamamıştır. Bu nedenle müstehcenlik ile neyin kast edildiği hususu da tartışmalıdır. Müstehcenlik kavramının içeriği zamana ve yer göre değiştiği gibi, neyin erotik²¹² ve neyin pornografik²¹³ olduğunun tanımlanması son derece zor ve aradaki sınırlar son derece

²⁰⁹ Osman Yaşar – Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. V, Ankara 2010, s. 6453.

²¹⁰ Murat Volkan Dülger, *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Bilişim Suçları ve Bu Suçlarla Mücadelede Alınması Gereken Önlemler*. http://www.bilgisayarpolisi.com/index.php?option=com_content&task=view&id=159&Itemid=28 (04.06.2008). Bundan sonra bu makale “Yeni TCK’da Bilişim Suçları” olarak anılacaktır.

²¹¹ İnternet Kumarhaneleri Raporu için Bkz. [http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=281\(04.06.2008\)](http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=281(04.06.2008)).

²¹² Erotik kelimesi Fransızca Eros kelimesinden gelmekte olup, sözlükte “aşkla ilgili olan, aşkı anlatan, kösnül, erosal, şehevi, şehvani” anlamına gelir. Yaşar – Gökcan – Artuç, s. 6373.

²¹³ Pornografik kelimesi de Fransızca’dan dilimize yerleşmiş olup: “açık saçık yayın veya resim, edebe aykırı kitap veya resim” olarak tarif edilebilir. Yaşar - Gökcan – Artuç, s. 6373.

siliktir. Bilindiği gibi müstehcenin ve pornografinin ne olduğu, devirden devire değiştiği gibi ülkeden ülkeye hatta aynı ülke içinde farklı kültür grupları arasında da değişmektedir.²¹⁴ Bu itibarla müstehcenin tayininde ortak bir duygu olan “hicap”ın esas tutulması, fiilin sadece objektif olarak değil subjektif niteliği itibariyle de müstehcen olmasının aranması, ölçü olarak fiilin işlendiği zamanın sosyal ve kültürel şartlarının birlikte yaşayanlar arasındaki ortak ve vasati edep duygusunun göz önünde bulundurulması gerekir.²¹⁵

Genel olarak müstehcenliği “halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsel arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka, toplumun ortak edep duygusuna aykırı davranışlar” olarak tanımlayabiliriz.²¹⁶ Anayasa Mahkemesi 1964 yılında vermiş olduğu bir kararında genel ahlakı belirli bir zamanda, belirli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş kolayca anlaşılabilir ahlak kurallarının bütün olarak tanımlamıştır.²¹⁷ Yargıtay’ın müstehcenliğe ilişkin kararlarında yeknesaklık bulunmamakta, müstehcenliğin belirlenmesine ilişkin koyulan kıstaslar her somut olayda değişmektedir.²¹⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi Yargıç Potter Stewart müstehcenliğe ilişkin vermiş olduğu bir kararda “onu tanımlayamam, fakat gördüğüm zaman tanıyabilirim” demek suretiyle zaten müstehcenliğin ne kadar göreceli ve yoruma dayalı olduğunu özetlemiştir.²¹⁹

²¹⁴ Murat Volkan Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1522; Cevat Özel, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler*, s. 5. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm (10.10.2010)

²¹⁵ Parlar – Hatipoğlu, s. 1641.

²¹⁶ Parlar – Hatipoğlu, s. 1641.

²¹⁷ Anayasa Mahkemesi 28.01.1964 Tarih, E. 1963/128, K. 1964/8 Sayılı Kararı RG. 17.04. 1964/11685. Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/iptalitiraz/K1964/K1964-08.htm>. (04.05.2009)

²¹⁸ Yargıtay, 1993 tarihinde cinsel organının görüldüğü bir kadın resmini küçüklerin maneviyatı üzerinde olumsuz etki yaratacağı gerekçesiyle müstehcen bulmuştur (Yargıtay 7. CD, 21.10.1993 Tarih, E.1993/5454, K. 1993/5691). Yargıtay’ın bu karar da müstehcenliği cinsel organın görünmesiyle ilişkilendirmesine rağmen, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1996 tarihli bir başka kararında cinsel organı görünmeyen çıplak iki kadın resminde, resmin estetik amaçlarla sunulmuş olması ve failin bu resimleri cinsi arzuları istismar amacıyla yayınlamaması gerekçesiyle resmi müstehcen bulmamıştır. (Yargıtay CGK, 19.03.2006 Tarih, E. 1996/5-27, K. 1996/47)

²¹⁹ Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Raporu, s. 12.

TCK'nın 226/1 maddesine göre bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri veren ya da bunların içeriğini gösteren, okuyan, okutan veya dinleten, bunların içeriklerini çocukların girebileceği veya görebileceği yerlerde ya da alenen gösteren, görülebilecek şekilde sergileyen, okuyan, okutan, söyleyen, söyleten, bu ürünleri, içeriğine vakıf olunabilecek şekilde satışa veya kiraya arz eden, bu ürünleri, bunların satışına mahsus alışveriş yerleri dışında, satışa arz eden, satan veya kiraya veren, bu ürünleri, sair mal veya hizmet satışları yanında veya dolayısıyla bedelsiz olarak veren veya dağıtan, bu ürünlerin reklamını²²⁰ yapan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Bu suçun oluşabilmesi için, her hangi bir bilişim sistemi veya internet yayını üzerinden müstehcen görüntünün, yazının veya sözün çocuğa bu sistem aracılığıyla gösterilmesi veya dinletilmesi yahut müstehcen görüntü içeren bilişim sistemine çocuğun rahatça ulaşabilmesi yeterlidir.²²¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1.fikrasının b bendine göre, çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılmalıdır. Her hangi bir bilişim sistemine, çocuğun rahatlıkla internete girerek ya da sistemli kayıtlı olan müstehcen içerikli görüntülere, seslere ya da yazılara ulaşılabilmesini önlemeyerek (örneğin çocuk filtresi ya da şifre koymayarak) ihmali hareketle de ebeveynlerin bu suçu işlemesi mümkündür. Çünkü TCK'nın 226/1.b bendinde belirtilen çocukların girebileceği yer deyiminden internet veya bilişim sistemleri de anlaşılabilir. Aleniyet, suçun oluşumunda sadece seçimlik şarttır.²²²

Maddenin ikinci fıkrasında, “müstehcen görüntü, yazı veya sözleri, basın ve yayın yoluyla yayınlayan veya yayınlanmasına aracılık eden kişinin” cezalandırılacağı öngörülmüştür. Özellikle “yayınlayan” ifadesinin kapsamına

²²⁰ Reklam, insanları belirli olarak bir düşünceye yöneltmek, dikkatlerini bir ürüne, hizmete, fikir ve kuruluşa çekmeye çalışmak, onunla ilgili bilgi vermek, ona ilişkin belirli bir görüşü ya da tutumu benimsemelerini sağlamak amacıyla oluşturulan; iletişim araçlarından yer ya da süre satın almak yoluyla sergilenen ve bir ücret karşılığı oluşturulan duyuru, tanıtımdır. http://www.sbbreklam.com/reklam_nedir.html (10.10.2010)

²²¹ Taşkın, s. 129.

²²² Taşkın, s. 129-130.

internet yayınının da girdiğini belirtelim. Çocuk pornografisinin ne şekilde olursa olsun web sitesi, cd. vb. de dahil olmak üzere dağıtımını yasaklamaktadır.²²³ Bu fıkra düzenlenen suçun oluşabilmesi için, yayınlanan ürüne ulaşıyor ve erişilebiliyor olması yeterlidir,²²⁴ birilerinin bu yayına ulaşmasına, hele hele bu yayından etkilenmesine gerek yoktur.²²⁵ Failin cezalandırılması için failde müstehcen içerikli görüntüye sahip olma kastı bulunmalıdır.²²⁶ Bu suç soyut tehlike suçudur.

Bu fıkranın uygulanmasında, basın ve yayın aracı 5187 sayılı Kanun'un kapsamında kalıyor ise bu Kanun'un, 5651 sayılı Kanun'un kapsamında kalıyor ise anılan Kanun hükümlerinin nazara alınması gerekir.²²⁷

5237 sayılı Kanunun 6/1-g maddesine göre yayın deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları ile yapılan yayınlar anlaşıldığından bireysel iletişim araçları olan telefon ve e-mail bu kapsamda değerlendirilemez. Bu tanımın içine, televizyon, internet, gazete, radyo, dergi gibi her türlü kitle iletişim araçları girer. Ancak iletiler veya bilgiler belirsiz sayıdaki kişilerin hizmetine sunulmuş ise o zaman e- mail ve telefonu da bu kapsama dahil etmek gerekir.²²⁸

Yargıtay da e-mail yoluyla yapılan gönderileri basın ve yayın kavramına dahil etmemiştir. Bu konudaki bir kararı aşağıdaki şekildedir:

“Suçun soruşturulması sırasında Emniyet Müdürlüğü Bilgi İşlem Şube Müdürlüğümün takipte ve teknik çalışmalarda kullandığı elektronik posta adresine sanığın müstehcen içerikli resim gönderdiği sabit ise de; elektronik posta yolu ile bilgi ve belge aktarımının mevcut yasal düzenlemeler karşısında basın yayın yoluyla yayma sayılamayacağı, bunun dışında basın yayın yolu ile yayınladığı ya da

²²³ Yusuf Uzunay – Mustafa Koçak, *İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi – 4*, <http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=13182> (27.09.2010).

²²⁴ Veli Özer Özbek, *Müstehcenlik Suçu*, Ankara 2009, s. 177. Bu eser bundan sonra “müstehcenlik” adıyla anılacaktır.

²²⁵ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 6384.

²²⁶ Taşkın, s. 122.

²²⁷ Yaşar- Gökcan – Artuç, s. 6384

²²⁸ İsmail Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler, C. 1*, Ankara 2007, s. 26.

çocukların görmesini sağladığı hususundaki kanıtların nelerden ibaret olduğu karar yerinde açıklanmadan hakkında TCK'nın 226/5. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza tayini bozmayı gerektirmiştir....”²²⁹

TCK'nın 226. Maddesinin üçüncü fıkrasında müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları kullanan ve bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişinin cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulduran kişilerin cezası aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki ürünlerin içeriğini “basın ve yayın yolu ile yayınlayan veya yayınlamasına aracılık eden kişilerin” de cezalandırılacağı maddenin beşinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İnternet aracı kılınarak işlenen bir diğer suç konusu da çocuk pornografisidir. Çocuk pornografisi, “çocuğun cinsel davranışı ya da organları üzerinde odaklanan yazılı ve işitsel gereçler de dahil olmak üzere, çocukların cinsel istismarını göstermenin ya da teşvik etmenin her türlü yolu” olarak tanımlanmaktadır.²³⁰ Ancak hemen belirtelim ki müstehcen ürünün konusunun gerçek bir çocuk olması şart değildir, burada önemli olan ürünün algısal içeriğidir. Dolayısıyla cinselliğin sunumunda, gerçek bir durumun ortaya konulması ile, izleyicide böyle bir izlenim yaratılması arasında fark yoktur.²³¹

İnternetin hızlı bir şekilde yaygınlaşması, hem çocukların pornografik sitelere girişini hem de çocukların pornografik sitelerde kullanılmasını kolaylaştırmış ve

²²⁹ Yargıtay 5. CD, 01.10.2007 Tarih, E. 2007/9856, K. 2007/6957, Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası.

²³⁰ Ahmet Turla – Çağlar Özkanlı, “Çocuğa Yönelik İstismarda Farklı Bir Boyut: Çocuk Pornografisi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C.8, S.1, 2006, s. 121.

²³¹ Özbek, Müstehcenlik Suçu, s. 123.

yaygınlaştırmıştır. Çocuk pornografisi yerel, ulusal ve uluslararası düzeyde acil olarak çözülmesi gereken bir sorundur.²³² Karşılaştırmalı hukukta da bu konu hakkında çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin ABD’de Çocukların Online Yayınlarından Korunması Yasası ve Çocuk Pornografisinin Önlenmesi Yasası ile çocukları internet üzerindeki müstehcen yayınlardan korumak ve çocuk pornografisine karşı mücadele edilmeye çalışılmıştır. Fransa Ceza Kanunu’nda küçükler için yönelik olmadığı sürece pornografinin suç oluşturmayacağını kabul etmiş olmakla birlikte, pornografik ve şiddet içerikli yayınların hangi araçlar ile olursa olsun küçükler tarafından erişilebilir kılınmasını suç olarak düzenlemiştir. Ayrıca internet üzerinde çok sık rastlanan, ünlü kişilerin yüzlerinin pornografik fotoğraflara monte edilmesi ile elde edilen montaj pornografik fotoğrafların internet üzerinden yayınlanması eylemleri de suç olarak kabul edilmiştir.²³³ İtalyan Ceza Yasası da küçüklerin pornografik materyallerde kullanılması suçunun internet aracılığıyla işlenmesi halini özel olarak düzenleme altına almıştır.²³⁴ İngiltere ‘de 1964 tarihli “Müstehcen Yayınlar Kanunu” ve 1984 tarihli “Telekomünikasyon Kanunu”da yapılan değişikliklerle sanal alanda yapılan pornografik yayınlar düzenleme altına alınmıştır.²³⁵

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi’nin 9.maddesinde de çocuk pornografisiyle ilişkili suçlar düzenlenmiştir. Buna göre çocuk pornografisi:

- Cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit olmayan bir kişinin katılımı,
- Cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit görünmeyen bir kişinin katılımı,
- Cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit olmayan bir kişinin katılımını gösteren görüntüleri görsel anlamda teşhir edilen “pornografik malzeme” anlamına gelmektedir.

²³² Turla - Özkanlı, s. 117.

²³³ Sınar, İnternet, s. 98.

²³⁴ Sınar, İnternet, s. 100.

²³⁵ Dülger, “Bilişim Suçları”, s. 97, Taşkın, s. 119.

Aynı zamanda bu sözleşmede;

- Bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek,
- Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi sunmak ya da çocuk pornografisine erişim sağlamak,
- Bir bilgisayar sistemi üzerinden çocuk pornografisi dağıtmak ya da yaymak,
- Kişinin, bir bilgisayar sistemi üzerinden kendisi ya da başkası için çocuk pornografisi temin etmesi,
- Bir bilgisayar sisteminde ya da bilgisayar verilerinin saklandığı başka cihazlarda çocuk pornografisi bulundurmak,

suç olarak düzenlenmiştir.

Kimin hangi eylemden ve neden sorumlu olacağı sözleşmede belirtilmiş olup, iç hukukumuzda da benzeri bir düzenlemeye gidilmelidir.²³⁶

Eylemlerin ancak kasten işlendiği takdirde cezalandırılabilmesi ve ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkeleri, özellikle içerikle ilgili siber suçlarda servis sağlayıcılarının ceza sorumluluklarının sınırlarını belirlerler. Örneğin, “çocuk pornografisi”ni sunmak, erişim sağlamak, dağıtmak, yaymak, üretmek veya bulundurmak konusunda “kast” niteliğinde kusurluluğu bulunmayan, yani bu tür davranışlara ilişkin olarak bilme ve isteme durumunda olmayan internet servis sağlayıcıları, ister sadece erişim sağlasınlar, ister içeriğini bilmeden depolama işleminde bulunsunlar ceza sorumluluğu altına sokulamazlar. Yani İSS’nin eyleme ilişkin bilgisi ve isteği olmadan taşıyıcı işlevini yüklenmesi veya bu tür malzemeler

²³⁶ Fikret İlkiz, “İçerik ve Erişim Sağlayıcılar (II)”, s. 2
<http://avukatilkiz.blogspot.com/2006/09/ierik-ve-eriim-salayicilar-ii.html> (10.10.2010). Bu eser bundan sonra “İçerik ve Erişim” adıyla anılacaktır.

içeren bir web sitesini ya da haber odasını barındırması ceza sorumluluğu için yeterli değildir.²³⁷

Avrupa Birliği, Eylem Planı kapsamında, Avrupa’da online kullanıcıların çocuk pornografisi gibi yasa dışı bir içeriği ihbar edebilecekleri bir acil durum telefon ağı kurmayı (hotline), erişim ve içerik sağlayıcılar tarafından kendi kendini düzenlemeye ve içerik denetlemeye yönelik projelerin geliştirilmesini, kullanıcıları koruyacak uluslar arası uyuma sahip filtre projeleri geliştirilmesini ve bilgisayar ağlarını kullanırken uygun içeriği seçebilmelerine ve yetişkin kontrolü uygulayabilmelerine yardım edebilmek amacıyla, anne-babalar, öğretmenler, çocuklar ve diğer tüketiciler arasında mevcut olanakların bilinirliğini arttırmayı teşvik etmektedir.²³⁸

5651 sayılı Kanun 8/a-5 maddesi gereğince erişimin engellenmesi sebeplerinden birisi de müstehcenlik suçu olduğundan müstehcen yayın yapan sitenin erişimi engellenmektedir. TİB’in ihbar istatistiklerine göre müstehcenlik, çocukların cinsel istismarı ve fuhuş gibi suçlar nedeniyle yapılan ihbarlar, toplam ihbarların % 85,98’ini, söz konusu suçlar nedeniyle yapılan erişim engellemeleri ise tüm engellemelerin % 96, 03’ünü oluşturmaktadır.²³⁹

7. İftira

İnternetteki yazılar veya mesajlar yoluyla işlenebilen bir başka suç ise iftiradır.²⁴⁰ İftira suçu bir zarar suçu değil, soyut tehlike suçudur. Bu nedenle kişinin zarar görmüş olmasına gerek olmayıp zarar tehlikesi olasılığı yeterlidir.²⁴¹ İftira suçunun maddi konusunu, bir kimseye isnat edilen “hukuka aykırı bir fiil” oluşturur.

²³⁷ Kayıhan İçel, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LIX, S.1-2, s. 8-9.

²³⁸ Peşkirin- Akgün- Işıklı- İnci, s. 10.

²³⁹ Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İhbar İstatistikleri, s. 1.
www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/files/pdf/ihbar_istatistikleri_01.03.2010.pdf (09.11.2010)

²⁴⁰ Öngören, s. 243.

²⁴¹ Emin Artuk- Ahmet Gökçen- Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Ankara 2010, s. 811.

Fiilin suç oluşturması şart değildir; disiplin yaptırımını veya başka bir idari yaptırımını gerekli kılan fillerde, bu suçun konusunu oluşturur.²⁴²

Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinde yerini bulan iftira suçunun birinci fıkrasına göre yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Basın ve yayın yolu kavramına daha önce açıklamalarda bulunduğumuz gibi, internet de dahildir. Eğer internet açıklaması diğer kişilerin görebileceği şekilde sunuluyorsa yayın unsuru gerçekleşmiştir. İftira suçu hukuka aykırı olarak isnat edilen fiilin yayınlanmasıyla oluşur.²⁴³ İdari veya cezai soruşturmanın başlaması şart değildir.²⁴⁴

Maddenin 9. fıkrasında kişinin işlemiş olduğu iftira suçundan mahkum olduğu taktirde, mahkemece mahkumiyet kararının suçun işlendiği veya benzer yayın organında ilan edileceği belirtilmiştir. İlan masraflarına hükümlü katlanacaktır.

8. Gizliliğin İhlali ve Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması

Yayıncıların en çok ilgisini çeken alanlardan birisi de suç işlenmesidir. Çeşitli suçların işlendiğini haber yapan yayın kuruluşları, bu suçların yargılama aşamasına da ilgi duyarak bunları haber yapmaktadırlar. Özellikle internet gazeteciliğinde karşımıza çıkan soruşturma ya da yargılamanın gizlilik gerektiren çeşitli safhaları hakkında haber yapmak eylemi Ceza Kanunumuzun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir.²⁴⁵

²⁴² Parlar – Hatipoğlu, s. 267.

²⁴³ Parlar – Hatipoğlu, s. 267.

²⁴⁴ öngören, s. 244.

²⁴⁵ öngören, s. 79.

TCK'nın 285. maddesinde soruşturmanın²⁴⁶ gizliliğini alenen ihlal eden kişinin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak, soruşturma aşamasında alınan ve kanun hükmü gereğince gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz.

TCK'nın 286. maddesinde ise soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

TCK'nın 285 ve 286. maddelerinde düzenlenen suçlarla korunmaya çalışılan hukuksal yarar, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için soruşturma ve kovuşturma, evrelerinde gizliliğin önlenmesi suretiyle bu aşamadaki işlemlerin her hangi bir etki altında kalınmadan sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması, masumiyet karinesinin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2 maddesi) ihlalinin ve yargı makamlarınca alınan kararların uygulanmasını engelleyecek davranışların önüne geçilmesi ve böylece adli hizmetlerin korunmasıdır.²⁴⁷

TCK'nun 285/3 maddesi gereğince gizliliğin ihlal suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın artırılacağı belirtilmiştir. İnternet yayıncılığı da bu kapsamda yer aldığından her hangi bir şekilde yapılan internet yayını ile soruşturmanın veya kapalı yapılan duruşmanın gizliliğini ihlal eden kişiye verilen ceza yarı oranında artırılacaktır.²⁴⁸

²⁴⁶ Soruşturma, “kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi” ifade eder. (CMK 2/e)

²⁴⁷ Parlar – Hatipoğlu, s. 1915.

²⁴⁸ 5187 Sayılı Basın Kanunu'nun 19/1 maddesi ise şöyledir: “Hazırlık soruşturmasının başlamasından takipsizlik kararı verilmesine veya kamu davasının açılmasına kadar geçen süre içerisinde, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme işlemlerinin ve soruşturma ile ilgili diğer belgelerin içeriğini yayımlayan kimse, iki milyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza, bölgesel süreli yayınlarda onmilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda yirmimilyar liradan az olamaz.” Bu ceza sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 285/1 maddesi ile örtüştüğünden, aynı konudaki hukuka aykırı fiilleri düzenleyen Basın Kanunundaki düzenlemenin örtülü olarak ilga edildiğini düşünmekteyiz. Parlar-Hatipoğlu, s. 1918.

Soruşturma ve kovuşturma²⁴⁹ evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanması halinde faile verilecek ceza TCK'nın 285/4 maddesinde belirtilmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasındaki suçun maddi unsuru ise soruşturma ve kovuşturma evresinde kişilerin suçlu olarak damgalanmalarını sağlayacak şekilde görüntülerinin yayınlanmasıdır. Soyut tehlike suçu niteliğindeki bu suçun oluşabilmesi için, görüntülerinin yayınlanmasının kişilerin toplu nazarında suçlu oldukları izleniminin ve kanaatin uyanması sonucu doğurma olasılığı gerekli ve yeterlidir, bu sonucun doğmuş olması şart değildir.²⁵⁰ Görüntülerin internet yayını aracılığı ile yayınlanması halinde de bu suçun oluşacağı kuşkusuzdur.

TCK'nın 286. maddesinde ise soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması veya nakledilmesi suçun konusunu oluşturur. Bu nedenle bu işlemlerin yapıldığı sırada değil de örneğin celse arasında gerçekleştirilen ses veya görüntülerin kaydı ve nakledilmesi bu suçu oluşturmaz.²⁵¹ Kaydın veya naklin gerçekleştirilmesinde kullanılan teknik aracın suçun oluşumunda bir etkisi olmadığından e-mail yoluyla ses ve görüntülerin nakledildiği durumda kanımızca suç oluşacaktır.

D. Özel Kanunlarda İnternet Yayıncılığı Aracılığı ile İşlenen Suçlar

1. Sıkı Yönetim Kanunu

1402 sayılı Kanun gereği, sıkıyönetim komutanları gerekli gördüğünde her türlü araçlarla yayım ve haberleşmeye sansür koymak, sınırlamak, durdurmak ve bunlardan yararlanmak yetkisine sahiptirler. Ayrıca sıkıyönetim bölgesinde telaş ve heyecan doğuracak şekilde asılsız, abartılmış haber yapan ve nakledenler

²⁴⁹ Kovuşturma, “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade eder, (CMK/2-f).

²⁵⁰ Parlar – Hatipoğlu, s. 1917.

²⁵¹ İsmail Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler-(170- 345)*, C. 2, Ankara 2006, s. 1912.

cezalandırılacaklardır.²⁵² Bu suçların basın ve yayın organları tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza artırılmıştır.

2. Olağanüstü Hal Kanunu

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ile, olağanüstü hal ilan edilmiş bölgede genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla sözlü ve görüntülü her türlü yayını denetlemek, sınırlamak ve yasaklamak yetkisini, il ve bölge valilerine vermiştir. Gerçeğe veya kişilik haklarına aykırı haber yayan ve nakledenlerin cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ayrıca olağanüstü hal bölgesinde telaş ve heyecan doğuracak şekilde asılsız, abartılmış haber yapan ve nakledenler cezalandırılacaklardır. Bu suçların basın ve yayın organları tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza artırılmıştır²⁵³

3. Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda belirli kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadele görevlilerinin ve muhbirlerin kimliklerini yayımlayanların cezalandırılacakları belirtilmiştir. Gene örgütlerin bildiri ve açıklamalarını basanların ve yayımlayanların cezalandırılacakları düzenlenmiştir. Ayrıca fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında cezaya hükmedilmiştir.²⁵⁴

²⁵² 1402 sayılı Kanun 16/2: "Sıkıyönetim bölgesinde maksadı mahsusa müstenit kamunun telaş ve heyecanını doğuracak şekilde asılsız, mübalağalı havadis ve haber yayan veya nakledenler altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar... Bu suçlar basın ve yayın organları tarafından işlenirse fail ve mesulleri hakkında verilecek cezalar iki misli artırılır."

²⁵³ 2395 sayılı Kanun 25/2: "Özel maksatla kamunun telaş ve heyecanını doğuracak şekilde asılsız, mübalağalı havadis ve haber yayan veya nakledenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılırlar... Bu suçlar basın ve yayın organları vasıtasıyla işlenirse fail ve mesulleri hakkında verilecek cezalar bir misli artırılarak hükmolunur."

²⁵⁴ 3713 sayılı Kanun 6. madde: İsim ve kimlik belirterek veya belirtmeyerek kime yönelik olduğunun anlaşılmasını sağlayacak surette kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayımlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

4. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

3628 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince, mal bildirimlerindeki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak içeriği hakkında açıklama ve yayında bulunulamayacağı belirtilmiştir.²⁵⁵

5. Adli Sicil Kanunu

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'na göre adli sicil ve arşiv bilgileri gizlidir. Bu bilgilerin görevlilerince veya verilen kişi ve kurumlarca açıklanamayacağı belirtilmiş, açıklayanlar hakkında hapis ve para cezası öngörülmüştür.²⁵⁶

6. Bankalar Kanunu

Bankalar Kanunu'nun 22/6 maddesine göre bir bankanın itibarını kırabilecek, şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir konuya kasten sebep olan veya bu yolda asılsız haberler yayanlara karşı müeyyide öngörülmüştür. İsimleri belirtilmese dahi bankaların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bankaların mali bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte asılsız haberleri iletişim araçlarıyla yayanlara da ağır para cezaları getirilmiştir.²⁵⁷

Terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını basanlara veya yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Bu Kanununun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik dördüncü fıkra: 29/6/2006-5532/5 md.) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beşbin gündür.

²⁵⁵ 3628 sayılı Kanun 9. madde: "Mal bildirimleri, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bildirimde bulunanın özel dosyasında saklanır. Bildirimlerin içeriği hakkında, 20 nci madde hükmü dışında hiçbir şekilde açıklama yapılamaz ve bilgi verilemez. Ayrıca mal bildirimlerindeki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak içeriği hakkında yayında bulunulamaz."

²⁵⁶ 5352 sayılı Kanun 11. madde: "Adli sicil ve arşiv bilgileri gizlidir. Bu bilgiler, görevlilerce açıklanamaz ve bu Kanun hükümlerine göre verilen kişi, kurum ve kuruluşlarca verilmiş amacı dışında kullanılamaz."

²⁵⁷ Öngören, s. 82.

7. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince ticari reklam ve ilanların; kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzeni ve kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır. Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını, bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici, reklam ve ilanlar ve örtülü reklam yasak olduğu belirtilmiştir.²⁵⁸ Bu Kanun'a uyulmaması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın ve Reklam Kurulu'nun ortaklaşa yayın kuruluşuna yayını durdurma ve para cezası verme gibi uyguladığı müeyyideler vardır.

8. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun

298 sayılı Kanun'da da internet ile ilgili özel bir düzenleme yer almamasına rağmen 61. maddenin ek fıkrasında “yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile” demiş olması nedeni ile interneti de bu kapsama dahil etmek gerekecektir. Kanun'un 61 maddesinde milletvekili genel seçimlerine ilişkin yasaklar yer almıştır.²⁵⁹ Kanunun 151. maddesi ise oy verme gününden önce saat 18.00'den

²⁵⁸ 4077 sayılı Kanun 16. madde: (1) Ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.

(2) Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürlüleri istismar edici reklam ve ilânlar ve örtülü reklam yapılamaz.

(3) Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir.

(4) Reklam veren, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür.

(5) Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler.

²⁵⁹ 298 sayılı Kanun 61. madde: (Ek: 27/10/1995 - 4125/5 md.) Milletvekili genel seçimlerinde, seçimin başlangıç tarihinden itibaren yazılı, sözlü ve görsel basın ve yayın araçları ile kamuoyu araştırmaları, anketler, tahminler, bilgi ve iletişim telefonları yoluyla mini referandum gibi adlarla bir siyasi partinin veya adayın lehinde veya aleyhinde veya vatandaşın oyunu etkileyecek biçimde yayın yapılması ve herhangi bir surette dağıtımı, partilerin ve adayların kendilerini tanıtıcı nitelikte broşür ve el ilanları dışında herhangi bir hediye ve eşantıyon

sonraki söz, yazı veya her hangi bir surette yapılan propaganda yasağını düzenlemiştir.²⁶⁰

9. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Fikri mülkiyet haklarının, özellikle de telif haklarının ihlali internette en yaygın olarak işlenen suçlar arasındadır. Koruma altındaki eserlerin, telif hakkı sahibinin onayı olmadan internet üzerinde yeniden üretimi son derece yaygındır.

Öncelikle “eser”i tanımlamak gerekirse 5846 sayılı Kanun’un 1/B-a maddesine göre sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri eser olarak tanımlanmıştır. Kanun’a göre bir ürünün eser sayılabilmesi için; fikirsel veya sanatsal bir emeğin sonucu olması, yaratanın özelliklerini taşıması ve yasa da belirtilen eser türlerinden: ilim ve edebiyat²⁶¹, musiki²⁶², güzel sanatlar²⁶³ veya sinema eserlerinden²⁶⁴ birine ait olması gerekmektedir.

Acaba web siteleri eser olarak kabul edilebilir mi?

dağıtmaları, dağıttırmaları veya bunların üçüncü şahıslar ya da kurum ve kuruluşlar aracılığı ile dağıtılması yasaktır. Başka kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

²⁶⁰ 298 sayılı Kanun 151 madde: (1) Oy verme gününden önceki günün saat 18.00’inden sonra ve oy verme gününde umumi veya umuma açık yerlerde seçim propagandası için toplantı veya propaganda yapanlar veya bu maksatla yayınlarda bulunanlar veya ne suretle olursa olsun seçimin düzenini bozabilecek veya oy vermenin tam bir serbestlikle yapılmasına tesir edebilecek mahiyette söz, yazı veya sair suretlerle propaganda yapanlar veya asılsız şayialar çıkaranlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu Kanun’un 58, 60 ve 61 inci maddelerinde yazılan yasaklara aykırı hareket edenler, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

²⁶¹ 5846 sayılı Kanun’un 2. maddesine göre; dil ve yazı ile ifade edilen eserler, bilgisayar programları ve bunların hazırlık tasarımları, danslar ve sözsüz sahne eserleri, teknik ve ilmi fotoğraflar, haritalar, planlar, krokiler, resimler maketler, mimarlık, şehircilik ve sahne tasarımlarıdır.

²⁶² 5846 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre; her nevi sözlü ve sözsüz besteler.

²⁶³ 5846 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre; resimler, desenler, güzel yazılar, çeşitli maddelerin üzerine yapılan eserler, kaligrafi, seligrafi, heykeller, kabartma ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri, tekstil ve moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatürler, her tür tipleridir.

²⁶⁴ 5846 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.

Her şeyden önce bir yazılımın eser niteliğini taşıması için kanunundaki “eser” tanımındaki unsurları taşıması gerekmektedir. Bilişim yazılımları, FSEK md 2/1 kapsamında ilim ve edebiyat eseridir. Web sitesi yazılımın sahibinin özelliklerini taşıyor ve yasal kapsama giriyorsa bilişim yazılımı kapsamına sokulabilecektir.²⁶⁵ Bu bağlamda bir web sitesinin bütününe veya bir kısmının diğer bir web sitesinde izinsiz olarak kullanılması web sitesi sahibinin eser sahibi sıfatı ile sahip olduğu haklara tecavüzü sayılacaktır.²⁶⁶ Bu nedenle, web sitesinin çalınması halinde, failin FSEK’ten cezalandırılabilmesi mümkün olacaktır.²⁶⁷

Bu konudaki en güncel hususlardan bir tanesi ise “link” meselesidir. “Link” bir web sitesinden diğer bir web sitesine geçiş yapmayı sağlayan bir web aracıdır. Ekranda o linkin gittiği web sitesini belirten bir kutu veya buton tıklanmak sureti ile gerçekleştirilir. Link verilen bir web sitesindeki veri ve materyallere izinsiz olarak ulaştırılması durumunda eser üzerindeki haklara tecavüz edilmiş sayılacaktır.²⁶⁸

FSEK 71/1-1 maddesine göre bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

Maddenin birinci bendindeki suç sayılan seçimlik fiilleri iki ana grupta toplayabiliriz. Birincisi bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan; işleme, temsil etme, çoğaltma, değiştirme, dağıtma, her türlü

²⁶⁵ Erdem Türkecul, “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim. M. Atamer, İstanbul 2003, s. 582

²⁶⁶ Özdilek, s. 74.

²⁶⁷ Türkecul, s. 582.

²⁶⁸ Özdilek, s. 74.

işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme, yayımlamadır. İkincisi ise hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralama veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayma, ticari amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma ya da depolamadır. Görüldüğü gibi suçun maddi unsuru oldukça geniştir.

İnternet yoluyla dijital iletim hakkı çoğaltma ve yaymaya denk olan ve bu sebeple çoğaltma ve yaymaya ilişkin hükümlerin uygulanması gereken bir haktır. Çünkü istemci bilgisayarın eseri istediğinde iletilen verilerin öncelikle istemci bilgisayara kopyalanması çoğaltma sayılır. Dijital iletim ise yaymadır. Böylece bir eser internet vasıtası ile topluma sunulmaktadır. İnternetin sınır ötesi karakteri yayma hakkının kapsamını genişletecektir.²⁶⁹

FSEK 71/1-2. maddesine göre ise başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüş, bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırının beş yıl olacağı belirtilerek adlî para cezasına hükmolunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin birinci fıkrasının iki numaralı bendindeki suçun maddi unsuru ise, başkasına ait eseri kendisine aitmiş gibi göstermek ve bu şekilde adlandırmaktır. Örneğin bir kişinin kendisine ait internet sitesinde, bir başkasının makalesini, kendi makalesiymiş gibi yayınlaması bu maddedeki suçu oluşturur.²⁷⁰

Eser sahibinin yazılı izni ile bir eserin bir web sitesinde yayınlanmasına izin verilmişse hakkın tüketilmesi ilkesi gereği yayma hakkından vazgeçmiş sayılacak mıdır?

Klasik anlamdaki yayma hakkındaki bazı sınırlayıcı kriterler (coğrafi alan, miktar, hedef kitle gibi) internet yayıncılığında mümkün olmadığından her iki yayma arasında farklılıklar vardır. Bu nedenle fiziki olarak dağıtımı yapılan eserlerde yayma hakkının tükendiğini, buna karşılık internet yoluyla dijital ortama aktarılan eserler

²⁶⁹ Özdilek, s. 71.

²⁷⁰ Taşkın, s. 136.

bakımından hak sahibinin yayma hakkının devam ettiğini ve onun izni olmadan dağıtım yapılamayacağını kabul etmek gerekir.²⁷¹

Maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma, dördüncü bendinde hak sahibi kişilerin izni olmaksızın alenilemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma, beşinci bendinde bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme, altıncı bendinde ise bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı tanınmış²⁷² bir başkasının adını kullanarak dağıtmak, yaymak veya yayımlamak suçun konusunu oluşturur. Bir yazılımın, bir başkasının adı kullanılarak dağıtılması, yayılması veya yayımlanması ile bir internet sitesinden yapılan alıntıda, alıntı kurallarına uyulmaksızın yapılan yetersiz ya da kaynaksız atıflar durumunda maddede belirtilen suç bilişim suçu niteliği kazanabilecektir.²⁷³

Bu Kanun'un ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanun'da tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Konuyla ilgili bir düzenleme de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 4. maddesi ile getirilmiştir. Anılan Kanun'un ek 4. maddesinin 3. fıkrasına göre dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin Kanun'da tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine servis ve içerik sağlayıcılar ihlâl konu eserleri içerikten çıkarmalıdır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını isteyebilir. İhlâlin devamı halinde Cumhuriyet savcısına başvurulur. Cumhuriyet savcısı üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına

²⁷¹ Özdilek, s. 76.

²⁷² Adı kullanılan kişinin "tanınmış kişi" niteliği taşıyıp taşımadığı her somut olayda hakim tarafından değerlendirilecektir. Karagülmez, Bilişim Suçları, s. 153.

²⁷³ Taşkın, s. 136.

verilen hizmetin durdurulmasını ister. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirmelidir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü tutulmuşlardır.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir. (FSEK 71/3)

Suçların soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet gereklidir (FSEK 75.madde). Bu suçların faili herkes olabilir. Suçun konusunu her türlü eser oluşturur.

Dijital teknolojiler aracılığıyla izinsiz kopya çıkarmanın kolaylığı ceza hukukuna hükümleri eklemeyi ve bu alandaki uluslararası işbirliğini genişletmeyi zorunlu hale getirmiştir.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin 10.uncu maddesinde telif haklarının ihlaline ilişkin suçlar düzenlenmiştir. Maddeyle bir bilgisayar sistemi aracılığıyla gerçekleştirilen telif hakları ihlallerine karşı cezai yaptırımlar getirilmesi öngörülmüştür. ABD'de de Milenyum Dijital Telif Hakları Yasası telif hakları konusunda önemli düzenlemeler getirmiştir. Almanya ve İrlanda'daki Fikri Haklar Yasası'nda ve İsviçre'deki Haksız Rekabet Yasası'nda bizdekine benzer düzenlemeler vardır.²⁷⁴

IV. TÜRKİYE'DE İNTERNET SÜJELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU ve YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İnternette suçun faili internet süjeleridir. İnternet süjelerine birinci bölümde ayrıntılı olarak değinildiğinden bu bölümde internette suçun faili olan internet süjelerinin cezai sorumluluğu ve yükümlülükleri incelenecektir.

²⁷⁴ Taşkın, s. 132.

A. İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

1. İçerik Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunu 5651 Sayılı Kanunun 3., 4., ve 9. maddeleri gereğince yayımlanan içerikten sorumluluk, hukuka aykırı içeriği yayından çıkartmak ve cevap hakkının kullanılmasını sağlamak ve son olarak bilgilendirme yükümlülüğü olarak üç ana başlık altında incelemek mümkündür.²⁷⁵

a) Yayımlanan İçerikten Sorumluluk

İçerik sağlayıcı internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak yukarıda tanımlanmıştır. İçerik sağlayıcı, internet sitesi yöneticilerini, internet sitesi sahiplerini, yayın sorumlularını ve internet sitesi tasarımcılarını da kapsayabilecektir. Örneğin bir web sayfasında yer alan yazı, resim ve materyaller içerik sağlayıcı tarafından hazırlanır.²⁷⁶ İkinci nesil internet siteleri olarak adlandırılan ve internet kullanıcılarının, internet sitelerinde yer alan içeriği üretebildiği veya değiştirebildiği internet sitelerini de “içerik sağlayıcı” olarak kabul etmek gerekecektir. Burada, içeriği sağlayan kişi dışarıdan üçüncü bir kişi bile olsa, site sahibinin denetim yetkisi devam ettiği için, yayımlanacak içerikleri kontrol etmesi gerekecektir.²⁷⁷

Suç oluşturan verilerin asıl kaynağı ve suç oluşturan hareketi yapan kişi olarak içerik sağlayıcının internet yayınından sorumlu tutulması gerektiği konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmaktadır.²⁷⁸ Alman Teleservisler Yasası (TDG)’nda da içerik sağlayıcısının belirttiğimiz şekilde genel hükümlere göre ceza sorumluluğu altında olduğu düzenlenmiştir.²⁷⁹

²⁷⁵ Yetim, s. 83.

²⁷⁶ Sinar, İnternet, s. 86.

²⁷⁷ İlker Atamer, 2. Nesil İnternet Sitelerinin, 5651 Çerçevesinde Hukuki Statüsü 1, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19982> (01.10.2010) Bu eser bundan sonra “2. Nesil” olarak anılacaktır.

²⁷⁸ İçel - Ünver, s. 481.

²⁷⁹ Sinar, İnternet, s. 86.

İçerik sağlayıcının işlevi sayfanın içeriğini hazırlamaktan ibarettir. Hazırlanan içeriğin internet ortamına aktarılmasından ve kullanıcılar için erişilebilir kılınmasından içerik sağlayıcı dışındaki diğer süjeler sorumludur. Bu nedenle içerik internete aktarılmadıkça yani erişilebilir kılınmadıkça içerik sağlayıcının sorumlu tutulmaması gerekir. İçerik sağlayıcının bu noktada sorumlu tutulabilmesi için içeriği internete aktarma yönündeki kusurlu iradesini ortaya koyması gerekir. Bu kast ya da taksir şeklinde olabilir.²⁸⁰

5651 sayılı Kanun bu konuda birtakım düzenlemeler öngörmektedir. 5651 sayılı Kanunun 4.maddesinde içerik sağlayıcılarının sorumlulukları öngörülmüştür. 5651 sayılı Kanun içerik sağlayıcının bilişim ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olacağını kabul etmektedir.

Bir kimsenin kendi yaptığı web sitesi üzerinden diğer bir web sitesine bağlantı kurması (linking) halinde, link verilen site içeriği açısından içerik sağlayıcısı için bir sorumluluk ortaya çıkabilmektedir.²⁸¹ Alman hukukunda linke atıf gibi yaklaşılmaktadır. Nasıl atıfta bulunan düşüncesini atfın içeriğinden açıkça soyutlamadıkça bu içerikten sorumlu tutulmakta ise, sayfasına link koyan bir kişinin de bu linkin göndermede bulunduğu site veya sayfanın içeriğinden haberdar olduğu ve bu seçimin bilinçli bir şekilde yapıldığı kabul edilmektedir. Nitekim Hamburg Eyalet Mahkemesi sayfasına onur kırıcı linkler koyan içerik sağlayıcının, bu davranışıyla, linkin göndermede bulunduğu internet web sitesini denetleme yükümlülüğü altına girdiğini kabul etmiş ve link koyan kişiyi kendi içeriği söz konusu olmuş gibi sorumlu tutmuştur.²⁸²

5651 sayılı Kanun 4.maddesinde bu konuyla ilgili olarak içerik sağlayıcının, bağlantı sağladığı, başkalarına ait içeriklerden sorumlu olmadığını, ancak, kendilerine ait olan içeriğin sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığının açıkça belli olduğu

²⁸⁰ Özbek, İnternet, s. 111.

²⁸¹ Alakuş - Aydemir - Bölükbaş - Ergün - Ergün - Gülşen - Oral - Uluğ - Yıldız - Yönten, s. 232.

²⁸² Alakuş - Aydemir - Bölükbaş - Ergün - Ergün - Gülşen - Oral - Uluğ - Yıldız - Yönten s. 232.

durumlarda, genel hükümlere göre sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Bu sorumluluk hali objektif sorumluluk hali doğurmaktadır. Bu düzenleniş biçimi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20.maddesinde yer alan “ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz” hükmüne de aykırılık göstermektedir.²⁸³

Bazı yazarlarca, uygulamada bu madde ile ilgili birtakım sorunların ortaya çıkacağı, düzenlemenin açık olmadığı, Kanun’da sadece ilgililerin “genel hükümler” çerçevesinde sorumlu olduğunun belirtildiği, “genel hükümlerle” ifade edilmek istenenin Ceza Kanunu mu yoksa Borçlar Kanunu mu olduğunun anlaşılamadığı ileri sürülmüştür.²⁸⁴ Ancak bu durumda yapılması gereken genel ceza ve hukuk yasalarındaki düzenlemelere göre sorumluluğun tespit edilmesidir. Örneğin yayınlanan içerik, kişilik haklarını ihlal, hakaret, tehdit vb. içermekte ise ceza uygulamaları açısından Türk Ceza Kanunundaki hükümlere; tazminat hukuku açısından ise Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümlere göre değerlendirme yapılacaktır.²⁸⁵

Ancak karşılaştırılması muhtemel bir sorun “benimseme ve ulaşmayı amaçlama”nın hangi ölçütlere göre belirleneceği ve nasıl ispat edileceğidir. Ya da sözleşmesi gereği içeriği hukuka aykırı olan bağlantıya ulaşılmasını sağlayan arama motoru bundan sorumlu olacak mıdır? Karşılaşılabilecek sorunları daha da uzatmak mümkündür.²⁸⁶

Üniversiteler veya ülke çapında teşkilatları bulunan kamu kurumlarının Merkez Sistem Odalarının tek bir merkezde olması ile birçok birimlerine içerik oluşturma yetkisi vermeleri içerik sağlayıcının kim olduğu hususunda bir kısım tereddütlere sebebiyet vermektedir. Bu durumda, merkezi birim ile kendisine yetki verilen birimler arasındaki resmi görev ve yetki dağılımına, aralarındaki diğer iş bölümlerine bakmak suretiyle gerçek manada içerik sağlayan ve içerik üzerinde değiştirme ve

²⁸³ Günaydın, s. 127.

²⁸⁴ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1485–1486.

²⁸⁵ Yetim, s. 84.

²⁸⁶ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1486.

kaldırma yetkisinin kime ait olduğunu tespit etmek gerekecektir.²⁸⁷ Merkez Sistem Odası yöneticisi konumunda olan Kamu Bilgi İşlem Merkez Yöneticisinin denetim yetkisi devam ediyorsa, o zaman bilgi işlem yöneticisinin yayınlanan içerikten dolayı sorumluluğu da devam edecektir.²⁸⁸

b) Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak

5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı başlığı altında yapılan düzenleme ile içerik ve yer sağlayıcıya bir takım yükümlülükler ve yaptırımlar getirilmiştir.

İnternette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik ve yer sağlayıcı talebin kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içerisinde talebi yerine getirmelidir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde talep reddedilmiş sayılacaktır. (5651 Sayılı Kanun m. 9/1)

Talebin reddedilmiş sayılması halinde kişi, onbeş gün içerisinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. 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. (5651 sayılı Kanun m. 9/2) Ceza Muhakemesi Kanununun 268'inci maddesine göre, bu kararlara karşı 7 gün içerisinde itiraz edildiği takdirde yargı çevresinde bulunan Asliye Ceza Mahkemesi kesin olarak karar verecektir.

²⁸⁷ Yetim, s. 83.

²⁸⁸ Yetim, s. 84.

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına usulüne uygun tebliğinden itibaren gereğini, içerik veya yer sağlayıcısı iki gün içinde yerine getirerek, söz konusu içeriği yayından çıkartacak ve hazırlanan cevabın da yayımlanmasına başlayacaktır. (5651 Sayılı Kanun m. 9/3)

Sulh ceza hâkiminin kararını şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bahsi geçen hükümler yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır. (5651 Sayılı Kanun 9/3) Kamu kurumlarındaki yapılanmalarda da, web sayfalarındaki içeriğin yayınlanması konusunda karar verme yetkisine sahip olan kişi sorumlu olacaktır.²⁸⁹

c) Bilgilendirme Yükümlülüğü

5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bilgilendirme yükümlülüğü içerik, yer ve erişim sağlayıcılar için birlikte düzenlenmiştir. Maddede içerik, yer ve erişim sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlü olduğu belirtilmiş, ancak kanunda bu konuda bir ayrıntıya girilmeksizin bu konunun bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu konuda yapılan ilk düzenleme 24.10.2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu²⁹⁰ Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14'üncü ve devamı maddelerindeki düzenlemedir. Yönetmeliğin 14. maddesindeki düzenlemeye göre; erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabilecekleri şekilde ve iletişim başlığı altında, aşağıda belirtilen bilgileri eksiksiz olarak bulundurmak zorundadır.

a) Gerçek kişi ise, adı ve soyadı, tüzel kişi ise unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicili numarası,

²⁸⁹ Yetim, s. 85.

²⁹⁰ 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile Telekomünikasyon Kurumunun adı "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu" olarak değiştirilmiştir.

b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,

c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,

d) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetime tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

Yer sağlayıcı faaliyetini sona erdirmek istediğinde Kuruma yapacağı bildirim müteakip, hizmetlerine son vereceğini kullanıcıların ulaşacağı şekilde ana sayfasından duyurur. (Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 14/2)

İkinci düzenleme ise; 5651 Sayılı Kanun yollamasıyla 30.11.2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 5'inci maddesindedir. Burada ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların bulundurmak zorunda olduğu tanıtıcı bilgileri ise şunlardır:

a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicili numarası,

b)Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,

c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,

d) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetime tabi bir faaliyet çerçevesinde yapılıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

Ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, yukarıdaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür. (İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik m. 5/2)

Kanundaki ve ona dayalı olarak çıkarılan yönetmelikler arasındaki düzenlemelerdeki farklılıklar dikkat çekicidir. Kanunda bilgilendirme yükümlülüğünün içerik, yer ve erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi gerektiği belirtilirken, 5651 sayılı Kanun yollamasıyla İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde, *ticari ve ekonomik amaçlı* içerik sağlayıcı, yer ve erişim sağlayıcı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Telekomünikasyon Kurumu tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinde ise sadece erişim ve yer sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Yönetmeliklerle yapılan düzenlemeler kanundaki düzenlemelerden daha sınırlı olup, kanunun çerçevesini daraltmıştır. Oysaki yönetmeliklerdeki düzenlemeler sadece kanundaki düzenlemeyi açıklamakla yetinmeliydi.²⁹¹ Bu durum bilgilendirme yükümlülüğünü yapacak kişilerin kafasını karıştırırsa da aslında kanundaki düzenleme daha kapsamlı olduğundan kanunun uygulanması gerekecektir.

Bilindiği gibi; “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” (5237 Sayılı TCK’nın 2/1 maddesi). Yönetmeliklerle bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı daraltılmış olsa da kanuni düzenlemeye uygun hareket etmek suretiyle ticari ve ekonomik amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, “bilgilendirme yükümlülüğüne” uygun hareket etmek zorundadır.²⁹²

Kamu kurumları da bu yükümlülüğe uymak zorundadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının internet sitelerinde asgari düzeyde içerik ve tasarım uyumunun sağlanmasına yönelik olarak hazırlanan Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzuna uyumlu hale getirilmesine yönelik çıkarılan 2007/4 Sayılı Başbakanlık Genelgesi

²⁹¹ Yetim, s. 82.

²⁹² Yetim, s. 82 – 83.

5651 Sayılı Kanunun 3. maddesindeki esas ve usullere ilişkin 3. düzenleme sayılabilir.²⁹³

Bilgilendirme Yükümlülüğünü yerine getirmeyenler, 5651 sayılı Kanun'un 3/2 maddesi ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 18/1 maddesi gereğince Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından iki bin Türk Lirasından on bin Türk Lirasına kadar idari para cezası ile cezalandırılacaklardır. Aynı hüküm yer ve erişim sağlayıcı ile ilgili olarak yönetmelikte de bulunmaktadır. Kabahat niteliğindeki bu eylemler için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun uygulanması gerekmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine göre verilen idari para cezalarına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde Adlî Yargı içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurulabilir ve onun kararına karşı da Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (6217²⁹⁴ sayılı Kanun'un 27. maddesinde yapılan değişiklikten önce Sulh Ceza Mahkemesinin kararlarına karşı Ağır Ceza Mahkemelerine itirazda bulunulabilirdi) Ancak 5651 sayılı Kanun'un 8/12 maddesinde Kanun'da tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık ve Kurum tarafından verilen idari para cezalarına karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulacağı belirtilmiştir. Aynı devlete ait hukuk sisteminde her kanuna göre farklı hükümlerin sevk edilmesi sakıncalıdır ve hukuk sisteminin istikrarını engeller.²⁹⁵

2. Yer Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

Yer Sağlayıcının Sorumluluğunu 5651 sayılı Kanun'un 3., 5., 8. ve 9. maddeleri gereğince yayınladığı hukuka aykırı içerikten sorumluluk, erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesi, hukuka aykırı içeriği yayından çıkartmak

²⁹³ Yetim, s. 81 – 83.

²⁹⁴ RG: 14.04.2011/27905

²⁹⁵ İçel-Ünver, s. 492.

ve cevap hakkının kullanılmasını sağlamak ve bilgilendirme yükümlülüğü olarak dört ana başlık altında incelemek mümkündür.²⁹⁶

Ayrıca yer sağlayıcıya yönetmelikle getirilen bir kısım yükümlülükler de mevcuttur. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7/c maddesinde “Trafik Bilgilerinin Tutulması”; Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde “Yer sağlayıcı faaliyet belgesinin alınması”, yine aynı yönetmeliğin 17. maddesinde ; “Faaliyet belgesinde meydana gelen değişikliklerin TİB’e bildirilmesi” gibi yükümlülükler de vardır.

a) Yayınladığı Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluk

İnternet yer sağlayıcıları, doğrudan internet bağlantısına sahip olan ve başkalarına ait verileri kendi bilgisayarlarında depolayarak internete aktarma işlevini gerçekleştiren internet süjesidir. Yer sağlayıcılarının bu işlevleri dikkate alındığında kendi bilgisayarlarında depoladıkları suç unsuru içeren verilerden dolayı sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır.²⁹⁷

Avrupa Birliği’nin 2000/31/EC nolu Elektronik Ticarete yönelik Bildirgesinin 14. maddesine göre İnternet Servis Sağlayıcının kendisinin sunduğu teknik olanakları kullanan hizmet alıcısı tarafından internet ortamına aktarılan yasa dışı 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 kaldırırse sorumluluktan kurtulacaktır.

Alman Teleservisler Yasası’na göre ise yer sağlayıcılar suç unsuru içeren verilerden belirli koşulların varlığı halinde sorumlu tutulmuşlardır. Buna göre yer

²⁹⁶ Yetim, s. 85.

²⁹⁷ Sınar, İnternet, s. 87.

sağlayıcılar ancak içeriğin niteliğini bildikleri ve teknik olarak bunu önlemek olanağına sahip buldukları takdirde sorumludurlar.²⁹⁸

Teleservisler Yasası'nın getirmiş olduğu düzenlemeler karşılaştırmalı hukukta öne çıkan esaslardır. Gerçekten oldukça hızlı ve yoğun bir veri akışı olduğu için yer sağlayıcıların suç unsuru içeren verilerden haberdar olması neredeyse olanaksızdır. Bunun yanı sıra suç unsuru içeren bir veriden haberdar olsa bile bu verinin yayınlanması engelleyebilmesi çoğu zaman teknik olarak mümkün değildir. Bu nedenle yer sağlayıcılar suç unsuru içeren veriden haberdar olmaları ve bu veriyi teknik olarak önleme olanağına sahip oldukları takdirde sorumlu tutulmalıdırlar. Bu konuda aksini düşünmek “ceza sorumluluğunun kişiselliği” ve “kusursuz suç ve ceza olmaz” ilkeleri ile çelişecektir.²⁹⁹ Nasıl bir apartman sahibinin kiracısına gelen gideni kontrol etme hakkı bulunmuyorsa, servis sağlayıcısının da her haberi bir sansür organı gibi kontrol etmesi düşünülemez.³⁰⁰

5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer sağlayıcının, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığını belirtmiş, devam eden 5/2 maddesinde ise yer sağlayıcının, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olacağını öngörmüştür. Bu hüküm internette yer sağlayıcıların ceza sorumluluğu kapsamına sokulmalarını önleyebilecek önemli bir hüküm olup, bu yönden internetin gelişimine katkı sağlayacak niteliktedir.³⁰¹

Yer sağlayıcının yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutulmaması yerinde bir düzenlemedir. Zira aksi bir düzenleme hem fiziken imkansız hem de adaletsiz

²⁹⁸ İçel-Ünver, s. 481; Yasin Beceni, *Siber Suçlar*, <http://www.hukukcu.com/bilimsil/kitaplar/yasinbeceni/bolum5.htm> (04.10.2010)

²⁹⁹ Sınar, *İnternet*, s. 88.

³⁰⁰ Özbek, *İnternet*, s. 112.

³⁰¹ İçel- Ünver, s. 490.

olacaktır.³⁰² Bu düzenleme Avrupa Birliğinin Elektronik Ticaret Yönergesi'nin 15. maddesi ile de uyumludur.

Ancak bu kişilerin içerik sağlayanlarla birlikte hareket ettiklerinin saptanması ve bu şekilde iştirak kurallarının kapsamına sokulmaları halinde, ceza sorumluluğuna tabi olacakları açıktır. 5651 sayılı yasa da “ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla” demek suretiyle (m.5/2) bu duruma işaret etmiştir.³⁰³ Yer ve içerik sağlama işleminin ikisi birlikte bir kamu kurumunca yerine getiriliyorsa, yer sağlayıcılık konumunu ayrı; sadece yer sağlayıcılık görevi yerine getiriliyorsa, yükümlülükleri ayrıca değerlendirmek gerekecektir. Bir yer sağlayıcı, bağımsız olarak içerik sağlayıcılara hizmet veriyorsa bu hizmeti alan kişilerin aralarındaki ilişkilerde ilk planda gündeme getirmeleri gereken konu, verilerin gizliliğinin ve güvenliğinin sağlanacağı konusunda yer sağlayıcıdan teminat almak olmalıdır. Çünkü yer sağlayıcının, genel durumlarda yer sağladığı içeriği kontrol etme ve içeriğe ulaşma yetkisi yoktur.³⁰⁴ Ayrıca yer sağlayıcı tarafından tutulan içerik, her zaman sadece internette yayınlanan içerikten ibaret olmayacaktır. Ayrıca yer sağlayıcının, içerik sağlayıcıya ait bilişim sistemine girerek içeriğe müdahale etmesi, TCK 243 ve devamı maddelerinde düzenlemesi bulunan, bilişim sistemine girme suçunun da işlenmesi anlamına gelecektir.³⁰⁵

İstem dışı mesaj göndericileri tarafından İSS'lerin bilgisi dışında ve bunları kullanarak e-posta ile ticari ve reklam amaçlı olarak gönderilen spamlar³⁰⁶ bakımından İSS'ler sorumlu tutulabilir. Bu tür mesaj istemeyen alıcılarına filtreleme özelliği sunmalı ve böylece istem dışı mesaj almamalarını sağlamalıdır.³⁰⁷

³⁰² Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1486; Yetim, s. 85.

³⁰³ İçel- Ünver, s. 490

³⁰⁴ Yetim, s. 86.

³⁰⁵ Yetim, s. 86.

³⁰⁶ İnternet üzerinde aynı mesajın oldukça fazla sayıdaki kopyasının, alıcıya iradesi dışında gönderilmesine “spam”denilmektedir. bkz. Eralp, s. 126; Genel olarak “spam” kavramı ise elektronik posta kutumuza isteğimiz dışında gelen elektronik postaları ifade eder. bkz. Özdilek, s. 153.

³⁰⁷ Şemsettin Kılıçarslan, *ISP'lerin Sorumlulukları*, http://www.egm.gov.tr/sempozyum2003/Bildiriler/ISP'lerin_Sorumluluklari.pdf (04.10.2010)

b) Erişimin Engellenmesi Kararının Yerine Getirilmemesinden Kaynaklanan Sorumluluk

Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi konusu, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 13'üncü ve 16'ncı maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu bölümde öncelikle yoğun olarak eleştirilen erişimin engellenmesi konusu ele alınacaktır.

5651 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, geleneksel idari ve cezai önlemlerin internet içeriğini denetlemeye ve bilişim suçlarıyla mücadele için yetersiz kalması sebebiyle 5651 sayılı gibi özel bir kanun yürürlüğe girmiştir.³⁰⁸ Böylece internet içeriğine müdahale tek bir düzenleme altında toplanmıştır. Erişimin engellenmesi kararı bir ceza değil bir tedbir niteliğindedir. Erişim engellenmesi kararları, kararın adlî makamlar tarafından verilmesi halinde yargısal, idari makamlar tarafından verilmesi halinde idari tedbir niteliğini alacaktır.³⁰⁹ Hemen belirtelim ki bu tedbirler koruma tedbiri niteliğinde olduğundan 5271 sayılı CMK içerisinde düzenlenmesi daha uygun olurdu.³¹⁰

5651 sayılı yasanın 8. maddesinde internet ortamında yapılan ve içeriği: 5237 sayılı TCK m.84 intihara yönlendirme, m.103/1 çocukların cinsel istismarı, m.190 uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, m.194 sağlık için tehlikeli madde temini, m.226 müstehcenlik, m.227 fuhuş, m.228 kumar oynanması için yer ve imkan sağlama, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında

³⁰⁸ Ülkemizde 5651 sayılı Kanun'dan önce erişimin engellenmesi farklı kanun hükümlerine dayanılarak gerçekleşmekteydi. Ayrıca mahkemeler tarafından erişimin engellenmesine karar verilebildiği gibi idarî makam olan Telekomünikasyon Kurulu tarafından da Anayasa'ya aykırı olarak engelleme kararları verilmekteydi.

³⁰⁹ Kaya, Mehmet, s. 86.

³¹⁰ Murat Volkan Dülger, "İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81, S. 2007/4, Temmuz-Ağustos, s. 1482. Bu eser bundan sonra "5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme" olarak anılacaktır.

Kanun’unda yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe³¹¹ sebebi bulunan yayınlara ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verileceği düzenlenmektedir.

Kanun’da kötüye kullanımı önlemek amacıyla kamu düzeninin, genel ahlakın korunması gibi genel engelleme sebepleri yer almaması bazı yazarlarca³¹² olumlu olarak görülse de kimi yazarlarca da Kanun’un erişimin engellenmesine karar verilebilecek suç tiplerini hâkime taktir hakkı vermek yerine sayılanlarla sınırlı tutması eleştirilmiştir.³¹³

Zira bu durumda terör suçları veya dolandırıcılık suçları işlendiğinde bir şey yapılamayacaktır. Örneğin bir internet sitesinde bir terör örgütünün propagandası veya eğitimi, faaliyetleri veya eylem hazırlıklarına ilişkin bilgi içeren yayın yapılsa erişimi engellemek mümkün olmayacak mıdır? Buna karşın günümüzde müstehcenlik ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması suçunun koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı alınabilecek suç tipleri arasında yer almasının ne kadar gerekli olduğu tartışmalıdır.³¹⁴ Yasa koyucu tarafından bu yasa düzenlenirken toplumun ve bireyin çıkarları ile suçla korunan hukuksal değerlerin öneminden çok bazı ahlaki kaygılar ön plana çıkarılmıştır.³¹⁵

³¹¹ Madde metnindeki “yeterli şüphe” muğlak bir ifadedir. Dolayısıyla böyle bir ifade kötüye kullanılmaya sebebiyet verebilir ve keyfiliğe yol açabilir. 8. maddede sayılan suçlardan herhangi birinin işlendiğine dair *yeterli şüphe* var ise ve içerik sağlayıcı ya da erişim sağlayıcı yurtdışında bulunuyor ise mahkeme ya da savcının kararı olmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından, erişim engelleme kararı verilebileceği düşünülürse, buradaki ifadenin, daha dar yorumlanmaya elverişli ve kısıtlayıcı bir şekilde örneğin “kuvvetli şüphe” şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Bkz. Savaş Bozbel, *5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, s. 3. <http://www.e-akademi.org/makaleler/sbozbel-5.htm>,

³¹² Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Raporu, s. 15; Bozbel, s. 7.

³¹³ Yusuf Ziya Arıcan, “Çalıştay Söyleşileri”, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, (yayına hazırlayan Özge Evici), *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, S. 8, Yıl 2008/3, s. 12- 13; Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme s. 1521.

³¹⁴ Ayrıntılı bilgi için, Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1521- 1524; İlker Atamer, “İnternette Müstehcenlik ve Erişimi Engelleme Kararı”, *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, S. 8, Yıl 2008/3, s. 42- 45. Bu eser bundan sonra, “İnternette Müstehcenlik” adıyla anılacaktır.

³¹⁵ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1524.

Maddenin ikinci fıkrasında koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi ve itiraz usulü düzenlenmiştir.³¹⁶ Üzerinde durulması gereken noktalardan bir tanesi de maddenin dördüncü fıkrasıdır.³¹⁷ İçeriği yurt dışında olan maddenin birinci fıkrasındaki suçların tamamının veya yurt içinde olmakla beraber çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik içerikli veriler içeren sitelere erişimin Başkanlık tarafından re'sen engellenebileceği düzenlenmiştir. Bu kararın her şeyden önce bağımsız mahkemeler en azından yargı görevini yapan kişilerce verilmesi gerekirdi. Zira maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu karar dahi hakim onayına sunulurken, yargısal hiçbir görevi olmayan idare tarafından verilen kararın hakim onayına sunulmaması büyük bir eksikliklerdir.³¹⁸

Neyse ki bu eksiklik İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinde kısmen giderilmiştir. Buna göre Türk Ceza Kanunu'nun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanun'un 226. maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda bu kararın hakim onayına sunulacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme yerinde ancak yetersizdir. Zira içerik ve yer sağlayıcının yurt dışında olduğu hallerde de Başkanlık tarafından verilecek kararların bu kapsama dahil edilmesi gerekmektedir.

Bir başka husus da yönetmeliğin 13. maddesi soruşturma aşamasında erişim engelleme kararının kural olarak hâkim tarafından verileceği öngörülmüş olmasına

³¹⁶ 5651 sayılı Kanun madde 8/2: Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

³¹⁷ 5651 sayılı Kanun madde 8/4: İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

³¹⁸ Taşkın, s. 160; Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1530.

rağmen 18. maddede içeriğin yayından kaldırılması halinde soruşturma aşamasında erişim engelleme kararının Cumhuriyet savcısı tarafından kaldırılabilceğinin belirtilmesidir. Böylece, erişim engellemeye dair ortada uygulanması gereken bir mahkeme kararı olmasına rağmen Cumhuriyet savcısı bu mahkeme kararıyla çelişecek biçimde erişim engelleme kararını kaldırabilecektir. Erişim engelleme kararını hangi merci aldıysa erişim engellenmenin kaldırılmasına dair kararı da o merciinin alması daha yerinde olacaktır.³¹⁹ Bu şekildeki düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu'na daha uygun bir düzenleme olurdu.

Maddenin altıncı fıkrası gereğince Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacaktır. Bu düzenleme TCK ve CMK ile çelişmektedir. Zira TCK'nın 278. maddesine göre işlenmekte olan suçun yetkili makamlara bildirilmemesi zaten suç olarak tanımlanmıştır. Bildirim yükümlülüğü için suçun işleniyor olması da yeterlidir. Failin bilinmesi veya araştırılmasına gerek yoktur. Faili araştırmak ve bulmak ilgili makamların işidir. Bu nedenle Başkanlık eylemi öğrenir öğrenmez elindeki tüm bilgiler ile yetkili savcılığa suç duyurusunda bulunmak zorundadır.³²⁰ Ayrıca Kanun'un şikayet edilen makamı Cumhuriyet Başsavcılığıyla sınırlamasının özel bir nedenini bulmak güçtür. Bilindiği gibi bu konudaki yetkili makamlar Cumhuriyet savcılıkları ve kolluk makamlarıdır. Anlatılan sebeplerle aslında bu fıkradaki düzenlemeye ihtiyaç yoktur.

Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma sonunda ise beraat kararı üzerine erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.

³¹⁹ İlker Atamer, 5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları, <http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid.=20078>. (10.10.2010) Bu eser bundan sonra "5651" adıyla anılacaktır.

³²⁰ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1531.

Kanun'un 8. maddesinin 10. bendinde³²¹ koruma tedbiri olarak alınan erişimin engellenmesi kararı için yetki iptali gibi bir yaptırımın öngörülmemiş olmasına rağmen, aynı Kanun'un 8. maddesinin 11.bendinde³²² idari tedbir için böyle bir ağır yaptırımın hem de erişim sağlayıcı için öngörülmüş olması orantısız olmuştur.³²³

Kanun'da, TİB tarafından alınan erişim engelleme kararlarına karşı bir itiraz yoluna yer verilmemiştir. Hakim onayına sunulan TİB kararları için adli merciye itiraz edilebilecektir. Ancak TİB'in hakim onayına sunmaksızın alabileceği erişim engelleme kararları için Kanun'da ve Yönetmelikte özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak idari bir makam olan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın tek başına vermiş olduğu bu karara karşı idari yargıda dava açıp, kararın kaldırılması ve zarar varsa tam yargı davasıyla tazmini yoluna gidilebilir.³²⁴

5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasındaki erişimin engellenmesinin ceza muhakemesindeki koruma tedbiri³²⁵ olarak düzenlendiği, fıkranın devamından, "koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir" hükmünden ve 10.fıkroda "koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen..." şeklindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır. Kanun'un 8.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenen erişimin engellenmesi kararının ise idari tedbir olarak düzenlendiği kanunun 11.fıkrasında, "idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde" denmesi ve daha önceki

³²¹ 5651 sayılı Kanun'un 8/10 maddesi: "Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

³²² 5651 sayılı Kanun 8/11. madde: "İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir."

³²³ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1542.

³²⁴ Bozbel, s. 4; Atamer, 5651, s. 8.

³²⁵ Koruma tedbirleri; yargılama sürecinde eski durumu yaşatmak ve verilecek kararın yerine getirilebilirliğini sağlamak için kullanılan geçici nitelikteki tedbirlerdir. Bkz. Nurullah Kunter - Ferudun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006. s. 731.

fıkralarda 2.fikradaki düzenlemenin ceza muhakemesi koruma tedbiri olduğunun belirtilmesinden anlaşılmaktadır. Kanun'un bu şekilde düzenlenmesi yasa yapma tekniği olarak son derece olumsuzdur. Zira düzenlemenin koruma tedbiri mi yoksa idari tedbir mi olduğu başlığında veya içeriğinde belirtilmemiş, kanun adeta bulmaca haline getirilmiştir.³²⁶ Neyse ki İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği 13'üncü maddesinde soruşturma ve kovuşturma aşamasında verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarının koruma tedbiri niteliğinde olduğu, aynı yönetmeliğin 14.maddesinde ise, doğrudan TİB tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarının da idari tedbir mahiyetinde verilen kararlardan olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini derhal veya en geç yirmi dört saat içerisinde yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcıların sorumluları, eylem daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Yasa koyucunun sorumlular hakkında müeyyide olarak hapis cezasını seçmiş olması yasanın uygulanabilirliği ve caydırıcılığı konusunda yerinde bir düzenlemedir.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara on bin TL'den yüz bin TL'ye kadar idari para cezası verilecektir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde başkanlığın talebi üzerine kurum tarafından erişim sağlayıcılığı hizmeti verilmesine ilişkin yetkilendirilmenin iptaline karar verilebilecektir. Erişimin engellenmesi için bu şekilde etkili yaptırımlar getirilmiş olması uygun olmasına rağmen koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararı için yetki iptali gibi bir yaptırımın getirilmemiş olmasının mantıksal bir açıklaması yoktur.³²⁷ Ayrıca kanun metninde; "...Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir," dendiğinden idareyi takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Bu durum takdir yetkisi subjektif kullanıldığında uygulama birliği açısından sorunlara sebebiyet verebilir.

³²⁶ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1524.

³²⁷ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1532.

Kimi sitelerde “hacker”lık yolları öğretilmekte ve hatta “hacker”lar kendi aralarında sohbetler ederek karşılıklı deneyim alış verişinde bulunmaktadır. Suça yataklık ve bazen suç fiilini övme ve özendirme olarak nitelendirilebilen bu fiillerin bir web sayfasından yayınlanıyor olması o içeriği yayınlamakta olan İSS’nin de sorumlu olup olmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Bu türden bir içeriği bizzat İSS hazırlamış ise fail olarak sorumluluğu olacaktır. Ancak başka bir kaynak tarafından hazırlanarak İSS tarafından sadece yayınlanan içerik için İSS, yapılan ihbara rağmen sayfaya erişimi engellemediği takdirde sorumlu tutulmalıdır.³²⁸

c) Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak

5651 sayılı Kanun’un 5/2 ve 9. maddesinde, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı başlığı altında yapılan düzenleme ile yer sağlayıcıya da bir takım yükümlülükler ve yaptırımlar getirilmiştir.

İnternette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. (5651 Sayılı Kanun m. 9/1)

Daha önce içerik sağlayıcılar bölümünde aynı başlık altında bahsettiğimiz açıklamalar yer sağlayıcı için de geçerli olduğundan bu bölümde yeniden anlatılmamıştır.

d) Trafik Bilgilerinin Tutulması

5651 Sayılı Kanununun 6/1/b maddesinde trafik bilgilerinin tutulması görevi *erişim sağlayıcıya* verilmiş olmasına rağmen, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7/c Maddesinde “*yer sağlayıcı* trafik bilgilerini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu,

³²⁸ Demir, s. 12.

bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerini zaman dalgası³²⁹ ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür,” denerek yönetmelikle kanun arasında çelişki oluşturulmuştur.

Yönetmelikte bu düzenlemeye aykırılık halinde nasıl bir müeyyide uygulanacağı da düzenlenmemiştir. Zaten düzenlenmesi de beklenemezdi. Zira TCK'nın 2.maddesi uyarınca “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz... İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” şeklindeki düzenleme karşısında, söz konusu Yönetmelik, Başbakanlık tarafından çıkartılan idarenin düzenleyici bir işlemi olduğundan Yönetmelikle yer sağlayıcının trafik bilgisini tutmaması karşısında cezai bir müeyyide öngörülmüş olsaydı bile yine de “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince bu yaptırım uygulanamayacaktı.³³⁰

e) Faaliyet Belgesi Alınması, Bilgilerin Güncellenmesi ve Faaliyetin Sona Ermesinde Bildirim Yapılması

Telekomünikasyon Kurumu tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince, yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür. İlgili yönetmeliğin 4/3 maddesince de Türkiye Cumhuriyeti Sınırları içerisinde, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almaksızın yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunanların internet erişim hizmetinin, TİB kararıyla ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulacaktır. Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının verilerine göre şu anda ticari amaçlı faaliyet belgesine sahip 520 yer sağlayıcı bulunmaktadır.³³¹

³²⁹ Zaman damgası, elektronik ortamda log, döküman ve sözleşme gibi elektronik verilerin, belirli bir zamandan önce var olduğunu kanıtlamak için kullanılır. Mesela bir log dosyasının, kayıt altına alındığı tarihte orijinal haliyle var olduğunu, sonradan değiştirilmediğini ispatlamak amacıyla zaman damgasından yararlanılabilir. Bkz. http://www.metu.edu.tr/5651/zaman_damgasi.php (09.10.2010)

³³⁰ Yetim, s. 88.

³³¹ www.tib.gov.tr (05.10.2010)

Yönetmeliğin 13/2 maddesi gereğince; yer sağlayıcı, faaliyetlerini sona erdirmek istediğinde, faaliyetine son vermeden en az üç ay önce faaliyet belgesinin iptal edilmesi için Kuruma (Telekomünikasyon Kurumu) başvurmakla yükümlüdür. Yine aynı yönetmeliğin 17.maddesi gereğince yer sağlayıcı bu yönetmeliğin Ek 6’da öngörülen bilgilerinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi halinde her hangi bir müeyyide öngörülmemiştir.

f) Bilgilendirme Yükümlülüğü

5651 Sayılı Kanunda “bilgilendirme yükümlülüğü” yer, erişim ve içerik sağlayıcı da kapsayacak şekilde düzenlendiğinden yukarıda içerik sağlayıcı için anlatılanlar yer sağlayıcı için de aynen geçerlidir.

3. Erişim Sağlayıcının Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

Erişim sağlayıcılar, doğrudan internet bağlantısına sahip olmakla birlikte başkalarına ait verileri depolayabileceği sunucuları olmayan, sadece bu verilere erişilmesine aracılık eden internet süjesidir. Erişim sağlayıcı verileri depolayabileceği sunucusu olmadığı için işlevsel olarak servis sağlayıcısından ayrılmaktadır. Bu fark erişim sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar açısından ceza sorumluluğunun belirlenmesinde önem arz etmektedir.³³²

Erişim Sağlayıcıların temel sorumluluğu ve yükümlülükleri, 5651 sayılı Kanun ve bu Kanun kapsamında çıkartılan yönetmeliklerle belirlenmiştir. Erişim Sağlayıcılar 5651 sayılı Kanun’un 6/a maddesinde; usulüne uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkanı bulunduğu ölçüde herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriğin erişimini engellemekle, Kanun’un 3.maddesi gereğince; bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmekle, Kanun’un 6/b maddesi gereğince sağladığı hizmetlere ilişkin Yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini tutmakla, 6/c maddesi gereğince faaliyetini son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcısına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları Yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak

³³² Sınar, İnternet, s. 89.

Kuruma teslim etmekle, 8. ve 10. maddelerinde yer alan erişimin engellenmesi kararının yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır.

5651 Sayılı Kanun kapsamında çıkarılan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde erişim sağlayıcının “Bilgilendirme Yükümlülüğü”; 8.maddesi ile, diğer yükümlülükleri, 9. maddesi ile de bu yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak olan idari para cezaları düzenlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 16. maddesinde erişimin engellenmesi usulü, 19.maddesinde de yine idari ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesinde; “erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketlerinin Faaliyet Belgesi alması gerektiği”, 8.maddesinde; faaliyet belgesi için taşınması gereken şartlar, 13. maddesinde; faaliyete son verme durumunda Telekomünikasyon Kurumuna bilgi verme ve son bir yıla ait erişim sağlayıcı trafik bilgilerini teslim etmekle yükümlü olduğu, 15. maddesinde; “Bilgilendirme yükümlülüğü”, 17. maddesinde faaliyet belgesinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu, 18.maddesinde ise idari para cezaları düzenlenmiştir.

a) Erişimin Engellenmesini Sağlama Yükümlülüğü

5651 sayılı Kanun’un 6. maddesinde erişim sağlayıcıların kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü olmadıkları ancak hukuka aykırı içerikten kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve engelleme yeteneği bulunması durumunda yayından çıkarmak ve erişimi engellemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenleme yerinde bir düzenlemedir. Başkalarına ait verilere ulaşılmasına sadece aracılık eden erişim sağlayıcılar suç unsuru içeren veriden dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Nasıl telefonla hakaret suçu işlenmesi nedeniyle, telefon bağlantısını

sağlayan Türk Telekom'un sorumlu tutulması yerinde değilse, internet erişim sağlayıcılarının durumu da buna benzemektedir.³³³

Erişim sağlayıcıların bilgisayarlarından saniyenin kesirlerinde geçen veriler bunlar tarafından saklanmaz ve teknik olarak suç oluşturan bu verileri önlemek olanakları yoktur. Alman Teleservisler Yasası'nda da erişim sağlayıcısının ceza sorumluluğu altında bulunmadığı açık bir şekilde ifade edilmiştir.³³⁴

Alman Teleservisler Yasası'nda erişim sağlayıcıların sorumlu tutulmamasının nedenleri üç ana noktada toplanabilir:³³⁵

- 1) Toplumsal Yarar: İnternetteki bilgilerin pek çoğu hukuka uygundur ve toplumsal gereksinimlere cevap verir niteliktedir. Toplumsal yarar sağlayan davranışlar suç oluşturacak şekilde kullanılsalar dahi cezalandırılmaz. Bu nedenle erişim sağlayıcıların davranışları hukuka uygundur.
- 2) Teknik Olanaksızlık: Erişim sağlayıcıların bilgisayarlarından aynı anda birçok kaynaktan gelen bilgilerin akışı sağlandığı için teknik olarak denetlenmesi olanaksızdır.
- 3) Serbest Bilgi Akışı: Verilerin tamamının tek tek kontrol edilmesi çok geniş çaplı bir sansür anlamına geleceğinden sadece erişim sağlayanların bu nitelikleri suç olan içeriklerden sorumlu tutulmamaları yerindedir.

Her ne kadar Kanun'un 6/1/a maddesinde; erişim sağlayıcı "teknik olarak erişimi engelleme imkanı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür" şeklinde bir düzenleme yer almış ise de İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/1/d maddesinde ve Telekomünikasyon Kurumu tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15/1/d maddesinde: "Başbakanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere

³³³ Karagülmez, Bilişim Suçları, s. 320.

³³⁴ İçel -Ünver, s. 481.

³³⁵ İçel -Ünver, s. 472.

ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür,” şeklinde bir düzenleme olduğundan, erişim sağlayıcı erişimin engellenmesi kararlarında teknik olarak engelleme imkanının olmadığını ileri süremeyecektir.³³⁶

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini derhal veya en geç yirmi dört saat içerisinde yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcıların sorumluları, eylem daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, Başkanlıkça ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilir.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılara on bin TL’den yüz bin TL’ye kadar idari para cezası verilecektir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde başkanlığın talebi üzerine kurum tarafından erişim sağlayıcılığı hizmeti verilmesine ilişkin yetkilendirilmenin iptaline karar verilebilecektir.

b) Trafik Bilgilerinin Tutulması

Bilişim suçlarında delil tespit etmek ve faile ulaşmak çoğu zaman olanaksızdır. Failin tespit edilebilmesi açısından trafik verilerinin tutulması zorunluluğu vardır. Trafik verilerinin, delillere ulaşmayı mümkün kılıcı tedbirlerin alınması halinde, bilişim suçları ile mücadelede faili, suç zamanını ve yerini tespit etmek açısından büyük faydaları vardır.³³⁷ 5651 sayılı Kanun ile bu amaca dönük olarak erişim sağlayıcıya sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklama ve bu bilgilerin doğruluğu ve bütünlüğünü sağlama yükümlülüğü getirilmektedir.

Erişim sağlayıcılara trafik bilgilerinin saklanmasına yönelik bir yükümlülük getirmek erişim sağlayıcıların ek yatırım yapmasını gerektireceğinden bu

³³⁶ Yetim, s. 91.

³³⁷ Cevat Özel - M.Gökhan Ahi, “Bilişim Suçlarında Usul ve Sorumluluk Sistemi Üzerine Öneriler”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S. 6, Haziran 2004, s. 21.

düzenlemenin olumsuz yönüdür. Diğer yandan ise bilgilerin uzunca bir süre saklanması internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele açısından oldukça önemlidir. Bu şekilde gerekli bilgilerin kaybolması önlenerek ve failerin ortaya çıkarılması sağlanacaktır.³³⁸

Erişim sağlayıcı trafik bilgisini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmek ile yükümlüdür. Kanun bu sürenin belirlenmesini yönetmeliğe bırakmıştır. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/b/1 maddesinde ise bu süre 1 yıl olarak belirlenmiştir. Toplanan trafik bilgisi en fazla 1 yıl süre ile muhafaza edilecek, bu süre dolduktan sonra ise güvenli şekilde imha edilecektir. Ancak kanun ve yönetmeliklerde, bu verilerin imha usülleri hakkında her hangi bir düzenleme getirilmemiştir.³³⁹

c) Bilgilendirme Yükümlülüğü

5651 sayılı Kanun'da "bilgilendirme yükümlülüğü" yer, erişim ve içerik sağlayıcıyı da kapsayacak şekilde düzenlendiğinden yukarıda içerik sağlayıcı için anlatılanlar yer sağlayıcı için de aynen geçerlidir.

d) Erişim Sağlayıcının Diğer Yükümlülükleri

Erişim sağlayıcıya İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/b/1 maddesinde trafik izlemesinde Başkanlığa destek vermek ve Başkanlığa gerekli bilgi aktarımında bulunmak, 5651 sayılı Kanun'un 6/c maddesinde ve aynı yönetmeliğin 8/1/c maddesinde faaliyetin sona erdirilmesinde bildirimde bulunmak, yönetmeliğin 8/1/ç maddesinde faaliyetlerine ilişkin bilgilendirme yapmak, yönetmeliğin 8/1/d maddesinde kullanılacak olan yazılım ve donanımları sağlamak, son olarak aynı yönetmeliğin 8/1/e maddesinde vekil sunucu trafik bilgilerini tutmak gibi görevler de verilmiştir.

³³⁸ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1487.

³³⁹ Yetim, s. 93.

İnternetin gelişimini sağlamak ve ondan her alanda en kapsamlı şekilde faydalanmak ancak “internet özgürlüğü” ile mümkündür. İnternet özgürlüğü için ise erişim sağlayıcılar önemli bir yere sahiptir. İlke olarak internet yayınlarından dolayı ceza sorumlulukları olmayan erişim sağlayıcıların, yaptırımsız kalmamaları için ağır yükümlülükler altına sokularak yüksek idari para cezaları ile baskı altına alınmaları internet yoluyla öğrenme ve haber alma özgürlüğüne olumsuz etkide bulunur ve internetin Türkiye’deki gelişiminde olumsuz etki yaratır.³⁴⁰

4. İnternet Servis Sağlayıcılarının Diğer Hizmetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu

a) E-postalar

Elektronik posta ya da kısaca e-posta, internet üzerinde bilgisayarlar ve insanlar arasında bilgi alışverişini sağlayan ve en yaygın kullanılan internet uygulamasıdır. Bilgisayar ağlarının oluşturulma nedenlerinden biri, kişilerin bir yerden diğerine (hızlı ve güvenli bir şekilde) elektronik ortamda mektup gönderme ve haberleşme isteğidir. E-posta başlangıçta sadece düz yazı mesajlar göndermek için geliştirilmişken, 1995 yılından sonra geliştirilen tekniklerle, e-posta içinde kompozit yapıların (resim, ses, video, html dokümanları vb.) kullanımı mümkün hale gelmiştir.³⁴¹ Kullanıcılar servis sağlayıcıları tarafından verilen veya internette mevcut e-posta sistemlerinden temin ettikleri e-posta adresleriyle bu sistemden yararlanabilirler.

Özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi gereği İSS’nin kendi üzerinden gönderilen ve alınan e-postalarının içeriklerini öğrenmesi düşünülemez. Ancak teknik açıdan bir İSS’nin e-postayı okuması mümkündür.³⁴² Bazı durumlarda e-postayı gönderenin adresini de tespit etme imkanı vardır. Bu nedenle e-postalarda sorumluluk, e-postayı hazırlayan ve gönderen gerçek ve tüzel kişilere ait olmakla birlikte İSS’nin bazı sorumlulukları yüklenmesi gerekir. İSS yetkili makamlar tarafından istenmesi halinde e-posta adresinin bilgilerini vermekle yükümlü olmalıdır. Ayrıca e-posta

³⁴⁰ İçel-Ünver, s. 491.

³⁴¹ www.gencwebtasarim.net/bilgi/eposta-nedir.html (30.04.2011)

³⁴² Demir, s. 9.

sahibinin izni olmadan yetkili makamlar dışında bilgilerin kullanılması ve başka kişilere verilmesi yasaklanmalıdır.³⁴³

Mevzuatımızda bu konuda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun³⁴⁴ 85. maddesinde bir düzenleme vardır. Anılan maddede; mektup, hatıra ve benzeri yazıların gerek bunları yazmış olan kişilerin ve gerekse muhataplarının izni olmadan yayınlanmasını yasaklamaktadır. E- postanın mektup benzeri olduğu düşünülürse yazanın veya muhatabının rızası olmadan bulunduğu elektronik ortamdan alınarak yayınlanması ceza ve tazminat sorumluluğunu gerektirecektir.³⁴⁵

E-posta gönderilerinde İSS sağlayıcıların sorumlulukları tıpkı PTT işletmelerinin normal mektup, telgraf vb. gönderilerindeki sorumlulukları gibi düşünülmelidir. Bir postacı adresine teslim ettiği bir mektubun içeriğinden nasıl ki sorumlu tutulmuyorsa İSS'ler de gönderilen e-postadan, bizzat e-postanın yaratıcısı değilse, sorumlu tutulmaması gerekir.³⁴⁶

Ayrıca İSS'lerin e-postanın adresine teknolojinin izin verdiği en kısa zamanda ulaştırılmasından da sorumluluğu olmalıdır.

E-posta ile ilgili diğer bir konu da spam'dır. Spam, istem dışı alınan elektronik iletilerdir. Genellikle pazarlama, reklam veya sosyal içerikli olarak büyük kitlelere ulaştırılmak istenen mesajlar kullanıcının isteği dışında kendisine internet ya da cep telefonu gibi araçlar aracılığıyla yollar. Spam iletileri internet servis sağlayıcı kuruluşlarının kaynaklarını israf etmekte, kullanıcılarına daha iyi servis vermelerini engellemektedir. Kısa vadede spam eylemlerinin engellenmesi bağlamında hukuksal

³⁴³ Hülya Pekşirin- Kemal Akgün- Hasibe Işıklı- Murat İnci, *İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri*, s. 4. <http://www.teknoturk.org/> (15.10.2010).

³⁴⁴ RG: 13.12.1951/7981

³⁴⁵ Güran – Akünel – Bayraktar – Yurtcan – Kendigelen – Beller – Sözer, s. 35.

³⁴⁶ Demir, s. 9.

süreçlerin başlatılması, servis sağlayıcı kuruluşlar ve büyük kurumsal kullanıcıların teknik işbirliği yapmaları gerekmektedir.³⁴⁷

İSS'ler, posta sunucularının istem dışı mesaj göndericileri tarafından kötüye kullanılmasını engellemeli ve kendisi tarafından işletilen e-posta sunucunun başlattığı spamlardan İSS sorumlu tutulabilmelidir.³⁴⁸

AB Direktiflerinde bu konu da düzenlenmeler mevcuttur. 2000/31/EC sayılı Avrupa Birliği'nin Elektronik Ticaret Yönergesinde talep olmaksızın yapılan ticari iletişime izin veren üye devletlerde filtreleme süreçleri oluşturulmasının teşvik edilmesi ve kolaylaştırılması gerektiği belirtilerek, talep olmaksızın iletişimi örgütleyen ticari toplulukların her durumda saydamlığı artırmak ve bu girişimlerin işleyişini kolaylaştırmak için açıkça tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Elektronik posta ile talep olmaksızın yapılan ticari haberleşmenin alıcı için ek haberleşme maliyetleriyle sonuçlanmamasına dikkat çekilmektedir. Yine alıcının önceden izni olmaksızın, ülkelerinde yerleşik hizmet sunucular kanalıyla talep olmadan mesaj gönderimine izin veren üye devletlerin hizmet sunucuların kayıtlı üyeleriyle düzenli olarak danışmalarda bulunarak, bu tür mesajlar almak istemeyen özel kişilerin kendini bu sistemin dışına çıkarma imkanı sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.³⁴⁹

Avusturya Telekomünikasyon Yasası ise dünya üzerinde birden fazla kimseye yanlış isim ve adres altında elektronik posta gönderilmesinin cezalandırılmasına dair hüküm içeren tek yasadır.³⁵⁰

b) Forumlar, Haber Grupları

İnternet servis sağlayıcıları erişim, içerik ve hosting hizmetlerinin yanı sıra belirli konularda grup oluşturan çok sayıda kişi arasında görüş alışverişi veya

³⁴⁷ İnternet Üst Kurulu Spam Bildirgesi, 12.01.2000, <http://www.arge.sakarya.edu.tr/spam/%DDninternet%20%DCst%20Kurulu%20Spam%20Bildirgesi.doc>, (04.06.2011).

³⁴⁸ Pekşirin – Akgün – Işıklı – İnci, s. 4- 5

³⁴⁹ Pekşirin – Akgün – Işıklı – İnci, s. 5- 6

³⁵⁰ Türkiye Bilişim Şurası 2002 s. 454.

tartışma olanağı sağlayan bir araç olma özelliğinin de taşımaktadır.³⁵¹ Bu tartışma ortamları e-posta yoluyla oluşturulduğunda posta listeleri adını alır. Ancak haber grupları şeklinde özel bir nitelikte de ortaya çıkabilirler.³⁵²

Posta listeleri genellikle belirli bir konu üzerinde görüş alışverişinde bulunmak üzere oluşturulan ve katılımcıların e-posta adreslerinden oluşan on-line tartışma ortamlarıdır.³⁵³ Forum da elektronik ortamda yaratılmış bir tartışma platformu ve paylaşım sistemidir.³⁵⁴ Haber grupları ise internet ağı üzerinden forum ve tartışmaların yapıldığı bölümlere verilen isimdir. Bu bölümlere bütün kullanıcılar tarafından mesaj gönderilebilir ve diğer kullanıcılar da bu mesajları izleyebilirler.³⁵⁵ Elektronik posta hizmetleri ile ilan tahtaları (bulletin boards) ya da bilinen diğer adıyla haber grupları birbirine benzer özellikler göstermektedir. Bunların haberleşme açısından farkı, e-postanın alıcısı (teorik olarak) bilinirken, haber gruplarında yer alan bilgilerin ulaştığı kişilerin bilinmemesidir. Dolayısıyla, haber grupları, e-postanın gizlilik özelliğini taşımamaktadır.³⁵⁶ Sohbet odaları ise diğer bir interaktif ortamdır. Kullanıcıların internet üzerinden eş zamanlı olarak birbiriyle konuşmalarını sağlamaktadır.³⁵⁷

Forumlar ve sohbet odaları, İSS'nin sitesine dahil gibi görünse de İSS'lerin sürekli olarak kontrol etmelerinin mümkün olmadığı interaktif ortamlardır. Dolayısıyla katılımcıların yazdıklarını doğrudan yayınlayan sohbet, forum vb. uygulamalarda yayınlanan ifadelerin içeriğinden İSS'ler sorumlu tutulmamalıdır. Forumlar ve sohbet odaları gibi İnternet'e özgü interaktif ortamlar AB, 2000/31/EC nolu Direktif'in 15'inci maddesinde olduğu gibi değerlendirilmelidir.

³⁵¹ Yıldız, s. 101, Sınar, İnternet, s. 35.

³⁵² Seyidoğlu, s. 224- 225.

³⁵³ Sınar, İnternet, s. 35.

³⁵⁴ Eralp, s. 66.

³⁵⁵ Boğaç Erkan – Murat Songür, *Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1999, s. 364.

³⁵⁶ Pekşirin – Akgün – Işıklı – İnci, s. 6.

³⁵⁷ TİSSAD Raporu, "İnternette Yapılabilecek Hukuki Düzenlemelerin İSS Sorumlulukları Açısından Değerlendirilmesi". <http://www.tissad.org/calismalar> (15.10.2009)

Bu maddeye göre İSS'lere basit erişim, kaşeleme ve bulundurma/sunma hizmetleri sırasında, yayınladıkları ya da sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı faaliyete konu olan maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırma ile ilgili genel bir yükümlülük yüklenemeyeceği açıkça belirtilmektedir. Kısaca İSS'lere sadece erişim, kaşeleme ve bulundurma/sunma hizmetlerinde değil, interaktif ortamlarda da aktif bir kontrol ve müdahale görevi yüklenmemelidir.

Aksinin kabulü, uluslar arası hukukta kabul edilen en önemli ilkelerden biri olan ve Anayasamızda da yer alan ifade özgürlüğü ile ilgili maddelerin ihlali anlamına gelecektir. Forum ya da sohbet odası yetkilisinin etik kurallar kapsamında bir müdahale şansı olabilir. Sakıncalı olduğu iddia edilen bir ifade ancak yasal düzenlemelere uygun şekilde yetkili kurumlardan gelen talep üzerine kaldırılabilir. Bunun dışında müdahale yapılırsa İSS'ler birer sansür mekanizması haline getirilmiş olacaktır. İSS'ler kendilerine yansıyan şahsi şikayetlere dayanarak host edilen içeriğin kaldırılmasına karar veremezler.³⁵⁸ Eğer yetkili makam içeriğin yayınının durdurulmasını talep eder ve internet servis sağlayıcısı buna uymaz ise, internet servis sağlayıcısının sorumluluğu söz konusu olur.³⁵⁹

İSS'ler yayın sırasında ilgili kişilerin talep ettiği anda, katılımcıya ulaşılmasını sağlayacak bilgileri tespit edebilmeli ve yasal düzenlemelere uygun şekilde yetkili makamlar tarafından istendiğinde bu bilgileri verebilmelidir. Bu hizmeti gerçekleştirebilmek için de gerekli tedbirleri almakla yükümlü olmalıdır.

B. Usenet İşletenin Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

Usenet işleteni haber grubunun bağlı olduğu sunucudan sorumlu olan kişiydi. İşleten haber grubundaki iletileri haber grubunun amaçları doğrultusunda suç oluşturup oluşturmadığı yönünden bir denetime tabi tutmakla beraber bir işleten

³⁵⁸ Pekşirin – Akgün – Işıklı – İnci, s. 5.

³⁵⁹ Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 456-457.

tarafından yönetilmeyen sunuculara bağlı haber grupları da bulunmaktadır. Bunlar açısından bir denetim uygulaması söz konusu değildir.³⁶⁰

Usenet işletenlerinin yönettikleri sunuculara bağlı bulunan haber gruplarında yer alan suç unsuru içeren mesajlardan dolayı sorumlu olup olmayacağı konusu açığa kavuşturulmalıdır.

Bir Usenet işleteni, sunucusuna depolanan suç içerikli bir mesajdan haberdar olduğunda, bu iletiyi erişime kapatmak veya silmek hukuki yükümlülüğü altındadır. Suç içerikli bir mesajdan haberdar olmasına rağmen sözü geçen mesaja erişimi engellemezse sorumluluğu gündeme gelecektir. Usenet işleteni kendi sunucularından indirilebilen suç içerikli bir mesajın varlığından haberdar olduktan sonra bu mesajı erişime kapatmalıdır. Bu tür bir iletiyi Usenet işleteni kendisi depolamış ise, kasten hareket etmemiş olsa bile, belirli bir tehlike yarattığından dolayı aynı tür yükümlülük altına girecektir. Ancak işleten durumdan haberdar değilse onun suç unsuru içeren mesajları aramak, önleyici tedbirleri almak gibi yükümlülükleri yoktur.³⁶¹

Özdilek ise bu konuda, suç içerikli mesajların işleten tarafından önlenebileceğini zira teknik bilgi yönünden belirli bir düzeyde olan işletenlerin mesajın içeriğinden haberdar olmamasının beklenemeyeceğini belirtmektedir. Usenet işleteninin sorumluluğu suç içerikli iletiden haberdar olmayla başlamalıdır. Ancak üçüncü bir kişinin haberdar etmesiyle işletenin sorumluluğuna gidilmemelidir. Önemli olan suç içerikli bir iletiyi resmi bir makamın işletene göndermesidir.³⁶² İnternette ifade özgürlüğünün sağlanması açısından ihbar veya uyarının bir yargı organından gelmesi sorumluluğun doğması açısından gerekli ve yeterli olmalıdır.³⁶³

İşletenin diğer haber gruplarının işletenleriyle bilgi güncelliğini sağlamak üzere mesaj alışverişinde bulunmasına “bilgi denkleştirmesi” denir.³⁶⁴ Bilgi denkleştirmesi yoluyla diğer sunuculardan suç içerikli mesajların işletenlerinin kendi sunucularında

³⁶⁰ Sınar, İnternet, s. 42.

³⁶¹ Sınar, İnternet, s. 91.

³⁶² Özdilek, s. 221.

³⁶³ Yıldız, s. 105.

³⁶⁴ Sınar, İnternet, s. 43.

erişilebilir kılınması durumunda ise, ancak gelen mesajların içeriğini denetleme olanağına sahip olması halinde Usenet işleteninin sorumluluğu olacaktır. Yani mesajın bilgi denkleştirilmesi yoluyla gönderildiği sunucu üzerinden erişilebilir kılınmasında, bu sunucunun hiçbir işlevi yoksa ve mesaj iletilmekle o sunucudan erişilebilir kılınyorsa bu durumda alıcı sunucunun işleteni sorumlu olmayacak ancak gönderen sunucunun işleteni, suç içerikli mesajı gönderdiği için sorumlu olacaktır.³⁶⁵ Buna karşın bilgi denkleştirmesi yoluyla gelen mesajlar alıcı konumundaki sunucunun işleteninin bir hareketi ile erişilebilir kılınyorsa, suç içerikli mesajı erişilebilir kılan sunucu bu hareketinden dolayı sorumlu olacaktır.³⁶⁶

C. Toplu Kullanım Sağlayıcıların Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

5651 sayılı Kanun'un 7.maddesinin 2. fıkrasında bütün toplu kullanım sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlü olduklarını belirtmektedir. Yine İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde internet toplu kullanım sağlayıcılara konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak yanında iç IP dağıtım loglarını elektronik ortamda kendi sistemlerine kaydetmek görevi de verilmiştir.

Bu maddeye göre bir şirket bünyesinde çalışanların kullandıkları bilgisayarlardan yapılan erişimden o şirketin yetkili sorumlusu, üniversitelerdeki bilgisayardan erişim sağlayan bir öğretim elemanının konusu suç oluşturan içeriklere girmesi durumunda üniversitenin ilgili yetkilisi sorumlu olacaktır. Bu nedenle internet evi işletmecilerinin ve özel ve resmi kurum yöneticilerinin oldukça dikkatli olması gerekmektedir.³⁶⁷

Ancak bu yükümlülüğe uyulmaması halinde toplu kullanım sağlayıcılar için bir yaptırım öngörülmemiştir. Buradan hareketle toplu erişim sağlayıcıların konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbir almadıkları takdirde bundan sorumlu olacaklarına ilişkin bir anlam da çıkarılmamalıdır. Zira erişim ve yer sağlayıcılar için

³⁶⁵ Sınar, İnternet, s. 92

³⁶⁶ Sınar, İnternet, s. 92.

³⁶⁷ Gedik, s. 132.

getirilmeyen bir yükümlülüğün toplu erişim sağlayıcılar için getirilmesi de ne hakkaniyete ne de hukuka uygun olur. Toplu erişim sağlayıcıların müşterilerini kasten konusu suç oluşturan içeriklere yönlendirmesi suça iştirak kapsamında TCK'daki genel hükümlere göre değerlendirilecektir.³⁶⁸ Ayrıca ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar mülkî amirinden izin belgesi almakla yükümlü olduklarından ve denetimlerinin de aynı merci tarafından yapılacağı yasa da öngörüldüğünden, suç oluşturan içeriklere ulaşımı engelleyici önlemleri almamaları durumunda bunlara gerekli idari yaptırımlar uygulanabilecektir.³⁶⁹ İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde, ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında “konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almak” ve “Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından onaylanan içerik filtreleme yazılımını kullanmak” yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler e uyulmaması halinde idari para cezası öngörülmüştür.

D. Telekomünikasyon İdarelerinin Cezai Sorumluluğu ve Yükümlülükleri

Haberleşme kanallarını kontrol altında tutan ve internet servis sağlayıcılara kiralayan kurumlar olarak internet sisteminin ilk özneleri Telefon/Telekomünikasyon İdareleri olmaktadır.³⁷⁰

Telefon/ Telekomünikasyon İdareleri var olan telefon hatlarından özel hatları internet bağlantısı hizmetine sunmaktadır. Bu hatlar internet servis sağlayıcılara tahsis edilmektedir.³⁷¹

Ülkemizdeki mevzuat gereğince internet haberleşmesinin sağlanmasında kullanılacak olan veri hatlarının kurulması Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin yetkisi altındadır. İnternet servis sağlayıcıları Türk Telekom ile yapacakları anlaşmalar ile internet hizmeti vermektedir.³⁷²

³⁶⁸ Dülger, 5651 sayılı Yasa ile Getirilen Düzenleme, s. 1489

³⁶⁹ İçel- Ünver, s. 491.

³⁷⁰ Yıldız, s. 253.

³⁷¹ Demir, s. 4.

³⁷² Özdilek, s. 104 – 105.

Türk Telekom'un internet servis sağlayıcısı sözleşmesi gereğince ana borcu internet şebekesinin, İSS ile anlaştıkları teknik özellikler dahilinde aksaksız faal durumda bulundurulmasını sağlamaktır. Fikri hukuktan kaynaklanan her türlü talebin ve ihtilafın muhatabı İSS olacak, Türk Telekom tüm taleplerin ve ihtilafların dışında tutulacaktır. Servislerin sunulmuş biçimi, İSS'nin kusurundan kaynaklanan arıza ve kesintiler ve servislerin içeriği ile ilgili her türlü sorumluluk ile şikayetin ve davanın muhatabı internet servis sağlayıcı olacaktır.³⁷³

Hack ve crack eylemlerinden de internet servis sağlayıcı sorumlu olacaktır. Sözleşme gereğince servis sağlayıcının vereceği servislere yetkisiz kişilerin, dışarıdan erişim ve bozucu değiştirici müdahalelerini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak servis sağlayıcıların görevidir. Ayrıca internet servis sağlayıcılara internet üzerindeki yetkisiz ve rahatsız edici girişimlerde bulunanları tespit etme ve bunları Türk Telekom'a bildirme yükümlülüğü de getirilmiştir.

V. SUÇUN İŞLENDİĞİ YER SORUNU ve YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

A. Suçun İşlendiği Yer

İnternetin sınırları aşan yapısı gereği internet yayınlarında suçun işlendiği yerin saptanması önem arzeder. Suç teşkil eden bir internet yayınının başka bir ülkeden yayın yapması halinde, yayının yapıldığı ülkede mi yoksa, yayının izlendiği ülkede mi işlenmiş sayılacağına belirlenmesi gerekmektedir. Zira ceza hukuku sistemleri arasındaki fark, doğal olarak, uygulamada maddi hukuka ilişkin sorunlar yanında, öncelikle uluslararası ceza hukuku bakımından bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Burada ortaya çıkan problemin iki yönü vardır: Birincisi işlenmiş olan suç bakımından hangi ülke soruşturma makamlarının yetkili olacağına ilişkin yetki problemi ikincisi ise ceza hukukunda ulusal cezalandırma yetkisinin kabulüyle, kural olarak, ulusal ceza hukuku düzeninin uygulanabilirliği de söz konusu olduğundan, hangi hukukunun uygulanacağına ilişkin maddi hukuk problemidir.³⁷⁴

³⁷³ Özdilek, s. 105.

³⁷⁴ Özbek, s.114.

Gerçekten, bu tür suçlarda hareketin bir ülkede, neticenin internetin bağlı olduğu diğer ülkelerde gerçekleşmesi internetin kapsama özelliğinin bir sonucudur.³⁷⁵ Ayrıca internette işlenen suçlar süreklilik gösteren suçlardır; az veya çok süreklilik mutlaka vardır.³⁷⁶ Süreklilik gösteren suçlarda suç neticenin devam ettiği her ülkede işlenmiş sayılacağından internet suçlarının bu yönden de neticenin devam ettiği her ülkede işlenmiş olduklarının kabulü gerekir.³⁷⁷

İnternet suçları hareket ve sonucun farklı yerlerde gerçekleşmesi nedeniyle birer “mesafe suçu” olma özelliğini de gösterirler. Mesafe suçlarında suç, doğrudan doğruya ve aralıksız sonucun doğduğu veya failin kast ve niyetinin sonucun orada gerçekleşmesi yönünde bulunduğu her yerde işlenmiş sayılır.³⁷⁸ O halde, hareket bir ülkede yapılmakla birlikte, sonuç başka ülkelerde, hatta daha doğru bir ifadeyle, o yayının izlenebildiği her ülkede gerçekleştiği için, artık bu suçların o yayına erişilebilen her ülkede işlenmiş olduğunu kabul etmek gereklidir. Bu durumda Türk hukuku açısından suç içerikli bir internet yayını yurtdışındaki bir sunucudan dahi yapılsa, Türkiye’de de etki göstermesi ya da diğer bir deyişle yayının sonucunun Türkiye’de de doğması nedeniyle artık bu eyleme Türk Ceza Hukuku hükümleri uygulanacaktır.³⁷⁹ Yargıtay da suçun doğrudan yakın ve aralıksız neticesinin meydana geldiği yeri suçun işlendiği yer olarak kabul etmektedir.³⁸⁰

5237 sayılı TCK’nın 8. maddesinde “failin kısmen veya tamamen Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye’de işlenmiş sayılır” hükmü, internet suçlarının Türkiye’de işlendiğini gösterebilecek nitelikte ise de bu konuda açık hüküm konulmasında gereklilik vardır.³⁸¹

³⁷⁵ İçel- Ünver, s. 487.

³⁷⁶ İçel- Ünver, s. 487.

³⁷⁷ İçel- Ünver, s. 487. Dipnot Metni.

³⁷⁸ Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:1, 12. Baskı, İstanbul 1997, s. 246.

³⁷⁹ Sınar, İnternet, s. 128.

³⁸⁰ YCGK, 31.10.1949, 1-108/93 (Abdullah Pulat Gözübüyük , Türk Ceza Kanunu Açılımı, C.I, 4.Bası, İstanbul 1980, s. 44 .

³⁸¹ İçel- Ünver, s. 487.

B. Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

Suçun işlendiği yer sadece uygulanacak olan ceza kanununun belirlenmesi açısından değil, aynı zamanda yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından ceza muhakemesini de ilgilendirmektedir. Bu çerçevede konu sadece uluslararası bir boyut da taşımaz, aynı zamanda bir ülkede hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı sorunuyla da yakından ilgilidir. Zira internet üzerinden işlenen fiil pekala aynı ülkede farklı yargı alanlarında bulunan yerlerde işlenebilir.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, yer bakımından yetkili mahkeme, kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK md.12/1).

Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK md.12/3).

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK md.12/4).

CMK'nın 12/5. maddesinde ise görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanacağı, görsel ve işitsel yayının, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüş olması halinde o yer mahkemesinin de yetkili olacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle eylem internet yayını şeklinde gerçekleşmiş ise internet yayınının izlenebildiği her yerin, suçun işlendiği yer olarak belirlenmesi gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKKI BAKIMINDAN İNTERNET YAYINCILIĞINDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. GENEL OLARAK

Günümüzde hızla gelişen teknolojiyle birlikte toplum hayatında da değişiklikler olmuş, kişilik hakkı ihlallerinde yaşanan artış kişilik hakkının korunmasının önemini bir kez daha ortaya koymuştur. İnternet de bu ihlalleri artıran ve hızlandıran bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. İnternetin yaygınlaşması ile birlikte her geçen gün internet sitelerinde çeşitli yollarla kişilik hakkı ihlalleri artarak karşımıza çıkmaktadır.

İnternetin yaratmış olduğu özgür ortam ve yapısından kaynaklanan denetimsiz alan kişilik hakkının saldırıya uğramasını kolaylaştırmıştır. Çünkü kişiler bilgisayar önünde, gerçek kimliklerini gizleyerek yaptıkları açıklamalarda kendilerini gerçek hayatta olduğundan daha çok güvende hissetmektedirler.³⁸² Diğer yayıncılık türlerinde de kişilik hakkı kapsamındaki değerlere saldırılar yapılabilir. İnternet'in diğer yazılı ve görsel yayıncılıktan farklı olarak değerlendirilmesinin nedeni failin belirlenmesindeki güçlüktür. Ayrıca İnternet'in uluslararası alanda kullanımının yaygınlığına bağlı olarak uygulanacak hukukun ve yetkili mahkemenin belirlenmesi şeklinde Devletler Özel Hukuku problemleri de ortaya çıkabilir.

Şunu da belirtmek gerekir ki kişilik hakkının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için kamu hukuku ve özel hukuk alanlarında koruma sağlamak gerekmektedir. İnternetteki web sayfalarında kişilik haklarına saldırı oluşturan yayın yapılması durumunda “kişilik hakkının basın yoluyla saldırılara karşı korunmasına ilişkin özelliklerin” dikkate alınması gerekmektedir. Basın dışı web sayfaları yönünden ise hukuki sorumluluğa ilişkin genel hükümlerin uygulanması ile yetinilmelidir. Böylece, internetin sağladığı kolaylıktan yararlanarak oluşturdukları

³⁸² Zorlu, s. 38.

web sayfalarından yayın yapan herkesin basın ve internet özgürlüğünün arkasına gizlenmesi önlenmiş olacaktır.³⁸³ Kişilik hakkına yapılan saldırılar ve sonuçları ile ilgili olarak Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen hükümleri, kişilik hakkı ihlâli hangi metotla ve hangi ortamda meydana gelirse gelsin uygulanabilir.³⁸⁴ Çünkü bunlar genel hükümlerdir.

II. KİŞİLİK HAKKI KAVRAMI, TANIMI, ÖZELLİKLERİ ve KONUSU

A. Kişilik Hakkı Kavramı

Kişilik haklarının temelini kişi oluşturmaktadır. Dar anlamda hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denilmektedir.³⁸⁵ Geniş anlamı ile kişi ise, kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerlerin bütünüdür.³⁸⁶

Kişilik kavramını tanımlamada kesin sınırlar konulamamaktadır. Çünkü kavram belirli bir kültüre, belli bir dünya görüşüne bağlı olduğundan zaman içinde değişmektedir.³⁸⁷ Günlük dilde kişi ve kişilik kavramları aynı anlamda kullanılmaktadır.³⁸⁸ Oysa kişi kavramının tarih boyunca izlediği gelişime paralel olarak kişilik kavramı da gelişmiş ve en geniş anlamıyla kişiyi diğer canlılardan ayıran maddi, manevi ve toplumsal özelliklerin bütünü olarak ortaya çıkmıştır.³⁸⁹ Dolayısıyla kişilik, kişinin, kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetleri

³⁸³ İçel- Ünver, s. 497.

³⁸⁴ Özel, Sibel, s. 168.

³⁸⁵ Harun Bulut, *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları*, İstanbul 2006, s. 5; Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2000, s. 1

³⁸⁶ Arpacı, s. 2.

³⁸⁷ Bilge Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara 2011, s. 274. Bu eser bundan sonra "Medeni" adıyla anılacaktır.

³⁸⁸ Ülker Gürkan, "Kişilik Kavramının Evrimi" Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu'na Armağan, Ankara 1995, s. 41.

³⁸⁹ Sibel Özel, *Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması*, Ankara 2004, s. 25–26.

ile hayatı, vücut tamlığı, şerefi, haysiyeti, sırları, adı, vb. üzerlerindeki hakların tümüdür.³⁹⁰

Kişilik çocuğun sağ olarak doğumuyla başlar ve ölümle sona erer. (TMK 28. md.) Doğan çocuğun kişiliğini kazanması için yaşama kabiliyetinin olması gerekli değildir.

B. Kişilik Hakkı Tanımı ve Özellikleri

1. Tanımı

Kişilik hakkı, kişilik kavramını oluşturan değerlere benzerlik gösterir. Doktrinde kişilik hakkının içeriğinin saptanmasında görüş birliği sağlanamamıştır. Çünkü kişilik hakkı, somut, belirlenebilir ve statik bir kavram değildir.³⁹¹

Doktrinde bu hak çeşitli şekillerde tanımlanmıştır;

“Kişilik hakkı, kişiyi var eden kişiliğini serbestçe gelişmesini sağlayan, diğer kişilerden farklılığını temin eden bütün değerler üzerindeki bir haktır.”³⁹²

“Kişilik hakları, insana insan olması nedeniyle ve onun korunması için tanınan haklar topluluğudur.”³⁹³

“Kişilik hakkı, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa bağlı bir mutlak haktır.”³⁹⁴

“Kişilik hakkı, kişinin toplumda mevcut olabilmesi, bir yer edinebilmesi ve bunu devam ettirebilmesi ile, toplumdaki diğer kişilerden ayırt edebilmesini

³⁹⁰ Mustafa Dural- Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*, C. 2. 2010, s. 8.

³⁹¹ İlknur Serdar, *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması*, Ankara 1999, s. 21

³⁹² Özel, Sibel, s. 27.

³⁹³ Öztan, Medeni, s. 274; İbrahim Kaplan, “Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın, Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması”, *Adalet Dergisi*, S. 1-6. Y.1979, s. 201.

³⁹⁴ Ahmet Kılıçoğlu, Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Doğan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2008, s. 4. Bundan sonra bu eser “Şeref - Haysiyet” şeklinde anılacaktır.

sağlayacak, yani ferdileşebilmesi için gerekli olan tüm değer ve varlıklar üzerindeki hak olarak tanımlanabilir.”³⁹⁵

Öğretide ağır basan görüşe göre ise, kişilik hakları, kişinin kişi olmak nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanında, kişinin hayatı, sağlığı, bedeni bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki hakların tamamını kapsar.³⁹⁶

Türk Medeni Kanunu’nda kişilik hakkı tanımı yapılmamıştır. Bu kavramın içeriğinin kesin çizgilerle belirtilmemesi, tekniksel ilerlemeye ve zamanın koşullarına göre ortaya çıkacak yeni kişisel değerlerin dikkate alınmasına imkan yaratması yerinde bir tutumdur.³⁹⁷ Zira, insan ilişkilerinin zamanla şekil değiştirmesi, hukukçuların dahi güçlük çekecekleri kadar karmaşık hale gelmesi, bizleri klasik olmayan kişilik tecavüzleriyle karşı karşıya getirmektedir.³⁹⁸ Örneğin Kanun’un yürürlüğe girdiği yıllarda, internet yoluyla saldırı diye bir ihlal bilinmezken, bilgi ve teknolojik gelişmelerle bu gün bu tür saldırıları da gündeme getirmiştir.³⁹⁹

2. Özellikleri

Kişilik hakkı, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir haktır.⁴⁰⁰ Ayrıca hak sahibine bu varlıklara başkalarının müdahale etmesini önleme yetkisi verir. Kişilik haklarının mutlak hak olması, bu hakkın hiçbir sınır tanımaması anlamına gelmez. Bu hakkın herkese karşı sürülebilmesi ve herkesin de bu hakka saygı göstermesi gerektiği anlamına gelir.⁴⁰¹

³⁹⁵ Serdar, s. 27.

³⁹⁶ Öztan, Medeni, s. 274.

³⁹⁷ Serdar, 98; Arpacı, s. 105.

³⁹⁸ Arpacı, s. 106.

³⁹⁹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010, s. 314. Bundan sonra bu eser “Borçlar Hukuku” şeklinde anılacaktır.

⁴⁰⁰ Öztan, Medeni, s. 275; Arpacı, s. 106.

⁴⁰¹ Arpacı, s. 106.

Kişilik hakkı kapsamı içinde yer alan hukuki değerler para ile ölçülemediği için, kişilik hakkı şahıs varlığı haklarına girmektedir. Ancak kişilik hakkı ihlalinin malvarlığı üzerindeki etkileri, şahıs varlığı niteliğini bertaraf etmez.⁴⁰²

Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu nedenle kişilik hakkı miras yoluyla intikal etmez, devredilmez, haczolunamaz, iflas masasına girmez, bu haklardan vazgeçilemez.⁴⁰³ Kişilik hakları başkalarına devredilemediklerinden aynı zamanda bir borç için rehnedilmezler.⁴⁰⁴

Kişilik hakkı zamanaşımına uğramaz ve hak düşürücü süreye bağlı değildir. Ancak kişilik hakkına tecavülden doğan alacak hakkı zamanaşımı süresine tabidir.⁴⁰⁵

C. Kişilik Hakkının Konusu

Kişilik hakkının konusunu, kişilik hakkının içeriğine dahil olan değerler oluşturur. Daha önceden söylediğimiz gibi kişilik hakkının hangi değerlerden oluştuğunu önceden saptamak mümkün değildir. Çünkü günün ve teknolojinin şartlarına göre değişkenlik gösterir. Bununla birlikte öğreti açısından kolay anlaşılması açısından gruplama yapmak mümkündür. Böyle bir gruplamanın yapay bir görünüş arzettiği gibi örnek olmanın ötesinde olmadığı da unutulmamalıdır.⁴⁰⁶

Bu gruplandırmayı üç bölümde yapmak mümkündür. Bunlar maddi kişisel değerler, manevi kişisel değerler ve mesleki ve ticari değerlerdir.

⁴⁰² Öztan, Medeni, s. 275; Arpacı, s. 106.

⁴⁰³ Öztan, Medeni, s. 275. Ayrıca 4721 sayılı Medeni Kanun'un 23. maddesi: "Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz şeklindedir".

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, Şeref - Haysiyet, s. 7.

⁴⁰⁵ Serap Helvacı, *Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, İstanbul 2001, s. 48.

⁴⁰⁶ Jale Akipek – Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, İstanbul 2007, s. 348.

1. Maddi Kişisel Değerler

Kişilik haklarının konusunu oluşturan maddi kişisel değerler, insanın sağlıklı ve tam bir bedensel yapıya sahip olmasını ve bunu sürdürebilmesini sağlayan, hayat, sağlık ve bedensel bütünlük (vücut bütünlüğü) gibi değerlerdir.⁴⁰⁷

Hayat, kişinin, maddi kişisel değerlerinin en önemlisidir. Her kişi, hayatını sürdürme konusunda hak sahibidir. Başkaları onun hayatını sona erdirmeye hakkına sahip olmadığı gibi, kişi kendisi de hayatından vazgeçemez ve öldürülmesine razı olamaz. Bu niteliğiyle hayat hakkı kişilik haklarının hayat üzerindeki bir yansımasıdır.⁴⁰⁸ Hayat hakkı tüm dünyada evrensel bir insan hakkıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi 3. madde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddede yer almaktadır.⁴⁰⁹

Kişinin sağlıklı yaşaması ve diğer haklarını rahatça kullanabilmesi için vücut bütünlüğüne sahip olması gerekmektedir. Anayasamız kişinin hayat hakkını en temel hak olarak ele alarak, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve kimseye eziyet edilemeyeceğini teminat altına almıştır.⁴¹⁰

Kişinin maddi kişisel değerleri üzerine yapılan her müdahale, bir tecavüz teşkil etmesine karşın, kanuni düzenlemeler kapsamına giren tıbbi müdahaleler özel hukuki düzenlemelerle ele alınmış ve hangi noktada hukuka aykırılığın ortadan kalktığı açık bir şekilde ortaya konmuştur.⁴¹¹

İnternet yayıncılığı yoluyla maddi kişisel değerlere doğrudan tecavüz mümkün olmasa da dolaylı yoldan özellikle kişinin sağlığına yönelik olması mümkündür.

⁴⁰⁷ Aydın Zevkliler- Ayşe Havutçu- Damla Gürpınar, *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, Ankara 2008, s. 121.

⁴⁰⁸ Zevkliler- Havutçu- Gürpınar, s. 122.

⁴⁰⁹ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri)*, Ankara 2001, s. 92.

⁴¹⁰ Anayasa madde 17: (1)Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. (2) Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. (3) Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz

⁴¹¹ Özel, Sibel, s. 30.

Sağlık açısından fiziki sağlığa ve ruh sağlığına yönelik ihlaller gündeme gelebilir. Örneğin; bir internet yayınında gerçek olmayan bir habere konu olan kişinin şok geçirerek kalp krizi nedeniyle ağır hastalanması veya hayatını kaybetmesi gibi durumlar, sağlığa ve hayat hakkına yönelik ihlallerdir. Bunun yanında yapılan yayın, intihara yönlendirebileceği gibi sağlığa tehlikeli madde temini için reklam da yapabilir.⁴¹²

2. Manevi Kişisel Değerler

Kişisel değerlerin konusunu oluşturan manevi kişisel değerler, kişiliğin manevi varlıkları üzerindeki değerleridir. Kişilik haklarının en karmaşık ve özellik arz eden hakları bu grup içinde yer almaktadır.⁴¹³ Uygulama açısından internet yayınlarında manevi kişisel değerlerin ihlaline oldukça çok rastlanılmaktadır. Manevi hakların internet tarafından ihlali çoğunlukla, isim, resim, ses, şeref ve haysiyet ile özel hayatın gizliliğine yönelik olmaktadır. İsim ve resim, kimi zaman maddi haklara konu olmakta iseler de, uygulamada çoğunlukla manevi açıdan saldırıya konu olduklarından manevi haklar başlığı altında incelenecektir.

a) Şeref ve Haysiyet

Şeref ve haysiyet kavramı, MK. veya konuyu düzenleyen diğer kanunların ilgili maddelerinde tarif edilmemiş, bu kavramın mahiyetini tayin etmek doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.

Şeref ve haysiyet kişiye toplum tarafından verilen manevi değerlerin tümünü ifade etmektedir.⁴¹⁴ Şeref ve haysiyet kavramları göreceli ve nispi olduğundan, kişiden kişiye göre değişebileceği gibi zaman içerisinde de değişebilir.⁴¹⁵ Şeref ve haysiyet toplumun objektif değer yargılarıyla belirlenir ve bunun tayininde kişilerin

⁴¹² “...İstanbul Mecidiyeköy’de 10 katlı iş hanından atlayarak intihar eden Mahmut Taşkın’ın ölümünün ardındaki sır çözüldü. Nişanlısı Zübeyde Tepe, lise arkadaşlarıyla çekildiği fotoğrafları Facebook’a koyunca iki aile nişanı bozdu. Taşkın çok sevdiği nişanlısından ayrılmaya dayanamayıp intihar etti” <http://www.milliyet.com.tr/mahmut-u-olume-ucuran-facebook-taki-fotograf/turkiye/sondakika/29.10.2010/1307547/default.htm>

⁴¹³ Bilal Kartal, “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, *Yargıtay Dergisi*, 1997, S. 1-2, s. 111.

⁴¹⁴ Dural – Öğüz, s. 118; Kartal, s. 111.

⁴¹⁵ Dural – Öğüz, s. 127.

sübjektif değer yargıları ölçü alınmaz.⁴¹⁶ Kişinin kendisini aşağılanmış hissetmesi veya tam tersi toplumun değer yargılarının aksine küçülmüş hissetmemesi kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmez.⁴¹⁷ Bir müdahalenin kişinin şeref ve haysiyetine tecavüz oluşturup oluşturmadığını belirlemek için normal bir vatandaş açısından değerlendirme yapılır.⁴¹⁸ Hakim somut olaydaki yer ve zamana göre değerlendirme yapacaktır.

Yargıtay bir kararında bunu; “...davaya konu edilen yazıda davacının adının geçmediği, normal düzeydeki bir okuyucunun, yazıda kastedilenin davacı olduğu sonucuna varamayacağı gözetildiğinde yayının davacıya yönelik olduğu benimsenemez. Yerel mahkemece, anılan yönler gözetilmeyerek, 20.3.2002 günlü yayından dolayı davacı yararına manevi tazminata hükmedilmiş olması... bozmayı gerektirmiştir” şeklinde belirtmiştir.⁴¹⁹

Kişiler, toplum içinde de bazı niteliklere sahiptir. Bu niteliklere sahip kimselere, topal, kel, kör, kambur, hasta adam, kanser, gibi fiziksel eksiklikler ve hastalık isnat etmek, toplumsal onur ve saygınlığın ihlalidir.⁴²⁰ Şeref ve haysiyetin ihlali fiziki eksikliklere ilişkin olabileceği gibi, kişinin organik olmayan, ruh hastası, psikopat, huysuz, vs. gibi ruhsal bazı bozukluk ve eksiklikleri ile ilgili sözlerle de

⁴¹⁶ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 62; Serdar, s. 34; Helvacı, s. 69. Yargıtay’da bu konuda aynı görüştedir. “Yayın yolu ile yapılan eylemlerde yayını yapanın özel maksadından ziyade o yazıya okuyucunun vereceği anlam önem kazanır. Somut olayda yazının konusu sünnet artıklarının yenmesi ve yedirilmesi gibi hoş olmayan düşünceleri çağrıştıran bir uygulama olup başlık da “ Pipi yamyamları” olarak seçilmiştir. Bu yazı ile birlikte davacıların da içinde buldukları bir resmin yayınlanması okuyucu tarafından sünnette bulunan kişiler ile yazılan olay arasında bağlantı kurularak, olgular ve bunları yapan ve yaptıranlar hakkında olumsuz düşünceler doğmasına sebep olur. Özellikle hayır için sünnet yaptıran kişilerin, bu amaçla yaptırdıkları sünnet sırasında çekilen resimlerinin olaydaki biçimde kullanılması davacıların çabalarını aşan ve çok yanlış anlaşılmasına sebep olan bir sonuç doğurur. Bu sebeple, kişilik haklarına saldırının varlığını kabul etmek gerekirken karardaki gerekçelerle davanın reddi doğru olmadığından karar bozulmalıdır.” Yargıtay. 4. HD. 25.01.1996 Tarih, E. 94. ve K. 577 Sayılı Karar.

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 62.

⁴¹⁸ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 62; Helvacı, s. 69.

⁴¹⁹ Yargıtay 4. HD. 24.03.2004 Tarih, E. 2003/14245 ve K. 2004/3741 Sayılı Karar.

⁴²⁰ Yargıtay 4.HD. 16.10.1979 Tarih E. 1979/6924, K. 1979/1143 Sayılı Karar. (YKD. 1980, S. 9,s. 1214.)

olabilir. Ruhsal bozukluk veya eksiklikleri olmayan kişilere bu tür bozukluk ve eksiklikler isnat etmek aynı sonucu doğurur.

Kişinin içinde bulunduğu grup tarafından dışlanmasını veya hor görülmesini sağlayacak bir davranış biçimi, başka bir grup için uygun olsa bile şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikte kabul edilebilir.⁴²¹

Şeref ve haysiyet ihlali gerçek kişiler için söz konusu olduğu kadar, tüzel kişiler için de geçerlidir.⁴²²

Şeref ve haysiyete tecavüz niteliğindeki gerçeği aykırı olay açıklamaları veya gerçeği aykırı isnatlar ve yayınlanan bu tür haberler, daima hukuka aykırıdır. Yargıtay ödenmiş bir borç için borçluya ve kefiline ödeme emri gönderilmesinin kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁴²³

Günümüzde şeref ve haysiyetin internet yayıncılığı aracılığıyla ihlal edilmesi büyük önem taşır. Zira uygulamada bu tür ihlaller internetin yaygınlaşmasıyla radyo ve televizyon yayınları kadar internet yayıncılığında da sık karşılaşılan bir durumdur. İnternet gazeteciliği şeklinde, bir mail zinciri ile veya kişisel web sitelerinde sesli ya da görüntülü olarak; gerçektışı haberlerle, asılsız suçlama ve iftiralarla, sövme veya belli bir olayı esas alıp hakaret yoluyla, aşağılayıcı fotomontajla ve karikatürle, küçük düşürücü eleştiri ve yorumlarla, görüntüdeki el- kol hareketleri ve mimiklerle şeref ve haysiyete saldırılabilir.⁴²⁴ Hele internetten sonsuz kere izlenebilme ve tüm dünyaya yayınlanabilme özelliği düşünüldüğünde konunun ne kadar önemli olduğu anlaşılacaktır.

İnternet yayınları aracılığı ile şeref ve haysiyete yönelik ağır tecavüzler özellikle değer yargısı açıklaması ile meydana gelir. Bir olayla birlikte karışık bir

⁴²¹ Özel, Sibel, s. 36- 37.

⁴²² Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul 1979, s. 118.

⁴²³ “Davacı, satın aldığı otomobile ait senetleri banka kanalıyla ödemiş, banka görevlisinin yanlış hesaba aktardığını öğrenince yeniden ödemiştir. Kalan borcunu da ödedikten sonra ibra almıştır. Davalı şirketin muhasebe bürosu ile hukuk bürosundaki iletişimsizlik üzerine, davacı ve kefiline, ödenmiş olan borç için ödeme emri gönderilmiştir. Ödenmiş bir borç için icra takibinde bulunulması kişilik hakkına saldırı niteliğindedir.” Yargıtay 4. HD. 21.10.2004 tarih, E. 2004/3851 K. 2004/12047 Sayılı Karar. (İBD, 2006 S:3 s. 1315)

⁴²⁴ Öngören, s. 205.

değer yargısı açıklamasının en yaygın türü eleştiridir. Eleştiri, bir olay ve durum hakkındaki olumsuz değer yargısıdır.⁴²⁵ Eleştiri hukuka aykırı değildir ancak eleştirinin gereksiz ve haysiyeti kırıcı olmaması, objektif sınırlarını aşarak kişiyi küçük düşürme, kötüleme, karalama amacı ile yapılmamış olması gerekir.⁴²⁶

b) Resim ve Ses

Resim ve ses, kişiyi dış dünyada tanıtan en önemli araçlardan biridir. Resim ve ses kişinin ferdileşmesini sağlar.⁴²⁷ Kişinin resmi ve sesi doktrinde⁴²⁸ ve Yargıtay kararlarında⁴²⁹ da belirtildiği gibi kişilik hakları kapsamındadır. Bu nedenle, kişinin rızası olmadığı müddetçe, görüntüsünün ve sesinin yayınlanması, hem özel yaşamı, hem onur ve saygınlığı, hem de kişinin, görüntü ve sesi üzerindeki değerlerine saldırı niteliği taşıması nedeniyle hukuka aykırıdır. Bununla birlikte, kamuya açık alanlarda insanların görüntülerinin verilmesi vs. durumunda, görüntü veya resmin kullanım amacına bakmak gerekir. Görüntü veya resmin haber içinde kullanılması kişilik haklarının ihlâli olarak kabul edilmediği halde, görüntü veya resmin ticari amaçlı kullanılması halinde kişilik haklarının ihlâli olarak nitelendirilmektedir. Her topluluk fotoğrafı veya çekimi, özel koşulları içinde değerlendirilmek gerekir. Bununla birlikte, sevgililer günü hakkında haber verilirken, bir kişinin öpüşürken yakın çekim görüntülerinin verilmesi, bu kişilerin rızaları alınmadığı takdirde kişinin görüntü üzerindeki hakkının ihlâli sayılmaktadır. Bir fotoğraf stüdyosunda çektirilen bir resmin aynı stüdyonun vitrininde teşhir edilmesi, fotoğraf sahibinin rızası olmadığı takdirde bu eylem, hukuka aykırıdır.⁴³⁰

Resim kavramına sadece kişinin fotoğrafı değil film makinesi, kamera veya benzeri cihazlar ile oluşturulmuş görüntüsü, fırça, kalem gibi araçlarla el ile yapılan

⁴²⁵ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 29.

⁴²⁶ Serdar, s. 80.

⁴²⁷ Sırabaşı, s. 30.

⁴²⁸ Helvacı, s. 72; Sırabaşı, s. 31; Serdar, s. 44; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 315.

⁴²⁹ Yargıtay 2.HD. 29.10.1976 tarih, E. 1976/9403 K. 625. Sayılı Karar. (YKD. 1976, C. 2, S. 7, s. 957)

⁴³⁰ Cüneyt Toraman, *Türk Hukukunda Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, (Danışman Prof.Dr. Cevdet Yavuz) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 66- 67.

resim, karikatür⁴³¹ ve hatta heykel,⁴³² hologram gibi üç boyutlu görüntüler de girer.⁴³³

Resmin veya sesin sadece aynen kullanılması değil, bozularak kullanılması yahut ticari, siyasi amaçla veya reklam amacı ile istismar edici şekilde çoğaltılması da kişilik haklarına tecavüz niteliğindedir.⁴³⁴ Örneğin resim veya ses internete koyulmadan önce ilgiliden rıza alınmasına rağmen, sitelerde bir takım eklemelerle, yazılarla ya da bilgisayar teknikleri ile o kişiye deli, suçlu, özürlü, hasta, hor görülen kişi nitelermeleri yapılırsa yahut böyle tanınan bir kişi yerine sizin resminiz koyulursa manevi haklar çiğnenmiş olur.⁴³⁵

c) İsim

Ad (isim), bir kişinin diğer kişi ve varlıklardan ayırt edilmesine yarayan kelime/kelimeler ve sembollerdir. Türk-İsviçre hukukunda, isim üzerindeki hak da kişilik hakkı olarak kabul edilmektedir.⁴³⁶

Kişinin manevi kişisel değerlerinden olan isim hakkına tecavüz ismin ihtilafa meydan vermesi ve ismin gasbı olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir.⁴³⁷

Bir kimsenin haksız olarak başkasının ismini kullanması halinde ismin gasbı söz konusudur. Ancak ismin gasbı sadece başka bir şahıs tarafından haksız olarak kullanımla değil, ismin bir eşyaya verilmesi, bir marka olarak kullanılması gibi

⁴³¹ Alper Gümüş, “Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı”, *KÜHFD*, Yıl 1, S. 1, Kasım 1997, s. 365. Yüksek mahkeme de, bazı karikatürleri hukuka aykırı olarak nitelerken, bazılarını eleştiri kapsamında değerlendirmektedir. Yargıtay 4.H.D.’si Evrensel gazetesinde yayınlanan, “*Cüneyt Zapsu’yu elindeki dizginle başbakan Tayyip Erdoğan’ın sırtında gösteren karikatür*” hakkında verilen tazminat kararını ve Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan “*başbakan Tayyip Erdoğan’ı kedi şeklinde betimleyen*” karikatür nedeniyle, başbakan lehine hükmolunan manevi tazminat kararını bozmuştu. Başbakanın, Penguen dergisinde 24.02.2005 tarihli 127.sayısının kapağında, “*kendisini hayvan suretinde gösteren karikatürler*” aleyhine açtığı dava ise Ankara 1.Asliye Hukuk mahkemesince reddedilmişti. Toraman, s. 69.

⁴³² Gümüş, s. 366.

⁴³³ Özel, Sibel, s. 33; Serdar, s. 44; Helvacı, s. 72.

⁴³⁴ Helvacı, s. 72.

⁴³⁵ Öngören, s. 204.

⁴³⁶ Helvacı, s. 74; Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Ankara 2001, s. 163. Bundan sonra bu eser “*Şahsın Hukuku*” adıyla anılacaktır.

⁴³⁷ Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 168.

hallerde de söz konusudur. Bu gibi hallerde ismi gasbedilen kişinin hukuki korumadan yararlanabilmesi için korunmaya değer bir menfaatinin ihlal edildiğini ispat etmesi gerekir.⁴³⁸

İnternet yayını ile de isim hakkının ihlali mümkündür. Kişinin isim üzerindeki hakkı, isme karşı yapılacak ihlalleri önlemektedir. Örneğin, bir kimsenin, kendisine ait olmayan, başkasına ait tanınmış bir adı kullanmaya çalışması, isim hakkına yönelik bir ihlaldir. Başkalarına ait alan isimlerinin kullanılmasının da isim hakkının bir ihlali olabileceği, bilimsel otoriteler tarafından ileri sürülmektedir.⁴³⁹ Alan adı⁴⁴⁰ etrafında ortaya çıkan hukuki sorunların temelini kullanılan alan adının başka bir hakka tecavüz etmesi oluşturmaktadır. Bu sorunlar marka hukuku, isim üzerindeki haklar (ticari işletme hakkı, ticari unvanlar, özel isimler) ve haksız rekabet hukuku alanlarında ortaya çıkmaktadır.⁴⁴¹

Her ne kadar gerçek hayatta birden fazla kişinin aynı ismi taşıması mümkün olsa da, internette bir isim ancak bir kişi tarafından tescil ettirilebilir.⁴⁴² Gerçekten bir isim birden fazla kişi ya da kurum tarafından haklı olarak kullanılmak istenebilir. Örneğin aynı isim ve soyadı taşıyan kişiler kendi isimlerine web sitesi açmak isteyebilirler. Ancak kaydedilen bir alan adı tekrar kayıt edilemeyeceği için, internette teknik olarak aynı alan adının birden fazla web sitesi için kullanılması

⁴³⁸ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 170.

⁴³⁹ Tekin Memiş, Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu, *TBD*, Ankara 2001, s. 203–214. Bu eser bundan sonra “Alan ismi” adıyla anılacaktır.

⁴⁴⁰ Alan adı sisteminde bir alan ismi aralarında nokta olan dört ana bölümden meydana gelir. Soldan sağa doğru ilk bölüm kullanılan TCP/IP protokolünü ifade eder (örneğin: www, ftp, icr gibi). İkinci kısım ilgili bilgisayarın adından oluşur. Üçüncü kısım ise bilgisayarın kayıtlı olduğu kurumun türünü gösterir. Örneğin “gov” kamu kuruluşlarını, “com” ticari kuruluşları, “edu” üniversiteler ile eğitim kurumlarını, “mil” askeri kuruluşları, “org” ticari olmayan kuruluşları, “museum” müzeleri gösterir ve buna “jenerik üst düzey alan adı” denir. Sonuncu bölüm ise bilgisayarın bulunduğu ülkeyi gösterir (örneğin Türkiye için “tr”, Almanya için “de”, Fransa için “fr” kullanılmaktadır. Mustafa Fadıl Yıldırım, İnternet Alan İsimlerini Tescil Eden Kuruluşların Sorumluluğu, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 684; Savaş Bozbel, *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Ankara 2006, s. 21. Bu eser bundan sonra “Alan Adı” adıyla anılacaktır.

⁴⁴¹ Özdilek, s. 130.

⁴⁴² Murat Doğan, “İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 477. Bu eser bundan sonra “Şahsiyet” adıyla anılacaktır.

mümkün değildir.⁴⁴³ Dolayısıyla böyle bir durumda ilk olarak tescil ettirenin hakkı korunmalıdır. Bununla beraber diğer kişiye de eklerle ya da mümkün olan diğer şekillerle o ismi tescil ettirme ve kullanma hakkı tanınmalıdır, hatta ortak bir sayfadan link verilmek sureti ile isim sahiplerinin kendi sitelerindeki sunumlarına ulaşma imkânı sağlanabilir.⁴⁴⁴ Ancak aynı ismi taşıyan kişilerden bir tanesi diğerine göre daha fazla menfaate sahipse “önce gelen önce alır” prensibinin uygulanmaması daha doğru olur.⁴⁴⁵ Örneğin aynı ismi taşıyanlardan bir tanesi şöhret sahibi bir kimse ise söz konusu prensip uygulanmamalıdır.

Ülkemizde geçmişte alan adı tahsisleri “önce gelen önce alır” ilkesine göre alan adı tahsisi yapan kurum olan ODTÜ tarafından yapılmaktaydı, ancak bunun sakıncaları ortaya çıkınca söz konusu uygulamadan vazgeçildi. Yargıtay’ın da bu konuda vermiş olduğu bir kararı aşağıdaki şekildedir.

...Davacının "...bank" Hizmet Markası'nı 24.10.1995 tarihinde tescil ettirmiş olduğu, davalının internet ortamında "...bank Kentlilerin Bilgi Bankası" adı ile kamu oyu oluşturduğunu ve sayfanın yöneticisinin davalı Osman Genç olduğunun saptandığı, davalının bu eyleminin haksız rekabet yarattığının açık olduğu, davalı yan hiç bir ticari amaç taşımadığını, İstanbul'da yaşayan ve internet bağlantısı kurulabilen insanların kent yaşamı ile ilgili konularda bilgi edinmesi amacı ile yapılan faaliyetin sözkonusu olduğunu savunmuşlarsa da, davalının faaliyetini başka bir isim altında sürdürmesi mümkün olduğundan savunmanın dikkate alınmadığını davalının Bankalar Kanunu'na tabi olmadığı halde banka sözcüğünü kullanmasının Bankalar Kanunu'na aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile, davalının "...bank" hizmet markasına olan haksız rekabetin önlenmesine karar verilmiştir.”⁴⁴⁶

10.11.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 35. maddesi internet alan adlarının tahsisini

⁴⁴³ Yıldırım, s. 685.

⁴⁴⁴ Doğan, Şahsiyet, s. 17.

⁴⁴⁵ Doğan, Şahsiyet, s. 17.

⁴⁴⁶ Yargıtay 11.HD. 01.11.1999 Tarih E. 1999/6674 ve K. 1999/8598. Sayılı Karar.

yapacak kurum ve kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkilerini Ulaştırma Bakanlığı'na vermiştir. Ulaştırma Bakanlığı 03.03.2009 tarih ve 321 sayılı karar ile "İnternet Alan Adları" tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi hususunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nu yetkilendirmiştir. Böylece artık alan adları konusunda iş ve işlemleri yürütecek, talep ve şikâyetleri inceleyecek kurum Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olmuştur.

İsim hakkının ihlalinin söz konusu olabilmesi için öncelikle fiilin haksız olması gerekir. Dolayısıyla, ismin kullanılması, rızaya ve izne dayandığı takdirde, ihlalden söz etmek mümkün değildir.

d) Özgürlükler

Manevi kişisel değerlerin en önemlisi, özgürlüklerdir. Kişisel değerlerin korunması ve herkese karşı ileri sürülebilmesi, bunun varlığına bağlıdır. Kişi hak ve özgürlüklerinin, uluslararası sözleşmeler ve Anayasayla düzenlenmesi ve güvence altına alınmaya çalışılması, özgürlüklere verilen önemi göstermektedir.⁴⁴⁷ Özgürlüklerin varlığı kişilik haklarının varlığının ön koşuludur. Kişilik haklarının çok rahat bir şekilde ihlâl edilebildiği bir ortamda, kişilik haklarının varlığından söz edilemeyeceği ortadadır. Düşünce ve ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, eğitim özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin başında gelmektedir.⁴⁴⁸

Kanunlarımız özel hukukun temel ilkelerinden biri olan özgürlüğü sınırsız bir serbesti ile tanımamıştır. Tam aksine özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında sayısız sınırlamalar ile karşılaşılır. Aslında getirilen bu sınırlamalar ile kişiye başkalarına devredemeyeceği özel bir alan sağlanmış olur. Kişi bu alanda serbest karar verme hakkına sahiptir. Kişinin diğer kişisel değerleri de ancak getirilen bu sınırlamalar ile

⁴⁴⁷ Özgürlükler temelde Anayasa olmak üzere kamu ve özel hukuk kuralları ile güvence altına alınmıştır. Anayasanın 12, 24, 25 ve 28.maddelerinde inanç, düşünce ve ifade özgürlüğü, Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddelerinde bedensel özgürlük, 116. maddesinde konut dokunulmazlığı, 117. maddesinde çalışma özgürlüğü 124. maddesinde ise haberleşme özgürlüğü düzenlenmiştir.

⁴⁴⁸ Aydın Zevkliler - Beşir M. Acabey - Emre K. Gökyayla, *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 1999, s. 428

sağlanmış olur. Aksi halde sınırsız olması durumunda özgürlüklerin de bir anlamı kalmaz.⁴⁴⁹

İnternet yayınları aracılığıyla bu özgürlüklere tecavüz edilebilir. Yapılan yayınlar ile kişilerin din, inanç ve düşünce hürriyetlerine yönelik, alaycı, aşağılayıcı ifadelere yer verilmesi manevi kişilik haklarına saldırı niteliğindedir.

e) **Özel Hayat**

Kişilik haklarının önemli bir ayrımını oluşturan özel hayatın gizliliği, kişinin manevi kişisel değerlerindedir. Günden güne gelişip karmaşıklaşan teknoloji karşısında kişilere ait bilgilerin elde edilmesi ve bunların açıklanması kolaylaşmıştır. Bu durumda kişiler zayıf duruma düşmekte, dolayısıyla da hayat alanında her zamankinden fazla korunmaya ihtiyaç hissetmektedir.⁴⁵⁰

Özel hayatın gizliliği kişilik haklarından olmakla beraber özel hukuk açısından, genellikle üçe ayrılmaktadır. Bunlar sırasıyla kişinin ortak yaşamı, özel yaşamı ve gizli yaşamıdır.⁴⁵¹

(1) Ortak Yaşam Alanı

Ortak alan kişinin toplum içinde herkese açık olan ve bilinmesinde sakınca görülmeyen, kişinin toplumsal yaşama katılımından doğan ve diğer fertlerle paylaştığı alandır.⁴⁵² Ortak hayat alanına kişinin kimsenin öğrenmesinde bir sakınca görmediği olaylar girer. Bunlar kişinin günlük yaşamının zorunlu kıldığı davranışlardır. Örneğin alışveriş yaptığımız market, sinema veya park alanlarını ortak yaşam alanlarına örnek olarak verebiliriz.

Ortak yaşam alanı bir kişisel değer olarak kişilik hakkının korunmasından yararlanamaz. Ancak bu faaliyetlerin değiştirilmesi, farklı bir takım ilavelerle amaçlı

⁴⁴⁹ Doğan Bülent Belli, *Basın yoluyla Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 20-21.

⁴⁵⁰ Helvacı, s. 58.

⁴⁵¹ Öztan, *Şahsın Hukuku*, s. 133.

⁴⁵² Dural – Ögüz, s. 128.

saptırılarak aktarılması kişiliğe bir tecavüz oluşturur.⁴⁵³ Ayrıca gene kişinin bu alandaki görüntülerinin diğer belirsiz ve geniş kitleler çevresinden ayıklanarak özel olarak işlenmesi hukuka aykırıdır.⁴⁵⁴

İnternet aracılığıyla kişilerin görüntüleri veya konuşmaları çok daha geniş kitlelere ulaşabilmektedir. Kişiler günlük hayata ilişkin olay ve faaliyetlerini, içinde bulunduğu toplum tarafından izlenmesini hoş karşılayabilir, ancak bunların internet aracılığıyla çok daha geniş kitlelere aktarılmasını hoş karşılamaması son derece normaldir. Örneğin kişi plajda giyindiği bikini veya mayolu görüntülerinin internet aracılığıyla herkese gösterilmesinden rahatsız olabilir. Ayrıca bu görüntülerin her zaman tekrar kullanılma riski olduğu gibi internet sayesinde kişiler bu görüntüleri kaydedebilir, tekrar tekrar izleyebilirler. Bu sebeple, kişinin kamuya açık alanlara dahil olsa bile, özel hayatına giren olayların el altında bulundurulması, kişiyi daha çok tedirgin ve rahatsız eder.⁴⁵⁵ Bu nedenle kitle iletişim araçları açısından kişilerin kamuya açık alanlarını, özel hayat alanı lehine daraltmak zorunluluğu gerekmektedir.⁴⁵⁶

Kamuya mal olmuş kişilerin ise ortak yaşam alanları daha geniştir. Bu kişilerin özel hayatları ve gizlilik alanları vardır ve korunur, ancak, bu alanların sınırı çok geniş tutulmamalıdır. Yargıtay kararlarında da kural olarak politika, spor ve sanatla uğraşan insanların ortak alanına giren olayların basında yer alması veya haber yapılmasını özel hayatın açıklaması olarak nitelendirilemeyeceği, bu tür yayınların kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağı belirtilmektedir.⁴⁵⁷ Bu kişiler kamunun

⁴⁵³ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 135; Serdar, s. 39.

⁴⁵⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 315.

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 90.

⁴⁵⁶ Serdar, s. 84; Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 90.

⁴⁵⁷ Davacı “Y. Salkım zorda”, “Kaptan Köşkünde işi ne”, “Şehir bunları konuşuyor” ve “Nişan Paris’te düğün İstanbul’da” başlıklı haberlerin gerçek dışı ve yakışsız olduğunu, yayınlar nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu, yetişme çağında kız çocuğunun olmasının etkisiyle üzüntüsünün daha da arttığını ileri sürerek kişilik haklarına tecavüz edildiğini iddia ettiği davada yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ancak Yargıtay kural olarak politika, spor ve sanatla uğraşan insanların ortak alanına giren olayların basında yer alması veya haber yapılmasını özel hayatın açıklaması olarak nitelendirilemeyeceği, bu tür yayınların kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağını, davacının sanatçı kimliği de gözetilerek

bilgisine sağlıkları veya aile hayatları vs. ilgili olayları sunarlar. Bu olayların bilinmesinde bazen kamu yararı söz konusu olabilir.⁴⁵⁸ Ancak kamuyu aydınlatma ve eleştiri amacını aşan yayımlanmasında kamu yararı olmayıp, küçük düşürme amacı taşıyan veya gerçek dışı olaylara dayanan ya da bu kişilerin toplumdaki konumlarıyla hiçbir ilgisi olmayan yayınlar da hukuka aykırıdır.⁴⁵⁹ Yargıtay da kamuoyuna mal olmuş kişilerin davranışlarının kamuoyunun ilgisini çekse de, hiç gerekmediği halde, yayın konusu eylemin kişinin önceki başka bir olayı ile ilişkilendirilip eski olayla bağlantı kurulmasını,⁴⁶⁰ haberin gerçek, güncel ve yayımlanmasında kamu yararı bulunmasına rağmen üst üste altı kez yayımlanmasını⁴⁶¹ kişilik haklarına saldırı niteliğinde görmüştür.

(2) *Özel Yaşam Alanı*

Özel alan, kişinin gizli alanına dahil olmayan fakat ailesi, akrabaları, yakınları ve arkadaşları gibi sıkı ilişkiler içinde bulunduğu sınırlı sayıdaki kişilerle paylaşmak istediği olayları ve faaliyetleri içerir.⁴⁶² Bu yaşam, belirli bir nedenle birlikte bulunmaktan doğan durumların sonucunda öğrenilebilen yaşam alanıdır. Örneğın, kişinin aynı evde oturduğu, aynı işyerinde çalıştığı ve konuştuğu yakın çevresinin sahip olduğu bu bilgiler, kişinin özel yaşam alanına ilişkin bilgilerdir.⁴⁶³ Kişi bu bilgilerin herkes tarafından bilinmesini istemez. İnternet aracılığı ile belirsiz kişi topluluğuna yani kamuya açıklanması hukuka aykırıdır. Günümüzde internet üzerinde paylaşım siteleri oldukça yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Örneğın kişinin arkadaşıyla çekirmiş olduğu bir resmin veya videonun Youtube veya

kararın bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay 4. HD. 16.03.2006 tarih, E. 2006/ 4104 ve K. 2006/2815 Sayılı Karar.

⁴⁵⁸ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 136; Helvacı, s. 66.

⁴⁵⁹ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 152- 161.

⁴⁶⁰ Yargıtay HGK. 30.03.2005 tarih, E. 2005/ 199 ve K. 2005/ 212 Sayılı Karar.

⁴⁶¹ Yargıtay HGK. 06.06.2001 tarih, E. 2001/ 435 ve K. 2001/ 471 Sayılı Karar

⁴⁶² Öztan, Şahsın Hukuku, s. 134; Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 84, 91- 92.

⁴⁶³ Mehmet Arslan, *Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 50-51.

facebook gibi paylaşım sitelerinde yayınlanmasına rızası olmayabilir. Bu durumda bu paylaşım kişinin kişilik haklarına tecavüz olacaktır.

İnternet üzerinden yapılan yayınların istisnasını ise gerçeğe uygun kamuyu ilgilendiren ve kamu yararı bulunan açıklamalar oluşturur.

Kişiler özel hayatlarına ilişkin bilgileri kendileri açıklamak istemişler ise bu açıklamanın hiçbir şey eklenmeden, kişinin istediği sınır içinde veya onun istediği kişilere yapılması gerekir. Bu sınırın veya kişi grubunun aşılması durumunda kişilik haklarına tecavüz oluşturur.⁴⁶⁴

Kamuya mal olmuş politikacılar,⁴⁶⁵ sanatçılar, sporcular gibi kişilerin de korunmayı hak ettikleri özel hayatları vardır. Ancak kamu yararı gerektirdiği takdirde bu kişilerin görüntülerinin, bilgilerinin yayınlanması veya bu kişilerin eleştirilmesi hukuka aykırı değildir. Burada uyulması gereken ölçüt “sosyal uygunluk” ve “yakışık alma”dır. Sosyal uygunluk, özel hayata ilişkin açıklamaların özel hayatın gizliliğinden daha önce gelen haklı bir yarara hizmet ettiği zaman mevcuttur.⁴⁶⁶

Yargıtay da kamu yararının olmadığı hallerde, kişilerin özel yaşamının kamuya açıklanamayacağını kararlarında belirtmektedir.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 136.

⁴⁶⁵ “... Politika alanında yer alıp ülkeyi yönetme isteğinde olanlar, toplum içinde edindikleri imajdan kolay sıyrılmazlar. Bu yüzden sık sık tartışma ve eleştirilerin odağını oluştururlar. Siyaset sahnesinin kişileri kendilerine yönelik alkışlar kadar bazen sert eleştirileri de karşılamak durumundadırlar...”Yargıtay, HGK, 11.11.1998 tarih, E. 1998/ 765 ve K. 1998/801 Sayılı Karar.

⁴⁶⁶ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 136.

⁴⁶⁷ “Davaya konu edilen yazı “M’ye rakı sofrası hazırlatacak” başlığı altında verilmiş ve üst kısmında da davacıların nikah törenindeki resimleri yayınlanmıştır. Resim altındaki başlıkta davacı M.K.B.Y’la tanıştıktan sonra içki içtiğini öğrendi. M. içmeyi seven B.Y’la evlenmekte bir sakınca görmedi” yazısı bulunmaktadır....Davacılar M.K’nın genel seçimler sonunda milletvekili olarak seçildiği ancak meclise baş örtüsü ile katılmasındaki ısrarı ile milletvekilliğinin düşürüldüğü bilinen bir gerçektir...İşte davacı M.K.’nin kamuya mal olmuş bu davranış biçiminin bir sonucu olarak bu inanç ve davranış biçimini bir yaşam olarak kabul eden kişinin içki içen birisi ile evlenmesinin hoş karşılanmayacağı varsayımından hareketle yayın yapılmıştır. Ne var ki yayın bu hoş karşılanamamakla yetinmeyip her iki davacının da özel yaşamlarını geçmişteki davranışlarını dile getirmiştir. Kişinin özel yaşamı ve ailesi onun sosyal kişilik değerlerini oluşturur. Özel yaşamın önem ve gizliliği ve korunması üst norma olarak Anayasanın 20. maddesinde düzenlenmiş ve 12. maddesinde de koruma altına alınmıştır. Ayrıca bu hak Medeni Kanun’un 24, 24/A maddesinde koruma altına alınmış, Borçlar Kanununun 49. maddesinde de saldırıya uğraması durumunda uygulanacak yaptırım

(3) *Gizli Yaşam Alanı*

Bir kişinin yalnız kendisine saklı tutmak istediği, diğer kişilerce bilinmesini arzu etmediği hayat olayları onun giz alanını oluşturur.⁴⁶⁸ Kişinin gizli alanına onun rızası olmadan girilemez.⁴⁶⁹ İstisnaen bir ya da birkaç kişiyle bu olayları paylaşmış olması giz alanının niteliğini değiştirmez.⁴⁷⁰

Teknolojik gelişmelerle birlikte kişilere fark ettirilmeden konuşma ve görüntüleri tespit edilebilmektedir. Kişilerin gizli hayatına giren bu olayların ister rıza ister rıza dışı elde edilmiş olsun, hukuka uygunluk sebepleri yoksa bunların internet yayınları aracılığıyla yayını hukuka aykırıdır. Özellikle bazı kişiler yakın ilişkileri sayesinde diğerlerinin sırlarını öğrenebilirler. Kişilerin bu kişilere sırlarını açıklamaya rızası olsa dahi, bu sırların yayınlanmasına rızası yoksa gene kişilik haklarına tecavüz suçu oluşur.

Kişiler gizli hayatlarına ilişkin olayları kendi istekleri ile de açıklayabilirler. Kişinin anı, konuşma ve görüntülerinin yayınlanmasına izin verdiği hallerde, kişinin izin vermiş olduğu yayınlanma biçiminden değişik ve daha kapsamlı bir biçimde yayınlanması da tecavüz oluşturur.⁴⁷¹

Sahip buldukları mesleklerin gereği olarak bir kimsenin mahrem alanına ilişkin bilgileri öğrenenlerin, kendisi ile paylaşılan bu bilgileri saklamamaları ise hukukî sorumluluk yanında cezaî sorumluluk da getirir. Doktor, avukat, noter,

belirtilmiştir. Belirtilen bu yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kişinin özel yaşamı her türlü saldırının dışında tutulmuştur. Kişinin özel yaşamı kişinin sıfatı ve konumu ne olursa olsun rızası dışında kamuya açıklanamaz. Bu kişinin yaşamının gizli alanını oluştur. Böylece yukarıda belirtildiği üzere kişinin özel yaşamı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar ve davaya konu edilen yayın ve davacılarından M. K.'nın siyasi konumuna ilişkin tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde kamu yararı bulunmayan ve tamamen davacıların özel yaşamlarını ilgilendiren bir konu yayın yapıldığı, bunun sonucunda da davacıların kişilik değerlerine saldırıda bulunulduğu kabul edilmek gerekir. Şu durumda mahkemece davacıların kişilik değerlerine saldırının varlığı kabul edilmeli ve takdir edilecek manevi tazminata hükmedilmek gerekir. Bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. HD, 05.02.2001 tarih, E. 2001/ 10111 ve K. 2001/1055 Sayılı Kararı.

⁴⁶⁸ Özel, Sibel, s. 32.

⁴⁶⁹ Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2010, s. 855 – 857

⁴⁷⁰ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 84; Dural – Öğüz, s. 126.

⁴⁷¹ Serdar, s. 90.

psikolog ve benzeri meslek sahibi olanlara özel hayatın ihlali nedeni ile verilecek ceza 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 137 hükmüne göre artırılarak verilir.⁴⁷²

Yargıtay, gizli yaşam alanının çok geniş bir himayeye sahip olduğuna karar vermiştir: “*Davaya konu yazının içeriğinde davacının evli olmasına rağmen başka bir erkekle yaptığı telefon görüşmelerinin bant çözümleri yayınlanmıştır. Kişinin özel yaşamına ilişkin gizli kalması gereken sözler olduğu, sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen telefondaki görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen anonim bir kişi olsa dahi, özel yaşamı hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez. Davalıların telefonu dinlenilmemiş olsa dahi ele geçen telefon kasetini yayınlamış olmaları aynı sonucu doğurur ve kişilerin gizli yaşam alanının ihlalidir.*”⁴⁷³

Kişinin yaşam alanıyla ilgili değerlendirmede bulunurken, kişinin sıfatı da önem taşımaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri bölümünde açıklanacağı üzere, (yönetim yetkisine sahip olanlar, siyasiler, ünlüler vs. gibi) kamuya mal olmuş kişilerle ilgili haber, eleştiri ve yorumların, diğerlerine oranla, daha geniş kapsamlı olduğunu belirtmek gerekir. Yargıtay, “belediye başkanının yanındaki bir hanımla fotoğrafının çekilmesini” hukuka uygun bulmuştur.⁴⁷⁴

3. Mesleki ve Ticari Değerler

Kişilik haklarının konusunu oluşturan ekonomik değerler, diğer değerlerden farklı olarak parasal sonuçlar doğurmaya müsait değerlerdir.⁴⁷⁵ Bu değerlerin içerisine kişinin mesleki, ticari hayatını devam ettirmede saygınlık kazanmasını sağlayan mesleki şeref ve haysiyet, mesleki ticari alana ait bir gizli alan olan mesleki ve ticari gizlilik çevresi ve iktisadi varlık ve hürriyet girer.⁴⁷⁶

⁴⁷² Mehmet Ayan- Nurşen Ayan, *Kişiler Hukuku*, 2. Baskı, Konya 2007, s. 53-54.

⁴⁷³ Yargıtay, 4.HD. 03.03.2000 tarih, E. 2000/5220 ve K. 8659 Sayılı Karar.

⁴⁷⁴ Yargıtay, 4.HD. 07.04.1997 tarih, E. 1997/14153 ve K. 3690 Sayılı Karar.

⁴⁷⁵ Serdar, s. 47.

⁴⁷⁶ Serdar, s. 47, 98.

Anayasamızın 17. maddesinde herkesin maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ve 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma hakkına sahip olduğu belirtmiştir. Ayrıca Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır. Ancak haksız rekabetle ilgili kuralların yetersiz kaldığı her durumda kişisel değerlerin, kişilik hakkı kapsamında korunması gündeme gelecektir.

İnternet yayınlarında da kişilerin mesleki ve ticari değerlerinin ihlali söz konusu olabilir ve ihlale karşı bu değerler korunur. Bu değerlerden olan mesleki onur ve saygınlığın ve mesleki ticari gizlilik çevresinin ihlallerinde kişinin gizli hayat alanının ihlallerindeki açıklamalar geçerlidir.

Mesleki faaliyetler, sermayeden ziyade, bireysel yeteneğe ve emeğe dayalı faaliyetlerdir. Doktor, öğretmen, avukat, diş hekimi, inşaat mühendisi, ressam, gazeteci, vs. meslek mensupları hakkındaki yayınlar, bu meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerini, ekonomik yönden etkileyebilmekte, zarara uğramalarına sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, doktorun hastasına cinsel tacizde bulunduğu, diş hekiminin hastasının sağlam dişlerini çektiği, özel okulda görev yapan bir öğretmenin öğrencilerine cinsel tacizde bulunduğu gibi haberlerin, habere konu olan meslek mensuplarının içerisine düştükleri psikoloji açısından mesleki faaliyetlerini ve ekonomik durumlarını etkileyeceği açıktır.⁴⁷⁷

Ticari faaliyetler emek ve kabiliyetten çok sermayeye dayalı faaliyetlerdir. Kişilerin ticari varlık ve özgürlük haklarının internet yayınlarında ihlali, kişilik haklarının bir ihlalidir. Örneğin, bir kimsenin iflas ettiğine, mallarının haczedildiğine, kendisine protesto ve ihtarname keşide edildiğine, bir firmanın malvarlığını tamamen kaybettiğine ilişkin açıklamalar şeref ve haysiyete saldırı niteliği taşırlar.

İktisadi varlık ve hürriyetlere tecavüzde, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumların başında kamu yararı gelir.⁴⁷⁸ Örneğin bir firma tarafından piyasaya

⁴⁷⁷ Arslan, s. 54.

⁴⁷⁸ Sevil Aydın, *Radio ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma*, Ankara 1998, s. 124.

sürülen bir üründe, sağlığa zararlı maddelerin bulunduğu internet sitelerinde yayınlanması, kamu yararı oluşturması sebebiyle hukuka aykırı bir durum değildir.

III. İNTERNET YAYINLARINDA KİŞİLİK HAKLARI AÇISINDAN HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE SINIRLARI

A. İnternet Yayınlarında Kişilik Hakları Açısından Hukuka Uygunluk Sebepleri

İnternet yayınlarının hukuka uygun olması halinde, yayın yapan kişi veya kuruluş sorumlu olmayacaktır. İnternet yayınlarında da diğer yayınlarda olduğu gibi kişilik haklarının ihlalinin ön koşulu, yayının hukuka aykırı olması olduğundan, hukuka uygunluk sebepleri bu kişiler için en önemli konulardan birisidir. Hukuka uygunluk sebepleri, belirlenmiş bazı durumlarda bir kişinin kişiliğine tecavüze izin veren olaylardır. Medeni Kanun'un 24. maddesinde; "hukuka aykırı olarak kişinin kişilik hakkına saldırısı", Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinde; "haksız bir surette diğer bir kimseye bir zarar ıka eden" şeklindeki ifadelerden çıkan anlama göre; yapılan her yayın ve içerikteki tüm açıklamalar değil, sadece hukuka aykırı olanlar tazminatı gerektirir.⁴⁷⁹

İnternet yayıncılığı aracılığıyla kişilik haklarına tecavüzde hukuka uygunluk sebeplerini MK.'nın 24/2 maddesi gereğince beş başlık altında sınıflandırabiliriz:

- Kişinin rızası,
- Kanunun verdiği yetkinin kullanılması,
- Daha üstün nitelikte özel yarar,
- Daha üstün nitelikte kamusal yarar,
- Eleştiri hakkı,

⁴⁷⁹ Öngören, s. 208.

1. Kişinin Rızası

Hukuka ve ahlaka aykırı olmayan rıza açıklamaları hukuka uygun olarak kabul edilir. Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için her şeyden önce kendisinden vazgeçilebilen bir hukuksal varlığa ilişkin olması gerekir. Şeref ve haysiyet gibi başkasına devredilemeyen hukuksal varlıklara saldırı halinde rıza gösterilmesi hukuken geçerli değildir.⁴⁸⁰ Ayrıca rıza ahlaka da aykırı olmamalıdır. Örneğin, bir kimsenin resminin her türlü çirkin fotomontajlarda kullanılmasına, cinsel yaşamına ilişkin bazı olayların açıklanmasına rızası geçerli değildir.⁴⁸¹

Yargıtay da kendisine karşı bile mutlak korunması gereken kişinin onuru, kişiliği ve sır alanına giren gizli yaşamının kişinin rızası ile hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığını ve tecavüze haklılık kazandırmadığını belirtmektedir.⁴⁸² Bu konuyla ilgili olarak, BK.44/1 maddesinde; “*mutazarrır olan taraf, zarara razı olduğu... takdirde hakim zarar ve ziyan miktarı tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir*” hükmü yer almaktadır. Burada söz konusu olan, hukuka aykırı bir fiilin tazminatın takdirinde indirim sebebi olarak kabul edilmesidir.

Kişinin rızası ile yapılan müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için diğer bir şart ise iznin geçerli olmasıdır. Geçerli bir izinden bahsedebilmek için ise öncelikle kişi izin vermeye ehil olmalıdır. Tam ehliyetli olanlar ile sınırlı ehliyetliler kişilik hakkına müdahale edilebilmesi için açıklama yapabilirler. Örneğin İnternet’te fotoğraflarının veya röportajının yayınlanması için beyanda bulunabilirler. Aynı şekilde hürriyetlerini kısıtlayan sözleşme yapabilir, gizlilik alanı kapsamındaki bilgilerin kullanılmasına rıza gösterebilirler.⁴⁸³

Rıza açıkça veya zımnen verilmiş olabilir. Önemli olan rızanın geçerli olmasıdır.⁴⁸⁴ Ayrıca rıza her zaman geri alınabilir. Ancak saldırı gerçekleşikten

⁴⁸⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku*, Ankara 2011, s. 187.

⁴⁸¹ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 179.

⁴⁸² Yargıtay. HGK. 26.03.2003 tarih, E. 2003/4–161, K. 2003/201 Sayılı Karar.

⁴⁸³ Süheyla Zorlu, *İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının Korunması ve İhlali*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 97.

⁴⁸⁴ Dural – Ögüz, s. 139.

sonra rızanın geri alınması artık mümkün olmayacaktır.⁴⁸⁵ Bu tür bir rıza hukuka aykırı yayın nedeniyle doğan hukuksal sonuçlardan vazgeçme anlamını taşıyabilir.⁴⁸⁶

2. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

a) Görevin İfası

İnternet yayın kuruluşları görevlerini yerine getirirlerken hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanmaktadır. Örneğin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde; *“İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir...”* hükmü doğrultusunda yayın kuruluşları yayınladıkları cevap hakkının içeriğinden sorumlu olmayacaklardır.

b) Meşru Müdafaa

Kanunda tarifi yapılmamış olan meşru müdafaa; bir kişinin gerek kendisinin, gerekse başkasının şahıs veya malvarlığına karşı yapılan haksız ve mevcut bir saldırıyı defetmek için zorunlu bir tecavüzde bulunması olarak tanımlanabilir.⁴⁸⁷

İnternet yayınlarında meşru müdafaa haline, ticari veya kişisel isim, ürün, marka, onur, saygınlık ve özel yaşamı ihlal eden bir yayın hazırlığı veya mevcut yayının devam etmesi hallerinde rastlanabilir.⁴⁸⁸ Kişilik haklarının ihlal edildiği yayın sona ermiş ise meşru müdafaa söz konusu olmaz. İlgililerin ihtiyati tedbir yoluyla yayının önlenmesi gibi başka hukuksal yollarla derhal önleme olanakları yoksa bir başka yayın aracı ile, söz konusu yayıncının “yalan haber verdiğini” bu habere muhatap olan kişi veya kuruluş; yazar ve bilgiyi veren site sahipleri veya sorumlularını “meslek ahlak ve bilincinden uzak olduğunu” belirterek olayın gerçek

⁴⁸⁵ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 148.

⁴⁸⁶ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 177.

⁴⁸⁷ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 151; Helvacı, s. 110.

⁴⁸⁸ Öngören, s. 219.

yüzünü kamuoyuna açıklayabilirler.⁴⁸⁹ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus karşı internet yoluyla yapılan iletilerde kullanılan ibarelerin kişilik haklarını ihlal eden ilk yayına göre daha ağır olmaması, en azından her ikisinin ağırlığının birbirine yakın olması gerektiğidir.⁴⁹⁰

Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde de tehlike karşısında kendisini veya başkasını zarar tehlikesinden kurtarmak için savunma yapan, bu esnada saldırgana zarar veren kişilerin tazminatla sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.

c) Zorunluluk Hali

Borçlar Hukuku'nda zorunluluk hali, bir kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin, şahsını veya mallarını tehdit eden çok yakın tehlikeden veya zararlardan kurtarabilmek için, başka bir kişinin malvarlığına zarar vermek zorunda kalmasıdır.⁴⁹¹

İnternet yoluyla kişilik haklarına tecavüzlerde, ıztırar halinin hukuka uygunluk sebebi olarak ortaya çıkması çok güç olmakla birlikte, imkansız da değildir. Örneğin bir internet yayınında; “yakında A isimli bir firmanın ithal edilen kaçak mallarını açıklıyoruz” şeklinde yayın yapmış ise, A şirketi “söz konusu yayında ismi geçen malların B şirketine ait olduğunu” açıklayabilir. Bu yayınlı B şirketinin kişilik hakkına yönelik tecavüz, ıztırar hali sebebiyle hukuka uygun değerlendirilecektir.⁴⁹²

Borçlar Kanunu'nun 52/2 maddesine göre, kendini veya diğerini zarardan yahut derhal vuku bulacak bir tehlikeden korumak için başkasının mallarına zarar veren kimsenin borçlu olduğu tazminat miktarını hakimin, hakkaniyete göre tayin edeceği belirtilmiştir.

⁴⁸⁹ Öngören, s. 219.

⁴⁹⁰ Kılıçoğlu, Şeref- Haysiyet, s. 120.

⁴⁹¹ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 151; Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 120; Helvacı, s. 112; Serdar, s. 116, Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Ankara 2009, s. 178.

⁴⁹² Kılıçoğlu, Şeref- Haysiyet, s. 120; Serdar, s. 117.

d) Vekaletsiz İş Görme

Bir kişinin, bir diğer kişi için işlem yapması, adına işlem yapılacak kişinin rızası vekâleti ile olabilir. Ancak bazen kişi, böyle bir vekâlet olmadan da, bir diğer kişi adına işlem yapabilir. Vekâleti olmadan başkası adına iş gören kişinin fiili hukuka uygunluk sebeplerindedir. Ancak bunun için vekâletsiz iş görenin, bu işi adına işlem gördüğü kişinin yararına yapmış olması gerekir. Bu durumda, caiz olan vekâletsiz iş görme söz konusudur.⁴⁹³ (BK. m.410-411⁴⁹⁴).

Bu hukuka uygunluk sebebine çok nadir de olsa internet yayınlarında oluşan kişilik hakları ihlalinde rastlanabilir. Örneğin; ağır bir suç ile itham edilen A'yı bundan kurtarmak için, B'nin kendisi A ile ilgili gizlilik alanına giren bir olayı, bir internet yayınında açıklayıp kamuoyuna duyurması, her ne kadar A'nın rızası dışında gizlilik alanına giren bir olay açıklaması olsa da, burada caiz olan vekâletsiz iş görme söz konusu olduğundan B'nin bu fiili hukuka aykırı değildir.⁴⁹⁵ Vekâletsiz iş görme fiilinde iş gören, iş sahibinin lehine hareket ettiğinden, fiili hukuka uygunluk sebebinden yararlanmaktadır.

3. Daha Üstün Nitelikte Özel Yarar

Üstün nitelikte özel yarar bulunması halinde de yapılan fiil hukuka uygun olur. Burada verilebilecek en bariz örnekler “meşru müdafaa”(BK. m. 52/I), “zaruret hali” (BK. m.52/II) ve “kendi hakkını korumak için kuvvet kullanma” (BK. m. 52/III) dır. Bu sayılanların koşullarına uygun davranılması halinde üçü de hukuka uygundur ve kural olarak failin sorumluluğuna yol açmaz. Failin sorumlu olmamasının istisnası hakkaniyetin gerektirdiği hallerdir (BK. m. 52/II).

⁴⁹³ Serdar, s. 117.

⁴⁹⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 410: Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına tasarrufta bulunan kimse, o işi sahibinin menfaatine ve tahmin olunan maksadına göre yapmağa mecburdur.

Madde 411: Başkası namına tasarrufta bulunan kimse her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan mesuldür. Şu kadarki o kimse, iş sahibinin maruz bulunduğu zararı bertaraf etmek için yapmış ise, mesuliyeti tahfif olunur. İş sahibinin sarahaten veya delaleten men'i var iken o kimse, bu işi yapmış ve sahibinin men'ide kanuna ve adaba muhalif bulunmamış ise kazadan dahi mesul olur. Meğerki o kimse, müdahalesi olmasa bile kazanın vukua geleceğini ispat etsin.

⁴⁹⁵ Serdar, s. 118.

İlgililerin ihtiyati tedbir yoluyla yayının önlenmesi gibi başka hukuksal yollarla hemen önleme imkânları mevcut değilse, bir başka yayın aracının kullanılması yoluyla, söz konusu yayıncının yalan haber verdiğini, yazar ya da bilgiyi veren içeriği sağlayanların gazeteci olması halinde “meslek ahlâk ve bilincinden uzak olduklarını” belirterek olayın iç yüzünü kamuoyuna açıklayabilmesi mümkündür. Burada onur ve saygınlığı hedef alan bir açıklamaya karşı, saldırıda bulunanın şerefsizliğini gösterecek yayında bulunmak olasıdır.⁴⁹⁶ Alan adları konusunda da kural olarak “önce gelen alır” ilkesinin egemen olmasına rağmen üstün nitelikte menfaati olduğunu ispat eden kişiler başkalarınca kendisinden önce alınmış olmasına rağmen o alan adını kullanabilir.

4. Daha Üstün Nitelikte Kamusal Yarar

Kitle iletişim araçları, üstün nitelikte kamusal yararın hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu en önemli alandır. Bu münasebetle gerek radyo ve televizyon yayınlarında ve gerekse internet yayınlarında kişilik haklarının ihlalinde en çok üzerinde durulan hukuka uygunluk sebebi kamusal yarar konusudur.

İnternette yayın yapan haber siteleri de kuşkusuz basın özgürlüğünden faydalanırlar. Basın açıklamalarıyla kişilik haklarına saldırı durumunda kişilik hakları ile basın özgürlüğü çatışır. Bu iki yarar karşı karşıya geldiğinde ikisini birden korumak mümkün olmadığına göre birinin diğerine üstün tutulması gerekmektedir. Hangisi daha üstün ise o korunmalıdır. Bunu her somut olayda saptayacak olan ise hakimdir.⁴⁹⁷ Kamu yararının üstün tutulması gerekiyorsa, üstün yarar ilkesi nedeniyle yapılan yayının hukuka uygun olduğu kabul edilecek, değilse saldırının gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılacaktır.⁴⁹⁸

5. Eleştiri Hakkı

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri de, sınırları asılmamak kaydıyla eleştiridir. Eleştiri, bir kişinin veya kurumun yaptığı bir işin yanlışlığını belirtmek

⁴⁹⁶ Öngören, s. 219.

⁴⁹⁷ Çetin, s. 395.

⁴⁹⁸ Kartal, s. 120.

için “haber” şeklinde olabileceği gibi, haber programı dışında, “yorum” şeklinde de olabilir. Yorumlar bir olay veya durum hakkındaki sübjektif düşünce açıklamalarıdır. Eleştiriler sayesinde toplumdaki aksaklıklar ortaya konmakta, bunların giderilmesi için çözüm yolları önerilmektedir.⁴⁹⁹

Eleştiri bir övgü olmadığına göre zorunlu olarak sert ve haşin olacaktır. Ancak bu sertliğin de bir sınırı vardır ve olaya göre değişir. Örneğin kamu hayatı bakımından çok önemli sayılan bir olay veya davranış tenkit edilirken kullanılması haklı görülen sert ve haşin ifadeler, bu kadar önemli olmayan durumların tenkidi açısından ölçüsüz sayılabilir.⁵⁰⁰ Ayrıca, tenkit edilirken faydasız ve lüzumsuz derecede tenkit olunan kimseyi gülünç duruma düşüren, ticari itibarını zedeleyen, hor görülmesine yol açan ibarelerin kullanılması halinde de sınır aşılmış sayılmalıdır. Özellikle, kişilerle alay edilmesi halinde sınırın aşıldığından şüphe edilmemelidir.⁵⁰¹

Yargıtay kararlarında basın özgürlüğünün sert eleştiri yapma hakkını da verdiğini, ancak eleştiri sınırını aşan ithamların, sorumluluğu gerektirdiğini ifade etmiştir.⁵⁰² Başka bir kararında, yayın konusu yapılan haber, objektif oldukça, doğru olaylara dayandıkça ve doğru amaca yönelik bulundukça eleştirinin sert, kırıncı ve kişiyi küçük düşürücü olabileceğini, böyle durumlarda hukuka aykırılığın ortadan kalktığını vurgulamıştır.⁵⁰³

Yargıtay toplumu yönetme, etkileme ve yönlendirme gücü bulunan siyasetçilerin, sahip oldukları bu güç oranında eleştiriye açık olma ve katlanma zorunlulukları olduğunu belirtmiştir.⁵⁰⁴

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu, Şeref- Haysiyet, s. 26.

⁵⁰⁰ Çetin, s. 446.

⁵⁰¹ Erman S, s. 171.

⁵⁰² Yargıtay 4. HD. 05.06.1997 Tarih, E. 3104 ve K. 6165 Sayılı Karar.

⁵⁰³ Yargıtay. 4. HD. 05.10.2000 Tarih, E. 2000/5218 ve K. 8310 Sayılı Karar.

⁵⁰⁴ “Karikatür, gözleyeni düşünmeye ve güldürmeye yönelten ince zeka ve yetkinlik ürünü, güncel olaylarla ilgili olarak abartılı vurgular taşıyan az sözlü ya da çizgisel anlatım sanatıdır. Kişi ya da olayları bir mizah inceliğiyle hicveder ve eleştirilerde bulunur. Siyasi karikatürler, siyasetçiler için rahatsızlık yaratsa da, okuyucuların olayları daha net biçimde anlama ve kavramalarında etkili olur. Toplumu yönetme, etkileme ve yönlendirme gücü bulunan siyasetçilerin, sahip oldukları bu güç oranında eleştiriye açık olma ve katlanma zorunlulukları vardır. Bu nedenlerle baş kısmı Başbakan olan davacıya benzetilmiş bir kedinin yanında İHL

B. Hukuka Uygunluk Sınırları

İnternet basınının da haber verme, denetim ve eleştiride bulunma ve kamuoyunu açıklama ve oluşturma görevlerinin basın için aynı zamanda birer hak olduğu ve hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu özel hukuk alanında da kabul edilmektedir. Ancak internet özgürlüğü sınırsız değildir ve hukuka uygunluk sebebi oluşturmasını sağlayacak bir takım unsurları vardır. Bunlar gerçeklik, güncellik, toplumsal ilgi ve kamu yararı ile uygun illiyet bağı ve orantıdır.

1. Gerçeklik

Haberin, hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesinin ilk şartı, haberin gerçek olmasıdır. Basın özgürlüğünün asli görevi, meydana gelen olayları saptırmadan, ilave yapmadan, gerçek bir şekilde duyurmaktır. Dolayısıyla, verilen bir haberin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için, haber öncelikle gerçek olmalıdır. Gerçeğe aykırı bir haber, her zaman hukuka aykırıdır. Bu nedenle, haber veren yayın kuruluşlarının, haberleri güvenilir kaynaklardan almaları ve yayınlacakları haberin gerçek olup olmadığını araştırma yükümlülükleri vardır.⁵⁰⁵ Özellikle internet gazeteciliğinde gerçeklik unsuru sık sık ihlal edilebilmektedir. Zira sıcak haberi en hızlı verme içgüdüğü yayın kuruluşlarını ve kişileri çok fazla araştırma yapmadan haberi yayına sokmaya zorlamaktadır. Bu gerçek olmayan yayınlar nedeniyle kişilerin kişilik hakları ihlal edilebilir. Ancak aranan gerçeklik, somut gerçeklik olmayıp haberin verildiği andaki belirli biçimine, görünürdeki gerçeğe uygunluktur. Yayının, ancak olayın maddi gerçekliği saptandıktan sonra verilebileceği kabul edilecek olursa, haber verme hakkı sınırlandırılmış olur. Çünkü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zaman alır. Yayın kuruluşları maddi gerçeği araştırmak ve ortaya çıkarmak göreviyle yükümlü değildir. Yargıtay kararları da bu

yazılı bir ip yumağı ile oynadığı, oynadıkça iplerin karmaşık biçimde vücut ve başa dolaştırıldığı baloncuk içinde (davacının konuşması olarak) “gerilim yaratmayan... söz verdik bu işi çözeceğiz...” sözcüklerinin yazıldığı görülen dava konusu karikatür davacı Başbakan’ın İmam Hatip Liseleri sorununa ısrarla sahiplenerek bir sorun yumağı durumuna getirmesini eleştiren nitelikte olduğundan hukuka uygundur.” Yargıtay. 4.HD. 18.04.2006 Tarih, E.3708 ve 4545 K Sayılı Karar.

⁵⁰⁵ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 131; Serdar, s. 151.

yöndedir.⁵⁰⁶ Ancak buradaki açıklamalarımız internet gazeteciliği ve yayıncılığı ile ilgilidir. Eğer içerik sağlayan kişisel web sitesinde veya mail zinciri ile haberleşme yolu ile bir kişi hakkında gerçek dışı beyanda bulunursa ve ilgili bundan maddi veya manevi zarar görüyorsa bahsettiğimiz hususlara gerek yoktur yapılan yayın veya iletilen mesaj hukuka aykırı olacaktır.⁵⁰⁷

2. Güncellik

Haberin, hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesinin koşullarından ikincisi, haberin güncel yani aktüel olmasıdır. Bilinen gerçek olayların güncel olmaktan çıktıktan sonra açıklanmasında kamu yararı yoktur ve bu tür açıklamalar hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanamaz.⁵⁰⁸ Bunun istisnası güncel olan bir durum nedeniyle, aynı nitelikteki eski olayları sergilenmesidir. Yargıtay bu tarz durumlarda kamu yararının varlığını kabul etmiştir.⁵⁰⁹

Güncellikten kastedilen, haber veya yorum konusu olayın o sıralarda gerçekleşmiş olması değil, bu olayın sonuçlarının haber veya yorum sırasında hala canlı ve taze olmasıdır. Bu canlılık ve tazeliğin esas olarak, olayların çabucak kamuoyuna yansıtılması halinde kabul edileceği açıktır.⁵¹⁰ Olay unutulup üzerinden epey zaman geçtikten sonra, bu olayın hatırlanmasında bir kamu yararı yoksa yapılan yayının kişilik haklarına saldırı amacıyla yapıldığı kabul edilmelidir.⁵¹¹

İnternet yayıncılığı açısından önemli bir sorun internet içeriklerinin yıllar boyunca ulaşılabilir olmasıdır.⁵¹² Seneler önce gerçek veya o tarihte güncel olan bir yazı veya resim seneler sonra bile karşımıza çıkabilmektedir. Yine dönemin şartlarına göre görünürde gerçek olan bir yazı veya haberin, gerçek olmadığı

⁵⁰⁶ Yargıtay HGK, 15.05.2002, E. 2002/4-402, K. 2002/412 sayılı Kararı; Yargıtay, 4. HD. 01.02.2001 Tarih, E. 34, K. 929 Sayılı Karar. Talih Uyar, *Türk Medeni Kanunu Kişiler Hukuku (MK m. 8-117)*, Cilt I, Ankara 2001. s. 434- 435.

⁵⁰⁷ Öngören, s. 210- 211.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 74.

⁵⁰⁹ Yargıtay 4. HD. 26.01.1989 Tarih, E. 6431 ve K. 424 Sayılı Karar.

⁵¹⁰ Serdar, s. 189.

⁵¹¹ Serdar, s. 191; Arslan, s. 70.

⁵¹² Öngören, s. 211.

sonradan yargılama ile ispat edilmiş olabilir. Her iki durumda da özellikle arama motorlarından bu haberlere ulaşılması mümkündür ve bu haberler kişi yönünden şüphe ve zarar oluşturur. Bu yüzden belli bir süreden sonra güncel olmayan haberlerin veya gerçek dışı olduğu ispatlanmış haberlerin silinmediği takdirde mahkemeye başvurularak bu haberlerin silinmesi talep edilebilir.⁵¹³

3. Toplumsal İlgî ve Kamu Yararı

Basın hürriyetinin, kişilik hakkına göre daha üstün yarar olarak, hukuka uygunluk sebebi sayılması için, yayının kamusal yarar sağlayacak ve toplumsal ilgiyi çekecek nitelikte bulunması gerekir. Bu hürriyetlerin temeli de kamu yararından doğmuştur.⁵¹⁴

Kamusal yarara ve toplumsal ilgiye sahip bulunmayan ve bu nedenle haber niteliğinde olmayan yayınların kişilik haklarına tecavüz etmesi halinde hukuka aykırılığın olduğu sonucuna varılır.⁵¹⁵

Yargıtay kararlarında, kamuya mal olmuş kişilerin kamuya açıldığı oranda ve açıldığı alan çerçevesinde toplumsal ilgiyi çekeceği bu açıdan hakkındaki haberlere hoşgörü göstermesi gerektiği vurgulanmıştır.⁵¹⁶ Kamuya mal olmuş kişilerin hayatı diğer kişilere oranla daha fazla dikkat çekmektedir. Bu kişilerin hayatı toplumun ilgisini çekmekte ve toplumda merak uyandırmaktadır. Bu nedenle kamuya mal olmuş kişilerin özel hayatlarına ilişkin hususlarla ilgili olarak belki de tanınmışlığın bir bedeli olarak tahammül zorunlulukları bulunmaktadır.⁵¹⁷ Ancak, hukuka uygunluğun diğer sınırlarının, özellikle gerçeklik ve ifade ile olay arasında fikri bağlantı bulunması zorunluluğunun bu gibi durumlarda da aranması gerektiği doğaldır.⁵¹⁸

⁵¹³ Öngören, s. 211- 212.

⁵¹⁴ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 129.

⁵¹⁵ İçel, s. 315.

⁵¹⁶ Yargıtay 4. HD.06.10.2004 Tarih, E. 2004/7823 ve K. 2004/11060 Sayılı Karar.

⁵¹⁷ Duygu Binat, *Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 91-92.

⁵¹⁸ İçel, s. 316.

4. Uygun İlliyet Bağı ve Orantı

Haberin, hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilmesinin koşullarından biri de, haberin veriliş biçimiyle konu arasında düşünsel bir bağ bulunması, yani özle biçim arasında dengenin gözetilmesi, haberin abartılmaması ve ölçülü bir şekilde verilmesidir. Bu koşul, haber verme hakkının sınırlarının aşılmasıyla ilgilidir.⁵¹⁹ Her hangi bir haber, gerçeğe uygun olsa bile haberin verilişinin gerektirmediği bir dilin kullanılması, konunun açıklanması için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan küçük düşürücü ifadelerin kullanılması, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı oluşturacak nitelendirme ve değerlendirmelerin yapılması durumunda, denge ölçüsü aşılmış olur.⁵²⁰ Yargıtay da kararlarında yazıda kullanılan dil ve ifadenin ve yapılacak yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde olması gerektirdiğini, haberin verilişinde gerekli, yararlı ve ilgili olmayan küçük düşürücü beyan, tavsif ve değerlendirmelerin tazminatı gerektirdiğini ifade etmiştir.⁵²¹

Yargıtay'ın, haberin içeriğiyle, veriliş biçimi arasında denge ve paralellik bulunması gerektiğini dile getirdiği bir kararı şöyledir; *“Herhangi bir haber, ne derece gerçeğe uygun olursa olsun haberin verilişinin gerektirmediği tahkir edici bir dilin kullanılması durumunda hukuka uygunluk durumu söz konusu olamaz. (...) Konunun açıklanışı için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyanların kullanılması kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde sıfatlama ve değerlendirmelerin yapılması hakkın sınırının objektif yönden aşıldığını gösterir.”*⁵²²

IV. İNTERNET YAYINCILIĞI ARACILIĞIYLA KİŞİLİK HAKLARINA YÖNELİK TECAVÜZ TÜRLERİ

İnternet aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz türleri teknolojinin gelişmesiyle birlikte değişiklik göstermekte ve yeni ihlal sahaları ortaya çıkmaktadır. Biz burada alan ismi açısından kişilik haklarına tecavüz, elektronik posta ve spamlar aracılığıyla

⁵¹⁹ Toraman, s. 217.

⁵²⁰ Öngören, s. 213.

⁵²¹ Yargıtay 4. HD. 13.11.2000 Tarih, E. 2000/7109 ve K. 2000/10006 Sayılı Karar.

⁵²² Yargıtay 4. HD. 15.10.1981 Tarih, E. 1981/9783 ve K. 1981/11230 Sayılı Karar.

kişilik haklarına tecavüz, web sitelerindeki yayınlar aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz, elektronik ticarete reklamlar aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz ve kişisel verilerin gizliliği ve korunmasının ihlali yoluyla kişilik haklarına tecavüz türlerini inceleyeceğiz.

A. Alan İsmi Açısından Kişilik Haklarına Tecavüz

Alan ismi bir takım sayılardan oluşan ve IP adresi olarak bilinen server'ların internet üzerinde birbirlerini tanımalarına yarayan adresin, insanların anlayabileceği alternatif bir şeklidir.⁵²³ Alan isimlerinin temel özelliği kaydedilen bir alan isminin bir kez daha kaydının yapılamamasıdır.⁵²⁴

Türkiye’de alan isimlerinin yönetimi ve koordinasyonu 1993 yılından itibaren ODTÜ içindeki DNS grubu tarafından yapılmaktaydı.⁵²⁵ Bu grubun alan isim taleplerini başka kurumlarının isimlerinin almaması, kurumların sadece kendi ticari isimleri ile doğrudan ilgili ismi kayıt ettirmesini sağlamak gibi görevleri vardı.⁵²⁶ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 35. maddesi internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum ve kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkilerini Ulaştırma Bakanlığı’na vermiştir. Ulaştırma Bakanlığı 03.03.2009 tarihli ve 321 sayılı karar ile “İnternet Alan Adları” tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi hususunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nu yetkilendirmiştir. Ayrıca Bakanlık, alan adlarının yönetim esaslarına ilişkin İnternet Alan Adları Yönetmeliği Taslağı’nı hazırlamıştır. Böylece Türkiye’de alan adları yönetimi hukuki bir zemine kavuşturulmuştur.

Alan isimleri de iktisadi anlamda da zamanla büyük önem kazanmıştır. Alan isimleri tıpkı ticari unvanlar gibi haksız rekabete konu olabilmektedir. Hukuki açıdan

⁵²³ İbrahim Kırçova – Pınar Öztürk, *İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar*, İstanbul 2000, s. 47.

⁵²⁴ Tekin Memiş, İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, *AÜEHFD* 2000, C. IV, S. 1-2, s. 466. Bu eser bundan sonra “Cins İsimleri” adıyla anılacaktır.

⁵²⁵ Öngören, s. 184.

⁵²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dış Ticaret Müsteşarlığı, Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu, Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Grubu Raporu. <http://www.ubak.gov.tr/kurul/e.ticaret.html>. (08.09.2010)

alan isimleri üzerindeki sorunlar, alan isminin aynen veya benzerinin kullanımının haksız olduğu noktasında toplanır. Bu açıdan sorunların çözümü özel hukukun birden çok dalını ilgilendirir. Bu dallar; marka hukuku, haksız rekabet hukuku ve medeni hukuk çerçevesinde kişiler hukukudur.⁵²⁷

İnternet üzerinde web sitelerinin bulunması ve ayırt edilmesi alan isimleri sayesinde gerçekleştiğinden, bir başkasına ait bir ismi kullanan ve bu isim üzerinde korunmaya değer bir hakkı bulunmayan kişinin bu kullanımı korunmamalıdır. Bu açıdan alan isimleri, Türk Medeni Kanunu açısından bir isim niteliğini taşımaktadır ve MK. madde 26'nın korunmasından faydalanmaktadır.⁵²⁸ Toplum tarafından sevilen kişilerin isminin pornografik yayınların, şiddet görüntülerinin, ırkçı propagandaların veya belirli malların reklamının yapıldığı alan isimleri olarak kullanılmasında ismin gaspı söz konusu olur⁵²⁹ ve ismi gasp edilen kişiler MK'nın 26. maddesi gereğince koruma talep edebilirler.⁵³⁰

Alan adına ilişkin sorunların çözümlenmesi amacıyla uluslararası alanda faaliyetler yürütülmektedir. Bu çerçevede WIPO toplantılarında alan adlarıyla markalar arasındaki bağlantının üzerinde durulmuş, bunların ortak sınırı ya da bağlantı noktası araştırılmaya değer bulunmuştur. Netice olarak marka hukukuna ilişkin hükümlerin internet üzerinde de uygulanabileceği ifade edilmiştir.⁵³¹

⁵²⁷ Sırabaşı, s. 131.

⁵²⁸ Memiş, Alan İsmi, s. 204.

⁵²⁹ Memiş, Alan İsmi, s. 211.

⁵³⁰ Buna örnek olarak TBMM milletvekili Kamer Genç'in isminin alan ismi olarak kullanıldığı ve içeriğinde tamamen pornografik yayınların bulunduğu web sitesini verebiliriz. Bu web sitesi astronomik bir fiyatla sahipleri tarafından satılığa çıkarılmış bunun üzerine Kamer Genç'in şikayetiyle site kapatılmıştır. Bu olayda ünlü bir politikacı olan Kamer Genç'in ismi gasp edilmiştir ve bu gasp MK'nın 26/2 maddesi gereğince maddi ve manevi tazminatı gerektirecektir. Sırabaşı, s. 132.

⁵³¹ Memiş, Alan İsmi, s. 469.

B. Elektronik Posta ve Spamlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz

Bir kişinin e-mail adresine onun kişiliğine yönelik, özellikle kişinin şeref ve haysiyetini, özel hayatı veya sırlarını, resmi veya ismi üzerindeki kişilik hakkını ihlal edici yazıyla veya resimle ya da her ikisiyle birlikte tecavüzde bulunulabilir.⁵³²

İnternet aracılığı ile kişileri taciz etmek ve onları zarara uğratmak amaçlı fiiller dolaylı da olabilir. Örnek olarak bir bayanın telekızlık yaptığı şeklinde başlık atılarak altına adres ve telefon numarasının yazılması ve böylece bayanın taciz edilmesinin sağlanması verilebilir.⁵³³

E-mail sistemi kullanılarak gerçekleştirilen taciz fiilleri, bugün için uygar dünyada toplum hayatına yönelik bir tehdit olarak kabul edilip bu fiillerin hukuk düzenince suç olarak tanımlanması yoluna gidilmektedir.⁵³⁴ Tüm bu durumlarda güçlük, gönderilen e-mailin kim tarafından gönderildiğinin tespitidir. Zira tamamen uydurma isimlerle e-mail adresi alınabilmekte ve bunlarla mesaj gönderilebilmektedir. Bunun için özellikle MK'nın 25. maddesi gereğince açılacak olan önleme ve tespit davalarında İSS'lerin sorumluluğu kabul edilmelidir.⁵³⁵

İstem dışı alınan e-maillere spam ismi verildiğini söylemiştik. Kişiler e-mail adresine gönderilen, doğrudan kişiliğine yönelik olmamakla birlikte rahatsız edici haber ve reklamlarla da tecavüze uğrayabilirler. Spamlar hem internet servis sağlayıcıları hem de internet kullanıcıları açısından bir tecavüzdür.⁵³⁶ Spam göndericileri tarafından e-mail adresimiz rızamız dışında forumlar, haber grupları, sohbet odaları, usenet, web siteleri ya da arkadaş bulma siteleri aracılığıyla, çeşitli yöntemlerle ele geçirilmekte, kategorize edilerek reklâmcılara yönelik pazar elde

⁵³² Doğan, Şahsiyet, s. 467.

⁵³³ Zorlu, s. 82.

⁵³⁴ Sınar, İnternet, s. 84.

⁵³⁵ Doğan, Şahsiyet, s. 469.

⁵³⁶ Kırçova – Öztürk, s. 79.

edilmekte ve ticarî amaçlarla satılmaktadır.⁵³⁷ Reklâmcılık sektöründe bu şekilde e-posta adreslerinin ticarete konu olması kişilik hakkına saldırı teşkil eder⁵³⁸

Sürekli olarak posta kutusuna ideolojik amaçlı veya politik amaçlı postaların gelmesi kişilik haklarının ihlaline örnek olarak verilebilir. Ayrıca e-posta adresi de günümüzde kişisel bir veri olarak kabul edilmektedir. Bu adresin yasal olmayan yollardan elde edilmesi de kişilik haklarının ihlali sayılmaktadır.⁵³⁹ Kişi MK.m.24/a'ya dayanarak tecavüzün sona erdirilmesini, tecavüz tehlikesinin önlenmesini ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini hakimden isteyebilmektedir. Ayrıca e-posta yoluyla elde edilen kazançları vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca talep hakkı da bulunmaktadır.⁵⁴⁰

İnternette yararlanan bir kullanıcının, internet ortamından yararlanarak başka birisine hakaret içeren mektup/e-mail göndermesi ya da başkasına gönderilen bir e-mailin sahte e-mail (fake mail) yöntemiyle ele geçirilmesi gibi eylemlerden doğan sorumluluk genel hükümler uyarınca haksız fiil (BK. 41 vd.) hükümlerine tabidir.⁵⁴¹ Ancak e-mail toplu olarak çok fazla alıcıya gönderiliyorsa artık kanaatimizce yayın kavramına dahil edebilir ve 5651 sayılı Kanun uygulama yeri bulur.

Yargıtay, internet ortamında gönderilen e-mail nedeniyle hukuki sorumluluğu BK. 41 vd. maddelerindeki haksız fiil (kusurlu sorumluluk) hükümlerine dayandırırken, e-mail adresi sahibi olan kişinin, bu adresinin üçüncü kişiler

⁵³⁷ Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004, s. 92. Bu eser bundan sonra "Kişisel Veri" olarak adlandırılacaktır.

⁵³⁸ Başalp, *Kişisel Veri*, s. 92-93.

⁵³⁹ "Bilgi İletişim Yollarında Kişisel Bilgilerin Toplanması ve İşleme Tabi Tutulması doğrultusunda Bireylerin Korunması Kılavuzu", Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, m. II/6 (Çev. Önder Demir, İzmir BD. 2001/2-www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20012_10.htm).

⁵⁴⁰ Tekin Memiş, *Hukuki Açısından Kitlelere E-Posta Gönderilmesi*, s. 8, <http://bianet.org/yazar/fikret-ilkiz/makaleler?page=8>.(09.08.2010) Bu eser bundan sonra "E-Posta" adıyla anılacaktır.

⁵⁴¹ Türkiye Bilişim Derneği Bilişim Platformu XI Çalışmaları Bilgi Yönetimi, Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, Hukuku ve İdari Sorumlulukları 2008- 2009 Dönemi Çalışması, s. 73. www.tbd.org.tr/index.php?sayfa=calisma_gruplari. Bu eser bundan sonra "Türkiye Bilişim Derneği" adıyla anılacaktır.

tarafından kullanılmasını önleyecek tedbirleri almaması durumunda kusuru nedeniyle sorumlu tutulacağını kabul etmiştir.⁵⁴²

İnternet yoluyla işlenen haksız fiillerde, failin tespitinde kimi güçlükler çıkabilmektedir. Özellikle hacker denilen internet korsanlarının başkasının e-mail adresine girip onun adına başkasına e-mail göndermesi söz konusu olabilmektedir. Yargıtay bir kararında internet güvenliğinin en üst düzeyde tutulması gereğine işaret ederek davalının güvenliğini üst düzeyde sağlamaması nedeniyle sorumlu olduğunu kabul etmiştir.⁵⁴³

C. Web Sitelerindeki Yayınlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz

Kişilik haklarına tecavüzde web sitelerinde yapılan yayınlar önemli bir yer tutar. Bir kişinin sırlarının açıklanması, kişi hakkında küçük düşürücü, aşağılayıcı ifadelerde bulunulması, resminin izin alınmaksızın yayınlanması bunlardan sadece bir kaçıdır.

⁵⁴² “... İletilerde yer alan ifadelerin, davacı şirketin ticari itibarına saldırı niteliğinde bulunduğu çekişmesizdir. Diğer yandan, davacının ortağı ve müdürü olduğu dava dışı şirket adına kayıtlı internet adresinden gönderildiği ve şirket genel müdürü olarak davalının adının yazıldığı da tartışmasızdır. Davalı, sorumluluğu altında bulunan internet adresi kaynaklı iletilerin, şirket çalışanları veya üçüncü kişiler tarafından gönderildiğini kanıtlayamamış ve bu yöndeki savunmasını ispatlayamamıştır. O nedenle, genel ve soyut bu ihtimalin davacı aleyhine ve davalı lehine değerlendirilmesi kabul edilemez. Şu durumda, olayların saptanan ve yukarıda açıklanan gelişim biçimi karşısında iletilerin davalı tarafından gönderildiği; en azından sorumluluğu altında bulunan internet adresinden gönderilmemesi için üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiğini kanıtlayamadığı benimsenmelidir. Davanın yasal dayanağını oluşturan BK. 41 vd. hükümleri ile yalnızca kasıtlı eylemler değil; savsama (ihmal) boyutundaki tutum ve davranışlar da tazminat sorumluluğu için gerek ve yeter koşul niteliğindedir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davalının davaya konu eylem nedeniyle sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir”. Yargıtay 4.HD. 28.2.2005 tarih, E. 2005/336, K. 2005/1918 Sayılı Karar.

⁵⁴³ “Davalının internet hattına girilerek üçüncü kişiler tarafından e-mail gönderilmesi mümkün olmakla birlikte, internet güvenlik sisteminin düşük tutulması halinde bu şekilde bir kullanım söz konusu olabilir. Oysa davalı internet güvenlik sistemini en üst düzeyde kullanarak bu tür bir kullanıma engel olabilirdi. Davalının kullandığı sistemin üçüncü şahıslara zarar vermeyecek şekilde bulundurması gerekirken, açıklanan şekilde önlem almamış olması sorumluluğunu gerektirdiğinden, yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay 4.HD. 28.2.2005 tarih, E. 2005/336, K. 2005/1918 Sayılı Karar.

Bir web sayfasının kişilik haklarına tecavüz unsurunu içermesi durumunda, o sayfanın hazırlayıcısı olan kişi ya da kuruluş sorumlu olur. İSS aynı zamanda o sayfanın hazırlayıcısı konumunda ise cezai ve hukuki sorumluluğa tabi olacaktır. O sayfayı yaratan kişiden başka bu türden bir içeriği kendi bilgisayarında tutarak internet ortamında yayın yapan İSS'nin cezai ve hukuki sorumluluğunun olup olmadığı tartışmalıdır. Genel eğilim İSS'nin cezai ve hukuki sorumluluğunun yapılacak bir ihbar sonucu, makul bir sürede söz konusu yayını durdurmamakla oluşacağı yönündedir. Bu tür tecavüzler link yoluyla da gerçekleşebilir. Bu durumda da kişilik haklarına tecavüz vardır ve bu tecavüze karşı da MK'nın 24 ve 25. maddeleri gereğince koruma talep edilebilir.

Bu tür bir yayın web sitesinde durduğu sürece tecavüz de devam ettiğinden tecavüz durumu halen vardır. Bu tecavüz durumuna karşı açılacak dava öncelikle MK'nın 25/1 maddesi gereğince tecavüze son verilmesi (durdurma) davasıdır. Ayrıca bu davayla beraber MK'nın 25/2 maddesi gereğince düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanması da talep edilebilir.⁵⁴⁴

D. Elektronik Ticarete Reklamlar Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz

İnternet teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte ortaya yeni sektörler çıkmakta, yeni iş kolları doğmakta veya mesleklerin icra şekli değişmektedir. Reklam, bir ürün veya hizmetin tanıtımı için öteden beri kullanılan bir yoldur. Reklamın niteliğinde bir değişiklik olmamakla birlikte internet teknolojisinin gelişmesi ile birlikte icrasında bir takım değişiklikler meydana gelmiştir.⁵⁴⁵ İnternet üzerinden yapılan reklamlar web sitesi üzerinden çeşitli şekillerde yapılabileceği gibi doğrudan e-mailinize gönderilen e- postalar yoluyla da gerçekleşebilir.

İnternet ortamında yapılan reklam yayınları ile kişilerin (tüzel kişiler de olabilir) kişilik haklarına tecavüz edilebilir. Kişi veya firma, internette elektronik ticaret çerçevesinde reklam aracılığıyla, rakip kişinin veya firmanın mallarını veya

⁵⁴⁴ Sırabaşı, s. 138.

⁵⁴⁵ Memiş, E- Posta, s. 1.

hizmetlerini aşağılayarak veya alay konusu ederek onun mesleki ve ticari değerlerine tecavüz ederek kişilik haklarını ihlal eder.⁵⁴⁶ Yine, elektronik ticarete reklam yoluyla bir kişinin veya firmanın ticari alandaki faaliyeti veya başarı durumu üzerinde gerçeği yansıtmayan bilgiler verilerek kişilik haklarına tecavüz gerçekleştirilebilir.⁵⁴⁷

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesinde "Ticari Reklâmlar ve İlanlar" başlığı altında reklâmlar bakımından genel esaslar getirilmiştir. Ayrıca Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 14 Haziran 2003 tarih ve 25138 sayılı Resmî Gazete ile "Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik" yürürlüğe konulmuştur. Bu yönetmeliğin 5 inci ve devamı maddelerinde de reklâmlar hakkında uyulması gereken kurallar düzenleme altına alınmıştır.

E. Kişisel Verilerin Gizliliği ve Korunması

Kişisel veriler, belirli bir kişiye ilişkin olan veya belirli bir kişiye ilişkin olduğu belirlenebilen tüm bilgileri ifade eder. Bireyin şahsi, mesleki ve ailevi özelliklerini gösteren, o bireyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya elverişli her türlü bilgi "kişisel veri" olarak tanımlanır.⁵⁴⁸ 6 Şubat 2004 tarih ve 25365 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik" in 3 üncü maddesinde kişisel veriler: "Tanımlanmış ya da doğrudan veya dolaylı olarak, bir kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğinin, sağlık, genetik, etnik, dini, ailevi ve siyasi bilgilerinin bir ya da birden fazla unsuruna dayanarak tanımlanabilen gerçek ve/veya tüzel kişilere ilişkin herhangi bir bilgi" şeklinde ifade edilmiştir.

İnternetin hayatın her alanda kullanımı kişilerin temel hak ve hürriyetleri arasındaki kişisel verilerin gizliliğini ve korunmasını tehdit eder bir boyut

⁵⁴⁶ Öngören, s. 129.

⁵⁴⁷ Sırabaşı, s. 139.

⁵⁴⁸ Ersan Şen, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *İBD*, C. 83, S. 2009/3, s. 1197.

kazanmıştır.⁵⁴⁹ Özellikle bilgisayar ve internet vasıtasıyla geniş bilgi bankalarının güvenliği kişilik hakları açısından son derece önemlidir. Hemen belirtelim ki bu bilgi bankaları toplum açısından oldukça faydalıdır ve kamu düzeninin daha kolay, düzgün ve hızlı işlemesi için büyük katkı yapmaktadır. Örneğin Adalet Bakanlığının bünyesinde bulunan kısaca UYAP ismi verilen Ulusal Yargı Ağı Projesi⁵⁵⁰ bunlardan bir tanesidir. Ancak kişiler hakkındaki tüm bilgiler sistemi kayıtlı olduğundan (örneğin kişi hakkında açılan davalar, boşanma davalarında kişilerin evlilik hayatlarının ayrıntıları, cinsel davalarda duruşma gizli olsa bile sisteme kayıtlı olduğundan mahrem sayılabilecek konular, kişinin adli sicil kaydı, üzerine kayıtlı taşınmazlar, hesap numaraları, adresleri gibi) bu verilerin üçüncü kişilere açıklanması verilerin sahibinin kişilik hakkına tecavüz oluşturur.

Türkiye’de bazı banka, firma ve devlet kuruluşlarından çıkan hurda bilgisayarların değerli parçalarının uygun imha metotları yapılmadan içinde kayıtlı kişisel bilgilerle yurt içinde ya da yurt dışında ikinci el olarak satılması da kişi ve kurumlar için büyük tehdit oluşturmaktadır. Bu konuda yapılması gereken Avrupa’daki gibi bir an önce Elektronik Atık Yönetmeliğinin çıkarılmasıdır.⁵⁵¹

İlk bakışta kullanıcı yararına görünen, ancak kullanıcının kişisel alışkanlıklarını, tercihlerini belirleyerek kişisel verileri ile ilişkilendiren ve böylece kişinin profilini çıkaran “cookie”ler de göz ardı edilmemelidir. Cookie⁵⁵² teknik açıdan küçük bir veri topluluğunu ifade eder ve kullanıcı tarafından ziyaret edilen

⁵⁴⁹ Esin Çamlıbel Taylan, “Elektronik Ticaret ve İnternet Üzerinde Bilgi Akışında Gizlilik ve Bilgi Koruması, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk’ta Etkiler Sempozyumu”, *TBD*, Ankara 2001, s. 227.

⁵⁵⁰ UYAP’ın amacı; merkez teşkilat birimlerinde günlük çalışmaların bilgisayar yardımı ile yapılması ve tüm verilerin merkezi veri tabanında tutulup bilgisayar ağı (network) kurularak izlenmeye başlanması olarak özetlenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.uyap.gov.tr/genelbilgi/genel.html>

⁵⁵¹ Murat Ilgar, *Çöpte Yatan Büyük Tehlike*, s. 2. <http://ekonomi.haberturk.com/teknoloji/haber/572393-copte-yatan-buyuk-tehlike> (17.11.2010)

⁵⁵² Netscape giriş tarifnamesine göre, Sürekli Alıcı Beyanları http “cookie”ler (kısaca cookie’ler) sunucu tarafın bağlantılarının, bağlantının alıcı tarafındaki bilgiyi hem depolayarak hem de düzeltmek için kullanabildiği genel bir mekanizmadır. Kullanıcıyı siteyi her ziyaret ettiğinde yeniden bilgi girme zahmetinden kurtarmakta ve siteye erişen belirli bir kullanıcının tercihlerine göre web sitelerinin ilgili bölümlerine çabuk erişim sağlamaktadır. Özdelek, s. 194.

web sayfasının sunucuları tarafından işlemciye yerleştirilerek, kullanıcının tanımlanmasına olanak sağlar. Örneğin internet üzerinden mal ya da hizmet pazarlamakta olan pek çok satıcı, tüketicilerin alışveriş bilgileri veya özel tüketim tercihlerine ilişkin olan verileri internet aracılığıyla elde ederek hedef müşterilerini belirlemekte ve yine internet üzerinden buna yönelik faaliyete girişmektedir. Bu şekilde pazarlama faaliyetinin hedefi olan tüketiciler, talepleri olmaksızın kendilerine gönderilen ve “spam” olarak adlandırılan e-maillere maruz kalmaktadırlar.⁵⁵³ Avrupa Birliği’nin 95/46/AT sayılı direktifinde cookie’lerin içindeki kullanım verilerinin hukuka uygun bir amaçla tutulması öngörülmüştür. Ayrıca 2002/58/AT sayılı “Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Direktifi” uyarınca kullanıcıya cookie’lerin yerleştirilmesi öncesinde kullanım amaçlarıyla ilgili açık ve tam bilgi verilmelidir (m. 6).⁵⁵⁴

“Paket-Sniffer” olarak tanınan programlar sayesinde, veri trafiğine ulaşıp önemli bilgiler elde edilebilir, ya da verilerin silinmesi söz konusu olabilir. Bu şekilde kullanıcının adı ve girişi gibi veriler görüntülenerek, bu veriler yoluyla başka işlemcilerle haksız giriş yapıp ekonomik suçların işlenmesine temel oluşturulabilir.⁵⁵⁵ Bunun yanında kullanıcının internette dolaşması esnasında belirli bir web sayfasına ulaşmak istemesi halinde, gitmeyi arzuladığı web sitesinin orijinal sayfası yerine başka bir işlemcinin sahte sayfasına ulaşması mümkündür. İşte burada karşımıza “web spoofing” çıkar. Web spoofing’de, cracker⁵⁵⁶, öncelikle orijinal site sahibinin URL’sini değiştirerek sayfaya erişmek isteyen kullanıcıları kendisine yönlendirir. Orijinal giriş sayfasının HTML sayfaları crackerin bilgisayarına yüklenmiş olduğu için kullanıcılar bunu fark etmez. Kullanıcı ile site arasındaki veri

⁵⁵³ Esra Tekil Yıldız, İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 782 – 783.

⁵⁵⁴ Başalp, Kişisel Veri, s. 95 – 96.

⁵⁵⁵ Nilgün Başalp, “Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet”, İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim. M. Atamer, İstanbul 2003, s. 20- 21. Bu eser bundan sonra “İnternet” adıyla anılacaktır.

⁵⁵⁶ “Crack”, kötü niyetli olarak ve kendisine veya bir başkasına çıkar sağlamak için, Web sayfalarının veya sistemlerin güvenlik duvarlarının, şifrelerinin kırılarak Web sayfasına veya sistemlere zarar verilmesine denir. Bu eylemleri gerçekleştirenlere ise “cracker” denir. Cracker ile hacker karıştırılmamalıdır. “Hack”; sistemlerin doğasındaki açık kapıların kırılarak bu açık kapılardan sızılmasıdır. Yani normalde erişim izni olmayan sistemlere, o sistemlerin güvenlik duvarının aşılmasıdır. Bu eylemleri yapa kişilere ise “hacker” denir. Özdilek, s. 166.

trafiği işlemci üzerinden yürütülür ve bu şekilde cracker kullanıcı tarafından açıklanmış olan şifre, kredi kartı numaraları gibi verileri elde etmiş olur.⁵⁵⁷

Kişisel verilerin, internet ortamına aktarılması ve bir internet yayını haline getirilmesi halinde, kişinin özel hayatına ait veriler dünya üzerinde o yayına ulaşabilen milyarlarca insana sunulmuş olacaktır. Kişinin özel hayatına yönelik olarak telafisi imkânsız zararlara yol açabilen bu tarz tecavüzün hukuk düzenince himayesi beklenemez.⁵⁵⁸ Türk Ceza Kanunu'nda da bu konuda Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu,⁵⁵⁹ Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu⁵⁶⁰ ve Verileri Yok etmeme Suçları⁵⁶¹ düzenlenerek bu suçlar yaptırım altına alınmıştır.

Kişisel verilerin özel hukuk alanında hukuka aykırı olarak kullanılması halinde, korunmasına ilişkin mevzuatımızda doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Kişisel verilerin hukuka aykırı kullanılması durumunda ancak genel hükümlere başvurulabilir. Kişisel veriler özel hayat alanına dahil değerlerden olduğundan TMK. m. 25 hükümlerinden, Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabete ilişkin hükümlerden ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki korunmaya ilişkin hükümlerden faydalanır.⁵⁶²

⁵⁵⁷ Başalp, İnternet, s. 20.

⁵⁵⁸ Sınar, İnternet, s. 58.

⁵⁵⁹ 5237 Sayılı Kanun 135. madde: (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

⁵⁶⁰ 5237 Sayılı Kanun 136. madde: Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

⁵⁶¹ 5237 Sayılı Kanun 138. madde: Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

⁵⁶² Özdemir, s. 95.

V. İNTERNET YAYINI VE İÇERİĞİNE KARŞI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

Medeni Kanun'da ve Borçlar Kanunu'nda kişilik hakkını korumaya yönelik hükümler öngörölmüştür. Kişilik hakkına bir saldırı söz konusu olduğunda özel bir düzenleme ile hüküm getirilmemişse genel koruyucu hükümlerden yararlanılması söz konusu olur. İnternet aracılığı ile kişilik hakkına yönelik olarak gerçekleşen ihlâllere yönelik olarak hukukumuzda henüz özel olarak bir düzenleme mevcut değildir.⁵⁶³ Dolayısı ile Medeni Hukukumuzdaki genel hükümler ile öngörölmüş olan koruma yollarının, internet açısından uygulanmasına değinmekte ve açıklamakta yarar bulunmaktadır. Örneğin Türkiye'de veri koruması hukuku alanında yasal düzenleme yetersizliği, kişisel verilerin korunması sorununu, ilk olarak "kişilik hakkının korunması" başlığı altında ele alma zorunluluğunu getirmektedir.⁵⁶⁴ Bu bağlamda 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda kişilik hakkının korunmasını düzenleyen hükümler kişisel verilerin korunması açısından da uygulama alanı bulur. Ayrıca bir kişinin resminin ya da isminin izni alınmadan internette reklâm amaçlı olarak yayınlanması halinde de MK. m. 24 anlamında kişilik hakkına saldırı söz konusu olur.

A. Koruyucu Davalar

1. Önleme Davası

Kişilik hakkını hukuka aykırı saldırılardan koruyacak hükümler TMK'nın 25.maddesinde düzenlenmiştir. Bunlardan bir tanesi de TMK'nın 25/1'de düzenlenen önleme davasıdır.

Önleme davası, kişiliği koruyan diğer davalardan farklı olarak, saldırı sonuçlarına değil, saldırı fiiline yönelen bir dava türüdür. Bu dava, henüz olmayan, fakat yakında yapılacak saldırılar için açılır. Örneğin internetteki bir site de yakında şifreli olarak izlenen bir maçın şifresinin nasıl kırılacağı veya yasal olmayacak şekilde internetten nasıl izleneceğine ilişkin bilgi verileceği şeklinde reklam

⁵⁶³ Zorlu, s. 90.

⁵⁶⁴ Başalp, s. 101.

yapılıyorsa ilgili kişiler hemen bu yayının önlenmesi talep edebilirler. Saldırı sona ermiş olmasına rağmen yeniden yapılması söz konusu ise o zaman bu dava yeniden açılabilir. Eğer ortada sürmekte olan bir saldırı var ise, o zaman önleme davası değil durdurma davası açılır.

Önleme davasının sadece engelleyici bir niteliği vardır. Davalı, önleme davası sonucunda verilen karara uymadığı takdirde, mahkemenin önleme kararı kendiliğinden hükümsüz hale gelecektir. Zira saldırı gerçekleşmiş olduğundan, saldırının sonuçlarına ilişkin davalar söz konusu olacaktır.⁵⁶⁵

Önleme davasının açılabilmesi için fiilin hukuka aykırı nitelik taşıması gerekli ve yeterlidir. Yani failin kast ya da ihmal şeklinde kusurunun varlığı önleme davasının şartlarından değildir.⁵⁶⁶ Ayrıca hukuka uygunluk sebebi varsa yine önleme davası açılmaz.⁵⁶⁷

Önleme davasının açılabilmesi için tecavüz tehlikesinin yakın ve ciddi olması gerekir. Tehlikenin yakın ve ciddi olduğunu ispat davacıya aittir.⁵⁶⁸

2. Durdurma Davası

Bu dava devam eden hukuka aykırı tecavüzün durdurulmasını sağlar. Bu davanın açılabilmesi için saldırının hala devam ediyor olması gereklidir. Durdurma davasının hukuki dayanağını, TMK. 25. maddesi teşkil etmektedir.

Durdurma davası ile devam eden hukuka aykırılığın durdurulması amacı güdüldüğünden, zarar önlenemese bile zararın büyümesi önlenmiş olacaktır. Durdurma davası, geleceğe yönelik bir davadır. Kişilik hakkını etkin bir şekilde koruyabilmek için devamlı hukuka aykırı sonuçlar doğurmaya yol açan saldırının kaynağını kurutmak gerekir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁵ Toraman, s. 122.

⁵⁶⁶ Ayan- Ayan, s. 72.

⁵⁶⁷ Ayan- Ayan, s. 72; Belli, s. 80.

⁵⁶⁸ Öztan, Şahsın Hukuku, s. 154

⁵⁶⁹ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 206.

Önleme ve durdurma davasının işlevini gören diğer bir hukuki korunma yolu ise HUMK 103.maddede⁵⁷⁰ düzenlenen ihtiyati tedbir'dir.⁵⁷¹

Yargıtay'ın da basının internet aracılığıyla yayınlarda kişilik haklarına tecavüzü “basın aracılığıyla kişilik haklarına tecavüz” olarak nitelendirmesine rağmen vermiş olduğu bir karar ilgi çekicidir.⁵⁷²

“Dava basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğramasından doğan manevi tazminat ve haberin internetteki yayının durdurulması istemlerine ilişkindir. Mahkemece manevi tazminat istemi kısmen kabul edilmiş ve ayrıca “haberin internetteki yayının durdurulmasına” da hükmedilmiştir. İnternetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Halbuki, mahkeme kararlarının bağlayıcı sonucunun gerçekleşebilmesi için, kararın infaz edilebilir olması ve böylece yaptırımının da uygulanması gerekmektedir. Şu aşamada, internette yapılan bir yayının gönderilenler de dahil olmak üzere internetten çıkarılması veya yayının durdurulması konusunda bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan verilecek kararın infaz edilebilme ve sonuçsuz kalma olgusu tartışılabilir bir durum arz etmektedir. Bu da yargı kararının etkisiz kalmasını ve böylece tartışılabilir hale gelmesi sonucunu doğurabilir. Bu nedenle

⁵⁷⁰ HUMK 103. maddesine göre tehirinde tehlike olan veya mühim bir zarar olacağı anlaşılan hallerde tehlike veya zararı defî için hakimin icap eden ihtiyati tedbirlerin icrasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

⁵⁷¹ Yerel mahkemenin bu konuda vermiş olduğu bir karar şöyledir. “İhtiyati tedbir isteyen ...herhangi bir haber verme amacı taşımadan tamamen müvekkil bankanın itibarını zedeleyerek servet ve şöhretine zarar vermek amacıyla www.skandalturk.com adresindeki web sitesinde haber yayını yapıldığını, Türkiye ...Bankası A.Ş, ve Genel Müdür E.Ö. hakkında haberler yayınlanmış, davacı bankacı lehine devamlı bir şekilde sürdürülen gerçeğe aykırı ve kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan yayınlara “internet servis sağlayıcılar(aracılığıyla) abonelerinin ulaşımı engellenerek Türkiye içindeki yayının durdurulması” yönünde ihtiyati tedbir kararı ve kararın Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve 4756 sayılı Kanun hükümleri gereğince Radyo Televizyon Üst Kurulu aracılığıyla internet servis sağlayıcılarına duyurulmasını talep ve dava etmiş...Dosya kapsamına bilirkişi tespitine göre tedbir isteminin kabulü'ne . www.turkskandal.com isimli internet sitesindeki... bankasını hedef alan yayınların tedbiren durdurulmasına, Kararın Türk Telekomünikasyon A.Ş ve RTÜK aracılığıyla internet servis sağlayıcılarına duyurulmasına, Abone ve internet kullanıcılarının bu sitelerden yararlanmalarının önlenmesine...karar verildi” İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi 2002/1860 Değişik İş Sayılı Karar.

⁵⁷² Yargıtay 4. HD. 08.02.2001 Tarih. E. 2001/755 ve K.2001/1157 Sayılı Karar.

buna ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken, bunun yerine yazılı olduğu üzere kabul kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.”

Hemen belirtelim ki Yargıtay’ın bu kararına katılmak mümkün değildir.⁵⁷³ Bu kararda internetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlemler konusunda henüz bir yasal düzenleme bulunmaması nedeniyle web sitesindeki bir yayının tecavüz oluşturmaya rağmen durdurma kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda suçun işlenmesine ve kişinin mağdur olmasına müsamaha gösterilecek midir?

Her şeyden önce mahkeme ilamının icraya verildiğinde, icra müdürü marifetiyle uygulanması pekala mümkündür.⁵⁷⁴ Yasal düzenleme bulunmadığı noktasına gelince, bilindiği gibi hakim önüne gelen somut olayı yasa hüküm bulunmadığı gerekçesi ile karara bağlamaktan kaçınmaz. Bir somut olayda yasa uygulanabilir bir hüküm yoksa hakim örf ve adet hukukunu göre, örf ve adet hukukunda da uygulanabilir bir hüküm yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verecektir. Bu açıdan internetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlemler konusunda yasal bir düzenleme bulunmaması istemin reddi için gerekçe oluşturmaz.⁵⁷⁵

Bir web sitesinde veya internet gazetesindeki yayın nedeniyle kişilik hakkı ihlâl edilmiş olabilir. Web sitesindeki ya da internet gazetesindeki yayın varlığını sürdürdükçe bu, kişilik hakkına saldırı teşkil eder. Çünkü söz konusu siteye bağlanan herkes gazetenin arşivinden o habere ulaşmaya devam edebilmektedir, yani saldırı durumu vardır. Söz konusu haber yayında kaldığı sürece saldırıya son verilmesi davası açılmasında saldırıya uğrayanın menfaati bulunur. 5651 sayılı Kanun’dan önce bu durum son verme davasına konu olabilirdi. Ayrıca bu davayla birlikte düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayınlanması talebinde bulunulabilirdi (MK. m. 25/I, II). Ancak 5651 sayılı Kanun’un 9 uncu maddesinde bu husus “İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlığı altında

⁵⁷³ İçel, s. 482-483; Sırabaşı, s. 146-147; Doğan, Şahsiyet, s. 471.

⁵⁷⁴ Öngören, s. 227.

⁵⁷⁵ İçel, s. 523.

düzenlenmiştir. Dolayısıyla web sitesinde gerçekleşen saldırılarda 5651 sayılı Kanun'un bu hükmüne başvurmak daha doğru olur.⁵⁷⁶

3. Tespit Davası

Tespit davası, TMK'nın 25. maddesinde düzenlenen davalardan üçüncüsü olup herhangi bir durumun, bir şeyin mevcudiyetinin saptanmasından ibarettir. Tespit davaları, yalnızca saldırının var olup olmadığını saptamakla yetinir. Tespit yapan mahkeme, tespit istenen konuda olumlu veya olumsuz görüş bildirmez.

Bu dava, sona ermesine rağmen etkisini halen sürdüren tecavüzün hukuka aykırı olduğunun tespiti için açılabilir. Tespit davasını açılabilmesi için hukuka aykırı tecavüzün sona ermesini beklemek gerekmez. Kişilik hakkına bir saldırının yapılmakta ve yapılacak olduğunu belirlemeye yönelik olarak da bu dava açılabilir.⁵⁷⁷ Ancak, tespit davasının açılabilmesi için diğer dava yollarına başvuru imkanının olmaması gerekir. Çünkü dava açmanın şartlarından bir tanesi davacının hukuki yararının bulunmasıdır.⁵⁷⁸ Örneğin davacının saldırıya son verilmesi davasını açma imkanı varken tespit davası açmasında hukuki yararı yoktur. Çünkü saldırının durdurulması davası açıldığında mahkeme hukuka aykırı olan bu fiilin durdurulmasına karar verebilmek için zaten öncelikle saldırının hukuka aykırı olduğunu tespit edecektir.⁵⁷⁹ Kişilik hakkına yapılan saldırılara yönelik olarak açılan öteki davalar da aynı zamanda tespit içerir. Bu nedenle bu dava aynı anda verilecek kararın ilanı ya da üçüncü kişilere bildirilmesi isteğini içeriyorsa daha etkili olacaktır.⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ Zorlu, s. 112- 113.

⁵⁷⁷ Helvacı, s. 126.

⁵⁷⁸ Baki Kuru- Ramazan Arslan- Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2010, s. 308.

⁵⁷⁹ Nusret İlker Çolak, *Kitle İletişim Hukuku*, Ankara 2010, s. 197.

⁵⁸⁰ Öngören, s. 229.

Fikir ve sanat eserlerine internette yapılan tecavüzlere ilişkin olarak veya reklamlar ve ekonomik haberler yoluyla bir şirket ya da ürünü hakkında haksız rekabet yapılması durumunda da bu dava açılabilir.⁵⁸¹

İnternet yoluyla kişilik hakkına yönelik olarak gerçekleşen saldırılarda da tespit talebinde bulunabilmek mümkündür. E-mail internette yoğunlukla kullanılan bir mesajlaşma aracıdır ve buna ilişkin adreslerin kullanılması ile kişilik hakkı ihlalleri sıklıkla meydana gelmektedir. Kişilik hakkı bu şekilde saldırıya uğrayan kişi, etkileri devam ediyorsa tespit talebinde bulunabilir.⁵⁸² Yapılan yargılama neticesinde hâkim, önleme ya da hukuka aykırılık hakkında tespit kararı vermişse, talep edilmiş olması koşuluyla, mahkeme kararının daha önce kişilik hakkını ihlâl edici mesajın/mesajların gönderildiği e-mail adresine/adreslerine aynı yolla gönderilmesi kararı da verebilir.⁵⁸³ Spam e-mail ile karşı karşıya kalan kişiler de mahkemeden tespit talebinde bulunabilirler.⁵⁸⁴

B. Tazminat Davaları

1. Maddi Tazminat Davası

Maddi tazminat davası, kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilen kimsenin, bu hak ihlali yüzünden mal varlığında meydana gelmiş olan eksilmenin giderilmesi amacına yöneliktir. Bu dava sonucunda başkasının kişilik haklarına hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunmuş olan kimse, kişilik haklarına saldırdığı kimsenin bu yüzden uğramış olduğu maddi zararı karşılayan bir tutarı, maddi tazminat olarak o kişiye ödemeye mahkûm edilir.⁵⁸⁵

TMK'nın 25. maddesindeki diğer önleme, durdurma ve tespit davaları için kusur şartı aranmaz ve tecavüzün varlığı bu davaların açılması için yeterli iken maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için kusurun varlığı şarttır.⁵⁸⁶ Bu

⁵⁸¹ Öngören, s. 228.

⁵⁸² Doğan, Şahsiyet, s. 468.

⁵⁸³ Doğan, Şahsiyet, s. 469.

⁵⁸⁴ Zorlu, s. 115.

⁵⁸⁵ Akipek – Akıntürk, s. 404.

⁵⁸⁶ Dural - Öğüz, s. 147

davanın açılabilmesi için kişilik değerlerine karşı haksız bir saldırı bulunması, saldırıda bulunanın kusurlu olması, saldırı dolayısıyla parayla ölçülebilir bir zarar doğması, zararlar saldırı arasında sebep sonuç ilişkisi kurulması gereklidir.⁵⁸⁷

Maddi tazminatın amacı haksız bir saldırı nedeniyle doğan zararın telafisidir. İnternet yayını yoluyla kişilik hakkına yapılan saldırılar daha çok şeref ve haysiyet ile özel hayat alanına ilişkin kişilik değerlerine yönelmesine rağmen ekonomik kişisel değerleri de ihlal edici sonuçlar doğurabilir. Örneğin internetten yapılan haksız bir yayın yüzünden kişinin müşterileri ve satışı azalabilir veya kişilik hakkına yönelik yapılmış skandal bir haber ile ilgili olarak onunla sözleşme imzalayacak firma o kişi ile olan ticari ilişkisini bitirebilir. Bu durumların hepsi maddi sonuç doğurur.

2. Manevi Tazminat Davası

Kişilik haklarına yönelik hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan kimse, bu saldırı dolayısıyla herhangi bir maddi zarara uğramamış olabilir. Bu saldırı, etkilerini sadece kişinin manevi değerleri üzerinde göstermiş olabilir. Örneğin; kişilik hakları ihlal edilen kişi, bu durumdan dolayı şiddetli bir üzüntü duymuş olabilir. Yine kişinin herkesten gizli kalmasını arzuladığı özel hayatı topluma yansıtılmış olabilir. Kişi, bu durumdan dolayı çok büyük bir utanç duyabilir, huzur ve mutluluğunu kaybederek büyük bir ruhsal çöküntüye düşebilir ve hatta kişinin yaşama isteği ve sevinci azalabilir. Bütün bu durumlar manevi zararlardır.

Manevi tazminat davalarına konu olan kişilik haklarının ihlalinde hukuka aykırı davranış veya yayın, etkilerini sadece kişinin maneviyatı üzerinde göstermektedir. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu, kişilik hakları ihlale uğramış kimseye salt manevi bir tatmin ve haz sağlamak, kendisini bir ölçüde teselli etmek amacıyla ona manevi tazminat isteme hakkını tanımıştır.⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ Öngören, s. 229.

⁵⁸⁸ Akipek – Akıntürk, s. 407.

Manevi tazminat davasının açılabilmesi için kişilik değerlerine karşı haksız bir saldırı bulunması, saldırıda bulunanın kusurlu olması, saldırı dolayısıyla manevi bir zarar doğması, zararlar saldırı arasında sebep sonuç ilişkisi kurulması gereklidir.

Manevi tazminat talebinin bölünmesi, yani fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmak kaydıyla kısmi dava açılması mümkün değildir. Kural olarak manevi tazminata bir defada ve bir bütün olarak hükmedilir.⁵⁸⁹

Manevi tazminat olarak ödenecek paranın tutarını, takdir yetkisine dayanarak hakim belirler. Hakim manevi tazminat miktarını belirlerken; saldırıya uğrayan kişisel değerlerin önemini ve çeşidini, saldırının ağırlık derecesini, sürekliliğini ve çevreye yayılma olasılığını, saldırıya uğrayan kişinin toplumdaki yerini ve önemini, yaşını, cinsiyetini, parasal durumunu, kendisinin de saldırıya yol açıp açmadığını, karşılıklı kusurun bulunup bulunmadığını, ayrıca saldırganın da toplum içindeki yerini, parasal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurmalıdır.⁵⁹⁰

Yargıtay da tazminat miktarını belirlerken aynı ölçütleri dikkate alır.⁵⁹¹

İnternet aracılığı ile kişisel verilerin kullanılması ve gizliliğin ihlâl edilmesi halinde de manevî tazminat talebinde bulunmak mümkündür. Çünkü bu durumda da

⁵⁸⁹ Yargıtay 4. HD. 01.10.1998 Tarih, E. 3929 ve K. 7361 Sayılı Karar.

⁵⁹⁰ Zevkliler- Havutçu- Gürpınar, s. 466.

⁵⁹¹ “...Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hakim manevi tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hakim hak ve nispetle hüküm vereceği Medeni Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır... internet yayınına konu edilen olayda davacının tam olarak haklı olmadığı anlaşılmaktadır. Şu durumda mahkemece istenen tazminat miktarının aynen hüküm altına alınması yerinde değildir. Mahkemece daha az manevi tazminat takdir edilerek hüküm altına alınması için karar bozulmalıdır. Yargıtay 4. HD. 25.01.2005 Tarih, E. 2004/6659 ve K. 2005/292 Sayılı Karar.

kişilik hakkı ihlâl edilmektedir ve BK. m. 49 hükmü kişiliğin korunmasına yöneliktir.⁵⁹²

İnternet yoluyla yapılabilen bir diğer saldırı türü de kişinin adının, hakkı olmayan bir kişi tarafından alan adı olarak tescil edilmesidir. Bu durumda şartları oluşmuşsa hak sahibi, manevî tazminat isteminde bulunabilir. Aynı şekilde web sitesinde yapılan yayınlar nedeniyle ve e-mail yoluyla gerçekleşen saldırılarda da şartlar oluşmuşsa manevî tazminat talebinde bulunulabilmesi mümkündür. Spam e-mailler nedeniyle manevî zarara uğrayan kişiler de manevî tazminat davası açabilirler.⁵⁹³

C. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Davası

Bu dava maddi manevi tazminat istemleri dışında, hukuka aykırı bir saldırı nedeniyle elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca kendisine verilmesinin talep edilmesidir. Burada iş gören, işi, iş sahibinin menfaatine değil, kendi menfaatine yapmış olduğu için, BK. m. 414 anlamında, gerçek (caiz) olmayan vekaletsiz iş görmesi söz konusu olur.⁵⁹⁴ Bu davanın açılabilmesi için kusur şartı aranmaz. Burada iadesi istenen kazanç mağdurun elde etmek istemediği veya elde edemediği kazançtır.⁵⁹⁵ Örneğin kişinin elde edebileceği bir kazancı yalan, yanlış veya abartılmış yayın veya haber ya da mesaj sayesinde site sahibi ve yayıncı ya da saldırıyı yapan kişi elde etmişse, onun mahrum kaldığı bu kazanç, maddi zarar kapsamına girer ve bu zarar vekaletsiz iş görme davası ile talep edilebilir.⁵⁹⁶

Vekaletsiz iş görme hallerindeki sorumluluk hükümleri BK.'nın 410 – 414. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan bir davanın açılabilmesi için, öncelikle başkasına ait ve bizzat o kişi tarafından da yapılabilir nitelikte bir işin ondan habersiz olarak ve izin almaksızın yapılması gerekir. Bunun yanında başkasından habersiz olarak yapılan iş sonunda işi

⁵⁹² Zorlu, s. 120.

⁵⁹³ Zorlu, s. 120-121.

⁵⁹⁴ Serdar, 265.

⁵⁹⁵ Dural- Ögüz, s. 145; Öztan, Şahsın Hukuku, s. 162; Helvacı, s. 131.

⁵⁹⁶ Öngören, s. 232.

yapanın malvarlığında bir artışın olması gerekir. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan davalarda aranan “saldırıya maruz kalanın malvarlığında da bir azalmanın olması” şartı bu davalarda aranmaz.⁵⁹⁷ İzinsiz olarak iş görenin malvarlığındaki artış ile hukuka aykırı ve izinsiz olarak iş yapması eylemi arasında illiyet bağı bulunması yeterlidir.⁵⁹⁸

İnternet yoluyla yapılan ihlâllerden alan adlarının tescili ile gerçekleşen kişilik hakkı ihlâllerinde de vekâletsiz iş görme hükmü uygulanabilir. Türkiye’de ve dünyada şöhret sahibi olan pek çok gerçek ya da tüzel kişinin ismi, bu kişilerden habersiz şekilde başkaları tarafından alan adı olarak kayıt altına alınmıştır. Haksız bir biçimde başkasına ait ismi alan ismi olarak tescil ettirmiş kişi herhangi bir karşılık almadan bunu devir ile yükümlü olmalıdır. Bunun için hak sahibinin vekâletsiz iş görme hükümlerinden yararlanması söz konusu olabilir (MK. m. 25/III, BK. m. 414). Çünkü ismi gasbeden kişinin sadece bunu alan ismi olarak kullanmasının yasaklanması ve hatta bundan doğan zararın tazmini isim üzerindeki hakkın ihlâlini tam olarak engellememektedir⁵⁹⁹

D. Sebepsiz Zenginleşme Davası

TMK’da bu dava çeşidi sayılmasa da doktrinde kabul edilmiş olup sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme davası yarışan taleplerdir. Başkası aleyhine haksız olarak zenginleşen kişinin zenginleştiği oranda iade yükümlülüğü vardır. Bu dava da davalının kusurlu olup olmadığına bakılmaz.⁶⁰⁰

Sebepsiz zenginleşme davasının hukuki dayanağı, BK’nun 61 vd. maddeleridir. Bunun dışında, FSEK 70.maddesi 3.bendi de bir dayanak teşkil etmektedir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişinin sebepsiz zenginleşme davası açabilmesi için her şeyden önce kendi aleyhine internet yayını yoluyla açıklamada bulunan kişinin, açıklama dolayısıyla haksız olarak zenginleşmiş olması gerekir. Örneğin, internet

⁵⁹⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992, s. 275; Haluk Tandoğan, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Hukuku Bakımından, Vekaletsiz İş Görme*, İstanbul 1957, s. 45.

⁵⁹⁸ Tandoğan, s. 195.

⁵⁹⁹ Doğan, Şahsiyet, s. 478.

⁶⁰⁰ Binat, s. 103.

yayını ile rakip firmanın kendisine zarar veren bir ilan vermesi ve ilanı verenin kendi cirosunu ve müşteri sayısını artırması gibi. Bir tarafın zenginleşmesi ile diğer kişinin fakirleşmesi arasındaki oran bu tazminatın miktarını belirler. Son olarak fakirleşme – zenginleşme ile yayın arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır.⁶⁰¹

E. Kınama ve Kararın Yayını Davası

Henüz başlamayan saldırının önlenmesi, devam eden saldırının durdurulması ve halen devam etmekte olan veya sona ermekle birlikte etkileri devam eden hukuka aykırı bir saldırının tespiti bazen tek başına okuyucuların zihinlerinde oluşan yanlış kanıların silinmesine yeterli gelmeyebilir. Yanlış kanıların ortadan kaldırılması için saldırıya maruz kalan kişi mahkmeden, bu kararların verilmesi ile birlikte, kararın üçüncü kişilere duyurulmasına veya yayımlanmasına da karar verilmesini talep edebilir.⁶⁰²

MK.'un 25/II maddesi saldırı tehlikesinin önlenmesi, saldırıya son verilmesi ve saldırının hukuka aykırılığının tespitine ilişkin kararların üçüncü kişilere bildirilmesi veya yayımlanmasının talep edilebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca BK 49. maddesinde de hakimin bu (manevi) tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edilebileceği gibi, saldırıyı kınayan bir karar vermekle yetinebileceği ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebileceği belirtilmiştir.

Burada hakim iki yoldan birini seçebilir. Ya maddi ve manevi tazminat yanında diğer bir tazmin şekline karar verir. Ya da maddi manevi tazminat vermeyip, kınama ve kararın bir iletişim organında ilanına karar verir.⁶⁰³ Mahkeme kararının ilanının hangi iletişim aracında yapılacağı konusunda bir açıklık bulunmadığından, bir internet sitesinde yer alan ve manevi zarara yol açan yayın hakkında verilen cezalandırmaya veya tazminata ilişkin kararı hakim, başka bir iletişim aracında yayımlanmasına karar verebilir.⁶⁰⁴ İlan masraflarına davalı katlanacaktır.

⁶⁰¹ Öngören, s. 232.

⁶⁰² Belli, s. 84.

⁶⁰³ Öngören, s. 235.

⁶⁰⁴ Öngören, s. 234.

Kişilik hakkını ihlal eden yayının üzerinden uzun zaman geçmişse, artık kararın yayımı, kamuoyunun dikkatini yeniden davaya çekeceği için, kişinin toplum içindeki itibarını sarsıcı etki yaratabilir.⁶⁰⁵ Bu nedenle hakim, davacının kararın yayınlanmasında menfaati olup olmadığını resen dikkate alacaktır.⁶⁰⁶

5237 sayılı TCK'nın 267. maddesinin 9. fıkrasında kişinin işlemiş olduğu iftira suçundan mahkum olduğu takdirde, mahkemece mahkumiyet kararının suçun işlendiği veya benzer yayın organında ilan edileceği de belirtilmiştir.

F. Düzeltme ve Cevap Hakkı

Düzeltme ve cevap hakkının amacı, kişi ve kuruluşlara haksız zarar veren, onlar hakkında gerçeğe aykırı bilgiler yayan ve şeref ve haysiyetlerini ihlâl eden basın ve yayın kuruluşlarının haiz olduğu yayını kullanma imkânı şeklinde vücut bulan silahı, bu kişi ve kuruluşlara vererek, bu konulardaki cevabını yayınlamaya basın ve yayının faaliyeti yürütenleri mecbur etmek, böylece basının sahip olduğu özgürlük ile kişilik hakkı arasında olması gereken hassas dengeyi sağlamaktır.⁶⁰⁷

Anayasa'nın 32. maddesinde düzenlenmiş olan düzeltme ve cevap hakkı, kişinin temel haklarından bir tanesidir. Söz konusu maddeye göre, "Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir". Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi düzeltme ve cevap hakkı basın yoluyla, süreli yayınlar aracılığıyla yapılan saldırılar için öngörülmüştür ve ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması haliyle sınırlıdır.

Düzeltilme ve cevap hakkının kullanılmış olması, MK. m. 25/II'deki düzeltme ve kararın yayımına ya da bildirilmesine engel teşkil etmez. Çünkü cevap ve düzeltme hakkının kullanılması ile saldırının hukuka aykırılığının tespiti yapılmamaktadır, sadece kişi yayını yoluyla uğradığı saldırı konusunda yayına cevap vererek kendi

⁶⁰⁵ Özel, Sibel, s. 67.

⁶⁰⁶ Kılıçoğlu, Şeref – Haysiyet, s. 214.

⁶⁰⁷ Ahmet Çiftçi, Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1991, S. 6, s. 894.

görüş ve değerlendirmelerini bildirmektedir.⁶⁰⁸ İnternet aracılığı ile yapılan kişilik hakkı saldırılarında cevap hakkı söz konusu olabilmektedir. Bu hak 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un 9. maddesi ile “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 10 uncu maddelerinde “İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Her iki düzenleme de birbirine paralel mahiyettedir.

5651 Sayılı Kanununun 9. maddesine göre internette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik ve yer sağlayıcı talebin kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içerisinde talebi yerine getirmelidir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde talep reddedilmiş sayılacaktır.

Talebin reddedilmiş sayılması halinde kişi, onbeş gün içerisinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararını içerik veya yer sağlayıcısı usulüne uygun tebliğe rağmen tebliğden itibaren iki gün içinde yerine getirmezse, söz konusu içerik yayından çıkartılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanabilecektir. (5651 sayılı Kanun m. 9/3, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 10/3)

G. Denetim Kuruluşlarına Başvuru

Hukuka aykırı yayınlar karşısında bir yol da onu denetim kuruluşlarına şikâyet etmektir. Denetim kurumları kamu adına denetim yetkisi kullanan kurumlardır. İnternet yoluyla hakları ihlal edilen kişiler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na

⁶⁰⁸ Mine Kaya, Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması, *YD*, Yıl. 2006, C. 32, S.1-2, s. 65 – 66.

(eski adı ile Telekomünikasyon Kurumu'na) başvurarak onun aracılığı ile yayını yapan internet servis sağlayıcıya ulaşarak yayın nedeniyle hakkının ihlal edilmesine sebep olan yayının erişiminin engellenmesini isteyebilir. İnternet servis sağlayıcılar bu talebi yerine getirmez iseler kişiler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na başvurarak internet servis sağlayıcılar hakkında yaptırım uygulanmasını talep edebilirler. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun çeşitli cezalar verme ve ihlali yapanın iznini iptal etme yetkisi vardır.⁶⁰⁹

İnternetteki reklamların ve yayınlarının tüketiciler aleyhine olması, haksız rekabet yaratması, yanlış ve aldatıcı özellikler taşıması halinde ise, ilgili kişiler Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Reklam Kurulu'na başvurarak ihlal yapan hakkında para cezası yanında reklamı durdurma veya reklamı düzeltme cezası verilmesini sağlayabilirler.⁶¹⁰

Aldatıcı ve haksız reklamlara karşı bir başka denetim kuruluşu ise Reklam Özdenetim Kurulu'dur. Özdenetim Kurulu, şikayeti inceledikten sonra, reklamcı ve reklam verenden; reklamın yayınının durdurulması, yayıncının reklamının yayından kaldırılması, kamuoyuna açıklama, reklamın düzeltilmesi, ürünün piyasadan çekilmesi veya etiket ya da ambalajın düzeltilmesi, reklam verenden hatalı reklamın düzeltildiğinin duyurulması kararlarından bir ya da birkaçını alabilir. Bu kararların zorlayıcı bir etkisi yoktur.⁶¹¹

Ayrıca Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı 5651 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemek ile yetkilendirildiğinden internet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izlemek ve ilgili suçların tespit edilmesi halinde 5651 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur. Başkanlık içerik izlemenin hangi seviye, zaman ve şekilde yapılacağını kendisi resen tespit etmektedir.⁶¹²

⁶⁰⁹ Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 10. ve 21. maddeleri gereğince bu yaptırımları uygular.

⁶¹⁰ Öngören, s. 222.

⁶¹¹ Öngören, s. 222.

⁶¹² Kaya, Mehmet, s. 77.

VI. YER BAKIMINDAN YETKİLİ MAHKEME

A. Genel Olarak

İnternetin coğrafi sınırların ötesinde bir iletişim ortamı olması nedeniyle internet yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde yetkili mahkemenin belirlenmesini gerektirmektedir. Burada karşımıza üç farklı görüş çıkmaktadır. Birinci görüşe göre, internet nedeniyle oluşan yetkili mahkeme konusunda çözüm sunulamaz ve siber uzay düzenleme altına alınamaz. İkinci görüşe göre, yetkili mahkemenin tayini için halihazırdaki kurallar değiştirilmeli ve yeni kurallar getirilmelidir. Üçüncü görüşe göre ise, mevcut olan kurallar İnternet için de uygulanabilir. Diğer iletişim araçları da ülke sınırları dışında kişilik hakkına zarar verebilmektedir, bundan dolayı İnternet yoluyla işlenen haksız filler de mevcut kurullarla yetkili kılınan mahkemelerde yargılanmalıdır.⁶¹³

Burada mahkemelerin yetkisine yönelik özel hükümler getirilmediği sürece mevcut kurulların uygulanması ile yetkili mahkeme belirlenir.

B. Türk Milletlerarası Özel Hukuku Kurallarınca Yetkili Mahkemenin Belirlenmesi

5718 sayılı⁶¹⁴ Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 35/1. maddesine göre kişilik haklarının, basın, radyo, televizyon gibi medya yoluyla, internet veya diğer kitle iletişim araçları ile ihlâlinden doğan taleplere, zarar görenin seçimine göre:

a) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise zarar görenin mutad meskeni hukuku,

b) Zarar verenin işyeri veya mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku veya

c) Zarar veren, zararın bu ülkede meydana geleceğini bilecek durumda ise zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanacağı belirtilmiştir.

⁶¹³ Söz konusu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özel, Sibel, s. 176.

⁶¹⁴ RG: 12.12.2007/26728

Kanun'un 40. maddesi gereğince Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. İnternet yoluyla kişilik hakkı ihlali bir haksız fiil olduğu için, HUMK'un 9.maddesindeki yetkili mahkeme dışında, HUMK 21. madde uyarınca haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi veya MK. 25. maddede belirtildiği üzere davacının veya davalının ikametgahı mahkemesi uyuşmazlığı çözmeye yetkilidir.

Buna göre kişilik hakkını ihlal edici nitelikte açıklama yapan kişi Türkiye'de ikamet ediyorsa HUMK 9. madde uyarınca Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahiptir. HUMK 21. madde uyarınca haksız fiilin ika yeri, haksız fiili oluşturan unsurların herbirinin meydana geldiği yer olduğu için internet yoluyla kişilik hakkı ihlallerinde açıklamanın yüklendiği veya açıklamanın okunduğu yer Türkiye'de ise Türk mahkemeleri yetkili olacaktır.⁶¹⁵

⁶¹⁵ Özel, Sibel, s. 179-180.

SONUÇ

İnternetin bireyler ve kurumların işlemlerini hızlı yerine getirebilmesi gibi çok önemli kamusal ve toplumsal faydaları bulunmaktadır. Ancak internet kullanıcısının her geçen gün artması ile kişilik hakkına yönelik saldırılar da artmıştır. Bu saldırıların diğer kitle iletişim araçlarından daha vahim sonuçlar doğurduğu da göz ardı edilemez bir gerçektir. Çünkü internet ile dünyanın dört bir yanındaki kitlelere ulaşmak çok daha kolay hale gelmişken, hukuk sistemlerinin bu hızlı değişime ayak uyduramamış olması ve gelişimi geriden takip etmesi, kişilik hakkı ihlallerinin daha çok zarar ile sonuçlanmasını sağlamıştır.

İnternet ile kişilik hakkına yönelik saldırılar değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Yaşadığımız çağda teknik gelişmeler hız kesmeksizin devam etmekte, hayat şartları ve toplum hayatı buna bağlı olarak değişmektedir. Kişilik hakkının ihlâl edilmesi metotları da artık öngörülemeyen teknik araçlar vasıtası ile yapılabilmekte, yeni kişisel değerler ortaya çıkabilmektedir

Gün geçtikçe gelişen bir iletişim sistemi olan internete belli bir ülke kanununun uygulanması neredeyse olanaksız hale gelmiştir. Kanun koyucular bu hızlı ilerleyen alana yetişememektedir. Bu nedenle ulusal düzeydeki düzenlemelerin uluslararası çerçevede uyumlaştırılması gerekmektedir. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bu alanda ortaya çıkan ilk uluslararası sözleşmedir.

İnternetin günümüzde hızla büyümesi ve yenilenmesi ile birlikte klasik suçların internet aracılığıyla işlenme şekilleri ile birtakım yeni suç tipleri oluşmuştur. İnternet, çocuk pornografisi, kumar, şiddet içeren suç fiilini övme, şifreli sitelerden bedelsiz yararlanmak amacıyla şifreleri kırılarak bu sitelere giriş yapılması gibi pek çok fiilin işlendiği bir alan haline gelmiştir. Bu fiilleri kimin işlediğini ve bu fiiller dolayısıyla internet sùjelerinin cezai sorumluluklarını belirlemek son derece önemlidir. Bu bağlamda internet sùjelerinin suç unsuru içeren veriler nedeniyle ceza sorumluluğunun yasal bir zemine oturtulması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Suç içerikli yayınlardan dolayı sùjelerin sorumluluklarına gidilip gidilemeyeceği ya da gidilecekse hangi koşullar çerçevesinde gerçekleşeceğinin belirlenmesi ve bu sùjelerin yerine getirdikleri işlevlerin doğru olarak saptanması ancak yasal

düzenlemeler ile mümkündür. Bu konuda ülkemizdeki ilk kanun metni 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun'dur.

5651 Sayılı Kanun'da servis sağlayıcılarından içerik, yer ve erişim sağlayıcının sorumluluğu ile toplu kullanım sağlayıcılarının sorumluluğu ve yükümlülüğü ayrı ayrı belirlenmiş ve internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usuller düzenlenmiştir. Kanun ile getirilen düzenlemeler genel anlamda Alman Teleservisler Yasası ve Avrupa Birliğinin Elektronik Ticaret Yönergesi ile uyumludur. Ancak 5651 sayılı Kanun'da eleştirilen temel husus TİB gibi idari bir kuruma adli makamların muhakemesini gerekli kılacak konularda yetki verilmiş olmasıdır. Ayrıca Kanun'un hukuka aykırı veya zararlı internet içeriğinin önlenmesine ilişkin, temelde, erişimin engellenmesi gibi katı bir yöntemi uygulamasıdır. 5651 yasaya göre verilen engelleme kararları anayasa ve uluslar arası insan hakları hukukunda öngörülen temel güvencelerden yoksundur. İçerik sağlayıcılara web sitelerinin hukuka uygunluğunu ileri sürme fırsatı verilmemektedir. Erişim sağlayıcılara da yükümlülükler uymalarını sağlamak için oldukça yüksek idari para cezaları getirilmiştir. Bu kadar yüksek idari para cezaları internetin özgür yapısına ve gelişmesine engel teşkil etmektedir. Düşünce ve ifade özgürlüğü ya da sosyal iletişim ağlarından internet ortamında yararlanma hakkı, kanunla dahi yapılsa, hukuksal olmayan gerekçelerle sınırlandırılabilir veya hukuksal korumadan yoksun bırakılacak bir hak değildir. Bugün, sanal ağlar ve internet medyasında yaşanan bu tip sıkıntılar nedeniyle çok sayıda davanın açıldığı, bir taraftan bireylerin özel yaşam hakları ihlal edilirken diğer yandan da siber alanda birçok siteye erişimin engellendiği, genelde internet, özelde sosyal iletişim ağlarına ulaşımın hukuk düzenince en ağır biçimde engellendiği bir ülke konumundayız.⁶¹⁶ Kişilik hakları ve özel yaşamın özenle korunduğu ve fakat diğer yandan da özgür bir internet kullanımından söz edeceğimiz hukuki alt yapıya ve uygulamaya ihtiyacımız vardır. Çocukların zararlı yayınlara karşı korunması dışında, bu alanda işlenebileceği varsayılan suçları önlemek için getirilecek yasaklama düzenlemeleri, özgür ve

⁶¹⁶ <http://haber75.blogcu.com/hukukcular-internet-hukuku-nu-tartisti/10546360> (18.07.2011)

demokratik bir hukuk devletine hizmet etmeyeceği gibi, zaten işlenecek suçların veya haksız fiillerin işlenmesini de engellemeyecektir.⁶¹⁷ Diğer yandan, 5651 sayılı Kanun youtube.com web sitesine koyulan erişim engellemesi ile gündem oluşturmuş olmasına rağmen erişim engelleme dışındaki hükümleri yeterince tartışılmamıştır. Örneğin Kanun'da trafik bilgilerini saklama yükümlülüğü öngörülmesine rağmen, özel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin henüz tasarı aşamasında olması trafik bilgisine ilişkin uygulamada belirsizliğe sebep olmaktadır.⁶¹⁸

Toplumsal bir varlık olan insan, birçok faaliyette toplumla birlikte onun bir parçası olarak hareket etse de her bireyin kendi kişiliğini yansıtabileceği bir alanı bulunmaktadır. Bir kişiye ait adres bilgisi, malvarlığı, cinsel tercih ve arzuları, hastalığı, adli sicili gibi özel hayatına ilişkin bilgiler internet üzerinden yayımlandığında, o yayına erişebilen dünya üzerindeki milyarlarca insan tarafından öğrenilebilmektedir. Ancak buna rağmen Türkiye'de henüz kişilik hakkının internet yayınları ile ihlâl edilmesi haline yönelik olarak bir yasal düzenleme öngörülmemiştir. Basın Kanunu'nun internet için uygulanması söz konusu olamaz. İnternetin kendine has yapısı dolayısı ile bu alana yönelik özel düzenlemeler yapılmalıdır. Her ne kadar Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nun da kişilik hakkı ihlâllerinde uygulanması öngörülen genel hükümler ile koruma sağlanması mümkün ise de bunun yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir.⁶¹⁹

İnternet ortamında ceza sorumluluğunun düzenlenmesi bakımından başta ifade özgürlüğü, iletişim özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin gereklerine uyulması gerekmektedir. Her bireyin herhangi bir müdahale ile karşılaşmadan düşünme ve düşündüklerini ifade etme, her türlü bilgi ve düşünceyi sınırsız şekilde aramak, almak ve iletmek hakkına ve özel hayata ilişkin haklarına sahip olduğu unutulmamalı bu kapsamda bu hakları güvence altına alan 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gereklerine uyulması gerekmektedir.

⁶¹⁷ <http://haber75.blogcu.com/hukukcular-internet-hukuku-nu-tartisti/10546360> (18.07.2011)

⁶¹⁸ Kaya, Mine, s. 155.

⁶¹⁹ Zorlu, s. 163.

İnternet ortamında kişilik hakkına saldırıların önlenmesinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus da bu alanda uluslararası işbirliğine ihtiyaç duyulmasıdır. Zira uluslararası işbirliği olmadan bilişim suçları ile mücadele etmek ve internet ortamında kişiliği korumak mümkün değildir. İnternetin gelişimine yönelik hukuki düzenlemeleri yerine getirirken bağlı bulunduğu uluslararası örgütlerin kabul ettiği direktiflere özen gösterilerek ülkemiz hukukunda yeni düzenlemelerin yapılması, özellikle kişisel verilerin gizliliği ve korunması, buna bağlı olarak özel hayatın korunması, spamming gibi bir takım alanlarda yasal düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak yeni teknolojik gelişmelerle birlikte iletişim, bilgi ve ifade özgürlüğü genişlerken kişilerin yaşam alanları daralmaktadır. Yasal konulardaki problemlerin çözümü için bu konuda yapılması gereken, uluslararası tarafların, hükümetlerin, sivil toplum kuruluşlarının, internet süjelerinin işbirliği ile hassas dengenin kurulmasıdır.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin Bozdoğan; “Bilişim Suçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı, Cilt 8, Sayı. 1-2, 2000.
- AKDENİZ, Yaman – ALTIPARMAK, Kerem; *İnternete Girilmesi Tehlikeli ve Yasaktır*, Ankara 2008.
- AKİPEK, Jale – AKINTÜRK, Turgut; *Türk Medeni Hukuku*, C. 1, İstanbul 2007.
- ALAKUŞ, Ali Osman – AYDEMİR, Cahit – BÖLÜKBAŞ, Kenan – ERGÜN, Feyza – ERGÜN, Ömer – GÜLŞEN, Recep – ORAL, Behçet - ULUĞ, İlknur-YILDIZ, M. Cengiz – YÖNTEN, Uğur; *İnternet ve Toplum*, Ankara 2005.
- ARICAN, Yusuf Ziya; “Çalıştay Söyleşileri”, İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi, (yayına hazırlayan Özge Evici), *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, S. 8, Yıl 2008/3.
- ARPACI, Abdülkadir; *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2000.
- ARSLAN, Mehmet; *Radyo ve Televizyon Yayınlarında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması*, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- ARTUK, Emin – GÖKÇEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Ankara 2010.
- ATAKAN, Yurtsan; “İnternet Gazete Yayıncılığı”, Bilişim Hukuku, Der. Mete Tevetoğlu, İstanbul 2003.
- ATAMER, İlker; 5651 sayılı Kanun Çerçevesinde Erişim Engelleme Kararları, <http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid.=20078>. (10.10.2010)
- ATAMER, İlker; 2. Nesil İnternet Sitelerinin, 5651 Çerçevesinde Hukuki Statüsü 1, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19982> (01.10.2010)

- ATAMER, İlker; “İnternette Müstehcenlik ve Erişimi Engelleme Kararı”,
Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi, S. 8, Yıl 2008/3.
- AYAN, Mehmet – AYAN, Nurşen; *Kişiler Hukuku*, 2. Baskı, Konya 2007
- AYDIN, D.Emin; *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*, Ankara 1992.
- AYDIN, Sevil; *Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Hukuksal Korunma*, Ankara 1998.
- BAŞALP, Nilgün; *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara 2004.
- BAŞALP, Nilgün; “Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet”, İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim. M. Atamer, İstanbul 2003.
- BECENİ, Yasin; *Siber Suçlar*,
<http://www.hukukcu.com/bilimsil/kitaplar/yasinbeceni/bolum5.htm>
(04.10.2010)
- BELLİ, Doğan Bülent; *Basın yoluyla Kişilik Haklarına Saldırıdan Doğan Hukuki Sorumluluk*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- BİÇER, Serkan; *Türkiye’de İnternet Yayıncılığı ve Avrupa Birliği’ne Uyum*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- BİNAT, Duygu; *Basın Yoluyla Kişilik Hakkına Saldırılarda Manevi Tazminat*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- BOZBEL, Savaş; *5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, s. 3.
<http://www.e-akademi.org/makaleler/sbozbel-5.htm>,
- BOZBEL, Savaş; *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Ankara 2006.

- BULUT, Harun; Yargıtay Kararları Doğrultusunda Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006.
- BULUT, Mesut; *Gazete ve İnternet*, Ankara 2006.
- CEYLAN, Ayhan; *Türkiye 'de Radyo ve Televizyonun Hukuki Rejimi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1993.
- ÇAKIR, Hamza; “Geleneksel Gazetecilik Karşısında İnternet Gazeteciliği”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 22, Yıl. 2007/1.
- ÇETİN, Erol; *Son Değişikliklerle Basın Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2007.
- ÇEVİKOL, Emre; *İnternette Türk Basını*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- ÇİFTÇİ, Ahmet; Radyo ve Televizyonda Cevap ve Düzeltme Hakkı, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1991, S. 6.
- ÇOLAK, Nusret İlker; *Kitle İletişim Hukuku*, Ankara 2010.
- DENİZ, Recep Baki; *İnternette Pazarlama ve Türkiye 'deki Boyutları*, İstanbul 2001.
- DEMİR, Önder; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Cezai Sorumluluğu”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 66, S. 3.
- DOĞAN, Murat; “İnternette Şahsiyet Hakkının İhlali ve Korunması”, *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan*, C. II, İstanbul 2003.
- DOĞAN, Murat; Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, *AÜEHFD*, C. V, S. 1 – 4 (2001).
- DURAL, Mustafa – ÖĞÜZ, Tufan; *Kişiler Hukuku*, C. 2. 2010.
- DÜLGER, Murat Volkan; *Bilişim Suçları*, Ankara 2004.

- DÜLGER, Murat Volkan; “İnternet İletişiminin Engellenmesinin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi ve 5651 Sayılı Yasayla Getirilen Düzenleme”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 81, S. 2007/4, Temmuz-Ağustos.
- DÜLGER, Murat Volkan; *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Bilişim Suçları ve Bu Suçlarla Mücadelede Alınması Gereken Önlemler*http://www.bilgisayarpolisi.com/index.php?option=com_content&task=view&id=159&Itemid=28 (04.06.2008)
- EKER, Ö.Umut; “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları Eski TCK Bağlamında Hukukumuzda Yer Alan İlk Düzenlemeler ve 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun İlgili Hükümlerinin Yorumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 62, 2006.
- EKİNCİ, Mustafa – ESEN, Sinan; *Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelere Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara 2005.
- ERGÜN, İsmail; *Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum*, Ankara 2008.
- ERGÜN, Meltem – YEŞİL, Sezen – ALKAN, Mustafa; *Bilişim Suçları ve Düzenleyici Yaklaşımlar*, http://www.bthukuku.bilgi.edu.tr/documents/mustafa_alkan.doc (20.02.2011)
- ERKAN, Boğaç – SONGÜR, Murat; *Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü*, Ankara 1999.
- ERMAN, Barış; “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, *İÜHFİM*, C. LIX, S. 1–2, 2001.
- ERMAN, Sahir; *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul 1989.
- GEDİK, Ömer; *Türkiye’de Kitle İletişim Özgürlüğü*, 1.Baskı, Ankara 2008.
- GEZGİN, Suat; *Geleneksel Basın ve İnternet Gazeteciliği*, İstanbul 2002.

- GÜMÜŞ, Alper; “Kişinin Resmi (Görünümü) Üzerindeki Hakkı”, *KÜHFD*, Yıl 1, S. 1, Kasım 1997.
- GÜNAYDIN, Barış; *İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü*, Ankara 2010.
- GÜRAN, Sait- AKÜNAL, Teoman – BAYRAKTAR, Köksal- YURTCAN, Erdener – KENDİGELEN, Abuzer – BELLER, Önder – SÖZER, Bülent , *İnternet ve Hukuk, Superonline Workshop Metni*, İstanbul 2000.
- GÜRAN, Sait – AKÜNAL, Teoman – BAYRAKTAR, Köksal – YURTCAN, Erdener – KENDİGELEN, Abuzer – BELLER, Önder – SÖZER, Bülent; *İnternet ve Hukuk Temel Metni*, s. 13 <http://www.igeme.org.tr/TUR/etrade/icindekiler.htm> (30.09.2010).
- GÜRKAN, H. İbrahim; *Sanal Gazetecilik*, Eskişehir 1999.
- GÜRKAN, Ülker; “Kişilik Kavramının Evrimi” Prof. Dr. Hamide Topçuoğlu’na Armağan, Ankara 1995.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku*, 6. Bası, Ankara 2011.
- HARMAN, Gökalg - HALAÇ, Ali; *MCSE- Sertifika Sınavlarına Temel Hazırlık Kitabı*, 2.Baskı, İstanbul 2002.
- HELVACI, Serap; *Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, İstanbul 2001.
- ILGAR, Murat; *Çöpte Yatan Büyük Tehlike*, s. 2. <http://ekonomi.haberturk.com/teknoloji/haber/572393-copte-yatan-buyuk-tehlike> (17.11.2010)
- İÇEL, Kayıhan; “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LIX, S.1-2.
- İÇEL, Kayıhan – ÜNVER, Yener; *Kitle Haberleşme Hukuku*, Sekizinci Baskı, İstanbul 2009.
- İLKİZ, Fikret; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü Açısından Basın, Radyo ve Televizyon Kanunlarının Değerlendirilmesi*, İfade

Özgürlüğü ve Türk Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Derneği Yayını, İstanbul, 2003.

İLKİZ, Fikret “İçerik ve Erişim Sağlayıcılar (II)”, s. 2
<http://avukatilkiz.blogspot.com/2006/09/ierik-ve-eriim-salayicilar-ii.html>
(10.10.2010).

İNAN, Aslan; *İnternet El Kitabı*, 3. Baskı, İstanbul 1999.

KANGAL, Zeynel; “Fransa’da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu”, *İÜHFİM*, C. LIX, S. 1-2, İstanbul 2001.

KAPLAN, İbrahim; “Kişilik Haklarının Kitle Haberleşme Araçları (Basın, Radyo ve Televizyon) Karşısında Korunması”, *Adalet Dergisi*, S. 1-6. Y.1979.

KARAGÜLMEZ, Ali; “Bilişim Suçlarında Delil Toplamayı Etkileyen Başlıca Konular”, 2. Polis Bilişim Sempozyumu, Ankara 2005.

KARAGÜLMEZ, Ali; Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri, 2. Baskı, Ankara 2009.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; *Türk Borçlar Hukuku- Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul 2010.

KARTAL, Bilal; “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, *Yargıtay Dergisi*, 1997, S. 1-2.

KAYA, Mehmet Bedii; Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul 2010.

KAYA, Mine; Özel Hukukta Özel Hayatın Korunması, *YD*. Yıl. 2006, C. 32, S.1-2.

KETİZMEN, Muammer; *Bilişim Suçları*, Ankara 2008.

KILIÇARSLAN, Şemsettin; *ISP’lerin Sorumlulukları*,
http://www.egm.gov.tr/sempozyum2003/Bildiriler/ISP’lerin_Sorumluluklari.pdf (04.10.2010).

- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2010.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; Şeref ve Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Doğan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2008.
- KIRÇOVA, İbrahim – ÖZTÜRK, Pınar; *İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar*, İstanbul 2000.
- KÖKSAL, Ahmet Turan – OKTAY, Dilek- ESER, Sarp; Kim Korkar Bilgisayardan? İnternet, İstanbul 1999.
- KUNTER, Nurullah - YENİSEY, Ferudun - NUHOĞLU, Ayşe; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2006.
- KURT, Levent; Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması, Ankara 2005.
- KURU, Baki – ARSLAN, Ramazan – YILMAZ, Ejder; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara 2010.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sujelerinin Ceza Sorumluluğu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LIX, S.1-2, İstanbul 2001.
- MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler, C. 1, Ankara 2007.
- MALKOÇ, İsmail; *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler-(170-345)*, C. 2, Ankara 2006.
- MEMİŞ, Pınar; “İnternet ve Ceza Hukuku: Fransa Örneği”, (içinde), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.
- MEMİŞ, Tekin; Alan İsmi Etrafında Ortaya Çıkan Sorunlar, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukukta Etkiler Sempozyumu, *TBD*, Ankara 2001, s. 203–214.
- MEMİŞ, Tekin; *Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi*, <http://bianet.org/yazar/fikret-ilkiz/makaleler?page=8>. (09.08.2010).

- MEMİŞ, Tekin; İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, *AÜEHFD* 2000.
- MESTÇİ, Ayhan; *Türkiye İnternet Raporu 2005*, <http://www.ab.org.tr/ab06/bildiri/42.pdf> . (01.03.2008).
- ÖNGÖREN, Gürsel; *İnternet Hukuku*, İstanbul 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer; “İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S. 1, 2002.
- ÖZBEK, Veli Özer; *Müstehcenlik Suçu*, Ankara 2009.
- ÖZCAN, Zafer; *Medya Kronik'in misyonu bitmedi, bitmemeli!* <http://www.dorduncukuvvetmedya.com/dkm/article.php?sid=785> (18.05.2010)
- ÖZDİLEK, Ali Osman; *İnternet ve Hukuk*, İstanbul 2002.
- ÖZEL, Cevat – AHİ, M.Gökhan; “Bilişim Suçlarında Usul ve Sorumluluk Sistemi Üzerine Öneriler”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S. 6, Haziran 2004.
- ÖZEL, Cevat; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler, s. 5. http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm (10.10.2010).
- ÖZEN, Mustafa; “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi” *TBBD*, S. 75, Mart- Nisan 2008.
- ÖZEL, Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004.
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara 2005.
- ÖZSUNAY, Ergun; Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979.
- ÖZTAN, Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara 2011.

- ÖZTAN, Bilge; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Ankara 2001.
- PARLAR, Ali – HATİPOĞLU, Muzaffer; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2007.
- PEKŞİRİN, Hülya – AKGÜN, Kemal – IŞIKLI, Hasibe – İNCİ, Murat;, İnternet Yayıncılığı ve İnternet Servis Sağlayıcıların Sorumlulukları, Genel Politikalar ve Düzenleme Önerileri, s. 4. <http://www.teknoturk.org/> (15.10.2010).
- SERDAR, İlknur; Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması, Ankara 1999.
- SINAR, Hasan; “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Üzerine Bir Deneme”, (içinde), Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004.
- SINAR, Hasan; İnternet ve Ceza Hukuku, İstanbul 2001.
- SIRABAŞI, Volkan;, İnternet ve Radyo – Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Rejimi), Ankara 2003.
- SOYASLAN, Doğan; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Ankara 2006.
- SOYSAL, Tamer; “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları” *TBB*, S. 61. Kasım – Aralık 2005.
- SÖZER, Bülent; *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul 2002.
- ŞEN, Ersan; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *İBD*, C. 83, S. 2009/3.
- ŞEN, Ersan; Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996.
- TANDOĞAN, Haluk, *Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından, Vekaletsiz İş Görme*, İstanbul 1957.
- TANILIR, M. Niyazi; *İnternet Suçları ve Bireysel Mahrumiyet*, 1.Basım, Ankara 2002.
- TAŞKIN, Şaban Cankat; *Bilişim Suçları*”, Bursa 2008.

- TAYLAN, Esin Çamlıbel; “Elektronik Ticaret ve İnternet Üzerinde Bilgi Akışında Gizlilik ve Bilgi Koruması, Bilişim Toplumuna Giderken Psikoloji, Sosyoloji ve Hukuk’ta Etkiler Sempozyumu”, *TBD*, Ankara 2001.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku*, İstanbul 1992.
- TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5560 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş, 5. Baskı, Ankara 2007.
- TORAMAN, Cüneyt; Türk Hukukunda Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku, Ankara 2010.
- TURLA, Ahmet – ÖZKANLI, Çağlar; “Çocuğa Yönelik İstismarda Farklı Bir Boyut: Çocuk Pornografisi”, *Polis Bilimleri Dergisi*, C.8, S.1, 2006.
- TÜRKEKUL, Erdem; “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İnternet ve Hukuk, Derleyen Yeşim. M. Atamer, İstanbul 2003.
- UZCAN, Sinan; *Güvenilir Sanal Özel Intranet*, http://www.emo.org.tr/ekler/071cfa81605a94a_ek.pdf?dergi=274. (06.10.2009)
- UZUNAY, Yusuf – KOÇAK, Mustafa; *İnternet Üzerinde Çocuk Pornografisi – 4*, <http://www.turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=13182> (27.09.2010).
- UYAR, Talih; *Türk Medeni Kanunu Kişiler Hukuku (MK m. 8-117)*, Cilt I, Ankara 2001.
- ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri), Ankara 2001.

- YAŞAR, Osman – GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. V, Ankara 2010.
- YAZICIOĞLU, Yılmaz; “Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002.
- YAZICIOĞLU, Yılmaz; Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları ile, 1.Baskı, 1997.
- YEDİĞ, Serhan – AKMAN, Haşim; *İnternet Çağında Gazetecilik*, İstanbul 2002.
- YENİDÜNYA, A.Caner- DEĞİRMENCİ, Olgun; *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, İstanbul 2003.
- YETİM, Servet; “ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve B u Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun İle Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerine Getirilen Yükümlülükler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, S. 32, Nisan 2009.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; İnternet Alan İsimlerini Tescil Eden Kuruluşların Sorumluluğu, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- YILDIZ, Esra Tekil; İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması, Prof. Dr. Fehiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.
- YILDIZ, Sevil; Kitle İletişim Aracı Olarak İnternet, Ankara 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın - ACABEY, Beşir M. - GÖKYAYLA, Emre K.; *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, 6. Bası, Ankara 1999.
- ZEVKLİLER, Aydın – HAVUTÇU, Ayşe - GÜRPINAR, Damla; *Medeni Hukuk Temel Bilgiler*, 2008.
- ZORLU, Süheyla; *İnternet Yoluyla Kişilik Hakkının Korunması ve İhlali*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Dış Ticaret Müsteşarlığı, Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu, Elektronik Ticaret Hukuk Çalışma Grubu Raporu.
<http://www.ubak.gov.tr/kurul/e.ticaret.html>(08.09.2009).

“Bilgi İletişim Yollarında Kişisel Bilgilerin Toplanması ve İşleme Tabi Tutulması Doğrultusunda Bireylerin Korunması Kılavuzu”, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, m. II/6 (Çev. Önder Demir, İzmir BD. 2001/2-www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20012_10.htm).

Türkiye Bilişim Derneği Bilişim Platformu XI Çalışmaları Bilgi Yönetimi, Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, Hukuku ve İdari Sorumlulukları 2008- 2009 Dönemi Çalışması, s. 73.
www.tbd.org.tr/index.php?sayfa=calisma_gruplari.

http://www.sbbreklam.com/reklam_nedir.html (10.10.2010)

<http://haber75.blogcu.com/hukukcular-internet-hukuku-nu-tartisti/10546360>
(18.07.2011)

Türkiye Bilişim Şurası 2002, s. 448,
<http://bilisimsurasi.org.tr/home.php?golink=rapor1>(30.10.2010).

http://www.metu.edu.tr/5651/zaman_damgasi.php (09.10.2010).

www.tib.gov.tr (05.10.2010).

<http://www.uyap.gov.tr/genelbilgi/genel.html>.

[http:// www.netlaw.de/gesetze/tdg.htm](http://www.netlaw.de/gesetze/tdg.htm). (20.06.2011)

“RTUK Yasası Hakkında Bilişim Sivil Toplum Kuruluşları Ortak Deklarasyonu” TC Ulaştırma Bakanlığı İnternet Kurulu
<http://kurul.ubak.gov.tr/m06.php> (20.11.2008)

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İhbar İstatistikleri, s. 1.
www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/files/pdf/ihbar_istatistikleri_01.03.2010.pdf (09.11.2010)

www.gencwebtasarim.net/bilgi/eposta-nedir.html (30.04.2011)

TİSSAD Raporu, “İnternette Yapılabilecek Hukuki Düzenlemelerin İSS Sorumlulukları Açısından Değerlendirilmesi”.
<http://www.tissad.org/calismalar> (15.10.2009)

[http:// www.huder.org/belgeler/hukuk-İnternet.html](http://www.huder.org/belgeler/hukuk-İnternet.html) (02.10.2010)

<http://www.metu.edu.tr/cgi-bin/sozluk/sozluk> (30.09.2010).

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/kararlar/iptalitiraz/K1964/K1964-08.htm>.
(04.05.2009)

Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuki Enstitüsü Tarafından Hazırlanan 5651 Sayılı Kanuna İlişkin Değerlendirme Raporu, s. 12.
<http://www.turk.internet.com/portal/yazigoster.php?yaziid=28665>
(10.11.2010)

İnternet Kumarhaneleri Raporu için Bkz.
<http://www.atonet.org.tr/turkce/bulten/bulten.php3?sira=281>(04.06.2008).

İnternet Üst Kurulu Spam Bildirgesi,
<http://www.arge.sakarya.edu.tr/spam/%DDnternet%20%DCst%20Kurulu%20Spam%20Bildirgesi.doc>, (04.06.2011).

İnternet Kullanım Alışkanlıkları Raporu,
http://www.kristalelma.com/mailling/2009haziran/Ipsos_rapor.ppt
(20.10.2010)

Yurdum İnternet’i 10 yaşında, <http://www.internetarsivi.metu.edu.tr/10yil.php>.

2010 Yılı Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırmaları Sonuçları,
[http:// www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/content](http://www.guvenliweb.org.tr/istatistikler/content). (10.09.2010)

<http://www.dorduncukuvvetmedya.com/arastirma/internetgaz.htm> (17.10.2010)

What Is Web 2.0, <http://www.orreillynet.com/Ipt/a/6228>, çeviri, Web 2.0 Nedir?
<http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=14394>.
(20.10.2010)

http://www.wikipedia.org/wiki/web_2.0 (10.09.2010)

<http://www.msxlabs.org/forum/iletisim-bilimleri/195444-internet-yayinciligi.html>, s. 3. (20.10.2010)

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=&DF=&CL=ENG> (26.04.2011)

<http://www.farkbul.net/network/1168-sunucu-server-nedir-ne-ise-yarar.html>
(24.04.2011)

http://www.maxihaber.net/yazarlar/konukyazar/2011/yazar_yener_unver_01072011.htm. (21.07.2011)

Meş'e Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası.