

PAPER DETAILS

TITLE: TÜRK CEZA KANUNU`NUN VE CEZA KANUNU TASARISI`NIN İNTERNET AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

AUTHORS: Yener Ünver

PAGES: 51-153

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97687>

TÜRK CEZA KANUNU'NUN VE CEZA KANUNU TASARISI'NIN İNTERNET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Yener Ünver*

I. Genel Açıklamalar

A. Hukuksal Değerler Açısından Yeni İhlal Modellerinin Ortaya Çıkışı

Modern ceza hukuku öğretisi bakımından merkezi kavramı hukuksal değer oluşturmaktadır. Günümüz ceza hukuku öğretisinde giderek yaygınlaşan ve üzerinde görüş birliğine varılan anlayış, ceza hukukunun anlam ve amacının hukuksal değerlerin korunmasında oluştuğudur. Kişisel olarak da benimsediğim ve günümüzde birçok yazarca savunulan hukuksal değerlerin korunması öğretisinin merkezi tezi, hukuksal değerlerin kanunkoyucuyu kontrol eden, yönlendiren, sınırlandıran ve görevlendiren bir fonksiyona sahip ve kanunda yazılı olmayan pozitif norm öncesi oluşturulan bir kavram olduğu tezidir. Hukuksal değer kavramına suç genel teorisi içinde çok sayıda fonksiyon yüklenmesinin nedenlerinden birisi de budur¹.

Ceza hukukunun ödevinin hukuksal değerlerin tehlikeye ve zarara sokulmasını önlemek olduğu anlayışı, kanunkoyma

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bu fonksiyonlar için bkz. **ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul 2001, C: II, sh: 733 vd.

faaliyetleri ve geniş anlamıyla suç politikası bakımından hukuksal değerlerin korunması öğretisinin "eleştirisel fonksiyonu" olarak anlaşılmaktadır. Hareket noktası *Aydınlanma Hareketi Felsefesi*'ne dayalı bu eleştirisel fonksiyonunu kabul etmenin değerler açısından nedeni, kanunkoyucuya alacağı kararlar bakımından inandırıcı ve uygulanma yeteneğine sahip bir ölçüt vermek, kanunkoyucuları görevleri açısından yönlendirmek ve bu alandaki kararlarının adilliği için bir denetim mekanizması geliştirmek isteğidir².

Hukuksal değer kavramı kanunkoyucunun tasarruflarındaki keyfiliği önleyecek, bireyin hak ve özgürlüklerinin hem diğer birey ve oluşumlara hem devlete karşı korunmasını sağlayacak hem de bu korumayı, aynı amaçla bir ödev olarak kanunkoyucuya yükleyecektir. Bu da beraberinde hem ceza hukuku normları yaratmadaki sınırlamayı hem de gerektiğinde (diğer koşulların da varlığıyla) düzenleme yapmak ödevini beraberinde getirecektir³.

Ceza normu yaratmak açısından kanunkoyucuyu sınırlayan, bireyin değerlerinin en iyi biçimde yaşama geçirilmesini ve siyasal gücün yetki ve görevlerini kötüye kullanmasını engellemeyi amaçlayan bu fonksiyon, Siyasal Güç'ün cezalandırma ve bireyin değerlerini korumak için ceza normu yaratmak yetki ve görevinin içeriğini ve sınırlarının belirlenmesinde doğrudan etkili bir fonksiyondur⁴. Hukuksal değer kavramının önemli bu fonksiyonu, varolan veya yapılması tasarlanan kanunların eleştirisel analizinin yapılması açısından ortaya çıkar: a) Ka-

² **MÜSSIG**, Bernd. Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz - Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog. Universalrechtsgüter und deren normentheoretischen Fundament - am Beispiel der Rechtsgutsbestimmung für die prg. 129, 129a und 324 StGB., Frankfurt am Main 1994, sh: 1.

³ **STAECHLEIN**, Gregor. Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat - Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis., Berlin 1998, sh: 35.

⁴ **SCHÖNKE**, Adolf - **SCHRÖDER**, Horst (Lenckner). Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München 2001, sh: 144 ve 145.

nunkoyucu tasarruflarında yalnızca hukuksal değerın korunmasını dikkate almalıdır⁵. b) Ceza hukukunun ödevi hukuksal değerlerin ihlallerden korunmasıdır⁶.

Hukuksal değerlerin korunması öğretisi, suç politikası açısından ise, "suç haline getirmek" ve "suç olmaktan çıkarmak" bakımından belirleyici bir rol oynamaktadır⁷. Buradaki eleştirisel fonksiyon, kanunkoyucunun suç haline getirme veya suç olmaktan çıkarmaya yönelik tercihi ve bu tercihe ilişkin düzenlemelerinde onun hangi tasarruflar bakımından yetkili ve görevli olduğunu ortaya koyar.

Hukuksal değerlerin korunması öğretisi, basit bir biçimde suç haline getirme emri olarak anlaşılamaz: Bu, kanunkoyucunun bir şeyi suç haline getirip getirmemek ve eğer getirilecekse bunun nasıl yapılacağına ilişkin geniş bir karar vermek ölçüsünün koşullarını oluşturmakta ve sınırlandırmaktadır. Burada iki şeye dikkat edilmelidir: *cezaya müstahak olma* ve *cezaya muhtaç olma* değerlendirmeleri⁸.

Burada cevaplandırılması gerekli diğer önemli bir soru da kanunkoyucunun hukuksal değer ihlallerini korumakla yükümlü olup olmadığı sorusudur.

Hukuksal değerlerin korunması anlayışı son yıllarda dikkatlerden kaçmayacak bir oranda bu öğretinin ilişkili olduğu başka bir alanına kaymıştır. Bu anlayış, önceleri *ceza hukuku düzenlemelerini eleştiren-suç olmaktan çıkaran* bir pozisyonda

⁵ **SUHR**, Christian. Rechtsgut der Steuerhinterziehung und Steuerverkürzung im Festsetzungsverfahren., Frankfurt am Main 1989, sh: 4. Karş. **SEELMANN**, Kurt. Strafrecht - Kurzlehrbuch zum allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafrechts., Basel-Genf-München 1999, sh: 2.

⁶ **SANNWALD**, Detlef. Rechtsgut und Subventionsbegriff prg. 264 StGB., Berlin 1982, sh: 59.

⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜNVER**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, C: II, sh: 754 vd.

⁸ **HASSEMER**, Winfried. Grundlinien einer personalen Rechtsgutlehre., in: Jenseits des Funktionalismus - Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag., Heidelberg 1989, sh: 87.

iken, son zamanlarda bu *ceza hukukunu gerekçelendiren-suç haline getiren* bir pozisyona kaymıştır.

Demek ki, hukuksal değerlerin eleştirisel fonksiyonu, modern suç politikasında aşağıda incelenecek olan suç olmaktan çıkarma etkisi yanında, ayrıca bir suç haline getirme etkisine de sahiptir⁹. Klasik ceza hukuku anlayışında kendisine daha çok suç olmaktan çıkarma türü bakımından eleştirisel fonksiyon yüklenen hukuksal değerlerin korunması öğretisi, modern ceza hukukunda biraz değişmiş ve yukarıda da belirtildiği üzere, kendisine aynı zamanda "*kanunkoyucuya suç haline getirmek bakımından yükümlülükler yükleyen*" türde eleştirisel fonksiyonu da yüklenmiştir. Hatta öğretinin gittikçe *yapısı karmaşıklaşan toplumsal yaşamda daha çok önplana çıkan suç haline getirme fonksiyonu*, ceza hukuku aracılığıyla korunması gereken bir hukuksal değer varolduğu hallerde kanunkoyucuya ceza normu yaratmak ödevi yüklemektedir¹⁰.

Yeni hukuksal değerlerin ortaya çıkması, çoğu kez beraberinde ceza hukuku korumalarını da getirir. Her ne kadar *Frankfurt Okulu*'na mensup yazarlar halen "*Risk Ceza Hukuku*"nda tehlike suçları alanında yeni suç tiplerine yerverilmesini ve soyut tehlike suçlarının sayısındaki artışı eleştirmekte ve bu alanlarda ceza hukukunun yerine başka önlemlere başvurulması gerektiğini savunmakta iseler de¹¹, çevre, atom, trafik, gen teknolojisi vs. alanlarında sürekli yeni ihlal modellerinin doğduğu ve bunlara paralel olarak batı ülkelerinde de yeni suç tiplerinin yaratıldığı da bir gerçektir¹².

9 Bkz. **ÜNVER**, Yener. Das Rechtsgut im Strafrecht., in: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 2001, Nr: 50, sh: 99.

10 **HASSEMER**, Winfried. Die Tauglichkeit des modernen Strafrechts., in: Was taugt das Strafrecht Heute? - Die Zukunft des Strafrechts am Beispiel von Umwelt- und Drogenkriminalitaet, Loccum 1992, sh: 13.; **ÜNVER**, Das Rechtsgut im Strafrecht, sh: 95.

11 Bkz. **PRITTWITZ**, Cornelius. Strafrecht und Risiko - Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft., Frankfurt am Main 1993, sh: 172 vd. ve 236 vd. **HASSEMER**, Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, sh: 553 vd.

12 Aynı yönde; **NEUBACHER**, Frank. Materieller Verbrechensbegriff und

Ayrıca AB hukukundaki gelişmeler ve bu amaçla oluşturulan sözleşmeler yalnızca ceza hukuku alanında değil, diğer hukuk alanlarında da hukuksal değerlerin korunması bakımından kanunkoyucuya yükümlülükler yüklemektedir. Örneğin AİHS ve temel hakları korumaya yönelik AB bünyesinde yapılan sözleşmeler, tüzükler, yönetmelik ve tavsiye kararları ülkeleri ceza kanunları dışında anayasalarında ve hatta iltica kanunlarında değişiklikler yapmaya, AB'e üye devlet vatandaşları yanında AB ülkelerindeki yabancı uyruklu işçiler, diğer çalışanlar ve iltica talebinde bulunanların hukuksal değerlerini korumaya yönelik düzenlemelerin yapılması ödevini yüklemektedir. Son birkaç yıldan itibaren ülkeler yalnızca ceza hukuku alanında değil, diğer hukuk alanlarında da iç hukuklarında değişikliklere giderek, örneğin seyahat özgürlüğü, iltica hakkı, aile yaşamının korunması, işkenceye karşı koruma, ayrımcılığın önlenmesi, içinde bulunulan toplumla uyumlaştırma, meslek özgürlüğü, eğitim hakkı, seçim hakkı ve vatandaşlık konularında düzenlemelerde bulunmaktadırlar. Nitekim AB'nin çeşitli organları da bu alanlardaki hukuksal değerlerin ceza hukuku ve ceza hukuku dışındaki araçlarla korunmasını sağlamaya yönelik çalışmalar yapmaktadırlar¹³.

Hukuksal değerlerin korunması ceza hukukundaki temel ilkeler dolayısıyla ancak pozitif düzenlemelerle gerçekleştirilebildiğinden, hukuksal değer öğretisi gerekli olan hallerde ka-

Rechtsgutsverletzung - Die Rechtsgüterlehre J. M. F. Birnbaums (1797-1877) und die moderne Strafrechtsschule., Jura 2000, Heft: 10, sh: 518.

13 Ayrıntılı bilgi için bkz. **GROSS**, Thomas. Europaeische Grundrechte als Vorgaben für Einwanderungs- und Asylrecht., in: Kritische Justiz 2001, Heft: 1, sh: 100 vd. Hukuksal değerlerin kanunkoyucuyu toplumsal zararlı hareketleri dikkate alıp boşlukları dolduracak şekilde suç haline getirmeye yönelik fonksiyonuna başka örnek olarak, Alman doktrininde Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 5. CK Reform Kanunu'na (25.02.1975) ilişkin olarak ve özellikle de kürtaj eylemine ilişkin olarak verdiği bir karar gösterilmektedir (Bu karar için bkz. BVerfGE 39, sh: 1 vd.). İnternet alanında işlenen suçlarla ilgili olarak ceza muhakemesi ve cezaların infazı hukuku alanındaki özellikler için bkz. **PAETZEL**, Claus. Das Internet als Fahndungshilfsmittel der Strafverfolgungsbehörden., NJW 1997, Heft: 47, sh: 3132-3134.

nunkoyucuya bu tür bir düzenlemeye gitmesi yükümlülüğünü yükler. Çünkü ceza hukukunda yorum ve lehe kıyas olanaklı olmakla birlikte, hukuksal değeri ihlal eden kişi aleyhine kıyas yapmak yasaktır. Özel hukuk alanında hukuksal değerlerin korunması için kanunkoyucuya yükümlülük yüklenmekle birlikte, pozitif bir düzenlemenin olmadığı somut durumlarda uygulamacı hukuksal değerlere göre yapacağı yorumla bu korumayı gerçekleştirebilir ve gerçekleştirmelidir. Özellikle hukuksal değer çatışkılarında, olay hakimi, çatışan değerlerin hepsi açısından da hukuksal korumanın varlığını kabul etmemeli ve yalnızca yazılı olan veya olmayan hukuk normunun yorumu ile yetinmeyip, kıyas aracılığıyla yapacağı uygulamayla değerleri karşılaştırmalı ve vereceği kararlar somut olayda üstün olan değer lehine koruma sağlamalıdır. Günümüz özel hukuk doktrini de AB hukuk anlayışına dayalı çözüm önerilerinde bu yaklaşımı desteklemektedirler¹⁴.

Suç işlenmesini önlemeyi ve herhangi bir boşluk olmadan hukuksal değerlerin korunmasını gerçekleştirmeyi amaçlayan bir suç politikası ve ceza hukukunda, suç olmaktan çıkarmak fonksiyonu gibi, hukuksal değer, tam tersine düzenleme yapılması gereken boşlukları doldurmak için kanunkoyucuya ödev yüklemesi, esasen olağan dışı bir durum da değildir.

Örneğin hukuksal değerlerden özellikle ekonomi, uyuşturucu maddelerin kötüye kullanılması, çevre ve bilginin korunması alışılmışın dışında bir biçimde önemli hale gelmiştir. Kanunkoyucu bu toplumsal değer tecrübelerini olduğu şekliyle örnek olarak esas alamayacağı gibi, bunları görmezlikten de gelemez.

Çünkü toplumsal yaşamın değişmesiyle yeni hukuksal değerler ortaya çıkar ve bazen bu hukuksal değerlerin ceza hukuku aracılığıyla da korunması gerekir¹⁵. Bir eylemin suç ha-

¹⁴ Bkz. **GÖZTEPE**, Ece. Die Drittwirkung der Grundrechte im Rahmen der Europaeischen Union., in: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 1998, c: XXXII, Nr: 48, sh: 234.

¹⁵ Bkz. **HASSEMER**, Winfried. Vielfalt und Wandel (Kommetar) - Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts., in: **HÖFFE**, Otfried. Gibt

line getirilmesi açısından genelde cezaya müstahaklık ve cezaya muhtaçlık koşullarının gerçekleşmesi, özelde ise ortada bir ceza hukuku-hukuksal değerinin varolması ve onun ihlali olanağının belirmesi gerekmektedir. Bu koşullar gerçekleştiğinde ise, ilgili alanda bir ceza hukuku düzenlenmesinin yapılması gerekmektedir.

Aynı şekilde, toplum ve devlet yapısındaki değişiklikler, toplumsal yaşamdaki gelişmeler¹⁶ ve değer yargılarındaki değişimler, kanunkoyma faaliyetlerini doğrudan etkiler ve daha önceki düzenlemeler zamanla eskiyip, kabul edilemez hale gelebilirler. Çünkü ekonomik gelişmelerin yanı sıra, teknoloji alanındaki gelişmeler de, klasik suçların yeni işleniş biçimlerini ve aynı zamanda ilgili hukuksal değerlerin korunması ihtiyaçlarını meydana getirmektedirler¹⁷. Burada her ne kadar kanunkoymacı bakımından "genel düzenlemeler yapmak" veya akla gelebilecek her ayrıntıyı düzenlemek gibi iki olanak var ise de, ceza hukukunun kendine özgü özellikleri nedeniyle, kanunların toplumsal değişimler karşısında eskimesini önlemek de çoğu kez olanaksızdır¹⁸. Gerçekten son zamanlarda medyada ön plana çıkarılan ve toplum tarafından ciddiye alınan problemlere bakıldığında, ekonomi, vergi, bilgisayar ve internet, uyuşturucu maddeler ve terörizm gibi alanlarda ceza hukukunun kapsamının genişlediği görülür. Keza bu bağlamda ceninin korunması hakkında Batı ülkelerinde yeni ceza hukuku düzenlemeleri de yapılmıştır¹⁹.

es ein interkulturelles Strafrecht? - Ein philosophischer Versuch., Frankfurt am Main 1999, sh: 173-175.

¹⁶ Bilişim teknolojisi gelişiminin toplumsal, ekonomik ve bireysel yaşama ilişkin etkileri açısından bkz. http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum_2.htm .; **KIRÇOVA, İbrahim-ÖZTÜRK**, Pınar. İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar (İTO yayını), İstanbul 2000, sh: 6 vd.

¹⁷ **TIEDEMANN, Klaus**. Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi (Çev.: Feridun Yenisey), İÜHFM 1975, C: XLI, sy: 1-2, sh: 319.

¹⁸ **HERZOG, Roman**. Gesetzgebung und Einzelfallgerechtigkeit., NJW 1999, Heft: 1999, sh: 26.

¹⁹ Örnek olarak bkz. **LIEGSALZ, Andreas**. Strafrechtliche Grenzen der "künstlichen" Fortpflanzung., in: Medizinstrafrecht - Im Spannungs-

Bazen belirli hukuksal değerlerin korunması için ceza hukuku düzenlemelerine gidilmesi gerekli ise de, her ihlal modelinin cezalandırılması gerekli olmadığı gibi, bu cezalandırma şekli keyfi de olamaz. Diğer ceza hukuku ilkeleri yanında, bu düzenlemelerde uyulması gereken bir husus da, yapılan pozitif düzenlemenin elde edilmek istenen amaç açısından elverişsiz olmasıdır. Bu amaç açısından elverişsiz olan düzenlemeler ise, hükmün içerdiği ihlal modeli açısından düzenlemeye bir ihtiyaç var ise yeni bir düzenleme yapılmak üzere ve eğer bu tür bir düzenlemeye ihtiyaç yok ise tamamen ortadan kaldırılmak üzere o eylem suç olmaktan çıkarılmalıdır²⁰.

Suçlulukla mücadele her hukuk devletinin temel ödevi olmakla birlikte, suç teşkil eden eylemlere karşı devletin sınırsız bir müdahalede bulunabileceği, meşru müdafaa hakkını kullandığı anlamına gelmez. Çünkü devletin bu alanda kullanacağı sınırsız güç, tıpkı bir suç gibi ihlallere neden olur²¹.

Ancak diğer yandan, toplumsal yaşamın sürekli değişip gelişmesi, teknolojik ve bilimsel alanda bireylerin gerek toplumsal gerek bireysel yaşamlarında daha çok etken olması, bireye bir taraftan büyük kolaylıklar sağlarken diğer yandan birçok açıdan kaçınılmaz nitelikte sayısız zarar veya tehlike neticelerine de yol açmaktadır. Bireysel ve toplumsal her alanda ilerlemelerin kaydedilmesi, insanların daha özgür, sağlıklı, güvenli, rahat, demokratik ve mutlu bir çevrede yaşayabilmeleri açısından çok sayıda davranış modeline ve bu arada nitelikleri gereği zarar ve tehlike riski taşıyan hareketlere, faaliyet ve işletmelere de hukuken izin verilmesi gerekmektedir. Bireyin di-

feld von Medizin, Ethik und Strafrecht (Hrsg. Roxin-Schroth), Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden-Booberg 2000, sh: 313 vd.

20 Bu tür düzenlemelere örnek olarak İsviçre mevzuatı açısından bkz. **SEBER**, Hugo. Volkswirtschaftlich fragwürdige Pönalisierungen im Wirtschaftsstrafrecht., in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, Bern 1977, sh: 201 vd.

21 **KÜHNE**, Hans-Heiner. Grenzen staatlicher Eingriffsbefugnisse in Individualrechte bei der Kriminalitätsbekämpfung., in: Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Köln-Berlin-Bonn-München 1995, sh: 153.

namik bir toplum içinde kişiliğini her açıdan geliştirebilmesi, sahip olduğu hukuksal değerlerinden gerektiği zaman, yer ve şekilde yararlanabilmesi için, bireye ceza hukuku sorumluluğuna yol açmayan geniş bir hareket serbestisi alanı tanınmalıdır²².

Gerek Almanya'da gerek diğer ülkelerde 1970'li yılların başından itibaren suç tiplerinde artışlar olmuştur²³. Başta bilgisayar teknolojisi, atom teknolojisi ve gen teknolojisi olmak üzere, teknoloji ve bilimdeki gelişmelere paralel yeni bazı suçlar yaratıldığı gibi, daha önce düzene aykırılıklar alanında düzenlenen bazı eylemler de yeniden değerlendirilip, cezaları artırılarak yeni düzenlemelerle ceza hukuku alanına alınmıştır. Bu konudaki üçüncü bir gelişme ise, cezalandırılabilirliğin öne (hazırlık hareketleri aşamasına) çekildiği ve cezalarının ağırlaştırıldığı bazı suç türleri olmuştur ki, bunların başında uyuşturucu madde suçları ve organize suçluluk gelmiştir²⁴.

Nitekim birçok Avrupa ülkesinin kanunkoyucusu, aşağıda da özet olarak belirtileceği üzere, *internet alanında* işlenen suçlar açısından vakit geçirmeksizin gerekli tepkiyi göstermiş ve gereksinim duyulan alanlar için kanuni düzenlemelere gitmiştir²⁵.

Hukuksal değerler üzerinde yeni doğan bu tehlikeler dolaşısıyla, insan yaşamı ve sağlığı yanında, bireyin kişilik haklarının, özgür tercihlerde bulunmak ve kişiliğinin gelişimini ihlal eden eylemlerden kaçınmasını gerektirmektedir. Nitekim bu

22 **ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, sh: 1.

23 Sanayileşme ve şehirleşmenin doğurduğu yeni ihlal modelleri karşısında, 1970'li yıllardaki haliyle TCK'nun malvarlığı aleyhine suçlara ilişkin düzenlemelerin yetersizliği ve yeni suç tipleri oluşturulmasına ilişkin öneriler için bkz. **ERMAN**, Hasan. Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği., İÜHFM 1975, sy: 1-2, sh: 136-148.

24 **HIRSCH**, Hans Joachim. Strafrecht als Mittel zur Bekaempfung neuer Kriminalitaetsformen., in: Sonderdruck - Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich (Hrsg. Kühne-Miyazawa), Köln-Berlin-Bonn-München (Tarihsiz), sh: 11.

25 **GRAF**, Jürgen P. Internet: Straftaten und Strafverfolgung., in: DriZ Juli 1999, sh: 281.

gelişim, anayasalarda bireyin kişiliği, yaşamı ve sağlığına ilişkin olarak düzenlenen hakların hem kapsamını genişletmiş hem önem sırasında bir değişime neden olmuş ve hem de yeni ihlal ve koruma modellerinin ortaya çıkması ihtiyacını doğurmuştur²⁶.

Kanunkoyucu suç tiplerini yaratırken şüphesiz bireyin hukuksal değerleri, bu değerlerden yararlanılması kadar, onun toplum içindeki yaşam alanını, izin verilen hareket serbestisi alanını da gözönünde tutmak zorundadır. Bir taraftan (ceza hukukundaki teknik ihlal anlamı dışında) hukuksal değerleri ihlal veya ihlal riski yaratan, diğer yandan ise bireyin toplumsal yaşamı açısından hukuksal değeri koruyan tipik ihlal modellerinin çizdiği "koruma alanları" ile izin verilen risk alanları arasında dengeli "*doğru alanlar*"ın nasıl belirlenebileceği hem anayasa hem de ceza hukukunun en önemli sorunlarından birisidir. Çünkü toplumsal yaşamın duragan hale getirilmesinin de bazen dinamik, yüksek teknolojiyle içiçe yaşayan bir toplumsal yaşam biçimi gibi bazı hukuksal değerler hakkında ceza hukuku dışındaki anlamıyla ihlal veya ihlal riski yaratabileceği kabul edilmektedir. Siyasal güç bir taraftan bireyin hukuksal değerlerini korumak ve yararlanma olanaklarını sağlamak ödevi altındayken, diğer yandan toplumsal gelişmeyi ve dolayısıyla bireyin toplumsal yaşam içinde çok daha fazla özgür, demokratik, sağlıklı ve mutlu bir biçimde yaşayabilmesini temin için "mutlak suskunluk, itaatkarlık ve faaliyetsizlik vatandaşın ödevidir" mantığını terketmek zorundadır. *Günümüzde artık, ceza hukukunun hukuksal değerleri ihlal eden her davranış modelini yasaklayamayacağı düşüncesine ulaşılmıştır. Ceza hukukunun amacı yalnızca çok önemli hukuksal değerleri ve bunları da yalnızca bazı ihlal modellerinden korumaktır. Cezaya liyakat ve cezaya muhtaçlık ölçütleri suç politikası açısından kanunkoyucuya bu konuda yol gösterici ve onu sınırlayıcı ölçütlerdir. Hukuksal değerlerin ceza hukukuyla layıkıyla korunmaları ve dinamik bir toplumsal yaşam modeli arasında iyi*

²⁶ Aynı yönde; **KOPPERNOCK**, Martin, Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung - Zur Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts., Baden-Baden 1997, sh: 14-15.

bir denge kurulmalı, bu denge değişen toplumsal yaşam biçimi ve koşullarına göre de sürekli gözden geçirilmelidir. Tartışmasız olan bir şey vardır ki, mutlak bir faaliyetsizliği sonuçlayabilecek bir biçimde hukuksal değerlerin aşırı korunması, ceza hukukunun amaçladığı sonuçların tersine neticelere yolaçacaktır. Hukuk bireyin hukuksal değerlerini korumalıdır; ancak koruma alanları yaratırken, özellikle de bu alanda ceza hukuku aracına başvurulurken hiç gözardı edilmemesi gereken bir husus ise, hukukun toplumsal değişim ve gelişimi durduramayacağı, durdurma veya yavaşlatmaya girişmemesi gerektiğidir²⁷. Erman'ın da haklı olarak belirttiği üzere, "ceza silahına sarılmanın bir bedeli vardır ve bu bedel de ceza hukuku prensiplerinin bu silahtan medet uman hukuk dalında da egemen olmasını önceden kabul etmektir; hem ceza müeyyidesinden yararlanmayı istemek, hem de bu prensiplere ters düşen hükümlere yer vermek hatadır"²⁸.

B. Yeni İhlal Modellerinin Bilgisayar ve İnternet Alanındaki Sonuçları

Son yıllarda özellikle *bilgisayar, bireysel bilgilenme ve kitle iletişimi*, ekonomik suçluluk alanlarındaki yeni ihlal modelleri ve gelişmeler²⁹, hem hukuksal değerlerin korunması öğretisinin çok önemli olduğunu ve suç genel teorisi içinde muhafaza edilmesi gerektiğini hem de bu yeni ortaya çıkan ihlal modellerine ilişkin yeni düzenlemelerin yapılması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Hatta bazı Alman ve Japon hukukçularına göre, yeni hukuksal değerler de ortaya çıkmıştır ve belki ileride de çıkacaktır. Ortaya çıkan yeni hukuksal değerler ve onların belirli ihlal modellerinden korunması ihtiyacı, kanunkoyuculara

27 ÜNVER, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, sh: 8, 10 ve 11.

28 BAYRAKTAR, Köksal. Eserlerinin Önsözleri ile Yaşayan Erman., in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, sh: 91'den naklen.

29 Bilgisayar suçluluğunun tarihsel gelişimi açısından bkz. SIEBER, Ulrich. Der strafrechtliche Schutz des Information., ZStW 103 (1991), Heft 3, sh: 780-781 ve 783-786.; ENGEL/FLECHSIG, Stefan-MAENNEL, Frithjof A.-TETENBORN, Alexander. Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz., NJW 1997, Heft: 45, sh: 2981 vd.

yeni pozitif ceza normları yapmak konusunda ödevler yüklemiştir³⁰.

Özetle, hukuksal değerlerin *yeni ihlal modellerinin ortaya çıkması*, devlete bu ihlal modellerini engellemek, bu konuda gerekli kanuni düzenlemeleri yapmak ve ihlalin varlığı halinde ilgili kimseleri kovuşturarak cezalandırılmalarını sağlamak yükümlülüğü yüklemektedir.

Çünkü, yeni teknolojiler çok hızlı bir biçimde gelişmekte ve insanoğluna bir çok imkanı ve kolaylıkları da sunmaktadır. Ancak bu gelişmeler, aynı zamanda kişinin elinden özgürlüğünü de almaktadır.

Nitekim bu durum, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın "giriş" kısmına ilişkin gerekçede³¹ yeni suç tiplerinin ortaya çıktığı, klasik hakların yeni teknolojiler aracılığıyla ihlal edildiği, suçların sonuçlarının eskiye nazaran çok daha geniş bir alanı etkilediği ve ulusal sınırların dışına taşdığı, son zamanlarda zararlı bilgisayar virüslerinin bütün dünyaya yayılmasının bu gerçeği kanıtladığı ve bilgisayar sistemlerini korumaya yönelik teknik önlemlerin, suçu önlemeye ve kişileri suç işlemekten caydırmaya yönelik hukuksal önlemlerle birlikte uygulanması gerekliliği belirtilmiştir. Keza, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın oluşturulma gerekçelerinden birisi de, ceza hukukunun siber uzayın olanaklarının kötüye kullanılması ve meşru çıkarlara zarar vermek için son derece gelişmiş olanaklar sunan teknolojik gelişmeleri yakından takip etmek zorunluluğu olmuştur³².

Şüphesiz burada internet alanında görev yapanlar ve hizmet sunanlarla interneti kullananların uyması gereken bir *etik kurallar yumağına* da ihtiyaç vardır³³ ve bu etik kurallar siste-

30 **ROXIN**, Claus. Schlussbericht., in: Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich. Köln-Berlin-Bonn-München 1995, sh: 410. Karş. **PRITTWITZ**, Strafrecht und Risiko, sh: 172 vd. ve 236 vd.

31 Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 5.

32 Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 9.

33 İnternet alanındaki bireysel, mesleki ve kurumsal etik kurallar için ör-

min daha iyi işlemesi ve hukuk kurallarının ağır müdahalelerini önemli ölçüde engelleyecektir. Ancak yazılı ve görsel basın alanında da bulunan ve hatta bu etik kuralları kendi içinde mesleki bazı yaptırımlara bağlayan ülkemizdeki *Basın Konseyi*, *Gazeteciler Cemiyeti* gibi kurumlar örneğinde de görüldüğü üzere, yalnızca etik kuralların varlığı bu alandaki ihlalleri ve sorunları çözmeye yetmeyeceği gibi, hukuksal değerlerin korunması açısından da elverişli araçları sunamamaktadır.

Hatta, günümüzde belirli suç tiplerinin çok yaygınlaşması nedeniyle, doktrinde 20. yüzyıl ceza hukuku anlayışı aracılığıyla *toplumun savunulması ve suçluyu ıslah etme kavramlarının yitirildiği, suçluluk ile ekonomik yapı arasındaki ilişkinin daha sıkı ve daha doğrudan bir hale geldiği* özellikle bilgisayar-internet ve çevre alanındaki suçların çoğunluğunun kasten gerçekleştirilen eylemler olmalarına karşın, bunların kontrolü ve kovuşturulmalarının çok güç olduğu ve bu mücadelede ceza hukukunun katkısının az olduğu başta ekonomik alan olmak üzere, daha çok toplumsal sorunların çözümüne ağırlık verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır³⁴.

Bir yazarın ifade ettiği üzere, "bilim ve teknik insanlar içindir ve herşeyi kendileri adına yapma hakları bulunmamaktadır"³⁵.

Sınırsızlık ve sınırsız ilerleme şüpheli unsurları da doğurmaktadır. İlerlemenin bulacağı şeyi kim tayin ediyor ve neden vazgeçiliyor? Bilgisayar ve robotlar ne kadar insan yerine geçiyor, kullanılıyorsa o kadar da insanın ahlak ve haysiyeti tehlikeye düşüyor demektir. İnsanı ve onurunu imal edilene ve "insanın yaptığına" teslim edemeyiz. Bilgisayar ve internet ikinci derecededir ve bilgi ve eğitim için yeterli değildir. İnternetin kit-

nek olarak bkz. <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum4.htm>

34 Bkz. **ELBERT**, Alberto. Suçluluğun Çeşitli Hukuk Alanlarındaki Gelişimi ve Nedenleri., in: Yener ÜNVER. Uluslararası Bir Ceza Hukuku Sempozyumundan Notlar., KHUKA 2000, sy: 2-3, sh: 153.

35 **KOLB**, Anton. Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk (Çev.: Tekin Memiş), AÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c: V, sy: 1-4, sh: 451.

le enformasyonu hiç bir şekilde bilim, eğitim ve kültürle özdeş tutulamaz³⁶.

Daima değişen ekonomik ve sosyal bir çevrede bulunuyoruz. Bir anda globalleşme, piyasa araçları gibi kavramlarla karşılaşmaktadır. Bir çok gözlemcinin düşüncesine göre yeni medyalar açısından "*dijital mezarlığın*" gitgide büyümesine rağmen dünya çapında ağa giriş henüz sağlanamamıştır. (Bilgi) fakirleri yine fakir, (bilgi) zenginleri ise daha zenginleşmektedir.

Bu alanda ferdi ve kollektif bir sorumluluk gerekmektedir. Sorumluluk öncelikle ferde yüklenmelidir. Sorumluluk ve etki kullanma da fertten kollektif alana doğru yayılmaktadır³⁷.

İnternet bağlamında sorumluluk için ciddi tartışmalar olmakla birlikte burada liberaller ile ekonomik çıkar baskılarının, ebeveyn, öğretmenler, toplum ve diğer kesimlere baskın olduğunu belirtmek gerekmektedir. Fakat problem, suçluluğun, anonimliğin, insan hakları ve kişisel bilgilerin uluslararası alanda ihlali nedeniyle kuvvetlenmektedir. Bu sebeple bilim, teknik, politik ve ekonomik alanlar, bağımsız kuralları ve hukuk ve politik alanla birlikte de kuralları düzenlemekle yükümlüdür. Kimliksizlik, süreksizlik ve belirlenemezlik sorumluluğun gerçekleşmesini zorlaştırmaktadır.

Şu altın kural bilim adamları için de geçerlidir: "Sana yapılmasını istemediğin şeyi, sen de başkalarına yapma!"³⁸.

Devletin bu alandaki hukuksal değerleri ihlallerden *koruma yükümlülüğü* Anayasal ilkelerle de desteklenmiştir (Bkz. AY.m. 20, 21, 22 vb.). Çünkü bireylerin ifade, bilgilenme ve iletişim özgürlüğü devlet tarafından güvenceye alınmak zorundadır.

Nitekim, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın da toplumun siber suçlara karşı korunması gerekliliği, bu açıdan gerekli mevzuatın kabul edilmesi ve devletlerin ortak bir suç politika-

³⁶ **KOLB**, Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk, sh: 252.

³⁷ **KOLB**, Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk, sh: 453.

³⁸ **KOLB**, Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk, sh: 454.

sını öncelikle kabul etmeleri gerekliliği belirtilmiştir³⁹. Sözleşme Tasarısı'nın giriş kısmında ayrıca, bilgisayar ağlarının ve elektronik bilgilerin suç işlemek için araç olarak kullanılabilecekleri, bu tür suçlara ilişkin delillerin bu ağlarda saklanabilecekleri, bu ağlar aracılığıyla nakledilebileceklerine değinilerek, bilgisayar sistemlerinin⁴⁰, ağlarının ve bilgisayar verilerinin gizliliğine, doğruluklarına ve ulaşılabilirliklerine zarar veren eylemlerin ve bu sistemlerin, ağların ve verilerin kötüye kullanılmaları biçimindeki eylemlerin engellenmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine Sözleşme Taslağı'nın aynı kısmında, bu konuda yetkili ulusal makamların pozitif düzenlemelere gitmeleri gerektiği ifade edilmiş ve hem ulusal hem de uluslararası düzeyde belirlenen suçların koğuşturulup yargı önüne götürülebilmesi için, devletler arasında yeterli ve hızlı bir uluslararası işbirliğine gidilmesi zorunluluğuna işaret edilmiştir⁴¹.

İnternet aracılığıyla işlenen suçların büyük çoğunluğu bankalardaki finans kayıtlarıyla, hastane ve askeri bilgilere haksız müdahaleler, hakaret ve sövme suçları, pornografi ve özellikle çocuk pornografisi, terör propagandası, fuhuşa aracılık, kumar oynatma, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, zimmet, nası ızzar, haberleşme özgürlüğünün ihlali, teknoloji ve sanayi casusluğu vb. eylemlerdir. Dikkat edilirse, bunların çok büyük bir kısmı, klasik suç teşkil eden veya klasik suç tiplerinin bilişim sistemi aracılığıyla işlenmesidir. Bunlar yanında, başkalarının bilgisayarına, genel olarak bilişim sistemine, bilgisayarlardaki verilere müdahale, fikri ve ticari hakların ihlali, insan ticareti, çocuk pornografisi, şehirlerin (elektrik, trafik, ulaşım yollarının sabote edilmesi gibi) çeşitli açılardan güvenliklerinin ihlali, (borsa, finans ve banka sektör-

39 Bkz. **Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi** - Giriş Kısmı, prg. 4.

40 Bkz. **SIEBER**, Der strafrechtliche Schutz des Information, sh: 782-783.

41 Bilgisayar/internet alanında işlenen suçların ülke içinde koğuşturulması için özellikle bkz. **KOCH**, Arnd. Zur Strafbarkeit der "Ausschwitz-lüge" im Internet-BGHSt 46, 212., JuS 2002, Heft: 2, sh: 123 vd. Bkz. aynı yönde; **SIEBER**, Der strafrechtliche Schutz des Information, sh: 779 ve 792-795.

lerini olumsuz etkileme gibi) büyük ekonomik ihlaller, sisteme izinsiz girme, verileri silme, değiştirme, ekleme, sistemin işleyişini yavaşlatma, bireyleri mesajlarla taciz etme veya sistemin kullanılmasını engelleme, delillerde, kimlik belgelerinde vs. sahtecilik, karaparanın aklanması, kredi dolandırıcılığı, önemli kurumların ağ güvenliklerinin ihlali gibi yeni ortaya çıkan ihlal modelleriyle de karşılaşmaktayız⁴².

Bilişim sistemi alanındaki ceza sorumluluğu açısından iki ayrı sorumluluk rejimi saptanmalıdır. Bunlardan birisi, bu bilişim sistemini kullanan münferid bireylerin herhangi bir suçu bu sistem aracılığı ile, sistem aleyhine veya sistem alanında işlemesi halindeki ceza sorumluluğudur. İkinci durum ise, internet sükeleri denilen ve klasik olarak genelde içerik sağlayıcı, servis sağlayıcı ve erişim sağlayıcı diye adlandırılan sükelerin ceza sorumluluğuna ilişkindir⁴³.

Diğer yandan, yapılan düzenlemelerde inernet ve bilgisayar hareket noktası olarak alınıp paket düzenlemelere gitmek yerine, ihlallerin ilişkin oldukları suç tiplerinin korudukları hukuksal değerler hareket noktası olarak alınmalı ve ihlal alanlarına göre ceza normunun gerekli ve müstahak olduğu tüm alanlarda bu tür düzenlemelere gidilmelidir.

II - Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum

Esas itibariyle, aynı panelde⁴⁴ tebliė sunacak diğer bir

42 Ülkemiz açısından ilginç örnek olaylar için bkz. **YENİSEY**, Feridun. İnternet Suçlarının Yeni İşleniş Biçimleri., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 447-450.

43 Aynı yönde; **SIEBER**, Ulrich. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2) (Neue Herausforderungen des Internet-Fortsetzung und Schluss)., JZ 1996, Heft: 10, sh: 494-495.

44 Bu tebliğ, İ.Ü. Hukuk Fakóltesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 02.05.2002 tarihinde merkez dershanesinde düzenlenen "İnternet Ortamında Ceza Sorumluluğu" konulu panelde sunulmuştur.

meslektaşımız karşılaştırmalı hukuktaki durum hakkında bilgi vereceği için, burada karşılaştırmalı hukuk açısından ayrıntılı bilgi vermekten özenle kaçınacağız. Ancak, hem bu tebliğin içerdiği noktalarla ilgili olarak diğer ülkelerdeki duruma çok kısa da olsa değinilmesinin kaçınılmaz olması hem de aşağıda ülkemiz mer'i mevzuatı ve 2000 tarihli TCK Tasarısı açısından yapacağımız değerlendirme ve önerilerin iyi anlaşılabilmesi için, bazı ülkelerdeki duruma ilişkin özet bir bilgiyi burada vermeyi zorunlu görmekteyiz.

A. İtalya'daki Durum

İtalyan CK'ndaki birçok yeni hüküm inceleme konumuzla ilgili olup, bunlardan doğrudan doğruya ve açık terimler içerecek internet alanını düzenleyenleri şöyle belirtebiliriz:

Örneğin, *İt.CK.nun 392/3. maddesi*, bir bilişim programını tamamen veya kısmen tahrip etmek, değiştirmek, silmek veya bilişim ya da telematik sistemin işlemlerini engelleme veya bozma eylemlerini mala zarar vermek olarak kabul etmektedir.

Keza, aynı Kanun'un *420/2. maddesi*, kamusal yararı bulunan bilişim veya telematik sistemlere zarar verme veya yok etmeye yönelik eylemleri cezalandırmaktadır.

Diğer yandan, *İt.CK.m 491bis*, bilişim belgeleri (evrakı) konusunda bir tanım hükmü içermektedir⁴⁵.

İt.CK.nun 615ter. maddesi, güvenlik önlemleriyle korunan bilişim veya telematik sistemine hukuka aykırı olarak girme veya böyle bir sistemde rıza göstermeye yetkili kişinin rızası olmaksızın kalma eylemini suç olarak tanımlamaktadır. Aynı madde, failin eylemini kamu görevlisi veya hizmetlisi veya özel dedektiflik sıfatını kötüye kullanarak gerçekleştirmesini cezayı ağırlatıcı neden saydığı gibi, eylemin sisteme zarar vermesini, tahrip etmesini, kısmen veya tamamen işlemlerine engel olma-

⁴⁵ Madde metnindeki tanıma göre, ispat etkisi olan veri veya bilgileri veya bunları özel olarak oluşturmaya yönelik programları içeren herhangi bir kayıt bilişim belgesidir.

sı veya buradaki verilere ve programlara zarar vermesi veya tahrip etmesini de cezayı ağırlatıcı neden saymıştır.

İt.CK.m. 615*quinqües*, bilişim veya telematik bir sistemin veri veya programlarına zarar vermek veya bunların tamamen ya da kısmen çalışmasını engellemek veyahut değişik şekilde çalışmasını sağlamak amacıyla veya bunları sonuçlayan kendisi veya başkaları tarafından yazılan enformatik bir programı yayma, iletme veya verme hareketlerini suç olarak düzenlemektedir.

İt. CK.nun 617*ter maddesi*, bilişim veya telematik iletişim sistemine hukuka aykırı (izleme, dinleme amaçlı) biçimde girmek, sistemin çalışmasını engelleme veya müdahale etmeyi (f: 1), bilişim veya telematik sisteme veya birden fazla sistem arası iletişime (izleme, dinleme amaçlı) hileyle girme, engelleme veya müdahale etmeyi (f: 2) ve iletişimin içeriğini herhangi bir enformatik araçla tamamen veya kısmen halka ifşa etmek (f: 3) eylemlerini suç olarak düzenlemiştir. Belirtelim ki, bu suçun koğuşturması şikayete bağlıdır. Ancak, bu suç devlet, kamu kuruluşu veya kamu hizmeti gören kuruluşların kullandığı bilişim sistemi veya telematik bir sistem zararına işlenmesi halinde kamu görevlisi veya hizmetlisinin görev veya yetkilerini kötüye kullanarak veya sistem operatörlerinin bu sıfatlarını kötüye kullanarak işlenir veya özel dedektiflik (araştırmacı, soruşturmacı) yetkisini kötüye kullanarak işlenirse, hem suçun re'sen koğuşturulması öngörülmekte hem de cezanın gerek alt gerek üst sınırları ağırlaştırılmaktadır.

İt.CK.nun 635*bis maddesi*, başkasının bilişim veya telematik sistemlerini veya bilişim programlarını veya verilerini tamamen veya kısmen yok etme, tahrip etme veya kullanılamaz hale getirme eylemlerini cezalandırmakta ve hatta eylemin sistem operatörlüğü sıfatının kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde cezayı artırmaktadır.

Nihayet İtalyan CK.nun 640*ter maddesi* ise, bilişim sistemi aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçunu düzenlemektedir. Madde metni, bir kimsenin bir bilişim veya telematik sistemin işlemlerini herhangi bir şekilde değiştirerek veya bu tür sistem-

lerde bulunan veya sisteme ilişkin veriler veya programlara herhangi bir biçimde hukuka aykırı biçimde müdahale ederek başkası zararına kendisi veya başkası yararına haksız kazanç sağlamayı suç olarak düzenlemektedir.

B. Federal Almanya'daki Durum

Alman mevzuatında internet-bilgisayar suçluluğu alanında uygulanacak *Alman Ceza Kanunu*'ndaki hükümlerden genel olarak, kanunlarda kullanılan terimlerle ilgili, devletin güvenliği ile ilgili, yabancı ülkeler aleyhine suçlarla ilgili, suç işleme-ye tahrik ile ilgili, düşünce ve inanç özgürlüğü ile ilgili, cinsel özgürlüğe ilişkin suçlarla ilgili ve özellikle çocukların cinsel özgürlüğü ile ilgili, pornografi ile ilgili, hakaret ve sövmeye ilişkin verilerin korunması ile ilgili, dolandırıcılıkla ilgili, şans oyunları ve özellikle kumar ile ilgili ve nası ızzararla ilgili önemlileri şunlardır: *Al.CK.prg.11/3, 80a, 90, 90a, 103, 111, 130, 130a, 131, 166, 176, 176a, 176b, 184, 185, 186, 202a, 263a*⁴⁶, *264a, 284, 285, 287, 303a, 303b*. Bu hükümlerden çoğu ya eskiden mevcut hükümlerde değişiklikler yapılarak veya CK'nda yeni düzenlenerek özellikle bu alana özgü olarak düzenlenmiş (örneğin *prg. 11/3, 176, 176a, 184, 202a, 263a, 269, 271, 274/2, 303a, 303b, 303c*), diğer hükümler ise mevcut kanuni tanımlarda kullanılan terimler itibariyle bu tür suçluluğa da uygulanabilir nitelikte hükümlerdir⁴⁷.

Bu hükümlerden bilgisayar dolandırıcılığı suçunu düzenleyen 263a, ispat gücü olan verileri dikkate alındıklarında sahte evrak oluşumuna neden olacak biçimde değiştirme veya de-

46 Bilgisayar dolandırıcılığı suçunu düzenleyen bu hüküm hakkında bilgi için bkz. **SCHÖNKE-SCHRÖDER** (Cramer). *Strafgesetzbuch Kommentar*, 26. Auflage, München 2001, sh: 2105-2115. Ancak belirtelim ki, bu hükmün bankamatiklerin kötüye kullanılması eylemi açısından uygulanabilip uygulanamayacağı Alman doktrininde tartışmalıdır. Sorun, bu suç tipliyle korunan hukuksal değer ne olduğu sorusuna verilen cevaba göre değişmektedir.

47 Aynı görüşte; **SIEBER**, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen* (2), sh: 499.

ğiştirilimiş bilgileri kullanma suçunu düzenleyen 269, verilerin işlenmesinde yanıltma suçunu düzenleyen 270, dolaylı olarak sahte evrak oluşturma suçunu düzenleyen 271, ispat gücüne sahip verileri başkası zararına silme, gizleme, kullanılamaz hale getirme veya değiştirme suçunu düzenleyen 274/2, verilerin değiştirilmesi suçunu düzenleyen 303a ve bilgisayar sabotajı suçunu düzenleyen 303b paragrafları inceleme konumuz açısından önemli hükümleri oluşturmaktadır.

Diğer yandan yan ceza hukuku mevzuatında veya diğer hukuk alanlarına ilişkin mevzuatın ilgili hükümlerinde hem yeni değişikliklerin yapılmış olması hem de mevcut kanuni tanımlardaki ifadeler dolayısıyla, bu hükümlerde düzenlenen suç tipleri de internet-bilgisayar suçluluğu alanındaki eylemlere uygulanmaktadır. Bunlardan önemli gördüklerime değinecek olursam, şunları zikredebilirim: *Alman Teleservisler Kanunu* prg. 6⁴⁸.; *Fikri Haklar Kanunu* prg. 106, 107, 108, 108a.; *OWiG* prg. 120⁴⁹.; *Haksız Rekabet Kanunu* prg. 4, 6c, 17.; *Telekomünikasyon-Müşterilerin Korunmasına İlişkin Tüzük* prg. 18.; *İlaçlar Hakkında Kanun* prg. 43.; *Tütün Vergisi Hakkında Kanun* prg. 20.; *Tütün Vergisi Hakkında Kanun'un Yürürlüğüne İlişkin Tüzük* prg. 22b.; *Medeni Kanun* prg. 312e, 318 ve 661a.; *Federal ve Federe nitelikteki çeşitli basın kanunlarının ilgili hükümleri* (örneğin *BayPrG*. prg. 6, 11.; *Rundf-StV*. prg. 3, 32.; *BayMG*. prg. 6, 34, 42.; *Btx-StV*. prg. 9, 15).; *Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un, Gençliği Tehlikeye Sokan Yayınlar Hakkında Kanun (GjS)'un* ⁵⁰ ve *Gençliğin Toplum İçinde Korunması*

48 Alman hukukunda servis sağlayıcıların ceza sorumluluğu için bkz. **DERKSEN**, Roland. Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt., *NJW* 1997, Heft: 29, sh: 1878-1879. Ayrıca bkz. **ENGEL/FLECHSIG-MAENNEL-TETENBORN**. Das neue Informations- und Kommunikationsdienstengesetz, sh: 2984 vd. ve **İÇEL**, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 415-417.

49 Bkz. **ENGEL/FLECHSIG-MAENNEL-TETENBORN**. Das neue Informations- und Kommunikationsdienstengesetz, sh: 2991 ve 2992.

50 Bilgi için bkz. **ENGEL/FLECHSIG-MAENNEL-TETENBORN**. Das neue Informations- und Kommunikationsdienstengesetz, sh: 2985-2988 ve 2990-2991.

na İlişkin Kanun (JÖSchG)'un ilgili hükümleri⁵¹.

C. Fransa'daki durum

Fr. CK.nun 226-16 ila 226-24. maddeleri kişilik haklarının bilişim sistemi aracılığıyla ihlalini düzenlemektedir⁵². Aynı Kanun'un 323-1 ila 323-7. maddeleri ise, otomatik sisteme bağlı kişisel verilerin ihlalini suç olarak düzenlemektedir⁵³.

Fransız CK.nun 226-8. maddesi kişilerin resim veya sözlerinin kişinin rızasına aykırı biçimde montajının yayınlanması suç saymıştır. Keza aynı kanunun 227-23. maddesi küçük resminin pornografik nitelikte kullanılmasını, 227-24. maddesi küçük tarafından görülmeye elverişli şiddet ve pornografik nitelikli mesaj yayımı eylemini cezalandırmaktadır. Madde metinlerinde kullanılan (örneğin "hangi yolla olursa olsun", "hangi araçla olursa olsun" gibi) terimler interneti de kapsayan terimlerdir.

Diğer yandan, Fr.CK.nun 323-1. maddesi otomatik bilişim sisemine tamamen veya kısmen haksız biçimde girmeyi suç olarak düzenlemekte ve bunun dışında girilen sisteme kaydedilmiş verileri silme, değiştirme veya sistemin fonksiyonlarını değiştirmeyi de bu suç açısından cezayı ağırlatıcı neden olarak düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki, aynı Kanun'un 323-2. maddesi bilişim sisteminin işlemlerini önleme veya farklı yönlendirmeyi ve 323-3. maddesi ise bilişim sistemlerindeki verileri hukuka aykırı biçimde silme, değiştirme gibi eylemleri suç olarak düzenlemiştir.

Son olarak belirtelim ki, Fransa'da ayrıca 01.08.2000 tarih

51 Alman hukukundaki durum için ayrıca bkz. **ERMAN**, Barış, Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu., İÜHFM 2001, Sh: 203 vd.

52 Madde metinleri için bkz. **Das französische Strafgesetzbuch - Code Pénal** (almancaya çev.: Gesine Bauknecht ve Liselotte Lüdicke), Freiburg i. Br. 1999, sh: 150-154.

53 Madde metinleri için bkz. **Das französische Strafgesetzbuch - Code Pénal**, sh: 205-208.

ve 2000-179 sayılı Kanunla, iletişim özgürlüğü ile ilgili 30.09.1986 tarih ve 86-1067 sayılı Kanuna "link üzerinde özel haberleşme dışındaki iletişim servisleriyle ilgili hükümler" eklenmiş⁵⁴ ve diğer ülkelerden farklı da olsa, internet sükjelerinin ceza sorumluluğu açısından bir ceza sorumluluğu sistemi oluşturulmuştur.

D. Avusturya'daki Durum

Avusturya CK.nun 126a paragrafı verilere zarar verilmesini suç olarak düzenlemektedir. Bu hüküm bilişim sistemindeki verileri haksız surette değiştiren, silen veya başka bir şekilde kullanılamaz hale getiren veyahut gizleyen kimseyi cezalandırmaktadır (f. 1). Veriler olarak gerek kişisel ve kişisel olmayan gerek programları tanım ve kabul eden (f. 2) bu hükme göre, eylemin verdiği zararın belirli bir miktarı aşması hali cezayı ağırlatıcı nedendir (f. 3). *Avs. CK.nun 148a paragrafı* ise, bilişim sisteminin kötüye kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık eylemlerini cezalandırmaktadır. Madde metni *Avs. CK.nun 126a/2. paragrafındaki* eylemlere atıfla, bu eylemlerin yapılmasıyla gerçekleştirilen dolandırıcılık niteliğindeki eylemleri cezalandırırken, hem dolandırıcılık hem de bilişim sistemine zarar verici eylemleri aynı normla cezalandırmaktadır (f. 1). Diğer yandan, zararın belirli bir miktarı aşması, bu suç açısından da cezayı ağırlatıcı nedendir (f. 2). Keza *Avs. CK.nun* ispat araçlarında sahtecilik (prg. 293) ve ispat araçlarının koğuşturma organlarına ibrazından kaçınma, bunlara zarar verme ve gizleme (prg. 295) suçunu düzenleyen hükümlerde kullanılan terimler, bilgisayar ve internetin araç olarak kullanıldığı tipik eylemleri de içeren terimlerdir.

E. Danimarka'daki Durum

Danimarka CK.nun 235/1. paragrafı çocuklara ilişkin pornografik film, fotoğraf ve benzeri şeylerin satışını, dağıtımını,

⁵⁴ Bkz. **KANGAL**, Zeynel T. Fransa'da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu, İÜHFM 2001, sh: 228 ve 229.

materyalin bu amaçla üretimini veya çoğaltılmasını cezalandırırken, 235/2. paragrafı ise, hem çocuklarla cinsel ilişkiyi gösteren fotoğraf, film ve benzeri materyali bulundurmaya hem de çocuklarla hayvanlar arasındaki cinsel ilişkiyi gösterir benzer materyalin bulundurulmasını suç olarak düzenlemektedir⁵⁵. Aynı Kanun'un 263/2. paragrafı başka kimselerin elektronik verilerinin depolandığı sistemdeki verilere veya programlara yetkisiz olarak girilmesi eylemini cezalandırmaktadır. Danimarka CK.nun ırk, renk, ulus, inanç, cinsel tercih ayrımcılığı nedeniyle geniş bir çevreye yönelik yapılan tehdit eylemlerini suç olarak düzenleyen 266b paragrafındaki tanım, interneti de kapsayacak genel ifadeler kullanmış ve keza 267/3. paragrafı da aynı şekilde, hakaret suçunun yazılı olarak veya (internet dahil) başka bir tarzda işlenmesinin hakim tarafından o suça ilişkin cezanın tespit ve tayininde dikkate alınacağı hükmünü içermektedir⁵⁶. Nihayet Danimarka CK.nun 279a maddesi doktrinde "bilgisayar dolandırıcılığı" diye adlandırılan suç tipini düzenlemiş ve nası ızzar suçunu düzenleyen 291 vd. paragraflarında kullanılan terimler ise bilgisayar ve interneti de kapsayan terimler olduğundan, bu şekilde yapılacak eylemler anılan maddeler kapsamında değerlendirileceklerdir⁵⁷.

F. İsveç'teki Durum

İsveç CK.nun 4. babının 9c paragrafı elektronik bilişim sistemine izinsiz girilmesi, verileri izinsiz değiştirme, silme, başka bir yere nakletme, kopyalama gibi eylemleri suç olarak düzenlediği gibi, 4. babının 10. paragrafı ise verilere müdahaleye teşebbüs ve hazırlık hareketlerini cezalandırmaktadır⁵⁸. Aynı

55 Madde metinleri için bkz. **Das daenische Strafgesetz - Straffeloven** (almancaya çev.: Karin Cornils ve Vagn Greve), Freiburg i. Br. 1997, sh: 125.

56 Bkz. **Das daenische Strafgesetz - Straffeloven**, sh: 134, 136 ve 137.

57 Bkz. **Das daenische Strafgesetz - Straffeloven**, sh: 148 vd.

58 Madde metinleri için bkz. **Das schwedische Kriminalgesetzbuch - Brottsbalken** (almancaya çev.: Karin Cornils ve Nils Jareborg), Freiburg i. Br. 2000, sh: 69.

Kanunun 9. babının 1/2. paragrafı bilişim sistemi aracılığıyla dolandırıcılık eylemlerini ve 16. babının 10a ila 12. paragraflarını çok ayrıntılı olarak çocuk pornografisi eylemlerini suç olarak düzenlemektedir⁵⁹.

G. Polonya'daki Durum

Polonya CK.nun 267. maddesi bilgi nakleden iletişimin elektronik, manyetik veya diğer özel güvenliğine müdahaleyle bilgilerin ele geçirilmesini ve 268. maddesi bilişim sistemlerindeki enformasyona müdahale eylemlerini cezalandırırken, 269/1. maddesi ise bilgisayarlardaki ülke savunması, trafiğin güvenliği, hükümetin veya devlet idaresindeki başka bir organın yönetim yeteneği veyahut mahalli idare için özel önemi olan bilgilere zarar vermek, silmek, değiştirmek, verilerin muhafazası veya naklini engellemek veya yavaşlatmak eylemlerini cezalandırmaktadır⁶⁰. Aynı kanunun 269/2. maddesi bu tür cihazları veya onların işlem yapma yeteneğine zarar vermek vb. eylemleri suç olarak düzenlemekte⁶¹; 278. maddesi kazanç elde etmek amacıyla başkalarının bilgisayar programlarına müdahaleyi ve 287. maddesi de, bilgisayar dolandırıcılığı eylemlerini suç olarak düzenlemiştir⁶². Pol. CK.nun malvarlığına ilişkin hükümleri arasında düzenlenen 293. maddesi ise, bilgisayar programlarını zarar verici eylemlerden koruyucu hükümleri ihtiva etmektedir. Nihayet Polonya CK.nun 202/3. maddesinde ise, çocuklarla ve hayvanların görüntülerinin pornografik eser üretiminde kullanılması eylemini cezalandırmaktadır⁶³.

59 Bkz. **Das schwedische Kriminalgesetzbuch - Brottsbalken**, sh: 128 vd.

60 Madde metinleri için bkz. **Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks Karny** (almancaya çev.: Ewa Weigend), Freiburg i. Br. 1998, sh: 163.

61 Bkz. **Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks Karny**, sh: 163-164.

62 Bkz. **Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks Karny**, sh: 170.

63 Madde metni için bkz. **Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks Karny**, sh: 134.

H. Rusya'daki Durum

Rus CK.nun haberleşme özgürlüğünü koruyan 138. *madde*indeki tanımda kullanılan terimler bilgisayar ve interneti de içeren terimler olup, bu araçlar da madde metni kapsamındadırlar⁶⁴. Rus CK.nun 242. *maddesi* çocuk-yetişkin ayırımı yapmadan ve internet ile bilgisayarı da kapsar tarzda genel ifadelerle kanuna aykırı pornografik materyalin çoğaltılması ve üretimini cezalandırmaktadır. Keza, aynı Kanun'un 152. *madde*sinde çocuk ticareti ve kaçırılması eylemleri suç olarak düzenlenmiştir⁶⁵. Rus CK.nun 28. babı enformasyon alanındaki suç tiplerine yer vermekte ve 272. *maddesinde* bilgisayar verileri ve programlarına hukuka aykırı biçimde müdahale etme; 273. *paragrafında* bu veri ve programlara zarar verecek programların üretimi, kullanımı ve çoğaltılması eylemlerini yapmak ve 274. *paragrafında* ise, bilişim sistemine ilişkin kuralların ihlali suç olarak düzenlenmiştir⁶⁶.

I. Japonya'daki Durum

Japonya da Federal Almanya gibi bilgisayar-internet suçluluğunun hukuksal değerler üzerinde yarattığı ihlal tehlikelerinin farkına erken varmış ve bu oluşuma bir ceza hukuku reformu aracılığıyla tepkisini göstermiştir. Öncelikle bu alandaki suçluluğun artış gösterdiği alanlara özgü özel düzenlemelerin yapıldığı alan açısından, reform öncesi zaman diliminde öğreti ve uygulamada bazı görüş ayrılıkları kendini göstermiştir⁶⁷.

Ancak Japon ceza hukuku doktrininde de, genellikle, bilgisayar ve internet aracılığıyla hukuksal değerlerin ihlal edil-

64 Madde metinleri için bkz. **Strafgesetzbuch der Russischen Föderation** (almancaya çev.: Friedrich Christian Schröder ve Thomas Bednarz), Freiburg i. Br. 1998, sh: 119.

65 Bkz. **Strafgesetzbuch der Russischen Föderation**, sh: 190 vd.

66 Madde metinleri için bkz. **Strafgesetzbuch der Russischen Föderation**, sh: 209-211.

67 **DERNAUER**, Marc. Der Computerbetrug im japanischen Recht aus rechtsvergleichender Sicht., Zeitschrift für japanisches Recht (ZJapanR) 1998, Nr: 6, sh: 124.

mesinin kanunkoyucuyu yeni suç tipleri yaratmaya zorladığı, gelecekteki bilgisayar çağının değişen yapısına uygun düzenlemelerin yapılması gerektiği görüşü savunulmaktadır⁶⁸.

Bilgisayar-internet suçluluğu Japonya'da da özellikle 80'li yılların başından itibaren kendisini önemli ölçüde hissettirmiş ve yeni bir suçluluk türü olması ve yeni ihlal modelleri tür ve biçimlerinin doğmasına neden olması itibariyle klasik ceza hukuku normlarının yeterli hukuksal değer koruması olanağını sağlamamaları dolayısıyla, bu normlar ile bu alanda mücadele etmek zor ve bazı açılardan olanaksız olmuştur. Bu ihtiyaç özellikle 1985-1986 yıllarında kendisini iyice hissettirdiğinden, Japon Parlamentosu 22.06.1987 yılında, Japon CK'na birçok yeni suç tipini sokan "*Ceza Hukuku Alanında Bazı Hükümlerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun*"u yürürlüğe sokmuştur⁶⁹. Bu yeni suç tiplerinden "bilgisayar dolandırıcılığı" suç tipini düzenleyen (m. 246) ve aynı suçu düzenleyen Al.CK.nun ilgili hükmüyle (Al.CK.prg. 263a) büyük oranda benzerlik arzeden hüküm olmuştur⁷⁰.

Japon ceza hukuku açısından konuyla ilgili doktriner tartışmalar eskiye dayanmakla birlikte, 1990'lı yılların ortalarında Cyber-Pornografi eylemleri uygulamada Japon CK.nun 175. paragrafı kapsamında kabul edilmiş ve nihayet 13.02.2000 tarihinde yürürlüğe giren internet suçluluğu ile ilgili *İnternete Haksız Girmenin Yasaklanması Hakkında Kanun*'la ayrıntılı bir ceza hukuku düzenlemesi getirilmiştir⁷¹.

68 Bkz. **KATOH**, Hisao. Kriminalpolitische Überlegungen zur Bagatellkriminalitaet, insbesondere die Entkriminalisierung von Bagatelldelikten., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001, sh: 204.

69 **DERNAUER**, Der Computerbetrug im japanischen Recht aus rechtsvergleichender Sicht, sh: 109.

70 Bu hükmün içeriği ve Al.CK'ndaki karşılığını oluşturan hükümle (m.263a) karşılaştırılması açısından bkz. **DERNAUER**, Der Computerbetrug im japanischen Recht aus rechtsvergleichender Sicht, sh: 111-123.

71 Ayrıntılı bilgi için bkz. **KUZUHARA**, Rikizo. Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung in Japan., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001, sh: 169 vd.

K. İsviçre'deki Durum

Son olarak belirtmek gerekir ki, *İsviçre Ceza Kanunu*'nda da, sınırlı da olsa, internetle ilgili hükümlerin bulunmaktadır. Örneğin örneğin *İsviçre CK.m. 143bis, 144bis* maddeleri bazı bilişim suçlarını düzenlemekte, ve aynı Kanun'un 27ter, 27quater ve 340ter maddeleri⁷² ise internet sükelerine ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Bununla birlikte, ceza hukuku doktrinde, bu hükümlerin bu alandaki sorunların çözümlenmesi açısından yetersiz olduğu ve İsviçre mevzuatı açısından da, internet/bilgisayar suçluluğuna ilişkin düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, doktrinde, bu konuda iki tür çözüm yolunun bulunduğu ve bunlardan birisinin genel ve her hukuk dalı açısından sonuç doğurabilecek sorumluluk kurallarını içeren düzenleme yapılması, ikincisinin ise yalnızca ilgili suçluluk alanına ilişkin spesifik düzenlemelerin yapılması yolu olduğu ifade edilmektedir⁷³.

III. Pozitif Hükümlerimizle İlgili Münferid Sorunlar ve Çözüm Önerileri

A. Ceza Kanunu Açısından

İnternetin araç olarak kullanıldığı ceza hukuku alanında, TCK.m.525a vd. daki sınırlı bir kaç hüküm hariç, kanuni boşluklar bulunmaktadır ve bu alanda acilen düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bu hem hukuksal değerlerin korunması öğretisinin bir gereğidir hem de kanunilik, belirlilik, kıyas yasağı vb. önemli ceza hukuku ilkelerinin gerektirdiği bir husustur.

⁷² Bu hükümler ve diğer özel kanuni düzenlemeler için bkz. **NIGGLI**, Marcel A.-**SCHWARZENEGGER**, Christian. Strafbare Handlungen im Internet, Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 98 (2002), Nr: 3, sh: 68-73.

⁷³ Bkz. **NIGGLI-SCHWARZENEGGER**, Strafbare Handlungen im Internet, sh: 61-64 ve 66-70.

Bilgisayar aracılığıyla işlenen suçların ihlal ettiği hukuksal değerlerin ceza hukuku aracılığıyla korunması gerekmele birlikte, bu yeterli olmayıp, internet aracılığıyla belirli rejimlerin (örneğin nasyonal sosyalizm) propagandası, özgür cinsel tercihte bulunmak, kamusal barış düzeni, şeref, para veya kıymetli evrakın hukuksal tedavülünün güvenliği vb. hukuksal değerlerin ihlali de ceza hukuku normlarıyla engellenmelidir. Genelde bilgisayar özelde internet, ceza hukuku ile korunması gereken hukuksal değerlerin ihlali açısından en uygun araç ve ortamı oluşturmaktadır⁷⁴. Çünkü bilgisayar suçluluğunun çeşitliliği, birçok hukuksal değer ihlal edilmesi olanağını sağlayan tipik ihlal davranışlarını ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle bilgisayar ve internet aracılığıyla hukuksal değerlerin zarar veya ihlal türünde ihlalini önlemek için yeterli ve elverişli ceza hukuku normlarının düzenlenmesine gitmek kaçınılmaz bir zorunluluktur. Şüphesiz bu düzenlemelerde de Gössel'in de ifade ettiği üzere, cezaya liyakat ve cezaya muhtaçlık değerlendirmeleri yapılacaktır⁷⁵. Nitekim bu nedenle, internet yoluyla kadın ve çocukların başta cinsel olmak üzere, çeşitli açılardan suiistimali, şiddet eylemleri propagandası, insan ticareti vs. eylemleri yönünde yeni ceza normları yapma yönündeki çalışmalar son yıllarda hız kazanmıştır⁷⁶.

Bu alanda yapılması gerekli düzenlemelerin en önemlilerini şöyle sıralayabiliriz:

(1) İnternet/bilgisayar suçluluğu alanındaki kurumlar, sùjeler ve eylem nitelendirmeleri açısından terim ve kavram birliğine gidilmelidir. Doktrinde bazılarınca tercih edilen *internet suçu* terimi⁷⁷ hatalı olup, burada *internet*, *intranet* veya

74 Aynı yönde: GÖSSEL, Karl Heinz. Einführung (Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung)., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001, sh: 149.

75 GÖSSEL, Einführung....., sh: 150 ve 151.

76 Bkz. ÜNVER, Yener. Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum., in: Adalet Yüksekokulu 20.Yıl Armağanı, İstanbul 2001, sh: 308.

77 Karş. SINAR, Hasan. İnternet ve Ceza Hukuku., İstanbul 2001, sh: 69-70.

ekstraneti de kapsayan *siberuzay* veya *bilişim sistemi* kavramları, suçun işlendiği bir alanı, suçun işlenmesindeki aracı veya bazen maddi konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca, *Craker* ve *Hacker*'lerin işledikleri ve özünde nası ızzar ve/veya iletişim özgürlüğüne karşı suçların özel bir türünü oluşturan çok az sayıdaki suç hariç, internet aracılığıyla işlenen suçların hemen hepsi internete, intranete veya ekstranete yönelik suçlar olmayıp, internet ortamında ve onun aracılığıyla başka kişilere karşı işlenen suçlar olduklarından, burada kullanılabilecek doğru terim *siberuzay ortamında siberuzay aracılığıyla veya bilişim sistemi aracılığıyla işlenen suç* terimi olup, yalnızca internet kastedilmek isteniyorsa ise, *internet aracılığıyla işlenen suç* kavramı tercih edilmelidir.

Buna karşılık Tiedemann, gerek bilgisayar suçluluğu gerek verilerin korunması kavramlarının kullanılması hatalı bulmakta ve burada sözkonusu olanın eylemin aracı veya amacı bilgisayar olan suçluluk görünümüleri, diğer bir ifadeyle amacı veya aracı bilgisayara etki etmek olan suçluluk olduğu düşüncesindedir⁷⁸. Hatta doktrinimizde de uluslararası hukukta kullanılan "*cyber crime*" terimine atfen türkçe "*sanal suç*" terimi önerilmektedir⁷⁹ ki, kanımca bu terim de hatalı olup, hem amaçlanan şeyi ifade etmekte yetersiz hem de işlenen suçun *sanal* değil *gerçek* olması ve yalnızca bazen internet ortamında işlenmesi nedeniyle, yerinde bir terim değildir.

Belirtelim ki, siber suçun diğer suçlardan ayrı olduğuna ilişkin olarak doktrinde gösterilen ve ülkemizde de bu görüşü destekler tarzda zikredilen "*sanal ırza geçme*" örneği⁸⁰, kulağa ilginç bir şeymiş gibi gelen ve fakat esasta gerçekçi bir yaklaşım olmayıp, sanal bir fantazi olup, hukuksal bir konuda radi-

⁷⁸ TIEDEMANN, Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, sh: 321.

⁷⁹ Örnek olarak bkz. YAZICIOĞLU, Yılmaz. Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 452.

⁸⁰ Bkz. SINAR, İnternet ve Ceza Hukuku, sh: 74-76. Karş. age, sh: 77.

kal türde bir örnek olarak dahi gösterilemeyecek, bilimsel olmayan komiklikte bir şeydir. Belirtilen örnekte eylem somut olaya göre hakaret ve sövme suçu, ilgili koğuşturma organlarına yönelik olursa belki iftira suçunu oluşturabileceği gibi, yalnızca ırza geçme eylemi açısından değil her suça konu eylem açısından internet ortamında gerçeğe aykırı biçimde ve tıpkı belirtilen örnekte olduğu gibi başkasının yerine geçerek veya onun adını kullanarak gerçekleştirilebilir. Bu tür bir örnek, hukuk alanındaki bir yaklaşım veya tezin çürütülmesi için ileri sürülmek bir yana, aksi bir yöndeki bir tezi desteklemek amacıyla dahi olsa en ufak bir etkisi olmayan ve hayalci bir yaklaşımın ürünü olan ve örnek olarak gösterilmemesi gereken bir açıklama girişimidir. Dikkatlerden kaçırılmaması gereken bir husus da, bu örnekte zikredilen yöntemin suç teşkil etmeyen bir konuya ilişkin de olabileceği ve yerine göre bazen de hiç suç oluşmayacağı, diğer unsurların da olması koşuluyla bazen müessir fiil suçuna vücut da verebileceğidir ki, burada iddia edildiği gibi sanal veya internete özgü yepyeni bir suç söz konusu olmayıp, caze kanunlarında mevcut suçlardan bazılarının yeni ihlal modellerinin veya biçimlerinin ortaya çıktığıdır. Aksi halde her yapılan eyleme birileri üzüldüğünde, üzülen kimseye karşı bir suç işlenmiş olmaz ve bu gibi hallerde sanıldığıının aksine unsurları ayrı ve kendine özgü bir suçtan sözedilemez.

İnternet ortamında işlendiği belirtilen suçlar gerçek dışı, ikinci veya üçüncü boyutta bir dünyada değil, yaşadığımız dünyada işlenmektedir. İleri bir teknoloji ürünü olmakla birlikte, televizyon, video, teyp veya telefonlara da çok benzemektedir. dolayısıyla, bu alandaki suçlar açısından tamamıyla kendine özgü, farklı suç unsurları bulunmamakta, yalnızca internet süjelerinin konumları, hukuksal yükümlülükleri ve bu alana fiili hakimiyet alanları açısından, ceza sorumlulukları bakımından statülerinin gözönünde tutulması gerekmektedir.

Bu alanda işlenen suçların çok az bir kısmının klasik suç tipleriyle karşılanmaması, suç tiplerinde orjinalliğin bulunduğundan değil, geleneksel suçların korudukları hukuksal değerlerin yeni ihlal model ve/veya biçimlerinin ortaya çıkmış olmasıdır. Bu da, bu yeni ihlal model ve biçimlerinin değerlendiril-

mesini ve gerekli ise bazı suç tiplerinde suçun internet aracılığıyla işlenmesinin cezayı ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesini, bazı durumlar açısından ise bağımsız yeni suç tiplerinin oluşturulmasını gerektirmektedir. Ayrıca bu gelişim yalnızca internet alanı açısından olmayıp, çevre, gen teknolojisi vb. alanlarında da yaşamdaki çeşitli gelişim ve değişimin doğal bir sonucudur; yüzlerce yıldır böyle olmuştur ve bundan böyle de böyle olacaktır. Kaldı ki, bazı eylem türleri veya biçimleri açısından yeni kanuni düzenlemelere dahi ihtiyaç olmadan, mevcut ceza normları yeni ihlal model veya biçimlerine uygulanabilecektir ve karşılaştırmalı hukukta da uygulanmaktadır. Nihayet bazı eylemlere ise hiç bir ceza hukuku sonucunun bağlanmaması gerekmekte ve bu ceza hukuku sonucundan yoksunluk da siberuzay dolayısıyla değil, ceza hukukunun özellikleri ve ilkeleri dolayısıyladır⁸¹.

Diğer yandan, gerek ulusal gerek uluslararası alanda internet ve bilgisayar alanına ilişkin suçların koğuşturulması, karşılıklı adli yardım ve bu suçlarla mücadelede bir karmaşanın ve sorunların ortaya çıkmaması için, TCK.m. 525a vd. maddelerinde yer alan bilişim suçlarının düzenlenmelerinde kullanılan terimlerle Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 1. maddesinde kullanılan terim ve tanımlar arasında bir paralellik kurulmalı ve uygulamada da buna özen gösterilmelidir.

Keza 2000 tarihli CK Tasarısı'nda da kavram ve terimler yeniden ve bu bağlamda gözden geçirilmelidir.

(2) İnternet alanına ilişkin olarak *özel bir kanun değil, ancak mutlaka özel düzenlemeler yapılmalıdır*. Yapılacak bu düzenlemelerle, hem ceza hukuku hem de diğer hukuk dallarının ilgili pozitif düzenlemelerinde değişikliğe gidilmeli ve gerekiyorsa yeni hükümler getirilmelidir. Bu düzenlemeler özünde, internet alanındaki sorumluluk hukukuna özgü ilkeleri ve koşulları içermeli, ilgili suç tipiyle ilgili normlar arasında düzenlen-

⁸¹ Bu bağlamda hukuksal değer in ceza hukuku alanındaki eleştirisel ve suç politikası fonksiyonları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ÜNVER**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, C: II, sh: 738 vd.

meli ve mevcut suç tiplerine ilişkin düzenlemelerle doğabilecek içtima sorunlarını giderici hükümleri de içermelidir.

Şüphesiz bu düzenlemelerde Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı başta olmak üzere, insan haklarına ilişkin sözleşmelerle, düşünce özgürlüğünü, çocuk ve kadın haklarını ve iletişim özgürlüğünü güvence altına alan uluslararası sözleşmelerle, bu konulara ilişkin anayasal hükümler dikkate alınmak zorundadır.

Yapılacak düzenlemelerde düşünce özgürlüğüne ilişkin anayasal hükümler dışında ve hatta daha önce AİHS'nin 10. maddesindeki kural hüküm ile aynı maddenin 2. paragrafındaki sınırlar belirleyici olacaktır. Ayrıca Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun bu yöndeki tavsiye kararındaki ilkeler⁸² de dikkate alınacak önemli düzenlemelerdir.

Bazı ülkelerde *içerik sağlayıcılar, servis sağlayıcı*⁸³ ve *ulaşım (erişim) sağlayıcılar*la ilgili özel düzenlemeler olmasına karşılık, çok ayrıntılı özel bir İnternet Kanunu'nun yapılmamasının nedeni, o ülkelerin mevcut kanunlarında eskiden beri varolan hükümlerin internet aracılığıyla işlenen çoğu suç tipini de içerecek ve kıyas yasağı ilkeleriyle çelişmeyecek türde ifadeler kullanılarak tanımlanmış olmalarıdır⁸⁴. Ülkemizde yapıla-

82 Bu ilkeler için bkz. **ÖZEL**, Cevat. Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı., İBD 2001, sy: 7-8-9, sh: 859.

83 Servis sağlayıcıların ceza sorumluluğu açısından suç ortaklığı şeklinde sorumluluk, hareket türlerine göre sorumluluk, fiili ve hukuki önleme olanak ve yükümlülükleri, tehlike kaynakları konusunda denetim olanak ve yükümlülükleri, kusurluluk ve eylemin objektif isnad edilebilirliği konularında ayrıca bkz. **SIEBER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), sh: 499-506.

84 Fransız CK'ndaki hükümler için (örneğin m.113-2 vd., 121-1, 226-17, 226-21, 226-22, 226-8, 227-23 ve 227-24) bkz. **KANGAL**, Fransa'da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu. İnternet servis sağlayıcılarının sorumlulukları açısından ayrıca bkz. **DEMİR**, Önder. İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 471-484.

cak düzenlemelerde, Kara Avrupası ülkelerinin sisteminden ayrılmamalı ve Fransa, ABD. ve İngiltere gibi ülkelerin benimsedikleri sistemin aksine, tüm mevzuatımız gözden geçirilerek, mevzuatın ilgili ve gerek görülen yerlerinde değişikliğe gidilmeli ve/veya ek düzenlemeler yapılmalıdır.

(3) *Ceza hukukundaki kıyas yasağı ilkesi*, düzenleme olmadan ceza normlarının uygulanışını engellemektedir. Bu alanda yapılacak düzenlemelerde özellikle kanunilik ve belirlilik ilkelerine (AY.m. 38 ve TCK.m. 1, 29/1) uyulmalıdır⁸⁵. Bu, hem normatif açıdan belirtilen ilkelerin ihlalini önleyecek ve insanlar suç teşkil eden eylemleri açıkça önceden öngörebilecekler hem de somut olay uygulamalarında kıyas niteliğindeki uygulamalara yerinde bir engel oluşturacaktır.

Bu alanda yapılacak hukuksal düzenlemeler, hatalı olarak bazılarının iddia ettiklerinin aksine⁸⁶, sansür veya özgürlükleri sınırlayıcı düzenlemeler olarak değerlendirilmemelidir. Eğer yapılan düzenleme belirttiğimiz hususların dışında ve ölçülülük ilkesi gözardı edilerek gereksiz biçim ve boyutta yapılmışsa, şüphesiz bu durumda böyle bir iddia doğru olur. Ancak belirttiğimiz nitelikteki düzenlemeler, hukuka aykırı eylemlere hukuksal yaptırımların uygulanmasını sağlarken, aslında İnternet alanındaki özgürlükleri ve kullanımlarını korumuş olacaklardır. Ayrıca konulacak hükümlerin tümü toplum veya devlet için değil, tamamiyle bireylerin hem diğer hukuksal değer ve özgürlüklerini hem de bizzatihi siberuzay alanındaki özgürlükleri koruma işlevini yerine getireceklerdir. İnternetin çok gelişmiş bir teknoloji ürünü olması, ancak insanların yararlarına kullanılması halinde iyi, güzel, korunması gerekli, hukuka uygun ve yararlı olur; yoksa İnternetin gelişmiş teknolojik niteliği veya kişilerin bir bilgisayar sahibi olmaları hukuksuzluğu ve suç işleme imtiyazını ortaya çıkarmaz. Başka bir ifadeyle, hukuksal düzenleme yapmak, baskıcı, özgürlükleri orta-

85 Bu konuda İnternetteki verilerin ve görüntülerin basılı eser sayılıp sayılmayacağı hakkındaki tartışma için bkz. **NIGGLI-SCHWARZENEGGER**, *Strafbare Handlungen im Internet*, sh: 65-66.

86 Bu yöndeki görüşler için bkz. **SINAR**, *İnternet ve Ceza Hukuku* sh: 85, 93, 126 ve 153.

dan kaldırıcı bir anlayış ve tutum olmayıp, başkalarının özgürlüklerini korumak ve hukuksal değerlerinin ihlalinin önlemek olarak kabul edilmelidir. Aksi halde, her ceza hukuku düzenlemesi sansür, baskı aracı, özgürlüğün sınırlanması vs. olarak algılanır ki, bu hem doğru değildir hem de bizzatı hukukun niteliği ile çelişir.

Bu konuyla ilgili öğretilerdeki bir tartışma Al.CK.nun 11/3. paragrafındaki terimler açısından sözkonusu olup, bu yönde Kanun'a bilişim sistemini de içerecek terimlerin konulması gerektiği ifade edilmektedir. Benzer bir terim kargaşasının yaşandığı ve bilişim sistemi aracılığıyla işlenen pornografik yayını üretme, nakil, satış, satışa arz vb. hareketlerinin tipik hareketler olup olmadığı alan, yani pornografi alanındaki ceza normlarının halihazır durumudur. Sorunun yorum yoluyla aşılabileceği düşüncesini ileri sürenler bulunduğu gibi; bunun yorum değil, esasında *kıyas* anlamına geleceği ve bu konuda yeni bir kanuni düzenlemenin yapılması gerektiğini ifade eden yazarlar da vardır⁸⁷.

Nitekim yapılacak açık düzenleme, geçmiş yıllarda Türkiye uygulamasında hem suiistimallere ve haksızlıklara neden olmuş hem de ceza hukuku ilkelerinden sapmalara yol açmış "şifreli televizyon yayınları" hakkındaki çoğu yanlış ve hukuka aykırı uygulamanın, başka alanlarda da tekrarını önleyecektir⁸⁸.

(4) İnternet alanıyla ilgili olarak yapılması gereken düzen-

⁸⁷ Bkz. **SIEBER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), sh: 495-496. Karş. age, sh: 506. Bu hususta 2000 tarihli TCK Tasarısı ile ilgili olarak bkz. **ÖZEL**, Cevat, Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı., İBD 2001, sy: 7-8-9, sh: 865 vd.

⁸⁸ Bu konuda örnek olarak bkz. **TAŞDEMİR**, Kubilay-**ÖZKEPİR**, Ramazan. Uygulamada ve Öğretilerde Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar (Açıklamalı-İçtihatlı), Ankara 1998, sh: 1108-1110, 1113 ve 1126-1129.; **YAZICIOĞLU**, Yılmaz, Bilgisayar Suçları (Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle), İstanbul 1997, sh: 218-220. ve **AYDIN**, Murat. Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?, YD 1996, sy: 10, sh: 503.

lemelerde öncelikle *içerik sağlayıcılar, servis sağlayıcılar ve ulaşım (erişim) sağlayıcılar arasında bir ayırım yapılmalı ve her birinin ceza hukuku sorumluluğuna ilişkin önkoşullar, sorumluluk ilkeleri ve gerekli ise özel suç tipleri düzenlenmelidir*⁸⁹.

İnternet açısından yapılacak düzenlemelerde ülkemiz açısından da, *Alman Teleservisler Kanunu'nun yaptığı gibi, ceza sorumluluğu açısından içerik sunucu - servis sağlayıcı - erişim sağlayıcı ayırımına dayalı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır*⁹⁰.

Burada erişim sağlayıcılar, servis sağlayıcılar ve içerik sağlayıcıların sorumluluk statülerinin düzenlenmesi ile yetinilmeli, bunlar yanında görsel, işitsel veya yazılı basın araçlarıyla işlenen suçların bilgisayarlar veya internet aracılığıyla işlenmesi hallerine ilişkin ek düzenlemelere de gidilmelidir. Bu internet sükjelerinin ceza hukuku sorumluluğu düzenlenirken, gerek internet sükjesi olması, fiili engelleme olanağı ve garanti yükümlölükleri dikkate alınarak saptanan münferid sorumlulukları gerek diğerkimselerin bilişim sistemi aracılığıyla işlediğı suça katılma biçimindeki eylemlerinden sorumluluğu dikkate alınarak bir düzenlemeye gidilmelidir⁹¹.

89 Bazıları *usenet işletenlerle ilgili olarak "işleten" veya "yönetici" denilen kişilere dördüncü bir grup altında bu ayırımda yer verilmesini ve ceza sorumluluğunun ayrıca düzenlenmesi gerektiğini belirtirler* (bkz. **SINAR**, İnternet ve Ceza Hukuku sh: 37, 40, 86-92). Fransız ceza hukukundaki durum için bkz. **KANGAL**, Fransa'da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu. Federal Almanya'daki durum için ise bkz. **ERMAN**, Alman Hukukunda İnternet'te Ceza Sorumluluğu.

90 **İÇEL**, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 424-425. Bu ayırımda, *içerik sunucu, suç tipini ihlal eden hareketi yapan kimse olarak genel hükümler uyarınca ceza sorumluluğuna tabi tutulurken, servis sağlayıcı, içeriğin niteliklerini bildikleri ve teknik olarak bunu önlemek olanağına sahip bulundukları takdirde, genel hükümler kapsamında sorumlu tutulur. Buna karşılık erişim sağlayıcı ise, suç teşkil eden bilgiyi kısa bir süre dahi muhafaza etmedikleri, suç teşkil eden içeriği önlemek olanağı fiilen bulunmadığı ve çok kısa bir süre içinde bilgi aktarımını sağladıklarından, ilke olarak ceza sorumluluklarının kabul edilmediğı ve fakat suça katıldıklarının ispatlanması halinde, suç ortaklığına ilişkin hükümler uyarınca ceza hukuku sorumluluklarının doğacağı kabul edilmektedir* (bkz. age, sh: 425).

91 **SIEBER**, Ulrich. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenver-

Bu düzenlemelerde bir taraftan ceza hukukunun temel güvence sağlayan ilkelerine uyulurken, diğer taraftan doğrudan doğruya bireyin kendisini geliştirme hakkı ve özgürlükler alanı ile ilgili olan ve aynı zamanda *tehlikeli işletme* niteliğindeki internet alanında gerektiğinden fazla, aşırı hukuksal bir müdahale düzenlemesine ve doğal olarak uygulamasına gidilmemelidir. İçerik sağlayıcılar, (bu bağlamda özellikle link kurucular), ulaşım (erişim) sağlayıcılar ve servis sağlayıcılar belirli zaman aralıklarıyla sorumluluk ve kontrollerinde bulunan (kendi) web sayfalarını inceleme, ayıklama, gözden geçirme ve sunumdan kaldırma hukuksal yükümlülüğü altına sokulmalıdırlar. Örneğin bu hukuksal yükümlülüğün doğduğu an ilgili kimsenin şikayet veya ihbarı, idari bir emir veya bir yargı kararının muhataba bildirilmesi koşuluna bağlanabilir. Denetim dışı olanlar veya denetlenmesi fiilen olanaksız olan hususlarda ise, fiili imkan ve iktidarın bulunmaması, önlenemezlik vb. nedenlerin sorumluluğu kaldırdığı kabul edilmelidir. Burada her eylem grubu açısından yapılması gereken önemli bir ayırım kasten ve taksirle gerçekleştirilen eylemlerin ayrı ayrı düzenlenmesi ve taksirli eylemler açısından ise internet süjelerinin statülerinin, hukuksal yükümlülüklerinin ve fiili egemenlik alanlarının hem yapılacak pozitif düzenlemelerde hem de uygulamada özellikle gözönünde tutulmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, doktrinde servis sağlayıcıların ceza sorumluluğunun kabulü açısından, somut olay değerlendirmelerinde suç içerikli verinin servis sağlayıcı tarafından depolanıp depolanmadığı, verilerin denetlenebilmesi olanağının bulunup bulunmadığı ve içerikten haberdar olunmasına rağmen bunun engellenebilip engellenemeyeceği, link hatlarının bilinçli olarak oluşturulup oluşturulmadığı gibi hususlar özellikle irdelenmektedir⁹².

kehr in internationalen Computernetzen (1) - Neue Herausforderungen des Internet ., JZ 1996, Heft: 9, sh: 434.

92 Bkz. **SIEBER**, Ulrich. Einleitende Stellungnahme der Verteidigung zum Sachverhalt in dem Berufungsverfahren gegen Herrn Felix Somm -LG München 20 Ns 465 Js 173158/95-., in: <http://www.digital-law.net/somm/stellungnahme.html>, sh: 1-4.

Erişim sağlayıcıların durumu bu düzenlemelerde hassasiyetle ele alınmalıdır. Bu kişilerin hukuka aykırı içerikten haberdar olmalarının çoğu kez olanaksız ve engelleme olanaklarının çoğu kez olmaması, kural olarak bu kişilerin ceza sorumluluklarının reddini gerektirir. Ancak bu kimseler idari veya adli veyahut ilgili kimse ve hatta bir yargı organınca hukuka aykırı içerikten haberdar edildiğinde, bu içeriğe erişim sağlama olanağını kaldırması yönünde bir hukuksal yükümlülük konulmalı ve bunun ihmali halinde bu kimselerin de ceza sorumluluğuna gidilebilmelidir. Bu yükümlülüğün ilişkin olduğu konu alanları dar tutulabilir. Örneğin Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı çocuk pornografisine erişim sağlayanlar için bu tür ceza sorumluluğunun olabileceğini öngörmektedir (bkz. Sözleşme Tasarısı m.9).

Erişim sağlayıcılar hakkında getirilecek ceza sorumluluğu açısından üçüncü kişinin eyleminden sorumluluğa yolaçabilecek radikal önleyici bir düzenlemeye gidilmemeli ve başkalarınca oluşturulan ve sunulan içerikten (yabancı içerik) erişim sağlayıcının haberdar değilse veya denetim olanağı yoksa ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmelidir⁹³.

(5) İnternet alanına ilişkin olarak yeni suç tipleriyle ilgili getirilecek düzenlemeler dışında, *TCK ve diğer mevzuata ilişkin suç tipleri açısından da mevzuatımızda gerekli değişiklikler yapılmalıdır*. Örneğin hakaret, sövme, tehdit, haberleşme özgürlüğünün ihlali vb. suçların işlenmesinde internetin kullanılması ağırlatıcı bir neden olarak kabul edilirken, bilişim suçları ile yeni kanundaki düzenlemeler arasında ortaya çıkabilecek suçların birleşmesi (içtimaı) sorunları da açık hükümlerle giderilmelidir.

TCK.m.125, 127, 155, 153, 158, 159, 175, 192, 253, 266, 311, 312'deki hükümlerde "her türlü iletişim aracı, neşir ve diğer vasıtalar kullanılarak, herhangi bir vasıta ile, havadis yapan, nakleden, her ne surette açıklayan, yayın yapan" ifadeleri kullanıldığı için, bu eylemlerin internet kullanılarak gerçek-

93 **GRAF**, Internet: Straftaten und Strafverfolgung, sh: 285-286.

leştirilmesinde de uygulanabilmesi olanaklı görülmekle⁹⁴ birlikte, farklı ifadelerin kullanılmasının uygulamada sorunlara yolaçmaması için, bilişim sistemi, bilgisayar ve internet vb. gibi konuyu daha açık ifade eden bir terimin madde metinlerine eklenmesi birçok açıdan yararlı olacaktır.

(6) Her ne kadar Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın hazırlanışı sırasında *ırkçı propagandaların internet aracılığıyla dağıtım*, yayını konusunda taraf devletler arasında bir görüş birliğine ulaşılamamış ve bu konuda bir ek protokol hazırlanmasına karar verilmiş ise de⁹⁵, bu tür eylemlerin de yapılacak pozitif düzenlemelerle ve en az basın yoluyla yapıldığında verilecek ceza, hatta ondan daha ağır bir cezanın verilmesi sağlanmalıdır⁹⁶.

Nitekim, Alman Feredal Yüksek Mahkemesi Almanlar tarafından yapılan yahudi soykırımını reddeden tezleri internet ortamında yayan kimselerin (bu yayın veya yayınlarda yapılan içeriği de dikkate alarak), eylemin tekliği içtima kuralı dahilinde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik (Al.CK.prg.130/19, hakaret (Al.CK.prg. 185) ve ölünün hatırasını tahkir (Al.CK.prg.189) suçlarını işlediğine karar vermiştir⁹⁷.

Belirtmemiz gerekir ki, birçok kimsenin ABD servis sağlayıcıları üzerinden nasyonal sosyalizm propagandası yapmaları şimdiye kadar suçun işlendiği yer nedeniyle önlenemezken, Feredal Almanya'da *Nordrhein-Wesfalen* Federe Devleti (*Düsseldorf*) Yönetimi Almanya'daki *Provider*'lere bu tür eylemleri filtreleme yükümlülüğü yükleyerek önleme kararı almıştır. Yönetim bu kararını 1997 Haziran tarihli *Federe Devletler Medya Sözleşmesi*'ne dayandırmış ve bu filtreleme görevini yerine getirmeyen denetim makamlarının bu sözleşmeyi ihlal ettiğini

94 Bkz. <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum4.htm>

95 Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 35.

96 Bkz. **GRAF**, *Internet: Straftaten und Strafverfolgung*, sh: 283.

97 Bu kararın, suçun işlendiği yer ve kanunun uygulanma alanına ilişkin kabul edilen anlayışın değerlendirilmesi için bkz. **KOCH**, *Zur Strafbarkeit der "Auschwitzlüge" im Internet.....*, sh: 123-128.

açıklamıştır. *Bayern, Hessen, Schleswig-Holstein* ve diğer Alman Federe Devletleri filtreleme önlemine gitmemenin belirtilen sözleşmenin ihlali anlamına geldiği ve bu konuda filtreleme yoluyla önlem alınması gerektiği tezini reddetmekle birlikte, *Nordrhein-Westfalen* Federe Devletinin bu yöndeki uygulamalarının pratikte başarılı olup olmayacağı ve bu girişimin hukuka uygunluk denetiminin sonucunu beklemektedirler⁹⁸.

(7) *Hakaret ve sövme veya bir haksız eylemin internet aracılığıyla gerçekleştirilmesi* durumunda, cevap ve düzeltme hakkının kullanılmasına olanak tanıyan bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır ve bu gecikmeksizin yapılmalıdır. Ancak belirtelim ki, *İçel* haklı olarak, gazete ve dergilerin web. sayfalarında yer verilen yayınlar açısından ayrıca özel bir düzenleme yapılmasa dahi, bunlar açısından BaSK.m.19'un uygulanması suretiyle, cevap ve düzeltme hakkının kullanılabileceği görüşünü savunmaktadır⁹⁹.

(8) *Özel yaşama müdahale niteliğinde suç teşkil eden eylemler* gözden geçirilmeli ve mevcut suç tipleri *internet* ve *intranet*i de kapsayacak biçimde yenileştirilir ve çoğu kez de mevcut suç tipine bunlarla ilgili cezayı ağırlatıcı bir neden eklenirken, mevcut olmayan eylemler gerekli ise birer suç tipi olarak düzenlenmelidir. Çünkü insanların özel yaşamına ilişkin bilgi, resim, film kaydı vs. bu alanda diğer insanlara aktarılacak bireyin yaşamı ihlal edilebileceği gibi, diğer insanların bilgisine sunulmasa dahi, münferid bireylerce de gözlenebilecek, tüm detaylar izlenebilecek ve bu önemli özgürlük alanı ihlal edilecektir. Mevcut CK'larındaki konut dokunulmazlığının ihlali, haberleşme özgürlüğünün ihlaline ilişkin suç tipleri bu ihtiyacı karşılayabilecek nitelikten yoksundurlar.

Her ne kadar bazıları kişilerin özel yaşamını internet aracılığıyla ihlal eden ve bunu internet ortamına yayan eylemlere

⁹⁸ **RIEBSAMEN**, Hans. "Grenzkontrolle im Internet - Düsseldorf lässt Neonazi-Seiten sperren", Frankfurter Allgemeine Zeitung 09.04.2002, sh: 1. Ayrıca bkz. **SIEBER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), sh: 429 vd.

⁹⁹ Bkz. **İÇEL**, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 425-426.

TCK.nun 525a maddesinin uygulanabileceği¹⁰⁰ ve bu madde-
nin değinilen ihtiyacı karşılayacağı görüşünde iseler de, bu hü-
küm hem tüm eylemleri karşılayabilecek biçimde bir tanım
içermemekte hem de çoğu olaylarda eylemin yalnızca bir kıs-
mını (bilgilerin ele geçirilmesi vs.)na ilişkin bir yaptırım getirir-
ken, eylemin bu bilgilerin kötüye kullanılması, başkalarının
bilgisine sunulması, başka amaçlarla kullanılması, bilgisayar
içinden değil de gönderilen bir elektronik postanın ele geçiril-
mesi gibi bilgisayarın *pin kodu* üzerinden internet ortamındaki
bilgilerin ele geçirilmesi gibi kısımlarını yaptırımsız bırakacak-
tır.

Burada yapılacak düzenlemede, yapılan müdahalenin *veri*
iletimi esnasında yapılması ile iletim öncesi veya sonrası müda-
hale olması birbirinden ayrılmalı ve açıkça düzenlenmelidir.

Diğer yandan TCK.m.525a'daki "ele geçirme" tipik eylemi-
ni "öğrenme" olarak anlayıp bu eylemi sırrın masuniyeti aley-
hine tipik bir eylem olarak kabul edenlerin¹⁰¹ aksine, bu terim
öğrenmeyi değil, veriyi elde bulundurma ve başkasına naklet-
mek anlamına gelir. Halen mevcut düzenlemede bakmak, öğ-
renmek, ele geçirmeden veriyi başkasına nakletmek suç olarak
düzenlenmemiştir ve bu konuda açık bir düzenleme yapılmalı-
dır¹⁰².

(9) Keza bu bağlamda TCK açısından da doktrinde bazı
öneriler ileri sürülmektedir. Örneğin, *konut dokunulmazlığını*
ihlal suçunun ilgili hukuksal değeri yalnızca konuta "girmek"
veya "girdikten sonra çıkmamak" şeklindeki eylemlerle ihlalin-
den korumayı amaçlaması yazarlarca eksik bir koruma sayıl-
makta, bu suç tipinin koruma alanının teknolojik gelişmelerin
ortaya çıkardığı yeni ihlal modellerini de kapsayacak şekilde
genişletilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁰³ (Karş. *İtalyan CK.m.*
615ter).

¹⁰⁰ **SINAR**, İnternet ve Ceza Hukuku, sh: 58.

¹⁰¹ Bkz. **YAZICIOĞLU**, Bilgisayar Suçları, sh: 222.

¹⁰² Aynı yönde; <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongorenin-ternet/bolum4.htm>

¹⁰³ **TEZCAN-ERDEM**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku., İzmir 2000, sh: 81.

(10) Bir kimsenin kasten ve haksız biçimde bir bilgisayar sisteminin tamamına veya bir kısmına erişmesini cezalandıran bir suç tipi düzenlenmelidir (*Yasadışı erişim*).

Burada kırılmış *web sayfalarına* girme eylemine de değinmeliyiz. Bu düzenlemede suç tipinin tanımında veya ikinci bir fıkra olarak, kırılmış bir web sitesine kasten ve haksız biçimde girmek de suç olarak düzenlenmelidir¹⁰⁴. Bu alandaki düzenlemede kast esas olmalı, taksirli eylemler ile başkasınca kırılan ve kırılmış olduğu bilinmeden girme eylemleri kanuni tip dışında tutulmalı ve girme eylemi haksız olmalıdır.

(11) Kamuya açık olmayan *bilgisayar verilerinin* iletimini esnasında, teknik yöntemler kullanılarak başka bir bilgisayar sistemi veya verilerin bulunduğu bilgisayar sistemi üzerinden veri iletimine kasten ve haksız surette dahil olma eylemi suç olarak düzenlenmelidir (*Yasadışı Müdahale*)¹⁰⁵.

Sözleşme Tasarısı'na göre, *elektronik posta sistemini veya elektronik posta içeriklerini* ele geçirmek, bilgileri öğrenmek, ifşa etmek, başkalarının kullanımına sunmak veya başka amaçlarla kullanmak gibi eylemlerin suç tipi olarak düzenlenmesi gereklidir. Nitekim ülkemiz açısından bu eylemler, TCK.m.525a ile düzenlenmişlerdir¹⁰⁶.

İnternette yalnızca kamusal iletişim değil, onun yanında bireysel iletişim de sözkonusu olduğundan, tıpkı telefon, mektup, telgraf vb. aracılığıyla yapılan haberleşmede olduğu gibi internet aracılığıyla yapılan haberleşme de ceza hukuku koruması altına alınmalıdır. Esasen interneti de kapsar biçimde iletişimin gizliliği, dokunulmazlığı AİHS.m. 8 ve Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı m. 3'ün de bir gereğidir¹⁰⁷.

Bu düzenleme yapılırken *elektronik posta ve elektronik*

¹⁰⁴ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi m. 2.

¹⁰⁵ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi m. 3.

¹⁰⁶ Bilgi için bkz. **YAZICIOĞLU**, Bilgisayar Suçları, sh: 233-257.

¹⁰⁷ Aynı yönde: Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 52.

posta ekinde başkasına gönderilen verilerin ele geçirilmesi eylemini de cezalandırır biçimde tanımlanmalıdır. Bu düzenlemede ayrıca teknik yöntemler, bilgisayar sistemi vb. yanında virüs veya veri akışını denetleyici veya başka adreslere yönlendirici veyahut kopyasını sağlayıcı program kullanımı vs.nin de suçta kullanılması tipe uygun eylem içinde yer almalıdır¹⁰⁸.

(12) Benzer bir ihtiyaç sırtın masuniyeti aleyhine, *haberleşme özgürlüğüne ilişkin suç tipleriyle* (TCK.m. 195-200) korunmak istenen hukuksal değer *elektronik posta aracılığıyla ihlali şekli* açısından da ortaya çıkmıştır ve gerekli tamamlayıcı düzenlemelere gidilmelidir.

(13) *Alman Verilerin (Bilgilerin) Korunması Federal Kanunu* (örneğin prg.43) ve *Alman CK.* (örneğin prg. 203) gibi, kişilere ait kişisel verilerin korunması ve özellikle internet ve bazı kurum ve kuruluşların merkezi bilgisayarları aracılığıyla bu verilerin hukuka aykırı olarak öğrenilmesi, başka kimselere hukuka aykırı olarak aktarılması vb. eylemler ayrı suç tipleri halinde düzenlenmelidirler¹⁰⁹. Bu konuda özel bir düzenlemenin yapılması zorunludur. Yapılacak düzenlemelerin de, modern ülkelerdeki CK'ları ve verilerin korunmasına ilişkin kanunların hükümleri gözönünde tutularak yapılması¹¹⁰ ve eski CK'larının klasik hükümlerinde olduğu gibi doktorlar, avukatlar ve ebeler gibi belirli meslek mensuplarının meslek sırlarını açıklamaları gibi faillik statüsü dar suç tipleri oluşturulmayıp, bire-

¹⁰⁸ Bu konuda bkz. *Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin* 31.07.1995 tarih ve 2 BJs 94/94-6 u.a (NJW 1997, Heft: 29, sh: 1934-1936). Karş. **PALM**, Franz-**ROY**, Rudolf. Der BGH und der Zugriff auf Mailboxen., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1904-1905.

¹⁰⁹ Bu konudaki Federal Almanya mevzuat ve uygulaması açısından örnek olarak bkz. **VOGEL**, Otto. Zum strafrechtlichen Schutz des Sozialgeheimnisses., Münster i.W. 1994, sh: 4 vd. Özellikle bkz. **SCHAEFER**, Peter. Aertzliche Schweigepflicht und Elektronische Datenverarbeitung., Zürich 1978, sh: 47 vd. ve 79 vd.

¹¹⁰ Verilerin korunması için kanuni düzenleme yapılması zorunluluğunun bulunduğu ve bunun nasıl yapılması gerektiği hususunda bkz. **SIMITIS**, Spiros. Daten- oder Tatenschutz - ein Streit ohne Ende., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1902-1903.

yin bu alandaki hukuksal değerleri açısından daha geniş bir korumayı sağlayacak suç tipleri yaratılmalıdır¹¹¹.

(14) Bilgisayarlar aracılığıyla işlenen suçların kriminolojisi, elektronik veri değerlendiricisine bilgi verilmesi esnasında, bilginin değerlendirilmesi sırasında ve bilginin alınması sırasında elle yapılan müdahaleler önplana çıkmaktadır¹¹².

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın "Verilere Müdahale" başlıklı 4. maddesi taraf ülkelerin mevzuatlarında, bilgisayar verilerinin haksız surette tahrip edilmeleri, silinmeleri, bozulmaları, değiştirilmeleri veya erişilmez kılınmalarını suç olarak düzenlemeleri gerekliliğini belirtmektedir.

Her ne kadar TCK.m.525a vd.'nda bu eylemlere ilişkin hükümler var ise de, bunların yeterli olduğu söylenemez. Genel ve belirsiz düzenleme yerine müdahale şekillerini açıkça içerir bir düzenleme getirilmelidir.

Kişisel verilerin tıpkı diğer eylem model ve biçimleriyle ihlali gibi, bilgisayar veya internet aracılığıyla da ihlali, haksızca ele geçirilmesi, kötüye kullanılması vb. eylemlerin cezalandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda tıpkı Federal Almanya'da olduğu gibi, verilerin (bilginin) korunmasına ilişkin özel bir kanuna ihtiyaç vardır; TCK.m.525a vd.'nda düzenlenmiş bulunan bilişim suçları bu açıdan gerekli korumayı sağlayamaz, yeterli güvence değildir¹¹³. Diğer yandan, kişisel verilerin korun-

¹¹¹ Hastalara ait verilerin başka kurumlara haksız surette nakli, verilerin saklanması ve verilerin korunması konusunda bu alanda ceza hukuku korumasının gerekliliği hakkında bkz. **SCHAEFER**, Aertzliche Schweigepflicht und Elektronische Datenverarbeitung, sh: 137 vd., 150 vd. ve 211. Ayrıca bkz. **TIEDEMANN**, Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, sh: 320. Verilerin korunması alanında ortaya çıkan ceza muhakemesi hukuku sorunları, çözüm yolları ve mevcut düzenlemelerin hukuk devleti açısından değerlendirilmesi hususunda bkz. **WOLTER**, Jürgen. Datenschutz und Strafprozess - Zum Verhaeltnis von Polizeirecht und Strafprozessrecht., ZStW 107 (1995), Heft: 4, sh: 793-842.

¹¹² **TIEDEMANN**, Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, sh: 322.

¹¹³ **ÜNVER**, Yener. Federal Almanya'da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler., in: Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, sh: 437.

ması açısından MK.m.24 ve BK.m.49'daki düzenlemeler de bu koruma açısından yeterli değildirler.

Artık çağımızda kişilerle ilgili bilgiler bilgisayar ortamında kayda alınmakta ve sayısal ortamda kullanılmaktadır. Örneğin hastaneler, kamu idareleri, polis, sigorta şirketleri, bankalar, kredili satış yapan mağazalar, vergi daireleri vb.de kişiye özgü birçok özel bilgi adeta depolanmaktadır. Şüphesiz bu uygulama ve gelişim, beraberinde bu bilgilerin suiistimali açısından da sayısız kötüye kullanma olanak ve ortamını yaratmaktadır.

Bu verilerin (bilgilerin) hukuka aykırı kullanımı, ele geçirilmesi, başkalarına nakli, yetkisiz kimselerin öğrenmesini sağlama, kayıtlardaki bu verileri değiştirme, silme, kullanımını engelleme, eklemeler yapmak vb. sık karşılaşılan örneklerdir. Şüphesiz diğer hukuk dallarında da bu eylemleri karşılayacak yaptırımlara gidilmelidir; ancak özellikle bu alandaki ihlaller çok ağır olduğu, ihlal edilen hukuksal değerler ve ihlal biçimleri çok önemli ve ciddi olduğu ve ayrıca bu hukuksal değerlerin korunmasında diğer hukuk dalları yetersiz olduğu için, bu korumada ceza hukukundan da yararlanılması kaçınılmaz bir zorunluluk haline gelmiştir.

Bilginin korunmasının önemli bir ihtiyaç olduğu kuşku götürmemektedir. Ancak bilgisayar kullanımının yaygınlaştırılması aynı zamanda bireyin kişiliği ve özgürlüğü açısından tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, benzer bir ihtiyaç bireyin bilgilenme ve kitle iletişim özgürlüğüne ilişkin tercihlerinin siyasal güç ve üçüncü şahıslarca kötüye kullanılmasının önlenmesi hususunda da ortaya çıkmaktadır¹¹⁴. Bu ihtiyaç bireye ait bilgilerin başkalarınca öğrenilmesini veya kötüye kullanılmasını ve aynı zamanda bizzat bireyin de bu hakkını kötüye kullanmasını engelleyecek düzenlemelere gidilmelidir. Aynı yöndeki talepler Polonya ceza hukuku doktrininde 1970'li yıllardan itibaren savunulmaya başlanmıştır¹¹⁵.

¹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **SMID**, Stefan. Persönlichkeitsfreiheit durch Datenschutz? - Juristische Zweifel am Nutzen eines "Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung"., in: Recht und Moral, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1993, sh: 43 vd.

¹¹⁵ Polonya ceza hukukundaki bu konuya ilişkin pozitif ceza normları ve

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın giriş kısmında da bu gerekliliğe işaret edilmiş ve 1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine ilişkin olarak bireylerin korunması konusundaki Avrupa Sözleşmesi'ne atıfta bulunularak, bu sözleşmede belirtilen verilerin/bilgilerin bilgisayar ve internet alanında da korunmasına gerekli önemin verilmesi gereği ifade edilmiştir.

2001 tarihli ve tarafları bağlayıcı nitelikte olan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nda, bu konuda çok kapsamlı düzenlemeler getirilmektedir.

TCK'nda kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak bazı suç tipleri eskiden beri mevcuttur. Örneğin TCK.m. 195, 196, 197, 198 ve 200'de düzenlenen suçlar böyledir. Ancak bu hükümler yeniden gözden geçirilerek, internetin de bu suçların işlenmesinde araç olarak kullanılması olasılığı madde metinlerine dahil edilmeli ve suçun bu şekilde işlenmesi cezayı ağırlatıcı bir neden sayılmalıdır.

Tasarı, TCK'na nazaran bu açıdan daha özel düzenleme getirmiştir. Örneğin TCK.m.525a vd.daki tanımlara yer verilen "diğer herhangi bir unsur" ifadesi "belirginlik ilkesi"ne aykırılık teşkil etmektedir¹¹⁶.

Diğer yandan yakın geçmişteki uygulamamızdaki "şifreli televizyon yayınları" uygulamasında olduğu gibi yanlış uygulamalara açık kapı bırakılmamalıdır.

Ayrıca bu konuda, TCK'nda düzenlenmeyen bazı eylemlerin CK Tasarısı'nda suç olarak (m. 349, 350, 351 gibi) düzenlenmiş olması, bazı eksik ve hatalı düzenlemelere karşın, yerinde olmuştur.

(15) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın "Sistemlere Müda-

bilgisayar ve internet aracılığıyla ihlal edilen hukuksal değer ihlallerini önlemek için düzenlenen yeni suç tipleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KACZMAREK**, Wrocław. Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001, sh: 156-165.

¹¹⁶ Karş. **YAZICIOĞLU**, Bilgisayar Suçları, sh: 227-229.

hale" başlıklı 5. maddesi, taraf ülkelerin, bilgisayar verilerine yeni veriler ilave edilmesi, bilgisayar verilerinin başka yerlere iletilmesi, tahrip edilmesi, silinmesi, bozulması, değiştirilmesi veya erişilmez kılınmak suretiyle bir bilgisayar sisteminin işleyişini ciddi ölçüde kasten ve haksız surette engellemesi biçimindeki eylemlerin suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğünü yüklemektedir.

(16) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın "*Cihazların Kötüye Kullanılması*" başlıklı 6. maddesi, ülkelerin Sözleşme Tasarısı'nın 2-5. maddelerinde düzenlenen yasadışı erişim, yasadışı müdahale, verilere müdahale ve sistemlere müdahale eylemlerine yönelik kullanılmak amacıyla, belirli unsurların üretimini, satışının, kullanılmak amacıyla tedarikinin, ithalinin, dağıtımının veya başka biçimde elde edilmesinin suç haline getirilmesi hükmünü içermektedir. Bu unsurlardan kasıt, Sözleşme Tasarısı'nın 2-5. maddelerindeki eylemlerden birisinin yapılması amacıyla tasarlanmış veya bu hale getirilmiş cihazlar, bir bilgisayar sisteminin tamamına veya bir kısmına erişim sağlayan şifreler, erişim kodları veya benzeri verilerdir. Sözleşme Tasarısı ayrıca bu unsurların aynı amaçlar için kullanılmak üzere elde bulundurulmasının da suç olarak düzenlenmesi gerektiği hükmünü (m.6/b) içermektedir.

Hatta Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın metninde bulunmamasına karşın, bu unsurların *ihracı* da suç olarak tanımlanmalı, ek düzenlemeler getirilmelidir.

(17) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 7. maddesi, bilgisayar verilerine yeni veriler ilave etme ve bilgisayar verilerini değiştirme, silme veya erişilmez kılma ve böylece orjinal verilerden farklı veriler meydana getirme eyleminin, sözkonusu verilerin hukuksal açıdan orjinalmiş gibi değerlendirilmesi amacıyla kasten ve haksız olarak meydana getirilmesinin suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Bir anlamda, bilgisayarla gerçekleştirilen *sahtecilik eylemlerinin* suç olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade eden bu hükmün gereği, mevzuatımız açısından ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmelidir.

Elektronik ortamda elde edilen veya yaratılan belgelerin delil değeri ve delil olarak kabul edilebilmesi için gerekli koşullar ve bunların korunmaları CMUK açısından açıkça düzenlenmelidir¹¹⁷. Şüphesiz TCK açısından bu belgelerdeki sahteciliğin evrakta sahtecilik suçları nazarında düzenlenmeleri de gerekmektedir.

Bilindiği üzere, bu konuya ilişkin olarak TCK.m. 525c'de bir düzenleme mevcuttur¹¹⁸.

Ancak bu alanla ilgili olarak da bazı sorunlu noktalar vardır: Yapılacak düzenlemede "*nemo tenetur*" (kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlandırıcı beyanlarda bulunmaya zorlanamaması) evrensel ilkesi de gözetilerek, bir kimsenin kendisi aleyhine delil vermemesi eyleminin suç tipi dışında kaldığı ve yine sanık/şüphelinin kendisi aleyhine olan delili ortadan kaldırması eyleminin de bu alandaki suç tipleri dışında kaldığına suç tipi tanımında işaret edilmelidir.

Yine bu düzenlemelerde, üçüncü şahısların bu alanda veya sistem aracılığıyla delili ortadan kaldırması, delili karartması, delil elde edilmesinin önüne geçmesi veya yargıyı yanıltıcı diğer saptırmalara gitmesi eylemleri de suç olarak düzenlenmelidir.

(18) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 8. maddesi, *bilgisayarlar aracılığıyla yapılan dolandırıcılık eylemlerine* ilişkin olup, belirli faaliyetlerde bulunarak kasten ve haksız olarak, başkasının malvarlığında eksilmeye neden olma eyleminin suç olarak düzenlenmesi gerektiği hükmünü içermektedir. Madde metnine göre, bir kimsenin dolandırıcılık yoluyla kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlamak amacıyla, bilgisayar verilerine herhangi bir biçimde yeni veriler eklenmesi, bilgisayar verilerini herhangi bir biçimde değiştirme, silme veya erişil-

¹¹⁷ Nitekim, Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu da 1998 tarihli raporunda aynı hususa değinmiştir (Bkz. İÇEL, Kayıhan. Kitle Haberleşme Hukuku (Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-İnternet)., 5. Bası, İstanbul 2001, sh: 422).

¹¹⁸ Bilgi için bkz. YAZICIOĞLU, Bilgisayar Suçları, sh: 275-288.

mez kılma eylemleriyle, dolandırıcılık yoluyla kendisi veya başkasına haksız maddi menfaat sağlamak amacıyla, bir bilgisayar sisteminin işleyişine herhangi bir biçimde müdahale etmek eylemi suç olarak düzenlenmelidir.

Bilgisayarlar aracılığıyla banka hesaplarından haksız olarak para elde etmek, klasik hırsızlık ve dolandırıcılık suç tiplerindeki tipik eylemlere tam olarak uymadığı, bir insanın aldatılmaması, klasik hileli hareketlerden sözedilmemesi, muhafazası gerekli eşyayı korumamak eyleminin her gerçekleştiriliş biçiminin alışlagelmiş inancı kötüye kullanma veya zimmet suçuna vücut veremeyeceği ve keza evrakta sahtecilik suçu için hem belgeyle ortaya çıkan ve ispat aracı olan iradenin her zaman bir insan iradesi olmaması hem de klasik anlamda bir evrakla karşı karşıya bulunmadığımız için bu tür eylemler bilişim sistemleri alanı açısından ayrı ayrı ve tek tek kanunda düzenlenmelidirler. Aksi takdirde ya kanunda boşluk olacak veya ceza hukukunda yasak olan sanık aleyhine kıyasa başvurulacaktır ki¹¹⁹, her iki olasılık da arzulanan şeyler değildirler.

Demek ki, dolandırıcılık suçu da internet aracılığıyla işlenebilir. Suçun basit ve nitelikli hallerinin (TCK.m. 503, 504) internet aracılığıyla işlenmesi için ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur.

Ancak internet aracılığıyla yapılan kredi dolandırıcılığı, internet aracılığıyla menkul kıymetler borsası, altın borsası, sermaye piyasası alanları vb.'nde çeşitli manipülasyon ve spekülasyonların yapılması açısından yeni kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Çünkü bu şekilde işlenen hileli hareketlerin sonuçları çok ağır olmakta, birden fazla kişiyi ve hata piyasa ekonomisini olumsuz etkilemektedir.

TCK.m. 525b/2'deki hüküm çok genel olup, münhasıran dolandırıcılık eylemine özgü nitelikte olmadığı gibi, dolandırıcılık suçunun tüm işleniş biçimlerini içerir bir hüküm de değildir. Dolayısıyla hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma

¹¹⁹ **TIEDEMANN**, Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, sh: 328-331.

gibi birçok eylemi kapsayan bir düzenlemedir. Adeta her türlü haksız eylemi cezalandıran genel bir hüküm olduğundan, TCK'ndaki diğer genel çerçeve normların (örneğin TCK.m. 230, 240 gibi) karşılaştığı belirginlik ilkesine aykırılık, kanunilik ilkesinin ihlali gibi itirazlar bu düzenleme için de ileri sürülebilecektir. Örneğin şifre kırarak ücretli web sitelerine ücret ödemediği başka işlemleri gerçekleştirmek de bu madde kapsamında düşünülebilecektir. Oysa ceza hukuku alanına sokulmak istenen eylemlerin siyasal güç tarafından titizlikle seçilip açık düzenlemelere kavuşturulmaları, hem yukarıda belirtilen ilkelere uygunluğu sağlayacak hem de şifreyi kırıp siteye ücret ödemediği ve orada yarar elde edici işlem yapma gibi eylemler dizisiyle çıkacak içtima sorunlarını daha belirgin bir biçimde çözebilecekti.

Nitekim şu andaki hüküm uygulamada görüş ayrılıklarına yol açmaktadır¹²⁰. Keza benzer içtima sorunları kayıp, çalıntı veya başka bir suretle el değiştiren kredi kartları ile mal ve hizmet alımı yapılarak işlenen suçlarda da ortaya çıkmaktadır¹²¹.

(19) Çocukların internet aracılığıyla ve/veya internette pazarlanmak üzere ticari amaçla cinsel istismarı bağımsız bir suç haline getirilmelidir.

İnternet aracılığıyla yapılan çocuk pornografisi, tıpkı ırkçılık propagandası eylemleri gibi, son yıllarda birçok Batı ülkesinde oldukça yaygın bir eylem haline gelmiştir¹²². Bunlar ge-

¹²⁰ Bkz. CGK. 10.04.2001., 6-30/57 (YKD 2001, sy: 6, sh: 913-917). Karş.Karşıoy Yazısı, age, sh: 917-920. Ayrıca bkz. CGK. 11.04.2000., 6-62/72.; 6. CD. 24.09.2001., 10933/11095.; 6. CD. 17.09.2001., 11067/10750. Karş. As. Yar. Drl. Krl., 30.03.2000., 55/71.; As. Yar. 13.09.1995., 482/478.; 6. CD. 23.11.1995., 11688/12125.; 6. CD. 11.03.1997., 2358/2511.; 6. CD. 02.11.2000., 7361/7492.; CGK. 11.04.2000., 2000/6-62/72 (Karar metinleri için bkz. **EKİNCİ**, Mustafa. Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara 2002, sh: 25-56 ve 100-101).

¹²¹ Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz. **EKİNCİ**, Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, sh: 57 vd. Karş. age, sh: 107 vd.

¹²² Bu tür eylemlerin sayısı ülkemizde de son yıllarda oldukça artmıştır. 5-

nelde çocuklarla ensest, sodomi, yetişkin kimselerle cinsel ilişki, kendi yaşıtlar ve hemcinsleriyle cinsel ilişki niteliğindeki eylemlere zorlanmaları ve fotoğraf, video, film vs. kayıtlarının pazarlanması, bunlar üzerinden çocukların veya cinsel özgürlüklerinin pazarlanması veya kayıtların değiştirilmesi gibi eylemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Yabancı ülkelerin polis birimlerinin bu tür eylemleri kontrol edip kovuşturabilmeleri, faillerinin bu eylemlerde kullandıkları materyallerin ele geçirilmesi ve ilgili kişilerin yakalanmaları çok zorlu ve uzun çalışmalar sonucunda mümkün olabilmekte ve bazen de başka ülkelerin ilgili resmi kuruluşlarıyla ortaklaşa yürütülen operasyonlar sayesinde bir sonuç alınabilmektedir¹²³.

18.05.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanıp ülkemiz açısından yürürlüğe giren ve 17.06.1999 tarih ve 182 sayılı ILO sözleşmesinin (-ki bu ILO'nun temel haklara ilişkin 8 sözleşmesinden birisidir) gerekleri iç hukukumuzda yansıtılmalıdır. "*Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Önlemler Sözleşmesi*"¹²⁴ isimli bu sözleşmenin özellikle 3. maddesi "*en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği*" ifadesini tanımlamış ve dört bent halinde bazı hususları sayarak ülkelere bunları önleme ve yapanları cezalandırma yükümlülüğü getirmiştir. Bu maddeye göre, en kötü biçimlerdeki çocuk işçiliği ifadesi,

6 yaşındaki çocukların yetişkin kimselerle cinsel ilişkilerinin kaydedildiği pornografik filmler yaygın biçimde internet üzerinden satışa sunulmakta, bu filmler bazen ülkemizde üretilirken, bazen ise yurt dışından getirilerek ülkemizde çoğaltılmakta ve satılmaktadır (örnek olarak bkz. "*Çocuk pornocuları yakalandı, ama cezayı ödeyince serbest bırakıldılar*", Hürriyet Gazetesi, 28.05.2002, sh: 6). Ayrıca bkz. **PAETZEL**, Das Internet als Fahndungshilfsmittel der Strafverfolgungsbehörden, sh: 3131.; **SIEBER**, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), sh: 429 vd.; **GRAF**, Internet: Straftaten und Strafverfolgung, sh: 281 ve 282.; **DREKSEN**, Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt, sh: 1879 vd.

¹²³ Örnek olarak bkz. "*Schlag gegen Kinderpornographie*", in: Frankfurter Allgemeine 21.03.2002, sh: 7.

¹²⁴ Bkz. RG: 03.02.2001., sy: 24307 ve RG: 27.06.2001., sy: 24445.

"a) çocukların alım-satımı ve ticareti, borç karşılığı veya gımlı olarak çalıştırılması ve askeri çatışmalarda çocukların zorla ya da zorunlu tutularak kullanılmasını da içerecek şekilde zorla ya da mecburi çalıştırılmasını gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tümü;

b) çocuğun fahişelikte, pornografik yayınların üretiminde veya pornografik gösterilerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

c) çocuğun özellikle ilgili uluslararası anlaşmalarda belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi yasal olmayan faaliyetlerde kullanılmasını, bunlar için tedarikini ya da sunumunu;

d) doğası veya gerçekleştirildiği koşullar itibariyle çocukların sağlık, güvenlik veya ahlaki gelişimleri açısından zararlı olan iş" kapsar.

Öncelikle, bu hüküm başta İş Kanunu ve Ceza Kanunu'nda olmak üzere diğer mevzuatta yapılacak değişikliklerle iç hukukumuzda ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

Diğer yandan, bu sözleşme özellikle son yıllarda ülkemizde de yaygınlaşan ve çocukların bir iş ilişkisi dahilinde değil de anne-babaları, veli, vasi vb. kişilerce zorlanarak pornografik resim, video çekimi, hayvanlarla cinsel ilişkiye sokulması ve bunun internet sitelerinde pazarlanması gibi eylemler CK'nda cezalandırılır eylemler haline getirilmeli ve uygulamada problemlerin yaşanmaması için de internet alanını da kapsayıcı düzenlemelere gidilmelidir. TCK.m.414 vd. daki hükümler ile m.477 vd.daki hükümler bu açıdan yetersizdir ve acilen, kanuni düzenlemelere gidilmelidir¹²⁵.

Nitekim 17.02.1997 tarihli İnternetteki Yasadışı ve Zararlı İçerikle İlgili Üye Devletlerin Hükümetlerinin Temsilcileri ve Avrupa Konseyi Kararı'nda, internet aracılığıyla yapılan insan ticareti ve çocukların cinsel istismarı konusu özel olarak ele

¹²⁵ Bkz. GRAF, Internet: Straftaten und Strafverfolgung, sh: 282.

alınmış, çeşitli öneriler ve önlemler tavsiye edilmiş ve üye devletler arasında işbirliği halinde önleyici çalışmalar yapılması kararlaştırılmıştır¹²⁶.

Ayrıca *Küresel Ağlardaki Yasadışı ve Zararlı İçerikle Mücadele Etmek ve İnternetin Güvenli Kullanımını Sağlamak Üzere Dört Yıllık Bir Eylem Planı Hazırlanmasına İlişkin 276/1999/EC No.lu Avrupa Parlamentosu ve 25.01.1999 tarihli Konsey Kararı*'nda, on iki başlık altında yapılması gereken hususlar sıptanmış ve bu eylem planının gerçekleştirilmesinde kullanılacak araçlar açıklanmıştır¹²⁷.

Şüphesiz burada kastedilen cinsel suçların cezalandırılması ve çocukların özellikle koruma altına alınmasıdır. Ancak bu yetişkin kimseler açısından da erotik veya pornografik sitelerin kullanıma kapalı olması anlamına gelmemektedir.

Nitekim Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 9. maddesi de, ayrıntılı olarak düzenlediği çocuk pornografisi ile ilgili eylemlerin suç haline getirilmesini taraf devletlere bir yükümlülük olarak yüklemektedir. Bu maddeye göre, kasten 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 bu bilgisayar sistemi üzerinden kendisi veya başkası için çocuk pornografisi temin etmesi, bir bilgisayar sisteminde ya da bilgisayar verilerinin saklandığı başka cihazlarda çocuk pornografisi bulundurmak eylemleri suç olarak düzenlenmelidir¹²⁸.

¹²⁶ İÇEL, Kayıhan-SOKULLU/AKINCI, Füsün-ÜNVER, Yener-ERMAN, Barış-SINAR, Hasan. Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku., İstanbul 2000, sh: 117-119.

¹²⁷ Bkz. İÇEL -SOKULLU/AKINCI -ÜNVER -ERMAN -SINAR. Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, sh: 120-121.

¹²⁸ Bu konuda servis sağlayıcıların ceza sorumluluğu açısından bkz. SIEBER, Einleitende Stellungnahme der Vertedeidigung zum Sachverhalt in dem Berufungsverfahren gegen Herrn Felix Somm, sh: 1-4.

Madde metninde dikkati çeken bir husus, Sözleşme Tasarısı'nın çocuk pornografisi terimini, cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit olmayan bir kimsenin katılımı ve reşit görünmeyen bir kişinin katılımı ile bu tür bir eyleme reşit olmayan kimsenin katılımını gösteren görüntüler olarak tanımlamasıdır.

Madde metninde bu tür bir eyleme *reşit görünmeyen bir kimsenin katılımını gösteren görüntülerin* çocuk pornografisi terimi içerisine alınmamıştır.

Yine *madde metninde* gerçek olmayan (simülasyon) çizgi, şekil, fotoğraf vs. gibi görüntülerin veya çizgi roman ve yazılı açıklamaların bu madde kapsamında olup olmadığı hususunda bir açıklık içermemektedir¹²⁹.

Bu açıdan ilgi çekici bir husus, bu alandaki erişim sağlayıcıların da ceza sorumluluğunun kabul edilmesi ve başkalarının kullanılması için çocuk pornografisine *online erişim sağlayan* kimselerin de ceza sorumluluğunun olacağı ve keza çocuk pornografisi sitelerine *hyperlink*'leri kuran ve derleyenlerin de ceza sorumluluğunun olması gerektiğinin kabul edilmesidir¹³⁰.

Demek ki, normal koşullarda internet aracılığıyla işlenen suçlarda *erişim sağlayıcıların ceza sorumluluğu kabul edilmesine karşılık*, bu suç açısından bu sorumluluk kabul edilmiştir.

Çocukların hemcinsleri ve karşı cinsleri çocuklarla ve hayvanlarla cinsel ilişkiye zorlanmaları, kandırılmaları, ikna edilmeleri ve bu yolla video kaydı, fotoğraf, film vs. kaydı elde edilmesi ayrıca düzenlenmelidir. Burada hem bu tür ilişkinin üçüncü şahıs tarafından çocuğa yaptırılması hem de *hayvanların cinsel ilişkilerde kullanılması*, veya cinsel içerikli ürün elde edilmesinde birden fazla "ihlal"i ortaya çıkarmaktadır.

¹²⁹ Simülasyon pornografisi için bkz. Siber suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 100.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 95 vd.

Bu alandaki gerekli korumanın sağlanabilmesi için, TCK.nun hayvanlara kötü muamele edilmesine ilişkin suç tipi (m. 521) yeterli olmadığı gibi, Alman Hayvanların Korunması Hakkında Kanun'un (TierSchG) konuya ilişkin 17. paragrafı da bu açıdan yetersizdir. Bu nedenle, bu hususa ilişkin ya ayrı ve cezası daha ağır suç düzenlenmeli veya bu gibi hallerde birden fazla suç sayılacağı kanunda düzenlenmelidir.

Bu bağlamda karşılaşılabilecek başka bir sorun da, *ensest (fücur) eylemlerinin mevzuatımızda suç olarak düzenlenmemesi-ne karşılık*, birçok ülkede bu eylemin cezalandırılan fiiller olmasından¹³¹ kaynaklanabilecek sorundur. Bu tür ilişkilerin doğrudan kredi kartı ile özel internet odalarından canlı yayını, video kayıtlarının veya filmlerinin, fotoğraflarının vs. gösterilmesi ülkelerin farklı mevzuatları nedeniyle sorun çıkaracaktır. Bu sorun uluslararası bağlamda bir çözüme kavuşturulmalı ve özellikle bu tür eylemlerin, eylemin suç olarak kabul edilmeyen ülkelerden sunulması veya üretimi konusunda açık hükümler konulmalıdır.

Bu alanda yapılacak düzenlemelerin, Ceza Kanunu'nun bilişim suçlarına ilişkin hükümleri içinde değil, cinsel suçların düzenlendiği maddelerin bulunduğu bap ve fasılda yer verilmesi daha yerinde olacaktır.

(20) Çocuklara yönelik bu eylemlerin internet aracılığıyla gerçekleştirilmeleri acilen pozitif hükümlerin kabulünü gerektiren eylemler grubunu oluşturmaktadır. *Çocuk ticareti, organ ticareti, insan ticareti, özellikle kadın ticareti gibi eylemlerin internet aracılığıyla yapılması* kanunlarda düzenlenmeli ve belirtilen suçlar açısından bir ağırlatıcı neden olarak düzenlenmelidir.

Ayrıca bu eylemler, organize suçluluğun bir türü olarak düzenlenmeli veya organize suçluluk şeklinde işlenmeleri özel düzenlenmelidirler.

¹³¹ Ensest eylemlerinin yabancı ülkelerin mevzuatındaki düzenlenmesi açısından bkz. **ÜNVER**, Özellikle Cinsel Suçlar....., sh: 303-305.

Keza bu konuyla kısmen bağlantılı bir husus da hem çocukların internet dışındaki alanları da kapsayacak şekilde ve çok daha geniş bir korumanın sağlandığı alanda çocukların cinsel istismarına hem de çocukların kaçırılmaları ve satılmalarının önlenmesine yönelik ceza hukuku düzenlemelerine olan acil ihtiyaçtır. Avrupa Konseyi'nin 24.02.1997 ve 419997X0154 sayılı İnsan Ticareti ve Çocukların Cinsel İstismarının Önlenmesi Hakkında Ortak Önlem Kararı Avrupa Birliği kazanımlarından birisi olup, bu kararla Avrupa Konseyi, insan ticareti ve çocukların cinsel istismarını uluslararası organize suçluluğun önemli bir şekli olarak kabul etmekte ve mücadele edilmesi yükümlülüğünü yüklemektedir¹³². Avrupa Konseyi, hem üye devletlere bu alanda işbirliği yapmalarını hem de iç hukuktaki pozitif normlarında değişikliklere gitmek suretiyle, belirtilen eylemleri suç olarak düzenlemeleri yükümlülüğünü yüklemiştir¹³³. Yine B.M. Çocuk Hakları Sözleşmesi de, ço-

132 Bu karara göre, **çocuklar hakkında cinsel istismar**, "...a) Bir çocuğun hukuka aykırı cinsel eylemlere yönlendirilmesi veya zorlanması; b) Bir çocuğun fahişelik veya başka bir cinsel faaliyetler için istismar edilmesi; c) Bir çocuğun pornografik temsil ve ifadeler için, bu nevi içerikli materyalin dağıtılması veya başka şekillerde ticarete konu edilmesini veya mal edinilmesini de kapsayacak şekilde, istismar edilmesi" (Bkz. İÇEL -SOKULLU/AKINCI -ÜNVER -ERMAN -SINAR, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, sh: 57-58) olarak tanımlamıştır.

133 Keza aynı kararda, üye devletlere " a) Çocuk olmayan kişilerin; -zor kullanımı, özellikle de cebir ve tehditte bulunmak yolu ile veya, -hile ile veya, -bir güç statüsünün suiistimali veya başka türlü bir baskı uygulamak suretiyle, ilgili kişinin bu baskı veya suiistimale boyun eğmekten başka gerçek ve kabul edilebilir bir seçeneği olmamasını sağlamak yolu ile kazanç amacıyla cinsel istismarı; b) Çocuk olmayan kişilerin a bendi altında anılan şartlarla cinsel istismar amacıyla ticaretinin yapılması; c) Çocukların cinsel istismarı veya suiistimali; d) Çocukların cinsel istismar veya suiistimal amacıyla ticaretinin yapılması" (bkz. age, sh: 59) eylemlerini de iç hukukta yapacakları düzenlemelerle suç haline getirme ödevini yüklemiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Avrupa Konseyi bu kararıyla yalnızca ceza hukuku alanında değil, özel hukuk, idare hukuku alanlarında da bazı ödevler yüklemiş ve üye devletler arasında işbirliği yapılmasını kararlaştırmıştır.

cukların cinsel sömürüye, uyuşturucu madde kullanılması ve çocuk ticareti eylemlerine karşı korunmaları gerektiğini düzenlemiştir (m.33, 34 ve 35). Bu sözleşme, devletlere belirtilen eylemlerin önlenmesi açısından her türlü çabayı göstermek yükümlülüğü yüklemiştir.

Bütün bu gelişmeler karşısında, AB üyeliğine aday ülkenizin de vakit geçirmeksizin, bu konularla ilgili gerekli yasal değişiklikleri yapması ve bunları uygulamaya geçirmesi acil bir zorunluluk haline gelmiştir.

Pornografik yayınlarla ilgili olarak yalnızca TCK.m.426'daki hüküm yetersiz olup, hem açık düzenlemeye hem de caydırıcı bir yaptırımın kabulüne gereksinim vardır. Diğer yandan Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun ilgili hükümlerinin bu eylemlere uygulanamayacağını ve bu düzenlemenin diğer basılı eserlere ilişkin olduğunu hatırlatalım.

Fuhuş için aracılık suçuna ilişkin hükmün (TCK.m. 436/1) kapsamı çok dar olup, yalnızca 21 yaşını bitirmeyen kız veya kadınları korumakta ve fakat diğer kimseleri kapsam dışında tutmaktadır. Keza fuhuşa teşvik suç tipi (TCK.m. 435) erkek-kadın ayırımı yapmadığı için olumlu bir düzenleme olmakla birlikte, bu hüküm de koruma alanına sınırlı yaş dilimlerini dahil etmiştir. Bu hükümlerin kapsamı dışındaki kimselerin internet aracılığıyla fuhuşa, teşvik edilmeleri veya bunlarla diğer kimseler arasında fuhuşa aracılık edilmesi halinde bu hükümler yetersiz kalmakta ve hatta internet aracılığıyla bu eylemlerin işlenmesi ayrı bir cezayı ağırlatıcı neden dahi sayılmadığından, ceza artırımına gidilebilmesi olanağı bulunmamaktadır. Hükümlerin eksik bıraktığı alanlar düzenlenmeli ve en azından internet aracılığıyla bu eylemlerin gerçekleştirilmesi cezayı ağırlatıcı neden sayılmalıdır.

(21) Suç örgütleri, terör, mafya ve mafya benzeri organize suçlulukta internetin araç olarak kullanılması bir cezayı ağırlatıcı neden olmalıdır.

Organize suçlulukta internetin önemli bir araç olarak kullanılması bir vakiadır ve pornografik yayın, ırkçılık, şiddete

çağrı, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, suça teşvik, terör propagandası gibi eylemler için düzenlemeler getirilmelidir.

Ancak bunlar dışında kalan organize suçların işlenmesi için de internetin kullanılması (örneğin bilgi akışı, haberleşme, plan yapma gibi) eylemler için yeni bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Nitekim telefon, telgraf, mektup da bu eylemlerde araç olarak kullanılmaktadır ve bu durum ayrı bir suç veya cezayı ağırlatıcı neden olarak dikkate alınmamaktadır.

Bu açıdan, TMK.nun 8. maddesinde her ne kadar "sair kit-le iletişim araçları sahipleri" ifadesine yer verilerek bunlar hakkında ceza yaptırımını öngörülse dahi, sahibi, zilyedi veya kullananı olsun, getirilecek yeni düzenlemeyle eylemlerin internet aracılığıyla işlenmesi cezayı ağırlatıcı neden sayılmalıdır.

22) Hacking, Cracking ve Computer Trespass gibi eylemler ile ilgili olarak mutlaka açık bir kanuni düzenleme getirilmelidir. Belki bu düzenleme nası ızzar suçunun düzenlendiği madde veya bilişim suçlarının düzenlendikleri maddeler yanında düzenlenebilir.

Cracking eylemleri internetteki bir web. sitesini kırmak veya tahrif etmeyi, *Hacking* eylemleri ise başkasına ait internet sitesine yetkisiz/izinsiz girmeyi ifade etmektedir ve bu eylemlerin yeni ceza normlarıyla karşılanması gereklidir. Şüphesiz burada cezalandırılacak eylem, yasadışı erişim niteliğindeki eylemler olmalıdır.

Ayrıca bu düzenlemenin yalnızca interneti mi kapsadığı, yoksa intranet ve ekstranet gibi özel ağları da mı kapsadığı madde metinlerinde açıkça belirtilmelidir.

Bir sisteme yalnızca elektronik posta mesajı gönderilmesi veya çeşitli içeriklerle oluşturulmuş bir dosya gönderilmesi yukarıda belirtilen eylemlerden değildir ve ya özel bir düzenlemeyle (uyarı, istememeyi belirtme vs. kapsar biçimde) ayrıca düzenlenmeli veya bu eyleme spam mesajların düzenlenecekleri suç tipi içinde yer verilmelidir.

Tiedemann, bu tür eylemlerin nası ızzar (Al.CK.prg.303=

TCK.m.516) suç tipi ile karşılanabileceği için, bu konuda ayrıca yeni suç tiplerinin ihdas edilmesine gerek olmadığı düşüncesindedir¹³⁴. Ancak, ihlalin nitelik, ağırlık ve sonuçları dikkate alındığında, TCK açısından bir ağırlatıcı neden olarak düzenlenebilir.

Yukarıda belirtilen eylemler açısından, TCK.m. 516 ve m. 525b/1 gerekli hukuksal değer korumasını sağlamak açısından yetersizdir. Gerçekte burada, mal dışında iletişim özgürlüğü de korunmaktadır. Ya TCK.m. 525b/1'deki özel düzenlemenin kapsamı genişletilmeli veya (daha yerinde olarak) mevcut nası ızzar suçuna suçun maddi konusunun bilişim sistemi olması hali bir ağırlatıcı neden olarak eklenmesi biçiminde bir düzenlemeye gidilmelidir.

(23) Spam mesajlar olarak adlandırılan *elektronik postaların* muhatabın olumsuz rızasına karşın gönderilmesi suç haline getirilmelidir. Bu mesajların kimden ve hangi elektronik posta adresinden gönderileceği önceden bilinmediği için, filtreleme veya ulaşır ulaşmaz çözülmesi komutunun verilmesi hem sorunu çözmemekte ve ancak adı verilen adresten gelen mesajı silmekte, hem de kapasitenin azlığı dolayısıyla her adres bloke edilemediği gibi, diğer iletişim kurulmak istenen adreslerle sağlıklı bir iletişimi engellemektedir. Bu mesajlar ile birlikte ayrıca bilgisayara virüs bulaştırma, kilitleme, kullanımı geçici engelleme vb. neticelere de neden olunması halinde ceza ağırlaştırılmalıdır.

Spam mesajlar özellik arzettiği için¹³⁵, ya ayrıca düzenlenerek veya bilişim suçlarına yapılacak bir ekle hem bilgisayarlara hem de oradaki bilgilere zarar verilmesi, oradaki bilgilerin

¹³⁴ Bkz. **TIEDEMANN**, Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi, sh: 327-328.

¹³⁵ Bu mesajların, muhatap kişi istememesine rağmen reklam, ilişki kurma talebi, bir şey satma isteği veya farklı içeriklerle sürekli gönderilmesi muhatap kişileri rahatsız ettiğinden, özel hukuk alanında da haksız bir eylem olarak değerlendirilmekte ve bu eylemlere Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Medeni Kanun'un bazı hükümlerinin uygulanabileceği görüşü savunulmaktadır (Bkz. **DOĞAN**, Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, sh: 393).

ele geçirilerek kullanılması, bireyin bu mesajla bulaştırılan bir virüs aracılığıyla dolandırılması, elde edilen bilgilerin başka kimselere nakledilmesi, sırrın ifşası vb. eylemlerin cezalandırılmasını sağlayacak düzenlemelere gidilmelidir. Örneğin günümüzde, internet yoluyla bir bilgisayarda bulunan tüm bilgileri başka bir bilgisayara aktarabilen¹³⁶ veya kişiyi dolandırarak onu sürekli bir telefon hattı veya web. sahifesine bağlı tutan virüsler gönderilip kişi yüksek telefon faturası ödemek vs. zorunda bırakılarak dolandırılabilmektedir.

Spam mesajlar yalnızca ticari amaçla gönderilmeyip, her türlü içeriğe sahip bir biçimde ve farklı amaçlarla gönderilebilmektedir. Örneğin bu mesajlarla muhatap farklı eylemlere yönlendirilebilmekte, gerek mesajların bizzatı içerikeri gerek bunların gönderilme sıklığı veya mesaj bombardımanı denilen biçimde aynı anda aynı mesajın yüzlercesi muhatap kişinin adresine gönderilebilmekte ve onun mesaj kutusu bloke edilebilmekte¹³⁷ ve en azından sürekli taciz edilebilmektedir.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta da hem yeni düzenlemelerle hem de klasik hükümlerle bu tür elektronik posta gönderilmesine yaptırım uygulanmaktadır. Örneğin bu bağlamda AB'nin 08.06.2000 tarihli Direktifi'nde üye devletlere bu konuda Direktif'in 7. maddesinde belirtilen önlemleri almak ödevi yanında, ticari amaçla spam mesajlar gönderenlerin kimliklerinin saptanması yükümlülüğünü yüklemektedir (m.7). *Federal Almanya*'da her ne kadar özel bir yasal düzenleme henüz

¹³⁶ "Bu konda son örnek *Zoher* adında bir virüstür. e-posta yoluyla bilgisayara ulaşan virüs İnternet Explorer 5.01, 5.5 ve 6.0 versiyonlarında bir açık bulursa aktif hale gelebilmektedir. Aktif hale geçince kendisini servis olarak kaydetmekte ve daha sonra varsayılan e-posta adresini ve windows adres defterininin içeriğini almaktadır. Ardından <http://banners.interfree.it//list.txt> sitesine bağlanan virüs e-posta mesajının içeriğini bu siteye indirebilmektedir." (DOĞAN, Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası, sh: 390, dipnot: 93'ten naklen).

¹³⁷ MEMİŞ, Tekin. Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi., A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c: V, sy: 1-4, sh: 432. Ayrıca bkz. LEUPOLD, A. Die massenweise Versendung von Werbe-e-Mails: Innovatives Direktmarketing oder unzumutbare Baelestigung des Empfängers., WRP 1998, sy: 3, sh: 271.

yapılmamış ise de, mahkemeler uygulamalarında bu tür eylemleri haksız rekabet, kişilik haklarının ihlali ve/veya kişi özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmektedirler. ABD'nin çeşitli eyaletlerinde bu tür mesajlarla reklam yapılması kanunlarla yasaklanmıştır. Bu kanuni düzenlemelerde servis sunucularına yaptıkları sözleşmeler açısından belirtilen eylemleri önleme yönünde yükümlülükler yüklendiği gibi, özellikle çocuklar açısından sakıncalı sayılan mesajların gönderilmesi de yasaklanmıştır. Diğer eyaletlerde de bu konuya ilişkin tasarılar hazırlanmakta ve eylemin para cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. *İsviçre* mevzuatında özel bir hüküm olmamakla birlikte, doktrinde bu eylemlere uygulanacak hükümlerin çeşitli kanunlarda olduğu belirtilmektedir. Örneğin Bilgilerin Korunması Kanunu'nun elektronik posta ile reklam gönderilmesinin alıcının rızasına bağlandığını, Haksız Rekabete Karşı Kanun'da (m.3) müşteriyi rahatsız eden ve karar vermesine engel olur tarzda reklamın yasaklandığı ve keza mesajın içeriğine göre CK.nun 143., 150. ve 179. maddelerinin uygulanabileceği belirtilmektedir. *Fransız* hukukunda da özel bir hüküm bulunmadığı için, uygulamada genelde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 121/22 ve 123/33. maddelerinin uygulanması yolu tercih edilmektedir. Nihayet *Avusturya* Telekomünikasyon Kanunu'nun 101. maddesiyle spam mesajlar açıkça yasaklanmıştır¹³⁸.

Esasen spam mesaj gönderme, bilgisayarları sabote etme, sistemin işleyişini engelleme, sistemin işleyiş hızını yavaşlatan virüsler gönderme vb. eylemler Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 5. maddesinde düzenlenen ve yukarıda açıklanan "sisteme müdahale" içinde ele alınabilecek bir eylem türü olmakla birlikte, hem özel niteliği gereği hem de 5. maddedeki diğer eylemlerle karışmaması için ayrı bir hükümle düzenlenmesi daha yararlı olacaktır. Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'na göre, spam mesajların gönderilmesinin suç sayılmasında, failin kasten (ciddi ölçüde iletişimi engelleme kastıyla) hareket etmesi ve

¹³⁸ Bu bilgiler **MEMİŞ**, Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi, sh: 435-440'tan alınmıştır.

ciddi ölçüde engellemesinin aranması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁹.

Spam mesaj ve virüs birlikte gönderilirse bu eylem türleri açısından, suçların içtimaı ile ilgili olarak özel bir içtima normu yaratılmalıdır. Bu eylem biçimlerinden tahrip etme, sistemin işleyişini engelleme ve yanlış işlemlerini sağlama hareket modelleri TCK.m. 525b/1'de düzenlenmekle birlikte, diğer hareket modelleri maddenin koruma alanı dışındadır ve hüküm bu nedenle kısmen yetersizdir.

(24) Başkalarının bilgisayarına belirtilen özellikteki *virüsleri bulaştırmak* yalnızca *spam mesajlar* ile yapılmamakta, *spam nitelikte olmayan elektronik mesajlar* ile de gerçekleştirilebilir. Bu tür eylemlerin bir kısmı TCK.m.525a vd. daki bilişim suç tipleriyle karşılanabilmekte ise de, bazıları için ayrıca düzenleme getirilmesi zorunluluktur. Çünkü bu eylemler yalnızca bilgisayara veya içerdiği verilere zarar vermek amacıyla yapılmamakta, bulaştırılan virüsler yardımıyla internetteki iletişimin izlenmesi, kaydedilmesi, kurulan internet bağlantısını yüksek ücretli telefon hatlarına otomatik ve gizlice bağlama, elde edilen bilgilerin farklı amaçlarla kullanılması ve özgür iletişimi bloke etmek amaçlı da yapılmaktadır.

(25) Burada dikkat edilmesi gereken başka bir husus da, *intranet, ekstranet veya internet sistemlerini kuran veya program üreten, mevcut programların yeni versiyonlarını üreten veya sistemin güvenliğini ve bakımını sağlayan şirketlerin, resmi kuruluşların veya bizzat çokuluslu internet sisteminin sahibi, arka plandan yönlendiricisi, servis sağlayan veya sunan ve özellikle de içerik sağlayan firmaların bu programlar, sistem veya sistemi işletip destekleyen programlar içinde bir truva atı denilen nitelikte virüsler koyarak oradaki veri akışını denetlemesi, depolaması, izlemesi vs. söz konusu* olabilir. Örneğin vergi daireleri, polis teşkilatı, istihbarat birimleri, büyük ticari şirketler vs. bunu yapabilir. Şüphesiz burada hem ulusal hem de uluslararası boyutta güvencelerin sağlanması ve hukuksal ve hu-

¹³⁹ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 69.

kuk dışı alanlarda ortak mücadele yöntem, zemin, olanak, araç ve iradesinin sağlanması gerekmektedir.

26) İnternet aracılığıyla *kumar oynama ve oynatma eylemlerinin* pozitif düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir¹⁴⁰. İnternet alanı bakımından gerekli korumanın sağlanabilmesi için yetersiz olan TCK.m.567 vd. bu açıdan gözden geçirilmeli ve gerekli değişiklikler yapılmalıdır.

27) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 11/1. maddesi, Sözleşme Tasarısı'nın 2-10. maddelerinde belirtilen suçların işlenmesine kasten ve bu suçların işlenmeleri amacıyla *yardım ve yataklık edilmesi eyleminin* suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğünü getirmektedir.

28) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 11/2. maddesi, Sözleşme Tasarısı'nın 3., 4., 5., 7., 8., 9/1-a ve 9/1-c maddelerinde düzenlenen *suçların işlenmesine kasten teşebbüs edilmesi* niteliğindeki eylemlerin cezalandırılması için taraf devletlerin mevzuatlarında düzenleme yapmalarını gerektirmektedir.

29) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 12. maddesi, taraf devletlere, bağımsız olarak veya bir *tüzel kişilik* birimi adına hareket eden ve tüzel kişilik nezdinde tüzel kişiliği temsil etme, tüzel kişilik adına karar alma ve tüzel kişilik dahilinde kontrolü elinde tutma açısından bir konumu haiz herhangi bir kimsenin tüzel kişilik yararına suç işlemesi halinde, tüzel kişiliklerin sorumlu tutulabilmesini sağlayıcı ceza hukuku düzenlemelerinin yapılmasını ve ayrıca yukarıda nitelikleri belirtilen bir kimse tarafından gözetim ya da denetim yapılmadığı için bu Sözleşme Tasarısı'ndaki bir suçun işlenmesine neden olunması halinde de tüzel kişiliğin sorumlu tutulabilmesini sağlayan bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.

¹⁴⁰ Diğer taraftan internet ortamında bahis oyunlarının oynanması açısından ilginç bir gelişme olarak, Spor Toto Genel Müdürlüğü'nün sanal ortamda bahis oynatılmasına yönelik sistem kurmak için ihale açması ve 18 yaşını dolduran herkesin sanal ortamda bahis oynaması olanağının yaratılmak istendiğini görmekteyiz (Ayrıntılı bilgi için bkz. "Bu 'bahis' yuva yıkar"., in: Sabah Gazetesi, 08.06.2002, sh: 5).

Bu bağlamda TCK'na hüküm konulmalı ve CK Tasarısı'ndaki hükümler Tasarı metninden çıkarılmalıdır.

Kanımca, Sözleşme Tasarısı'nın 12/3. maddesinin tüzel kişiliğin sorumluluğunun cezai, adli veya idari nitelikte olabileceğini düzenlemesi ve tüzel kişilerin teknik anlamda ceza sorumluluğunun bulunmaması gerektiği kanısında olduğum için¹⁴¹, burada tüzel kişiler açısından adli ve/veya idari bir sorumluluk türü tercih edilmeli ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna gidilmemelidir.

Tüzel kişilerin sorumluluğu açısından Sözleşme Tasarısı mutlaka ceza hukuku yaptırımı öngörülmesini şart koşmakta, buna karşılık adli veya idari yaptırımların da öngörülebileceğini hüküm altına almaktadır. Sözleşme Tasarısı'nın tanıdığı seçenek varken, bu alanla ilgili olarak ceza hukuku yaptırımları yerine adli ve/veya idari ve diğer hukuk dallarının araçları ile soruna müdahale edilmeli ve tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu öngören hükümlere yer verilmemelidir.

Keza Sözleşme Tasarısı'nın 13/2. maddesi de, taraf devletlerin tüzel kişiler açısından, *etkin, adil ve caydırıcı olmak koşuluyla*, cezai nitelikte olmayan yaptırımları da öngörebilecekleri hükmünü içermektedir.

Şüphesiz burada belirtilenler, yalnızca çok önemli olan ve gücel konulara ilişkin olarak TCK'daki duruma ilişkin olup, hem TCK'daki hem de diğer mevzuattaki diğer pozitif normların değerlendirilmesini içermemektedir.

(30) *Hayvanlarla cinsel ilişki* ve bu ilişki şeklinin pornografî, müstehcen yayın vs. üretimininde kullanılması açısından, TCK'ndaki hayvan öldürme ve zarara uğratmaya ilişkin 521. madde yetersiz olduğu gibi, hem bu eylemi hem çocuklarla il-

¹⁴¹ Gerekçeler için bkz. **ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, sh: 132 vd. Aynı yönde **YARSUVAT**, Duygun. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu., in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan., İstanbul 1999, sh: 889 vd.; **KANGAL**, Zeynel Temel. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu., (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2001, 165-166, 225-227 ve 245 vd.

gili belirtilen eylemleri önlemek açısından, hem de müstehcenliği düzenleyen 426. madde bu maddeye de internetle ilgili açık hüküm konulmalıdır.

(31) *Bilişim suçlarına ilişkin TCK 525a vd.'daki suçları işleyenler açısından fer'i ceza olarak yalnızca kamu hizmetlerinden yasaklılık ve meslek ve ticaretten yasaklılık cezası kabul edilmiştir. Oysa bu konuda fer'i ceza olarak müsadere ve suç işlemeye katılan veya o amaçla kurulan işyerini kapatmaya ilişkin yaptırımlar da düşünülmelidir. Bu düzenlemeler de, objektif ceza sorumluluğunu engelleyici biçimde yapılmalı ve ilgili hukuksal değerin ihlali ile ceza yaptırımı arasında olması gereken denge gözetilmelidir; ihlal ile yaptırım dengeli olmalı ve aynı ağırlıktaki ihlallere ilişkin suç tipleri arasında yaptırım açısından farklılık yaratılmamalıdır.*

Son olarak, bu kısım ile ilgili olarak açıklamalarımızı tamamlayıcı nitelikteki şu hususları belirtebiliriz:

TCK Tasarı'sı mer'i TCK'ndan çok daha iyi bir düzenlemeyi içermektedir. Örneğin internet sistemine-bilgisayarlara yönelik sabotaj eylemleri nası ızrar (TCK.m.516, Al.CK.prg.303) uyarınca cezalandırılabilirlerken, bu eylemlerin ayrıca bilişim suçları içinde özel olarak düzenlenmiş olması da, bu görüşümüzü desteklemektedir.

TCK m. 525a vd. Her ne kadar kısmen internetle ilgili suçlara da uygulanabilir ise de, daha çok bilgisayarların bir suç işlemekte araç olarak kullanılması veya bizihi bazı suçların konusu olması hallerine ilişkindir. O nedenle, bu maddelerde yer alan suç tiplerini de içerecek ve fakat belirtilen sözleşmeler, AB kazanımları ve Avrupa Konseyinin kararları doğrultusunda internet alanına ilişkin gerekli suç tipleri düzenlenmelidir.

B. Ceza Kanunu Tasarısı Açısından

2000 tarihli TCK Tasarısı'nın inceleme konumuzla ilgili önemli hükümleri değerlendirilirse, şu saptamalarda bulunulabilir:

(1) Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı "Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı"nın bir an önce kanunlaşması gerektiği görüşü Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu'nun 1998 tarihli raporunda da ifade edilmiş ise de, bu Tasarı birçok sakıncalı ve eksik hükmü içermektedir.

TCK Tasarısı'nın 345. maddesi bilişim sistemine girme, verileri tahrip ve bozma eylemlerini cezalandırmakta ve TCK'na göre suç oluşturmayan "sisteme yetkisiz girme" eylemini de cezalandırmaktadır¹⁴².

Öğretide verilerin durdurulması diye adlandırılan (*Data Interception*) ve nakil sırasında verilerin ele geçirilmesi şeklindeki eylem TCK'nda henüz (TCK.m.525a vd.) cezalandırılmamaktadır. Buna ilişkin yeni madde konulmalıdır. *Verilerin durdurulması eyleminde*, veri iletim (nakil) esnasında ele geçirilmektedir ki, TCK.m.525a vd. ve özellikle Tasarı'nın 346. maddesi bu eylemi kapsamamaktadır. Nakil sırasında veri ele geçirildiğinden, bilişim sistemi içinde gerçekleştirilen bir eylemden de söz edilemeyecek ve Tasarı.m. 346 kapsamında sayılmayacaktır.

(2) Tasarı'nın 197. maddesi kişilerin rızası olmaksızın ve kanuna aykırı biçimde kişisel verileri bilişim sistemine yerleştirme, işleme, verilerin hırsızca veya kanuna aykırı olarak elde edilmesini, kişisel verilerin korunması için gerekli önlemlerin alınmasını ve bu nedenle başkalarının eline geçmesine, bozulmasına veya zarara neden olunması ile özel türdeki kişisel verilerin bilişim sistemine yerleştirilmesini cezalandırmaktadır.

Bu tür bir düzenlemeye mevzuatımızda ihtiyaç vardır ve boşluğun doldurulması yerinde olacaktır.

Ancak madde metni bazı açılardan hatalı düzenlenmiştir:

a) Maddenin 2. fıkrasında verilerin hırsızca veya kanun dışı ele geçirilmesinden söz edilmiştir. Bu ifadelerin bizatihi kendileri uygulamada sorunlara yol açabileceği gibi, verinin elde edilmesi usulünün kanunda düzenlenişinin de boşluk olursa

¹⁴² Ayrıca bu maddenin gerekçesine bkz. ÜNVER, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, C: II, sh: 1020 vd.

veya bunun tüzük, yönetmelik vb. düzenlenmesi halinde uygulamada yine sorun çıkacaktır. Bunun yerine "*hukuka aykırı biçimde*" ifadesi kullanılmalıydı.

b) Maddenin ilk ve 2. fıkraları birbirinden tamamen farklı eylemleri düzenlemekle birlikte, 2. fıkra ilk fıkranın ağırlatıcı nedeni gibi kaleme alınmıştır. Bu da 2. fıkradaki eylemin oluşumunun ilk fıkradaki eylemin de yapılmamasını gerekli kılıyormuş gibi izlenim uyandırmaktadır ve uygulamada sorunlara yol açabilecektir. İki fıkradaki tipe uygun eylemler bağımsız düzenlenmeli ve cezaları da ayrı gösterilmeliydi.

c) İkinci fıkranın ilk bendinde kusurluluk unsurunun kast olduğu açıkça belirtilmeli, kastın türü belirlenmeliydi.

d) Maddenin 3. fıkrası ile 1. fıkrası çelişmektedir. Esasen 3. fıkrada belirtilen nitelikteki veriler de (özel türde olsalar dahi) kişisel verilerdir ve esasen 1. fıkrada cezalandırılmaktadır.

Burada yapılmak istenen özel nitelikteki kişisel verileri bilişim sistemine yerleştirmenin daha fazla cezalandırılması ise;

1- Madde metninde kanunun öngördüğü haller dışında ifadesi yerine, "*hukuka aykırı olarak*" ifadesi kullanılmalıydı,

2- Bu son fıkra ilk fıkranın ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmeliydi,

3- Son fıkrada sayılan niteliklere kişinin "*mezhebi*", "*etnik kimliği*", "*özel yaşam tarzı*", "*kişisel ilişkileri*" gibi veriler de eklenmeliydi,

4- İlk fıkranın 2. bendindeki suçun son fıkradaki eylemleri de kapsayıp kapsamadığına açıklık kazandırılmalıydı, ve

5- Maddenin 3. fıkrasında da, tıpkı 1. ve 2. fıkralarda olduğu gibi "*sistem*" terimi yerine, "*bilişim sistemi*" terimi kullanılmalıydı.

e) Maddede suç sayılan tipik eylemler dar ve birkaç terimle ifade edilmiştir ve hüküm bu haliyle kanunlaşırca uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Oysa aynı maddenin gerek-

çesinde atıf yapılan yabancı kanunlardaki seçimlik hareketlere de yer verilmeliydi.

(3) Tasarının 198. maddesi, kişisel verilerin yetkisiz kişilere verilmesi, ifşası, özel amaçlarla kullanılması ve imha edilmesi gerekli verilerin imha edilmemesini suç haline getirmektedir.

Bu tür bir hükme de mevzuatımız açısından ihtiyaç vardır. Verilerin korunmasına oldukça hizmet edecek ve esasen devletin 80'li yıllarda yerine getirmesi gereken bir ödevine ilişkindir.

Ancak madde metni eksik düzenlenmiştir.

a) Verilerin başka kişi ve kuruluşlara naklini tüm ayrıntısıyla düzenleyen mevzuat olmadığı için, resmi kurum ve kuruluşlar arasındaki veri nakli ülkemiz açısından kötüye kullanılmaya müsaittir.

b) İlk fıkradaki eylemin yalnızca verinin kişilere verilmesiyle sınırlandırılması hatalı olmuştur; özel ve resmi ve kuruluşlara verilmesi de madde metnine dahil edilmeliydi.

c) Resmi kurum ve görevlilerin her iki fıkradaki eylemleri yapması hali madde metninde belirsiz olup, açık düzenlenmeliydi.

(4) Ülkemizde bu konudaki yeni bir ihtiyaç da, ulusal bilgi güvenliği alanında kendisini göstermiş ve bu alandaki bilgilerin korunması açısından bir kanun taslağı hazırlanmıştır. Bilgilerin korunmasına ilişkin hem fiziki, personel, idari yapıya ilişkin hem de hukuksal yükümlülüklerle ilişkin hükümler içeren "Ulusal Bilgi Güvenliği Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı"nın 25. maddesi, bu taslağın içerdiği yükümlülüklerin ihlalinin başka bir suç tipini ihlal etseler dahi, faile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verileceğini ve failin bu eylemden kendisi veya başkası yararına bir menfaat temin etmesi durumunda ise bu hapis cezasının iki yıldan az olamayacağı hükmünü içermektedir.

Bütün bunlar da bize, ülkemiz açısından da kişisel verilerin elde edilmeleri, depolanmaları, kullanılmaları, korunmaları

rı ve hatta gerektiğinde imha edilmelerine ilişkin kanuni düzenlemelerin vakit geçirilmeksizin yapılması gerektiğini göstermektedir. Bu bağlamda, son yıllarda özel bir alan olarak ceza muhakemesi hukuku alanında delil-ispat açısından önemi gittikçe artan DNA analizleriyle ilgili olarak kişisel verilerin depolanacağı DNA Bankasının kurulması, bunun işletilmesi, verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, kullanımı, muhafazası, imhası ve hatta bu alandaki kötüye kullanmaların önlenmesi gibi hususlar başta olmak üzere kanuni düzenlemelere kavuşturulmalı¹⁴³ ve bu alanda bilişim sistemiyle işlenen suçlardan kaynaklanan ceza sorumluluğu da yapılacak düzenlemelerde gözönünde tutulmalıdır.

(5) Tasarının 293. maddesinin 1. fıkrasında “suç işlemeye tahrik suçu düzenlenmiş ve 2. fıkrasında ise bu suçun belirli iletişim araçları, ses kayıt bantları, sesli veya sözlü yayın araçları gibi araçlarla işlenmesi cezayı ağırlatıcı neden sayılmıştır.

Özünde bu tür bir ağırlatıcı nedene yer verilmesi, hem karşılaştırmalı hukuktaki duruma hem de suç tipiyle korunan değerlerin ihlalinin önleme arzusuna uygundur.

Ancak maddenin düzenlenişinde bazı hatalar yapılmıştır:

a) Madde metninde “bilişim sistemi” terimi yerine “internet” kelimesine yer verilerek tasarının çeşitli maddeleri arasında kavram ve terimler açısından çelişkiler, bu farklı ifadeler dolayısıyla da değişik yorumlar ve uygulamada tereddütlerin doğmasına zemin hazırlanmıştır.

2) Madde metninde yalnızca “internet” terimi kullanıldığı için, “intranet, ekstranet” vb. bilişim sistemleriyle aynı eylemin işlenmesi halleri hatalı olarak madde metnine dahil edilmemiştir; bunlar da madde metni içinde olmalıydı.

6) Tasarı'nın 346. maddesi bilişim sistemine hukuka aykırı olarak tamamen veya kısmen girilmesi ile orada kalma, veri-

¹⁴³ **ÖZBEK**, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi., in: Prof.Dr.Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, sh: 558 vd. e 569

lerin yok edilmesi ve değiştirilmesi eylemlerini cezalandırmaktadır.

Bu tür bir hükme ihtiyaç vardır ve birçok CK gibi TCK'nda da bu konuda eksiklik vardır. Düzenleme bu ihtiyacı karşılayacaktır.

Ancak madde metninin düzenlenişi yanlışlıklar ve özensizlikler içermektedir.

a) Bilişim sistemine yalnızca girme eyleminin cezalandırılmasına azami endişe ve özenle yaklaşılmalıdır. Örneğin bilişim sistemi açısından internete girme eylemi açısından kamuya açık – kapalı alan / site ayırımı yapılmalıydı.

b) Şifreleri kırılmış siteleri kullanma eylemi ayrıca düzenlenmeli ve madde metninde "kast" unsuru özellikle vurgulanmadığı için sörf sırasında taksirle veya başkalarının hazırlanan linkler nedeniyle yönlendirilerek girilme hallerine ceza sorumluluğunun olup olmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır.

c) 2. fıkradaki eylemin taksirli eylemleri de kapsayıp kapsamadığının düzenlenmeyişi hatalı olmuştur. Genelde yalnızca girme, sistemin şifresini kırsa dahi, içindeki veriye zarar vermez. Eğer 2. fıkradaki eylem *taksirli eylemleri veya netice nedeniyle ağırlaşan eylemleri* içeriyorsa, ilk fıkradaki kastlı eylemden daha ağır ceza yaptırımını içerdiği için, ihlal = ceza dengesi hatalı düzenlenmiş, aksi takdirde ise belirtilen eylemlerin sonuçları belirsiz bırakılmış demektir. Tasarıda her iki fıkranın da *kasten* işleneceği belirtilmiştir. Bu madde metninde olmalıydı, ve taksir ve netice sebebiyle ağırlaşan eylemler de düzenlenmeliydi.

d) İkinci fıkrada verilerin yok edilmesi veya değişmesi açısından tamamen ve kısmen yok olmasına, değişmesine neden olma arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu ise verilerin *kısmen* yok olması veya değişmesinin de tipik eylem olup olmaması ve ceza miktarında farklılık olup olmayacağı konusunda belirsizlik yaratmıştır.

e) Tasarı başka bölüm ve kısımlarında bazı kavramları ta-

nımlarken, burada madde metninde tanım vermek yerine gerekçeyle terim tanımlamasına gitmiştir: Ancak;

1- Madde içinde veya bölüm başında tanım yapılsaydı tasarının kendi içindeki uyumunu bozmayacaktır.

2- Terimlerde değişiklik yapılmış ve fakat yeni terimin (bilşim sistemi) eski terimle aynı anlamı taşıyacağı belirtilmiştir. Anlam aynıysa terimlerde neden oynandığı anlaşılır şey değildir. Özellikle TCK'nun tümüne ilişkin ortak kavramlarda / terimlerde köklü bir değişikliğe gidilmeden, tasarının birkaç maddesinin aradan çekilerek kanunlaştırılması, TCK'nun hem kendi içindeki uyumunu bozacak, hem de diğer maddelerde çeşitli çelişkilere neden olacaktır ki, bu terim kargaşası bu sorunların daha da karmaşıklaşmasına neden olacaktır.

3- Yeni terimlerin eski terimle aynı anlamı içerdiğinin gerekçede ifade edilmesi, kendi içinde başka bir çelişkidir. Çünkü anlam farklılığı yoksa, gerekçenin 2. fıkrasında belirtilen "yeni gelişmeler ve batı ülkelerindeki gelişimin" gözönünde tutulup TCK'daki m. 525a vd. daki hükümleri yenileştirmek amacına hizmet etmeyecektir.

f) Maddenin gerekçesinde, sisteme giren kişinin belirli verileri elde etmek amacıyla hareket etmesinin veya bu verileri elde etmesinin öneminin olmadığı ifade edilmesi ve fakat bunun madde metninde yer verilmemesi hatalı olmuştur.

Öncelikle, bu özel kast madde içinde değerlendirilmeli ve bir hukuksal sonuç bağlanmalıydı.

Ayrıca, en azından "kişisel" verilerin elde edilmesi veya eylemin bu amaçla yapılması açısından tasarının 197/1-b.2'ye atıf yapılmalı ve kanunların çatışması engellenmeliydi.

Keza maddede açıkça yer verilmeyen "kişisel veriyi elde etmek veya bu amaçla sisteme girmek" gerekçede izah edilerek, madde gerekçesiyle tipe uygun eylem unsuru yaratılmak isteniyor ki, çok hatalı bir kanun yapma tekniğidir.

g) Maddenin gerekçesinin sonunda FSEK'ndaki hükümlerin saklı olduğunun belirtilmesi, bir açıklık sağladığı için ya-

rarlı olmakla birlikte, buna hem madde metninde yer verilme-yişi hem de çifte cezalandırmayı engelleyici bir içtima kuralına yer verilmeyişi eksiklik olmuştur. Ayrıca bu hususun madde gerekçesinde belirtilmesi yerine, yukarıda da ifade edildiği üze-re, madde metni içinde belirtilmesi gerekirdi.

h) Maddenin son fıkrası ise, teşebbüs hakkında dört nok-tada hatalı bir düzenleme getirmiştir:

1- TCK'da mevcut "tam – eksik teşebbüs" ayırımının terke-dilmesi bu maddedeki suçlarla diğer suçlar arasında çelişki ya-ratmıştır. Tasarı'nın tümü birden kanunlaşsa bu madde tercih edilse yerinde olacak bu düzenleme. Tasarı'nın bazı maddeleri içinden çekilerek kanunlaştırılmak istenmesi halinde büyük sakıncalara neden olacaktır.

2- Teşebbüsün genel hüküm olarak CK'nun genel hüküm-ler kısmında düzenlemesi sisteminden vazgeçilerek, Fransız CK.nun bu konulara ilişkin hükümlerini iktibas etmek veya Al-man CK'nun sistemi tercih edilip, teşebbüsün cezalandırılabil-mesi için her suçun ilgili maddesinde ayrıca düzenlemek yak-laşımı TCK sistemine aykırı olduğu için, Tasarının tümünün bu sistemi benimsemesi ve yasalaşması halinde benimsenebi-lecek iken, bazı hükümlerin TCK'ya eklenmesi halinde iki fark-lı suça teşebbüs modeline yol açacaktır ve oldukça sakıncalıdır.

3- Tasarı suça teşebbüsün cezalandırılması için biraz ön-ce belirtilen sistemi tercih etmekle birlikte, aynı önemdeki baş-ka suçlarda (örneğin m. 197 vd.) bu konuda bir açıklığa yer vermemesi hatalı olmuştur.

4- Her iki fıkroda düzenlenen suçların tamamlanması ile teşebbüs derecesinde kalmasının aynı ceza ile karşılanması da (son fıkra) hatalı olmuş, ihlal = ceza yaptırımı arasındaki den-geyi=orantıyı bozmuştur. Hatta madde metninde tam – eksik teşebbüs ayırımı yapılmayışı bu dengesizliği daha da artırmıştır.

Bu hükümdeki belirtilen çelişki ve yanlışlığın kaynağının sözkonusu maddelerin Fransız CK'ndaki düzenlemelerin oldu-ğu gibi iktibas edilmesinden kaynaklandığı düşüncesindeyiz. Fransız CK.nun 226-9. maddesine bakıldığında, orada da aynı

hükmün yer aldığını görmekteyiz. Fransız mevzuatı ve CK içinde belki tutarlı sayılabilecek ve sorun çıkarmayabilecek bu maddenin olduğu gibi türkçeye çevrilerek iktibas, TCK ve Tasarı'daki tüm sistem dikkate alınmadığından ve sırf bilişim suçlarına ilişkin maddelerde bu tür bir düzenleme getirilmesi dolayısıyla belirttiğimiz gibi sorunlara neden olacaktır.

Bu madde açısından diğer hatalı bir düzenleme ise, maddenin 3. fıkrasındaki ceza miktarı ile 2. fıkrasındaki ceza miktarı arasında açık bir dengesizliğin bulunduğudır. Çünkü 3. fıkradaki haksız çıkar sağlama eylemi 2. fıkraya uygun bir biçimde gerçekleştirildiği durumlarda 2. fıkradan çok daha az bir ceza yaptırımının uygulanması gerekecektir ki, bu hukuksal değerlerin ihlali ile ceza miktarları arasındaki olması gereken dengeye¹⁴⁴ aykırıdır.

(7) *Tasarı'nın 347. maddesi*, bilişim sistemini engelleme, bozma, sisteme hukuka aykırı biçimde veri sokma, sistemdeki verileri yok etme, değiştirme ve bu eylemlerle kendisine veya başkasına haksız kazanç temin etme eylemleri olarak düzenlenmektedir.

Madde metnindeki eylemlerin bir kısmı TCK m. 525b'de düzenlenen eylemlere ilişkin olup, daha ayrıntılı düzenlenmiştir ve ilke olarak bu düzenlemeye yer verilmesi yerinde olmuştur.

Ancak madde metnindeki düzenleme tarzı bazı hataları da içermektedir ve kanunlaşmadan düzeltilmelidir:

a) Madde metnindeki eylemler açısından bozma, engelleme, değiştirme ve diğer eylemlerin tamamen değil de kısmen icrası, yani yasaklanan neticenin kısmen veya geçici kısa bir süre gerçekleştirilmesinin madde metninde açıkça düzenlenmeyişi eksiklik olmuştur.

b) Her ne kadar maddenin gerekçesinde (bkz. Gerekçe Sıra No: 2), ikinci fıkradaki düzenlemeyle Tasarı'nın 346. maddesinin 2. fıkrasındaki "netice nedeniyle ağırlaşan" eylem türü-

¹⁴⁴ Bu denge için bkz. ÜNVER, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, C: II: 1020 vd.

nün gerçekleştirilmesinin suç haline getirildiği ifade edilmiş ise de, hem bu gerekçe madde metni ile bu açıdan çelişmekte hem de madde metni gerekçede belirtilen biçimde yoruma elverişli değildir. Çünkü maddenin 2. fıkrası kasten gerçekleştirilen sisteme veri sokma, veriyi yok etme ve değiştirme eylemlerini düzenlemekte olup, yalnızca girme eyleminin netice nedeniyle ağırlaşan biçiminin düzenlenmesini içermemektedir. Bu nedenle, bu 2. fıkranın uygulanışı tatbikatta oldukça büyük sorunlara yol açacaktır.

c) Madde metninde "haksız çıkar" ifadesine yer verilmekle birlikte (f. 3), gerekçede bu ifadenin anlamının "maddi çıkar"la sınırlandırılmak istenmesi yanlış olmuştur. Bu hem maddenin yorumlanıp uygulanmasında sorunlara yol açacak, hem de madde metniyle arzulanan korumayı sağlamayacaktır. Oysa diğer çıkarlar (manevi nitelikte olanlar) da madde metninde var sayılıp, gerekçedeki bu sınırlandırıcı ifadelere yer verilmemeliydi.

d) Bu maddede belirtilen suçlara teşebbüsün düzenlenişi (f. 4) de hatalı olup, yukarıda Tasarı'nın 346. maddesi değerlendirilirken teşebbüs açısından belirttiğimiz eleştiriler bu fıkraya için de geçerlidir.

(8) Tasarı'nın 348. maddesi, sahte belge oluşturma için bilişim sistemine veri yerleştirme veya mevcut verileri tahrif etme ile bu şekilde elde edilen belgeyi kullanmayı cezalandırmaktadır.

İnternetle ve bilgisayarlarla sahte belge oluşturmak açısından yeni bir olanak ve araç ortaya çıkmıştır ve bu tür bir suç türü düzenlenmelidir.

Ancak Tasarı'daki maddenin düzenleniş şekli bazı açılardan hatalı olmuştur.

a) Öncelikle "hukuk alanında bir neticeye ulaşmak" ifadesi (f. 1) yerine, resmi veya özel evrak terimlerinin veya ispat araçları terimlerinin kullanılması daha yerinde olurdu. *Özel kastın* aranması maddenin uygulanma alanını gereksiz ölçüde daraltmıştır.

b) 2. fıkrada düzenlenen sahte belgeyi kullanmak suçuna ayrıca gerek yoktur. Çünkü, gerek TCK gerek CK Tasarısı'nın ilgili maddelerinde de bu eylem ayrıca ve özel hüküm olarak zaten düzenlenmiştir.

c) Bu tür bir hükme mutlaka yer verilecek ise, bu kez de madde metni daha titizlikle kaleme alınıp, iki hususa daha ayrıca yer verilmeliydi. Bu hükümde (f. 2) hem 2. fıkradaki eylemden cezalandırılan kişinin 1. fıkradaki eylemlere *iştirak etmemiş olmaları* koşulu aranmalıydı hem de *sahte olduğunu bilerek kullanmaları* (kast) kuralı madde metninde ayrıca düzenlenmeliydi.

Çifte cezalandırmayı önlemek için madde metnine yukarıda belirtilen koşulu koymak yerine, bunun gerekçede açıklanması yerinde olmamıştır: Gerekçede açıklanan şey madde metninde yoktur.

d) Madde metninde yer almadığı halde, 2. fıkradaki suçun oluşması için, 1. fıkradaki suç için gerekli özel kastın, sahte belgeyi kullanma suçu için gerekli özel kastın, sahte belgeyi kullanma suçu için de geçerli olduğunu belirtmek sakıncalı olmuş, sorunlara gebe bir düzenlemedir.

e) Diğer suçlara (örneğin Tasarı m. 346, 347) teşebbüsün cezalandırılmasının kabul edilmesine karşılık, bu maddedeki suçlar için bu yönde bir hükmün eksikliği, suça teşebbüs halinde ne yapılacağı hususunda tereddüt uyandırmaktadır. Bu tür bir düzenleme metodu başka türlü de anlaşılmaya müsaittir. Denilebilir ki, Tasarı TCK'nun 61-62. maddelerindeki teşebbüs kurallarına ilişkin sistemden vazgeçmemiş ancak bazı suçlar (örneğin Tasarı m. 346, 347) açısından bu sisteme istisnalar getirerek, *sadece bu suçlar açısından* hem tam – eksik teşebbüs ayırımını kaldırmış hem de tamamlanmış suç ile aynı suçu tam veya eksik teşebbüs derecesinde kalması halinde uygulanacak ceza yaptırımları açısından fark gözetmemiştir.

Kabul edilebilir bu izah şekli de, iki açıdan tereddüt uyandırmaktadır. Öncelikle oldukça detaylı olan madde gerekçelerinde bunun açıklanmaması hatalı olduğu gibi, bu suçlarla bu

tür özel bir düzenlemenin olmadığı suçların korunduğu hukuksal değerler ve bunların ihlal şekilleri karşılaştırıldığında, diğer daha önemli bazı suçlarda neden bu tür bir özel düzenlemeye gidilmediği de cevapsız bir soru olarak ortada kalmaktadır.

Oysa Tasarı'nın genel hükümlerine bakıldığında, 37. ve 38. maddelerinde tam ve eksik teşebbüs ayırımı yapmıştır ve bu ayırımı paralel olarak da farklı ceza oranları belirlemiştir¹⁴⁵.

(9). *Tasarı'nın 349. maddesi, 346. ve 347. maddelerde düzenlenen suçları işleyen kimseler hakkında kamu hizmetlerinden yasaklılık, meslek veya sanat veya ticaretten men, suçta kullanılan kurumun kapatılması, müsadere ve mülkiyetin devlete geçmesi fer'i cezalarını düzenlemektedir.*

Bu tür fer'i cezaların ilgili suç tipinde gösterilen eylemler dikkate alındığında kabul edilebilir cezalar olmasına karşılık, özellikle ilk fıkradaki *kurumun kapatılması* ve 2. fıkradaki müsadere, mülkiyetin devlete geçmesi fer'i cezaları açısından, kurumların veya araçların suçu işleyen veya iştirak eden kimse- lere ait olmaması ve eylemlerden haberi olmadan kurum ve ci- hazını kullanıma açan kimseleri koruyacak ibarelere madde metninde yer verilmesi gerekliydi. Aksi takdirde 3. şahsın fiilin- den doğan ceza sorumluluğu gibi bir durumla karşılaşmış olu- ruz. Maddenin bu şekli muhafaza edilir ve kanunlaşır, geç- mişte müsadere (TCK m. 36) konusunda yaşanan yanlış uygu- lamalar bu madde açısından da tekerrür edebilecek ve suçla il- gisi olmayan kişi/kişilere de dolaylı yoldan ceza yaptırımını uy- gulanmış olacaktır. Yapılacak düzenlemede masum üçüncü ki- şiler korunmalı, hükümler üçüncü şahsın eyleminden sorum- luluğu önleyici biçimde kaleme alınmalıdır.

Ayrıca Tasarı'nın 34. ve 347. maddelerindeki suçları işle- yenler için bu fer'i cezaların öngörülmesine karşılık, aynı ceza-

¹⁴⁵ Bkz. **Adalet Bakanlığı** - Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Ka- nununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara 2000, sh: 34-35 ve sh: 196 - 198.

ların 348. maddedeki suçu işleyenler için de kabul edilmemesi hem eksiklik hem de çelişik bir düzenlemeye yol açmıştır.

(10) Tasarı'nın 350. maddesi Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu düzenlemektedir.

Bu konuda açık bir hükmün Tasarıda yer alması yararlıdır. Halen uygulama somut olaylarda farklı uygulamalara gitmekte, genelde TCK m. 525b/2'deki hükmü uygulamakta ve özellikle bu eylemin banka memurları, kredi kartını ilgili kimseye götürmesi gereken postacı vs. yaptığında diğer eylemleriyle bu madde arasında TCK m. 79 anlamında fikri (düşünsel) içtima olduğunu kabul etmekte ise de, bazen de hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal ve zimmet suçlarının işlendiğini kabul etmektedir.

Uygulamadaki tereddütleri giderecek, bilgisayar ve internetin de kullanımını dikkate alan ve suçların içtimaı alanında doğabilecek sorunları asgariye indirecek bu hükmün kabulü yararlı olacaktır. Bu düzenleme ayrıca, mevcut TCK.m.525b'nin kredi kartları ile işlenen suçları da içerip içermediği hususunda uygulamada yaşanan tereddütlere de son vereceğinden, yararlı olmuştur.

Bu eylem başta Federal Almanya olmak üzere birçok batı ülkesi ve ülkemizde de yaygınlaşmış, birçok devlet açık hükümler düzenlemiş ve kendine özgü niteliği itibariyle ülkemizde de bu tür düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Ancak, her ne kadar madde metninde bu suç tipinin dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü içerdiği ifade edilmiş ise de, bu karşılaştırılabilecek kanun çatışkılarını çözmeye yeterli olmayıp, içtima sorunlarını giderecek daha açık bir ibareye madde metninde yer verilmesi daha yerinde olacaktır. Keza suçun unsurlarının, eylem biçimlerine göre daha da netleştirilmesi, klasik suç tiplerinden hareketle bu suç tipinin yorumlanması gibi hatalı ve tereddütlü uygulamaları da engeller.

(11) Tasarı'nın 351. maddesi, yukarıdaki maddelerde düzenlenen suçları işlemek için örgüt kurmak ve buna katılmak

halinde, kişilerin işlemek istedikleri suçlardan en ağırının cezasının verileceğini düzenlemiştir.

Bu madde metnine Tasarı'da yer verilmesi bir çok açıdan hatalı olmuştur.

a) Öncelikle bu tür bir örgütü kurmak veya buna katılmak için ayrı bir düzenleme yapmaktan ziyade, suç işlemek için teşekkül oluşturmak suçuyla yetinmek ve eğer mutlaka daha ağır bir ceza verilmek isteniyorsa suç işlemek için teşekkül oluşturmak suçuna bir ağırlatıcı neden olarak eklenmesi daha doğru olurdu.

b) Suç tipi somut tehlike suçu olarak düzenlenmek istenmiş ve bunun için "varlığı bir veya birden çok maddi nitelikteki hazırlıklardan anlaşılan" ibaresine yer verilmiş ise de, somut tehlike suçu olduğunu belirtir daha yerinde bir ifade kullanılabilirdi. Ayrıca tek bir maddi hazırlık yetecekse "en az bir" denilebilir ve manevi hazırlığı bertaraf eden ve fakat maddi hazırlığın konusunu daha açık belirleyen bir ifade kullanılabilirdi ve bu takdirde hükmün uygulanışı daha az sorunlu olurdu.

c) Suçun cezasının bağımsız olarak gösterilmemesi ve işlenmek istenen suçlardan en ağırının cezasının verileceğinin belirtilmesi hatalı olmuştur. Öncelikle örgüt kurmak suç ise, bunun cezası ayrıca düzenlenmeliydi. Ceza için henüz işlenmemiş ve işlenmek istenen, yani düşünülen bir suçun cezasına atıf yapmak fiil ceza hukuku ilkesiyle bağdaşmadığı ve işlenmemiş bir suçun cezasından uygulamaya neden olduğu gibi hem de kanunilik ve belirginlik ilkesine aykırıdır.

d) Ayrıca örgüt kurmak suç ise, neden ondan dolayı ceza verilmiyor da, işlenmesi istenen suçlar dikkate alınıyor, anlaşılamaz bir durum olduğu gibi, bu tür bir ifadeye yer verilmesine karşın işlenmek istenen suçlardan bir, bir kaç veya hepsi işlendiğinde nasıl ceza verileceği de belli değildir. Artık işlenmesi istenilen suç kalmadığı için ceza mı verilmeyecek, işlenen suçlardan en ağır cezayı gerektiren mi seçilerek cezası uygulanacak veya hepsinden ayrı ayrı ceza mı verilecek, bu belirsizdir.

e) Yine bu tür bir ceza düzenlemesi, özellikle suça iştirak

edenler açısından birçok sakıncayı beraberinde getirecektir. Şerik sadece örgüt kurmaya azmettirme veya başka bir şekilde yardım etmiş olabilir veya şeriklerden biri en basit diğeri en ağır suçu işlemek istemiş olabilir ki, hepsine aynı ceza uygulamak hukuka aykırı olacaktır.

(12) *Tasarı'nın 351. maddesi*, Tasarı'nın 346, 347, 348, 350 ve 351. maddelerinde düzenlenen suçlardan dolayı tüzel kişilerin de sorumlu olacağını düzenlemektedir.

Bu hükmü hatalı bulmakta ve kanunlaşmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

a) Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olamaz¹⁴⁶. Bu düzenleme hatalıdır ve Tasarı'da yer verilmemeliydi.

b) Suçta kullanılmış, yararına veya adına suç işlenmiş veya yahut temsilcisi suç işlemiş ise, ancak suçu işleyen gerçek kişiler sorumlu olur. Mutlaka tüzel kişiye bir yaptırım uygulanmak isteniyorsa, bu idare hukuku, özel hukuk veya başka nitelikte bir ceza olabilir; ama ceza hukuku yaptırımı olamaz.

c) Madde metninde tüzel kişilerin sorumluluğu için olması gerekli koşullara yer verilmemesi diğer bir eksikliktir. Örneğin Fransız CK (m. 121-2 vd.) ayrıntılı koşullar düzenlemiştir¹⁴⁷.

d) Kaldı ki, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden tasarıda, tüzel kişilerin sona ermeleri halinde, özellikle şirketler açısından tür, nev'i değiştirme, fesih hallerinde ceza sorumluluğunun sona ermesi düzenlenmemiştir. Oysa gerek Tasarıya model olan Fransız CK gerek tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden Danimarka CK, tıpkı gerçek kişinin ölümü gibi, kanuna karşı hileli sona erme halleri hariç, tüzel kişilerin sona ermesini dava ve cezayı düşüren bir neden olarak kabul etmiştir.

¹⁴⁶ Gerekçeler için bkz. ÜNVER, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, sh: 132-146.

¹⁴⁷ Bkz. PRADEL, Jean. Fransız Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ile İlgili Bazı Sorunlar (Çev.: Zeynel T. KANGAL), in: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, sh: 152 vd.

Bu nedenle, hem Fransız CK.nun 226-30. maddesinin iktibas edilmesi hem de bu hükmün iktibasına karşın aynı kanunun 133-1. maddesinin Tasarı'ya alınmaması hatalı olmuştur¹⁴⁸.

(13) *Tasarının 427. maddesi* Cumhurbaşkanına hakaret, 431. maddesi ise resmi kurullara ve yargı görevi yapanlara hakaret suçlarını düzenlemiş ve bu maddeler ayrıca (m. 427/4 ve 431/4) suçun basın, görsel – işitsel yayın yoluyla işlenmeleri gibi *internet* marifetiyle işlenmesini de cezayı ağırlatıcı neden saymıştır.

Bu tür bir düzenleme yerinde, ancak hatalı olmuştur. *İnternet* kelimesi yerine Tasarı'nın diğer maddeleriyle uyumlu biçimde bilişim sistemi terimi kullanılmalıydı. *İnternet* kelimesi kullanılınca, intranet, ekstranet vb. bu ağırlatıcı nedenin kapsamı dışında bırakılmıştır; oysa bu hem arzulanmamış, hem de yanlış olmuştur.

(14) *Yukarıdaki düzenlemelere karşın, Tasarı* hakaret suçunun düzenlendiği 178. maddesinde, ağırlatıcı neden olarak saydığı telefon, telgraf vb. yanında ayrıca *internet'e* yer vermemiştir. Her ne kadar madde metninde "benzeri araçlar" ifadesine yer vermiş ise de, bu ifade *internete* ilişkin olmayıp, yazı, telefon, telgraf gibi araçlar kastedilmiştir.

Aslında tüm hakaret ve sövme suçlarına ilişkin hükümlere bilgisayar ve interneti de kapsayan terimlerin eklenmesi (örneğin basın-yayın kelimeleri yerine bireysel ve kitle iletişim aracı teriminin kullanılması gibi) çok daha yerinde olurdu.

(15) *Aynı eksikliğe tüzel kişiliğe hakarete ilişkin 184. maddede* de rastlamaktayız. Oysa kanun diğer hakaret suçları gibi, burada da interneti düzenlemeliydi.

(16) *Tasarı'nın 199/2. maddesinde* telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli-

¹⁴⁸ Bu madde hakkında bilgi için bkz. **PRADEL**, Fransız Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ile İlgili Bazı Sorunlar, sh: 164-165 ve sh: 165, dipnot: 49.

şifresiz yayınlardan sahibinin/zilyedinin rızası dışında yararlanmak düzenlenmiştir ve bu düzenleme yerinde olmuştur.

(17) *Tasari'nun 209. maddesinde, hayvanları öldürme veya işe yaramayacak hale getirme cezalandırılmakta ise de, cinsel ilişki, pornografik ürün elde etmede kullanma ayrıca düzenlenmemiştir.*

Buradaki düzenleme kapsamına alınması gereken eylem hayvanlara kötü muamele değil, onlarla cinsel ilişkide bulunmak ve bu görüntülerin kaydedilerek internet aracılığıyla sunumudur. Özellikle de bu eylemlerde küçük kişilerin de kullanılması özel bir koruma düzenlemesini gerektirmektedir.

(18) *Tasari'nun 291. maddesinde suç işlemeye tahrik eylemi suç olarak düzenlenmiş ve internetin araç olarak kullanılması bir ağırlatıcı neden sayılmıştır.*

a) Düzenleme olumlu olmakla birlikte, internet yerine "bilgişim sistemi" kullanılmalıydı. O takdirde hem amaca uygun bir düzenleme olurdu hem de Tasari'nin hükümleri içinde uyumlu olurdu.

b) Aynı eleştiriler Tasari'nin cürmü övme, kanunlara uymamaya tahriki düzenleyen 292. maddesinin son fıkrasındaki atıf için de ifade edilebilir.

(19) *Tasari'nun kumar suçunu düzenleyen 303. maddesinde, internet aracılığıyla kumar eyleminin düzenlenmemesi eksiklik olmuştur. İnternette/aracılığıyla kumar oynama ve oynatma eylemleri de suç olarak düzenlenmeliydi.*

(20) *Tasari'nun 312. maddesinde kamusal haberleşmeyi bozmak eyleminde kullanılan araçların tek tek sayılması yerine, "telli veya telsiz her türlü kamu iletişim aracı" terimi kullanıldığından, gelecekteki teknolojik gelişmelerin ürünlerini de kapsayacak bir terim kullanılmıştır ve bu yerinde olmuştur.*

(21) *Tasari'nun 320. maddesinde müstehcenlik suçunda kullanılan vasıtalar arasında radyo-televizyon yanında internetin belirtilmemesi eksiklik olmuştur. Burada "bilgişim sistemi"*

veya "her türde bireysel veya kitle iletişim aracı" terimine yer verilmesi gerekirdi.

(22) *Cinsel suçlar açısından* yukarıda TCK açısından belirtilen eksiklikler 2000 tarihli CK Tasarısı açısından da geçerlidir. Bu bağlamda fuhuşa teşvik, fuhuş için aracılık, insan ticareti, insan kaçırma ve alıkoyma gibi eylemleri suç olarak düzenleyen (Tasarı'nın) 321 vd. maddeleri bu alandaki ihtiyaç duyulan korumayı sağlamaya yeterli değildir.

(23) *Bu konuda TCK'da olmayan bir hüküm, belirli orandaki boşluğu dolduracak niteliktedir.* Tasarı'nın *müstehcenlik suçunu düzenleyen 320. maddesinin 3. fıkrası çocuklarla, hayvanlarla, insan naaşlarıyla cinsel nitelikteki fülleri, şeyleri veya temsilleri imal, ithal eden veya bunları depolayan, ilan suretiyle tedavüle koyan, sergileyen, veren, gösteren, bunlara ulaşılmasını olanaklı kılan veya kişilerin tasarrufuna koyan kimseleri cezalandırmaktadır.*

Bu maddedeki düzenleme açısından şunları söyleyebiliriz :

a) Madde bu yönüyle oldukça yeni ve yararlı bir düzenlemeyi bu suç tipine eklemiştir.

b) Metindeki ifadeler interneti de kapsar nitelikte olmakla birlikte, tüm siber uzay alanını kapsayacak genel (bilgi sistemleri) gibi bir ibareye de yer verilmesi daha yararlı olurdu.

c) Maddenin son (5.) bendi bu tür eylemlerin "kültürel veya himayeye değer bilimsel bir değer taşıdıkları takdirde" müstehcen sayılmayacaklarını düzenleyerek oldukça iyi bir adım atmıştır. Bu tür düzenleme hem hukuka uygunluk nedeni açısından elverişli bir araçtır hem de çocuk pornografisi eylemlerine de yaygınlaştırılabilecek ve hatta gerçek - gerçek olmayan nitelikteki çocuk pornografisi ürünlerinin suç teşkil edip etmeyeceği tartışmasında yararlanılabilecek bir düzenlemedir.

Burada dikkat edilecek şey, içerik simülasyon olur ve yalnızca yetişkin kimselerin ulaşımına sunulursa, bunun suç olmasının çok tartışma götüreceğidir. Ancak içerik simülasyon değil, gerçek olursa veya gerek bu nitelikte gerek simülasyon

biçimindeki içerik çocukların da ulaşımına olanaklı biçimde sunulursa, bu takdirde birden çok hukuksal değer ihlal edilmiş olacaktır ve düzenlemelerde ve uygulamada bunun dikkate alınması gerekmektedir.

(24) *Tasarının 336 vd. maddelerinde* düzenlenen “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” açısından internetin araç olarak kullanılmasının ayrıca düzenlenmeyişi, spekülasyon, manipülasyon, piyasayı etkileme vs. eylemleri açısından en azından bir ağırlatıcı neden sayılmaması eksiklik olmuştur¹⁴⁹.

(25) *Tasarı'nın 346. ve 347. maddeleri* arasındaki hukuksal değer ihlali-ceza yaptırımı dengesi sağlıklı düzenlenmemiştir. Tasarı'nın 347. maddesinde sahtecilik amacı olmasa dahi aynı eylemleri yapanlar için öngörülen ceza ile m.346/2'de öngörülen cezalar karşılaştırıldığında, bariz bir farklılığın öngörüldüğü, tam aksi bir düzenlemeye yer verilmesi gerekirken, sahte belge tanzim etmeksizin bir bilişim sistemine hukuka aykırı veriler sokan, mevcut verileri değiştiren veya yok edene, sahte belge tanzim etmek amacıyla aynı eylemleri gerçekleştirenlerden daha fazla ceza öngörülmesi hatalı olmuştur. Bu düzenleme hatası, 346. maddenin başka bir kimsenin bilişim sistemine girilmesi, 347. maddenin ise bireyin kendi bilişim sistemine girilmesiyle ilgili olduğunun belirtilmesi suretiyle giderilebilirdi¹⁵⁰.

(26) *Tasarı'nın 426. maddesinde*, yukarıda belirtildiği gibi, Cumhurbaşkanına hakaret suçunu, 430. maddesinde ise resmi kurullara, yargıda görev yapanlara hakaret suçunu düzenlemiş ve internetin bu suçta araç olarak kullanılmasını ağırlatıcı neden saymışken, son birkaç yıldır internette çok daha fazla işlenen ve benzer nitelikteki suçlar olan Bayrağa, Devle-

¹⁴⁹ İnternet aracılığıyla ticaret konusunda bkz. LÖHNIG, Martin. Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschäften., NJW 1997, Heft: 25, sh: 1688.

¹⁵⁰ Aynı yönde; ÖZEL, Cevat. “Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, in: http://www.hukuku.com/bilimsel/kitaplar/bilisimsuclari_TCKtasarisi.htm

tin egemenlik alametlerine, bazı kurumların manevi şahsiyetine ve memura hakaret suçlarını düzenleyen ve yukarıdaki maddedeki aynı fasılda yer alan Tasarı'nın 427 vd. daki suçlarda internete yer verilmemesi eksiklik olmuştur.

C. Bazı Özel Alanlarla İlgili Birkaç Nokta

(1) *Medeni Kanun, haksız rekabet, markalar hukuku, ticaret hukuku ve borçlar hukuku alanlarında* da gerekli değişikliklere gidilmeli ve özellikle bu alanlara ilişkin mevzuattaki suç tiplerini düzenleyen özel hükümler internet alanını da kapsar hale getirilmelidir. Örneğin bu alanda şahsi isim, cins, alan veya meslek isimlerinin kötüye kullanılması¹⁵¹, kişilik haklarının ihlali¹⁵², web. sitesi isim hakkının alınması, satılması veya iltibasa mahal verecek biçimde kelimeler kullanılması veya hut bu biçimde başkalarının alnan sitelerde ilgili kimsenin menfaatleriyle çelişen ve hatta onu küçük düşüren ve fakat yasal içeriklere yer verilmesi eylemlerinden ceza hukukunca düzenlenmesi gerekenler belirlenerek, bu alanda düzenlenmelidir. Ceza hukukunca düzenlenmesi gerekmeyen eylemler açısından ise, belirtilen diğer alanlara ilişkin kanunların mevcut hükümlerinin bu açıdan gözden geçirilmesi gerekmektedir¹⁵³.

(2) Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 10. maddesi, taraf devletlere bilgisayar sistemi aracılığıyla ve ticari bağlamda *telif haklarının ve telif haklarına komşu (benzer) hakların ihlali eylemlerini suç olarak düzenlemek yükümlülüğü* yüklemektedir.

¹⁵¹ Bu konularda ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri için bkz. **MEMİŞ**, Tekin. İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki sorunlar., AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, c IV, sy: 1-2, sh: 463 vd.; **MEMİŞ**, Tekin. İnternette Alan Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve Wipo ara Raporu., MHB 1999-2000, sy: 1-2, sh: 513 vd. ve **YILDIRIM**, Mustafa Fadıl. Kişi İsimlerinin İnternet Alan İsmi Olarak Tescilli Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması., MHB 1999-2000, sy: 1-2, sh: 1003 vd.

¹⁵² Bu konuda bkz. **TEZCAN**, Durmuş. İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 531 vd.

¹⁵³ Bu konuda ayrıca bkz. İsviçre CK.m. 292.

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 2-11. maddeleri dışında kalan ve düzenlenmesi gereken bir eylem *siber işgalcilik* denilen eylemlerdir. Bu eylemler, mevcut olan ve genellikle çok tanınan bir kişi veya kuruluşun adını veya bir ürün ya da firmanın ticari ismini veyahut ticari markasını bir alan adı olarak kaydettirmek anlamına gelir. Bu eylemi yapanların amacı genellikle bu ismi kullanmak olmamakta, çoğu kez ilgili kişi ya da kuruluşa bu alan ismini yüksek bir ücretle devredip maddi kazanç sağlamaktır¹⁵⁴. Halen bu eylem *ticari markalar* ile ilgili bir sorun olarak değerlendirilmektedir. Ancak Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nda bu konu henüz düzenlenmemiş olsa da, bu yöndeki çalışmalar devam etmekte ve bu alanın da ceza normlarıyla korunması gerektiği tezi savunulmaktadır¹⁵⁵.

Eğer bir bilimsel eser, müzik eseri vs. bilgisayar üzerinden farklı bir formatta verilere dönüştürülür (*mp3*) ve satışı yapılırsa, burada fiziksel varlığı olmayan ekonomik bir değer ortaya çıkmakta ve bununda korunması gerekmektedir¹⁵⁶.

Fikri haklara, komşu (benzer) haklara ve hatta web sayfası üzerindeki fikri haklara yönelik eylemler de, FSEK veya CK veyahut kişisel olarak önermemekle birlikte, bazılarınca önerilip benimsenen bir anlayış uyarınca yapılacak özel bir internet kanunu kapsamında ceza normlarıyla korunmalıdır.

Keza "önceki norm-sonraki norm" suçların birleşmesi (içtimai) ilkesiyle çözülen TCK.m.525a ile FSEK.m.72 arasındaki suçların birleşmesi sorunlarını daha açık ve geniş kapsamlı çözecek bir pozitif kurala ihtiyaç bulunmaktadır.

154 Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 42.

155 İnternet alan adlarının korunması, haksız rekabet, isim hakkının ihlali vb. konularda ceza hukuku dışındaki koruma alanları, mevzuat ve uygulama için bkz. **BÜCKING**, Jens. Internet-Domains-Neue Wege und Grenzen des bürgerlich - rechtlichen Namensschutzes., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1886.; **NODEMAN**, Axel. Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1891 vd.; **NOREANN**, Jan Bennd-**CZYCHOWSKI**, Christian-**GRÜTER**, Winfried. Das Internet, die NameServer und das Kartellrecht., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1879 vd.

156 <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum2.htm>

FSEK.nun ilgili hükümlerinde değişiklik yapılarak, *telif hakları ve komşu haklar* ile ilgili olarak, internet aracılığıyla ihtihali, kopyalamayı veya başka surette telif haklarını önleyici ceza normları kabul edilmelidir¹⁵⁷.

FSEK.m.72'deki çoğaltma yoluyla eser hakkının ihlali ile TTK.m.64'deki haksız rekabete ilişkin hüküm çatışmaktadır. Ayrıca aynı eylem, işleniş tarzına göre bazen TCK.m.525a'yı da ihlal edebilir. "Önceki-sonraki norm kanun" içtima ilkesi gereğince burada FSEK.m.72'nin uygulanabileceği ifade edilebilir ise de, TCK veya FSEK'de yapılan son değişikliklerde ihtilafın pozitif bir hükümle çözümlenmesi daha doğru olurdu.

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı (m.10), taraf devletleri fikri mülkiyet haklarının, özellikle de telif haklarının ihlali gibi eylemlerin internet üzerinden icrasını cezalandıran hükümler düzenlemekle yükümlü kılmiştir. Örneğin koruma altındaki eserlerin izinsiz yeniden üretimi, kopyalanması, yayını, satımı vb. eylemler internet üzerinden ve digital teknolojiler aracılığıyla kolaylıkla ve sıklıkla yapılmaktadır.

(3) Haksız rekabet ve hukuka aykırı reklam yasağına ilişkin olarak da internet alanına ilişkin açık düzenlemelere ihtiyaç vardır¹⁵⁸.

Avrupa Sınırötesi Yayın Sözleşmesi hükümlerine paralellik sağlanarak, internette aldatıcı, yanıltıcı, istismar edici mal ve can güvenliğini tehlikeye atıcı reklamlara karşı düzenlemeler getirilmelidir. Örneğin bu bağlamda Avukatlarla ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği tarafından yeni çıkarılan ve 14.11.2001 tarih ve 24583 sayılı RG'de yayınlanan *Reklam Yasağı Yönetmeliği*'nin 6., 7., 8. ve 9. maddelerindeki düzenlemeler doğru-

¹⁵⁷ Fikri hakların internet ortamında korunmasına ilişkin halen mevcut durum hakkında ayrıca bkz. <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum4.htm>

¹⁵⁸ Bu konuda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın *Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Tebliği* Avrupa Sınırötesi Yayın Sözleşmesi, SPKHK, Bankalar kanunu ve 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair KHK'deki sınırlamalar da uygulamada dikkate alınmalıdır.

dan doğruya internet ortamındaki bazı reklamları yasaklamakta olup, bunlar yerinde düzenlemelerdir¹⁵⁹.

(4) Bu madde kapsamında olmamakla birlikte, *patent ve ticari markaların ihlalinin de internet* ve aracılığıyla yapılması ceza normlarıyla korunmalıdır¹⁶⁰.

Keza *elektronik ticaret ortamı* da haksız müdahalelerden korunmalı ve bilgisayar veya internetin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen ekonomik suçlar açısından ek düzenlemeler yapılmalıdır.

(5) *Yazılı ve görsel basına ilişkin mevzuatta da gerekli değişiklikler yapılmalı ve basılmış eser, yayın vb. kavramlar* yanına internetteki elektronik posta, web. sitesi vs. ile intranetteki veri akışı biçimlerini de kapsayan terimler eklenmelidir. Burada yazılı veya görsel basına ilişkin hükümler siberuzay'daki eylem biçim ve türlerini tam olarak karşılamamaktadır ve kıyas yolu tercih edilmemelidir. Bu düzenleme gereği, hem eylem tür ve biçimleri hem de internet sülhelerinin konum ve yükümlölükleri nedeniyledir. Keza bu bağlamda internet aracılığıyla gerçekleştirilen eylemlere karşı ilgili kimselerin cevap ve düzeltme hakları da ayrıca kanuni düzenlemeye kavuşturulmalı ve bu hakkın ihlali ceza normlarıyla karşılanmalıdır.

(6) Kanunlarda yapılacak düzenlemelerle internet aracılığıyla suç işleyen kimseler hakkında verilen *mahkumiyet kararının ilanı, ruhsatın iptali, meslekten men, belirli bir kurumda (kamu yararına) çalışma* gibi ceza yaptırım türlerinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı taraf devletlere, Sözleşme Tasarısı'nın 2-10. maddelerinin gereği ola-

¹⁵⁹ Reklam yasaklarına uyulması ve avukatlar arasında rekabetin önlenmesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. "İnternetteki Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına Aykırı Avukatlık Siteleri Kapatılmalıdır"., in: http://www.hukucu.com/bilimsel/kitaplar/avukat_siteleri.htm

¹⁶⁰ Marka haklarının internet ortamında ihlali ve önlenmesi hakkında bkz. AÇIKEL, Serkan. "Marka Hakkına Tecavüz"., in: http://www.hukucu.com/bilimsel/kitaplar/markahakkina_tecavuz.htm

rak düzenleyecekleri suçların yaptırımlarını, özgürlüklerin kısıtlanmasını da içeren etkin, adil ve caydırıcı yaptırımlar biçiminde düzenlemek üzere kanuni düzenlemelere gitmeleri gereğini ifade etmektedir. Sırf internet veya bilgisayar araç olarak kullanıldı diye, bu eylemlerin yalnızca para cezası ile cezalandırılmasıyla yetinilmesi, bu suçların düzenlenmesiyle amaçlanan korumayı sağlamayacaktır. Bu nedenle, amaca uygun, ihlalle orantılı, adil, etkin ve caydırıcı ceza yaptırımları düzenlenmeli ve gerektiğinde hürriyeti bağlayıcı cezaların öngörülmesinden kaçınılmamalıdır.

Belirtelim ki bu konuyla ilgili olarak TCK.m. 525d'de düzenlenen *fer'i cezalara ilişkin hüküm* iki açıdan hatalıdır: Öncelikle, aynı cezaların TCK.nun 525c maddesi açısından düzenlenmemiş olması anlaşılamaz bir eksiklik olmuştur. Diğer yandan ise, bu maddedeki kamu hizmetlerinden yoksunluk ile belirli bir meslek veya sanat veya ticaretten yasaklılık cezası TCK.m.35'ten farklı düzenlenmek suretiyle Kanun'un sistematigi bozulmuştur.

(7) *Ceza muhakemesi alanında delil elde edilmesi, delillerin muhafazası, koruma tedbirleri (yargılama önlemleri) konularında bilişim sistemi alanıyla ilgili olarak açık düzenlemelere yer verilmeli ve bu konularda modern ceza muhakemesinin ilkelere sapılmaksızın, kural-istisna ilişkisi içinde yetkili merciler/kişiler, önlemin uygulanma koşulları, uygulanış biçimi vs. düzenlenmelidir.*

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 14. maddesi de taraf devletlerin suçlarla ilgili olarak elektronik ortamda delil toplanması açısından gerekli kanuni değişiklikleri yapmak yükümlülüğünü düzenlemektedir. Şüphesiz bu düzenlemelerde, Sözleşme Tasarısı'nın 15. maddesinde de vurgulanan insan haklarına ilişkin temel sözleşme hükümlerine ve *hakların gerekli ölçüde korunması ve hakkaniyet ilkelerine* uyulması gereklidir.

Diğer yandan, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 16. maddesi, taraf devletlere bilgisayar sistemi aracılığıyla muhafaza edilen bilgisayar verilerinin korunmasının kolaylaştırılması açısından ödevler yüklemiş ve bu verilerin kaydedilmesi veya

değiştirilmesine ilişkin kanuni değişiklikleri yapmak, bilgisayar verilerinin korunması yönünde kişilere talimat vermek, *verilerin bir süre saklanması ve yetkili mercilerce açıklanmasını isteyebilmeye* ilişkin kanuni değişiklikleri yapmak ödevini düzenlemiştir. Sözleşme Tasarısı ayrıca, trafik bilgilerinin korunmasının kolaylaştırılması ve kısmen açıklanması yönünde de taraf devletlerin yapması gereken ödevleri düzenlemiştir¹⁶¹.

Aynı şekilde, muhafaza edilen bilgileri ilgili mercilere vermek bakımından yetkili merciileri oluşturmak, verileri korumak için başka bir cihazda saklanan verilerin istenmesi ve verilmesi ve örneğin bu açıdan servis sağlayıcıların verecekleri abone bilgileri vb. konularında da taraf devletler mevzuatlarında düzenlemelere gitmelidirler.

Siber Suç Sözleşmesi Taslağı'nın 19. maddesi taraf devletlere kendi ulusal sınırları içinde bilgisayar sistemi veya sisteminin parçası ile bunlarda saklanan verileri, verilerin saklandığı cihazları *arama ve gerektiğinde bunlara elkonulabilmesi* veya bunların başka şekilde muhafaza altına alınabilmesi için gerekli kanuni değişikliklere gidilmesi ödevini yüklemektedir.

Bu yükümlülüklerle bağlantılı olan bir husus da, bilgisayar verilerinin gerçek zamanlı olarak toplanması olup, Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı (m.20) taraf devletleri mevzuatlarında değişiklik yapıp, iletişim bilgilerinin toplanması, servis sağlayıcıların verileri toplayıp kaydetmeleri konusunda gerekli yardımı sağlamak bakımından yükümlü kılmaktadır. Sözleşme Tasarısı'nın 21. maddesi de, taraf devletlere içerikle ilgili bilgilerin gerçek zamanlı olarak toplanması, kaydedilmesi, yetkili mercilerle işbirliğine gidilmesi ve bu bilgilerin gizli tutulması konusunda gerekli yasama değişikliklerini yapmak ödevi yüklemektedir.

Keza bu bağlamda, ilgili merci ve sùjeler belirlenmeli ve veri isteme, depolama emri verme, arama veya elkoymaya karar vermekte kural, hakim ve mahkemenin karar vermek yetkisine sahip olacak şekilde düzenlemelere gidilmesi olmalıdır. Yal-

¹⁶¹ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 16 ve 17.

nızca istisnai, gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde savcılığa yetki tanınmalıdır¹⁶².

(8) İnternetteki verilerin sunumunun (yayınlanmasının) durdurulabilmesi ve/veya sildirilmesi gerek bir ceza muhakemesi önlemi gerek bir ceza olarak TCK ve CMUK'ta kanuni düzenlemeye kavuşturulmalıdır¹⁶³.

(9) İçel'in de haklı olarak ifade ettiği üzere¹⁶⁴, internet aracılığıyla işlenen suçlar açısından, suçun işlendiği yerin neresi olduğunun CK'nda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenleme hem genel olarak bütün suçlar açısından doktrindeki görüş ayrılıklarının inernetin araç olarak kullanıldığı suçlar

¹⁶² Ceza muhakemesinin diğer konuları açısından internetin değerlendirilmesi açısından ayrıca bkz. ÖZTÜRK, Bahri. Ceza Muhakemesi ve İnternet., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 495-513.; KÜHNE, Hans-Heiner. İnternetle Bağlantılı Ceza Muhakemesinde Delil İleri Sürme Problemi (Çev.: Mustafa Ruhan Erdem), in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh:523-530.

¹⁶³ Konu özel hukuk açısından tartışmalı olup, **Yargıtay 4. HD., 08.02.2001 tarih ve 755/1157 sayılı Kararı** ile, internetteki yayının durdurulması açısından kanuni bir düzenlemenin bulunmadığını ve bu yönde verilecek bir mahkeme kararının infaz edilebilirliğinin tartışmalı olacağı ve infazı tartışmalı bir son kararı da mahkemelerin veremeyeceği gerekçesiyle, (halen mer'i mevzuat nedeniyle) özel hukuk mahkemelerinin bu yönde bir karar veremeyeceklerine hükmetmiştir (bkz. YKD 2001, sy: 7, sh: 994-996). Ancak İçel'e göre, bu konuda özel bir hüküm olmasa dahi, dar anlamda basın ile internet yoluyla basın arasında sorumluluğun esasları yönünden bir fark yoktur ve mahkemelerin uygulamalarında yapay bir fark yaratılmamalıdır; yayın haksız ise, durdurulmasına karar verilebilir ve bu karar infaz edilebilir nitelikte bir karardır (İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 427). Konuya elektronik posta gönderilerek gerçekleştirilen haksız eylemlerle ilgili olarak ve başka bir açıdan değinen Doğan, bu eyleme karşı Medeni Kanun'un hükümleri uyarınca önleme davası açılabilceğini, bu türde yeni bir haksız eylemin önlenmesine ve buna ilişkin kararın, daha önce elektronik posta gönderilen kimselerin bilinmesi halinde kendilerine yine elektronik posta yoluyla bildirilmesine ve eğer kendileri (=adresleri) bilinmiyorsa kararın yayımlanmasına karar verilebileceği düşüncesindedir (DOĞAN, Murat. Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası., AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c: V, sy: 1-4, sh: 417).

¹⁶⁴ İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 424.

alanına taşınmasını önleyecek hem de internetin işleyiş mekanizması da dikkate alınarak yapılacak bir düzenleme olacağı için, suçun işlendiği yer, zaman, yetkili mahkeme vb. konularıyla bağlantılı sorunların doğmasını engelleyecektir¹⁶⁵. Ancak bu yönde bir hükmün konulması gereği, mutlaka internet/bilgisayarla ilgili özel bir kanun yapılmasını gerektirmemekte, tıpkı mevcut hükümlerde olduğu gibi, yetki kuralları ve suçun işlendiği yere ilişkin hükümlere eklemeler yapılması yeterlidir.

Bu hususta, belki de suçun işlendiği yer için açık hüküm konulmasından ziyade, işlenen suçu yargılayacak yer itibariyle yetkili mahkemenin düzenlenmesi daha iyi bir çözüm olacaktır¹⁶⁶. Böylece hem teorik kargaşalara ve somut olaylarda suç tipinin yorumlanmasındaki sakıncalara sebebiyet verilmeyecektir hem de *asıl sorun* olan "hangi yer mahkemesinde yargılamanın yapılacağı" sorunu çözümlenecektir. Türkiye'nin yargı yetkisi bu alan açısından kanunda açıkça düzenlenmeli ve davalara bakacak yerel mahkemeler açısından, gerekli ise, basın yoluyla işlenen bazı suçlarda olduğu gibi birden fazla yer mahkemesi yetkili kılınarak seçimlik yetkiler düzenlenmelidir. Ancak özellikle hareketin yurt dışında yapıldığı veya internetteki yükümlülüğün yurtdışından kaynaklanması açısından yetkili mahkeme sorunu çözülürken, TCK.m. 10a'da düzenlenen kurum, *ne bis in idem* kuralının uygulanışı, zamanaşımı, şikayet vs. süreleri vb. konular açıklığa kavuşturulmalıdır. Örneğin eylemin suçtan zarar gören kimse açısından geç öğreni-

¹⁶⁵ İçel, TCK Tasarısı'nın 6. maddesinde suçun işlendiği yerin tanımlanmasını bu açıdan yetersiz görmekte ve internet açısından açık bir düzenlemenin gerekliliğine işaret etmektedir. Yazar bu suçlarda, internetin özelliği gereği *globalliğin* esas olduğu ve internet aracılığıyla işlenen suçların internete bağlı her ülkede ve bu meyanda Türkiye'de de işlenmiş olduğunun kabul edilmesini önermektedir (Bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, sh: 424). Bu konuda ayrıca bkz. Fransız CK.m.113-2, 113-5, 113-6 ve 113-7.

¹⁶⁶ Suçun işlendiği yer ilkesi ve internet aracılığıyla/ortamında işlenen suçların ülke içinde koğuşturulması ve bu alandaki ilkelerin yorumu açısından ayrıca bkz. HILGENDORF, Eric. Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitaetsprinzips im Zeitalter des Internet., NJW 1997, Heft: 29, sh: 1873 vd. Alman hukukuna ilişkin olarak ayrıca bkz. GRAF, Internet: Straftaten und Strafverfolgung, sh: 281.

lebilmesi, ancak belirli sitelere girenlerin veya şifre ile girilen sitelerde eylemin gerçekleştirilmesi, eylemin bazen ani çoğu kez de mütemadi ve müteselsil biçimde gerçekleştirilmesi vb. nedenlerden dolayı, belirtilen konularda ayrık bir düzenlemenin yapılması amaca daha uygun düşecektir. Buna karşılık, maddi ceza hukuku açısından suçun işlendiği yerin saptanmasının öğretisi ve uygulamaya bırakılması, en azından şu an için, daha yararlı olacaktır. Çünkü bu açıdan konulacak her pozitif hüküm ortada bir "kanuni düzenleme olması" itibariyle sorunu görünüşte çözmüş kabul edilse dahi, bu teorik açıdan tatmin edici olmayabileceği gibi diğer ülkelerdeki hükümlerin farklı olması veya bir açık hükmün olmaması veyahut yabancı ülke uygulamalarının farklı olması halinde yine ve belki de yeni sorunlara neden olabilecektir.

Keza bu bağlamda TCK.m. 10a'nın bu şekilde işlenen suçlar açısından uygulanıp uygulanmayacağı ve eğer uygulanacaksa, suçun yabancı ülkede işlenip işlenmediğini saptamak için içeriğin oluşturulduğu ülkenin mi, servisin sağlandığı ülkenin mi, mağdurun oturduğu veya eylemi öğrendiği ülkenin mi esas alınacağına dair açık hüküm konulmalıdır.

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 22. maddesi de taraf ülkelere yargı yetkisi konusunda gerekli kanuni düzenlemeleri yapmak ödevini yüklemekte ve yapılacak düzenlemelerde, Sözleşme'nin 2-11. maddesindeki suçların ilgili tarafın ülkesi sınırları içinde, ilgili taraf bandrası taşıyan seyir halindeki gemide, ilgili tarafın yasaları çerçevesinde kayıtlı bulunan bir uçakta ya da ilgili tarafın vatandaşlarından birisi tarafından işlenmesi ve sözkonusu suçların işlendikleri yer ceza hukukuna tabi olması veya herhangi bir ülkenin yargı yetkisine tabi olduğu sınırlar dışında işlenmesi hallerini kapsamalıdır.

Ancak belirtmek gerekir ki, Sözleşme Tasarısı bu suçların trende veya 22. maddesinde düzenlediğinin dışında (motorlu-motorsuz) başka bir araçta işlenmesi olasılıklarını düzenlemeyerek, burada boşluklar ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kanımca, bu maddede düzenlenmiş olmasa dahi, yapılacak ulusal düzenlemelerle bu boşluk bırakılan alanlar da düzenlenmelidir.

Bu nedenle, TCK Tasarısı'nın 6/1, maddesinde suçun işlendiği yere ilişkin açık bir hükmün öngörülmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir.

(10) *Şikayet süresi ve başlangıcı, dava ve ceza zamanaşımı* konularında açık bir hüküm konulmalıdır. Elektronik posta ile web sahifeleri arasında bu konuda bir ayırım yapılmalıdır.

(11) *İnternet aracılığıyla işlenen suçların yargılanması*, suçun işleniş biçimi, etki sahası ve verdiği zararın boyutu dikkate alındığında, bu suçların *şahsi dava yoluyla koğuşturulan suçlar* olarak düzenlenmemeleri gerekmektedir¹⁶⁷. Şahsi dava türü ceza muhakemesinde istisnadır ve ancak çok sınırlı ve hafif bazı suçlar açısından kabul edilmiştir (Bkz. CMUK.m. 344 vd.). Günümüzde genelde şahsi davalık eylemlerin kapsamı daraltılmakta ve bazen de bu dava türü kanunlardan tamamen çıkarılmaktadır. Zorunluluk olmadıkça kabul edilmemesi gereken bu istisnai ceza davası türünün internet yoluyla işlenen suçlara da yaygınlaştırılması, telafi edilemez zararlara ve dolaylı ihlallere neden olabilecektir. Oysa bu alanda işlenen suçlar, halen şahsi dava ile koğuşturulabilen suçlardan her açıdan ağır nitelikte olup, bizzat savcılık aracılığı ile koğuşturulmalıdır. Diğer yandan burada şikayet ile şahsi dava kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Bu suçlardan çok az da olsa bazılarının koğuşturulması şikayete tabi kılınabilir ise de, şahsi davaya konu olacak bir düzenlemeye gidilmemelidir. Özellikle teknik bilgi ve olanaklardan yoksunluk, delil elde etme imkanlarının yokluğu, ispat araçlarını ele geçirme, muhafaza ve suçluları takip vs. konularındaki güçlük yanında, bu suçların koğuşturulmasında büyük kamu yararının bulunması, alınacak yargılama önlemlerinin talep ve uygulanmaları, teknik izleme, suiistimalleri önleme vb. hususlar da bu eylemlerin şahsi dava ile koğuşturulabilir eylemler olmaması gerektiğini göstermektedir.

¹⁶⁷ Karş. GÜRAN, Sait-AKÜNAL, Teoman-BAYRAKTAR, Köksal-YURTCAN, Erdener-KENDİGELEN, Abuzer-BELLER, Önder-SEZER, Bülent. İnternet ve Hukuk Temel Metni., İstanbul 2000, sh: 46 ve SINAR, İnternet ve Ceza Hukuku, sh: 131.

Şüphesiz ulusal düzenlemeler uluslararası düzenlemelerle de desteklenmelidir. Çünkü unutulmaması gereken en önemli hususlardan birisi, internetin global bir özelliğe sahip olduğu ve bilgisayar ve internetin doğası gereği "ulusalüstü" nitelikte olduğudur. Bu bağlamda bir yandan uluslararası önemli sözleşme ve diğer düzenlemeler iç hukuka yansıtılırken diğer yandan maddi ve usul hukuku mevzuatı da diğer ülkelerle paralellik arzedecek niteliğe kavuşturulmalı, gerekli kurum, personel ve teknoloji sağlanarak diğer ülkelerle işbirliğine gidilmelidir.

Diğer yandan ÇMK'ndaki küçüklerin yargılanmalarıyla ilgili yayın yasağına uyulmaması suç tipine bilgisayar ve internet ortamında işlenen suçlar da dahil edilmelidirler.

(12) *Uluslararası alanda yapılacak bazı anlaşmalar maddi hukuk ve usul hukuku alanında taraflara bazı yükümlülükleri yükleyecek olmakla birlikte, esas itibariyle ulusal devletlerin kendi ülkelerinde bu eylemlerle ilgili olarak gerekli koğuşurmaları yapabilmeleri için, başta Interpol ve Europol olmak üzere, devletlerin başta polis teşkilatları olmak üzere yetkili makamları arasında işbirliklerine gidilmeli ve bu alandaki uluslararası adli yardımlaşma mekanizmaları geliştirilmelidir. Asıl yararı, kolluk güçleri arasındaki yardımlaşma ve birlikte çalışma faaliyetleri sağlayacaktır. Bunun için de, polis teşkilatlarının internet/bilgisayar konusunda ve özellikle de bu alanda delil ve suçlu arama konularında iyi yetiştirilmeleri ve güncel teknolojik gelişim yanında kullanıcıların geliştirdiği programları da yakından takip etmeleri gerekmektedir.*

Nitekim Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın giriş kısmının başında da, bu alanda uluslararası bir işbirliğine girilmesinin zorunlu olduğu ve bu suçlarla etkin bir biçimde mücadelenin bu konuda artan, hızlı ve verimli bir işbirliği ile gerçekleştirileceğine değinilmiştir.

Örneğin bu açıdan "Avrupa Birliği Siber Polisi" (Enfo-pol)'inin oluşturulması çalışmalarına aktif olarak katılmalı ve "güvenli" ve "gizlilik" konularına azami dikkat gösterilerek, Interpol, Europol kurumları da dahil karşılıklı yardımlaşmaya azami önem verilmelidir. Çünkü diğer normların bu alandaki

koruma işlevini yerine getirebilmesi büyük ölçüde hukuka uygun biçimde delillerin toplanması, önlemler ve ülkelerarası karşılıklı yardımlaşmaya bağlıdır; bu husus diğer milletlerarası suçluluk biçimlerine nazaran siber suçlar alanında daha çok oranda ve öncelikle böyledir.

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın *giriş* kısmında da bu husus ayrıca vurgulanmış ve bu sözleşmedeki bilgisayar sistemleri ve verileriyle ilgili suçların koğuşturulmaları ve bu bağlamda kanuni işlemleri daha etkin kılmak için, bu alana ilişkin diğer sözleşmelerin desteklenmesi ve elektronik ortamda delil toplanabilmesini sağlamak amacıyla yönelik olarak, çeşitli sözleşmeler ve Avrupa Konseyi'nin çeşitli tavsiye kararları da dikkate alınarak gerekli düzenlemelerin yapılması ve uygulamaya geçirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin "giriş" kısmının gerekçesinde de¹⁶⁸, getirilecek çözümlerin uluslararası nitelikte olması gerekliliğine işaret edilmiş ve uygun hukuksal araçların kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı'nın 23 vd. maddelerinde, belirtilen suçlarla ortak mücadele için uluslararası işbirliğine gidilmesi gereği ve bu bağlamda taraf devletlerin yapmaları gereken kanuni değişiklikler düzenlenmiştir. Örnek olarak Sözleşme Tasarısı'nda bu alanla ilgili olarak özellikle elektronik ortamda delil toplanması, suçluların iadesi ve tutuklama konularında azami derecede yardımlaşmanın sağlanması önplana çıkarılmış ve uluslararası yardımlaşmanın genel ilkeleri belirlenmiştir¹⁶⁹.

Dikkati çeken ve bu yardımlaşmada bir sorun çıkmasını önlemek için, taraf devletlerin suçluların geri verilmesi konusunda mevzuattaki maddi ve manevi koşullarda bir standartlaşmaya gitmesi, bu suçlara ilişkin geri verme işlemine özgü olarak tutuklama ve hatta yakalama önlemlerini her açıdan özel olarak düzenlemek gerekliliğinin bulunmasıdır.

¹⁶⁸ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 6 ve 9.

¹⁶⁹ Bkz. Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 23 vd..

Aynı şekilde belirtilen uluslararası yardımlaşma arzusu ve gereğine ulaşılabilmesi için, bu alanlar dışında, muhafaza edilen verilerin korunması, verilerden karşılıklı yardımlaşma, koruma önlemleri almak, verilerin açıklanması, soruşturmada veri akışının sağlanmasıyla yardımda bulunmak, verilerin gecikmeksizin toplanmasını verilere müdahale olanağını sağlayıcı taraf devletlerin ilgili makamlarının ve 7 gün 24 saat karşılıklı haberleşmelerine hizmet edecek daimi bir ağın kurulması ve amacına uygun işletilmeye açılması da gerekmektedir¹⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda belirtilenler önemli görülen hususlardan yalnızca birkaçı olup, siber suçlarla mücadele için yapılan çalışmalar yalnızca AB tarafından değil, başta G8 ülkeleri, BM, Avrupa Konseyi, O.E.C.D.'ye üye ülkeler olmak üzere birçok organizasyon tarafından ve çok yönlü çalışmalar yapılmakta, ortak projeler üretilmektedir¹⁷¹.

(13) Bilgisayar veya internet aracılığıyla ve internet alanında işlenen suçların yargılanması açısından özel (uzmanlık) ihtisas mahkemelerinin kurulmasını önerenler bulunmaktadır.

Bu düşünce yanlıştır ve daha çok kargaşaya neden olacaktır. Birçok hususta yetki ve görev karmaşasına yol açacak ve haksız uygulamalar yanında uzman olmayan hakimlerin başka suçlar açısından karar vermeleri gibi sakıncalı sonuçlara yol açacaktır. Tercih edilmesi gereken en sağlıklı yol, bilirkişilik kurumundan (CMUK.m. 64 vd.) yararlanılmasıdır. Her gün- cel ve önemli suçluluk alanı açısından özel bir mahkeme kurulması ve hatta yargılama rejimine ilişkin bazı özel hükümlerin önerilmesi, beklenen yararlardan çok daha ağır zararlı sonuçlara neden olur.

(14) Adli Sicil Kanunu'nda da ilgili verilerin (ki bunlar bazen bilişim sistemi dışında yazılı dosyalar şeklindeki kayıtlar da olabilirler) bilgisayar ve internet aracılığıyla öğrenilmesi, yayını, başkalarına nakli vs. yapılacak özel düzenlemelerle ba-

¹⁷⁰ Siber Suç Sözleşmesi - Gerekçe Sıra No: 29-35.

¹⁷¹ Büyük bir kısmı ceza hukukunu ilgilendiren bu projeler ve çalışmalar hakkında bilgi için bkz. <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum5.htm>

ğımsız suç olarak düzenlenmelidir. Bu konuda yapılacak düzenlemenin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerle uyum içinde olması ve birbirini tamamlar nitelikte biçimlendirilmesi gerekmektedir.

Son olarak, bu alanda yapılacak her hukuksal düzenlemeyi özgürlüğe müdahale olarak gören bakış açıları için şu söylenebilir:

Bilgisayar/internet alanı o kadar çok önemli ve gereklidir ki, bu alandaki özgürlüklerimizin mutlaka hukuksal güvencelere kavuşturulması gerekmektedir. Ancak dikkat etmemiz gereken başka bir husus ise, hukuksuzluk, eksik düzenlemeler veya hatalı pozitif düzenlemeler nedeniyle, internetin/bilgisayarların evlerimize, özel yaşamımıza ve özgürlükler alanımıza irademiz aleyhine ve haksız biçimde giren çok tehlikeli bir silah, bir virüs, yani bir *Truva Atı* olmasını engellemek zorunda olduğumuzdur.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Adalet Bakanlığı** – Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara 2000.
- Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı**., in:
http://www.c4group.net/ivhp/makale_oku.php?makaleid=8
- Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Tasarısı** - Gerekçe., in:
http://www.c4group.net/ivhp/makale_oku.php?makaleid=8
- AYDIN**, Murat. Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?., YD 1996, sy: 10.
- BAYRAKTAR**, Köksal. Eserlerinin Önsözleri ile Yaşayan Erman., in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan. İstanbul 1999.
- "Bu 'bahis' yuva yıkar"., in: Sabah Gazetesi, 08.06.2002, sh: 5.
- BÜCKING**, Jens. Internet-Domains-Neue Wege und Grenzen des bürgerlich - rechtlichen Namensschutzes., NJW 1997, Heft: 29.
- "Çocuk pornocuları yakalandı, ama cezayı ödeyince serbest bırakıldılar"., Hürriyet Gazetesi, 28.05.2002.
- Das daenische Strafgesetz - Straffeloven** (almancaya çev.: Karin Cornils ve Vagn Greve)., Freiburg i. Br. 1997.
- Das französische Strafgesetzbuch - Code Pénal** (almancaya çev.: Gesine Bauknecht ve Liselotte Lüdicke)., Freiburg i. Br. 1999.
- Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks Karny** (almancaya çev.: Ewa Weigend)., Freiburg i. Br. 1998.
- Das schwedische Kriminalgesetzbuch - Brottsbalken** (almancaya çev.: Karin Cornils ve Nils Jareborg)., Freiburg i. Br. 2000.
- DEMİR**, Önder. İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki Sorumluluğu., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 471-484.
- DERNAUER**, Marc. Der Computerbetrug im japanischen Recht aus rechtsvergleichender Sicht., Zeitschrift für japanisches Recht (ZJapanR) 1998, Nr: 6.
- DOĞAN**, Murat. Şahsiyet Hakkına Tecavüzün Önlenmesi Davası., AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c:V, sy: 1-4.
- DERKSEN**, Roland. Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen

- Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt., NJW 1997, Heft: 29.
- EKİNCİ**, Mustafa. Ceza Hukuku Uygulamasında Banka ve Kredi Kartları, Ankara 2002.
- ELBERT**, Alberto. Suçluluğun Çeşitli Hukuk alanlarındaki Gelişimi ve Nedenleri., in: Yener ÜNVER. Uluslararası Bir ceza Hukuku Sempozyumundan Notlar., KHUKA 2000.
- ENGEL-FLECHSIG**, Stefan-**MAENNEL**, Frithjof A.-**TETENBORN**, Alexander. Das neue Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz., NJW 1997, Heft:45.
- ERMAN**, Hasan. Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği., İÜHFM 1975, sy: 1-2.
- ERMAN**, Barış. Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu., İÜHFM 2001.
- GÖSSEL**, Karl Heinz. Einführung (Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung), in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden- Baden 2001.
- GÖZTEPE**, Ece. Die Drittwirkung der Grundrechte im Rahmen der Europaeischen Union., in: Annales de la Faculte' de Droit d'Istanbul 1998, c: XXXII, Nr: 48.
- GRAF**, Jürgen P. Internet: Straftaten und Strafverfolgung., in: DriZ Juli 1999.
- GROSS**, Thomas. Europaeische Grundrechte als Vorgaben für Einwanderungs- und Asylrecht., in: Kritische Justiz 2001, Heft: 1.
- GÜRAN**, Sait-**AKÜNAL**, Teoman-**BAYRAKTAR**, Köksal-**YURTCAN**, Erdener-**KENDİGELEN**, Abuzer-**BELLER**, Önder-**SEZER**, Bülent. İnternet ve Hukuk Temel Metri., İstanbul 2000.
- HASSEMER**, Winfried. Grundlinien einer personalen Rechtsgutlehre., in: Jenseits des Funktionalismus - Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag., Heidelberg 1989.
- HASSEMER**, Winfried. Die Tauglichkeit des modernen Strafrechts., in: Was taugt das Strafrecht Heute? - Die Zukunft des Strafrechts am Beispiel von Umwelt- und Drogenkriminalitaet, Loccum 1992.
- HASSEMER**, Winfried. Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz., NSTZ 1998, Heft: 12.
- HASSEMER**, Winfried. Vielfalt und Wandel (Kommentar) - Offene Horizonte eines interkulturellen Strafrechts., in: **HÖFFE**, Otfried. Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? - Ein philosophischer Versuch., Frankfurt am Main 1999.
- HERZOG**, Roman. Gesetzgebung und Einzelfallgerechtigkeit., NJW 1999, Heft: 1999.

- HILGENDORF**, Eric. Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitaetsprinzips im Zeitalter des Internet., NJW 1997, Heft: 29.
- HIRSCH**, Hans Joachim. Strafrecht als Mittel zur Bekaempfung neuer Kriminalitaetsformen., in: Sonderdruck - Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich (Hrsg. Kühne-Miyazawa), Köln-Berlin-Bonn-München (Tarihsiz).
- <http://www.banners.interfree.it//list.txt>
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum2.htm>
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum4.htm>
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/yasinbeceni/bolum5.htm>
- <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/ongoreninternet/bolum4.htm>
- http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/markahakkina_tecavuz.htm
- http://www.hukukcu.com/bilimsel/tasarilar/ulusal_bilgi_guvenligi_teskilati_tasari.htm
- İÇEL**, Kayıhan. Kitle Haberleşme Hukuku (Basın-Radyo-Televizyon-Sinema-İnternet).. 5. Bası, İstanbul 2001.
- İÇEL**, Kayıhan-**SOKULLU/AKINCI**, Fûsun-**ÜNVER**, Yener-**ERMAN**, Barış-**SINAR**, Hasan. Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku., İstanbul 2000.
- "İnternetteki Avukatlık Kanununa ve Meslek Kurallarına Aykırı Avukatlık Siteleri Kapatılmalıdır".. in: [ht://www.hukucu.com/bilimsel/kitaplar/avukat_siteleri.htm](http://www.hukucu.com/bilimsel/kitaplar/avukat_siteleri.htm)
- KACZMAREK**, Wroclaw. Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001.
- KANGAL**, Zeynel T. Fransa'da İnternet Yoluyla İşlenen Suçlardan Doğan Ceza Sorumluluğu, İÜHFM 2001.
- KANGAL**, Zeynel Temel. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu., (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).. İstanbul 2001
- KATOH**, Hisao. Kriminalpolitische Überlegungen zur Bagatelldelikt, insbesondere die Entkriminalisierung von Bagatelldelikten., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch- Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001.
- KIRÇOVA**, İbrahim-**ÖZTÜRK**, Pınar. İnternette Ticaret ve Hukuksal Sorunlar (İTO yayını), İstanbul 2000.
- KOCH**, Arnd. Zur Strafbarkeit der "Auschwitzlüge" im Internet-BGHSt 46, 212., JuS 2002, Heft: 2.

- KOLB**, Anton. Siberetik: Dijital Bir Dünya İçinde Sorumluluk (Çev.: Tekin Memiş)., AÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c: V, sy: 1-4.
- KOPPERNOCK**, Martin. Das Grundrecht auf bioethische Selbstbestimmung - Zur Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts., Baden-Baden 1997.
- KUZUHARA**, Rikizo. Computerkriminalitaet und ihre strafrechtliche Behandlung in Japan., in: Einflüsse deutschen Strafrechts auf Polen und Japan - Zweites Deutsch-Polnisch-Japanisches Strafrechtskolloquium 1999 in Osaka, Baden-Baden 2001.
- KÜHNE**, Hans-Heiner. Grenzen staatlicher Eingriffsbefugnisse in Individualrechte bei der Kriminalitaetsbekaempfung., in: Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, Köln-Berlin-Bonn-München 1995.
- KÜHNE**, Hans-Heiner. İnternetle Bağlantılı Ceza Muhakemesinde Delil İleri Sürme Problemi (Çev.: Mustafa Ruhan Erdem)., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh:523-530.
- LEUPOLD**, A. Die massenweise Versendung von Werbe-e-Mails: Innovatives Direktmarketing oder unzumutbare Baelestigung des Empfaengers., WRP 1998, sy: 3.
- LIEGSALZ**, Andreas. Strafrechtliche Grenzen der "künstlichen" Fortpflanzung., in: Medizinstrafrecht - Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht (Hrsg. Roxin-Schroth), Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden- Booberg 2000.
- LÖHNIG**, Martin. Die Einbeziehung von AGB bei Internet-Geschaeften., NJW 1997, Heft: 25.
- MEMİŞ**, Tekin. İnternette Alan Uyuşmazlıklarında Çözüm Arayışları ve Wipo ara Raporu., MHB 1999-2000, sy: 1-2.
- MEMİŞ**, Tekin. Hukuki Açıdan Kitlelere E-Posta Gönderilmesi., AÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi 2001, c: V, sy: 1-4.
- MEMİŞ**, Tekin. İnternette Cins ve Meslek İsimlerinin Alan İsmi Olarak Kullanılması ve Ortaya Çıkan Hukuki sorunlar., AÜ. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, c IV, sy: 1-2.
- MÜSSIG**, Bernd. Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz - Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog. Universalrechtsgüter und deren normentheoretischen Fundament - am Beispiel der Rechtsgutsbestimmung für die prg. 129, 129a und 324 StGB., Frankfurt am Main 1994.
- NIGGLI**, Marcel A.-**SCHWARZENEGGER**, Christian. Strafbare Handlungen im Internet., Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ) 98 (2002), Nr: 3.
- NEUBACHER**, Frank. Materieller Verbrechensbegriff und Rechtsgutsverlet-

- zung - Die Rechtsgüterlehre J. M. F. Birnbaums (1797-1877) und die moderne Strafrechtsschule., Jura 2000, Heft: 10.
- NODEMAN**, Axel. Internet-Domains und zeichenrechtliche Kollisionen., NJW 1997, Heft: 29.
- NOREANN**, Jan Bennd-**CZYCHOWSKI**, Christian-**GRÜTER**, Winfried. Das Internet, die NameServer und das Kartellrecht., NJW 1997, Heft: 29.
- ÖZBEK**, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi., in: Prof.Dr.Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001.
- ÖZEL**, Cevat. "Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı"., in: http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/bilisimsuclari_TCKtasarisi.htm (Aynı makale: ÖZEL, Cevat. Bilişim Suçları ile İletişim Faaliyetleri Yönünden Türk Ceza Kanunu Tasarısı., İBD 2001, sy: 7-8-9).
- ÖZTÜRK**, Bahri. Ceza Muhakemesi ve İntenet., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 495-513.
- PALM**, Franz-**ROY**, Rudolf. Der BGH und der Zugriff auf Mailboxen., NJW 1997, Heft: 29.
- PAETZEL**, Claus. Das Internet als Fahndungshilfsmittel der Strafverfolgungsbehörden., NJW 1997, Heft: 47.
- PRADEL**, Jean. Fransız Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ile İlgili Bazı Sorunlar (Çev.: Zeynel Temel KANGAL)., in: Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001.
- PRITTWITZ**, Cornelius. Strafrecht und Risiko - Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft., Frankfurt am Main 1993.
- RIEBSAMEN**, Hans. "Grenzkontrolle im Internet - Düsseldorf laesst Neonazi-Seiten sperren"., Frankfurter Allgemeine Zeitung 09.04.2002.
- ROXIN**, Claus. Schlussbericht., in: Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich. Köln-Berlin-Bonn-München 1995.
- SANNWALD**, Detlef. Rechtsgut und Subventionsbegriff prg. 264 StGB., Berlin 1982.
- SEELMANN**, Kurt. Strafrecht - Kurzlehrbuch zum allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafrechts., Basel-Genf-München 1999.
- SCHAEFER**, Peter. Aerztliche Schweigepflicht und Elektronische Datenverarbeitung., Zürich 1978.
- "Schlag gegen Kinderpornographie"., in: Frankfurter Allgemeine 21.03.2002, sh: 7.
- SCHÖNKE**, Adolf-**SCHRÖDER**, Horst. Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München 2001.

- SIEBER**, Hugo. Volkswirtschaftlich fragwürdige Pönalisierungen im Wirtschaftsstrafrecht., in: Lebendiges Strafrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, Bern 1977.
- SIEBER**, Ulrich. Der strafrechtliche Schutz des Information., ZStW 103 (1991), Heft 3.
- SIEBER**, Ulrich. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1) - Neue Herausforderungen des Internet., JZ 996, Heft: 9.
- SIEBER**, Ulrich. Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2) (Neue Herausforderungen des Internet- Fortsetzung und Schluss)., JZ 1996, Heft: 10.
- SIEBER**, Ulrich. Einleitende Stellungnahme der Verteidigung zum Sachverhalt in dem Berufungsverfahren gegen Herrn Felix Somm -LG München 20 Ns 465 Js 173158/95-., in: <http://www.digital-law.net/somm/stellungnahme.html>, sh: 1-4.
- SIMITIS**, Spiros. Daten- oder Tatenschutz - ein Streit ohne Ende., NJW 1997, Heft: 29.
- SINAR**, Hasan. İnternet ve Ceza Hukuku., İstanbul 2001.
- SMID**, Stefan. Persönlichkeitsfreiheit durch Datenschutz? - Juristische Zweifel am Nutzen eines "Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung"., in: Recht und Moral, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1993.
- STAECHLEIN**, Gregor. Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat - Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebungspraxis., Berlin 1998.
- Strafgesetzbuch der Russischen Föderation** (almançaya çev.: Friedrich Christian Schröder ve Thomas Bednarz)., Freiburg i. Br. 1998.
- SUHR**, Christian. Rechtsgut der Steuerhinterziehung und Steuerverkürzung im Festsetzungsverfahren., Frankfurt am Main 1989.
- TAŞDEMİR**, Kubilay-ÖZKEPİR, Ramazan. Uygulamada ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar (Açıklamalı-İçtihatlı)., Ankara 1998.
- TEZCAN**, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan Erdem. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku., İzmir 2000, sh: 81.
- TEZCAN**, Durmuş. İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir). İzmir 2002, sh:523-530.
- TIEDEMANN**, Klaus. Bilgisayarlarla (Kompüter) İşlenen Suçların Ceza Hukuku Yönünden İncelenmesi (Çev.: Feridun Yenisey)., İÜHFM 1975, C: XLI, sy: 1-2.

- ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk., in: Ceza Hukuku Günleri - 70. Yılında Türk Ceza Kanun, İstanbul 1998.
- ÜNVER**, Yener. Federal Almanya'da Terör ve Organize Suçluluk İle İlgili Düzenlemeler., in: Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998.
- ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.
- ÜNVER**, Yener-**NUHOĞLU**, Ayşe. Federal Almanya Çevre Ceza Hukuku, İstanbul 1999.
- ÜNVER**, Yener. Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere Kadınlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum., in: Adalet Yüksekokulu 20.Yıl Armağanı, İstanbul 2001.
- ÜNVER**, Yener. Das Rechtsgut im Strafrecht., in: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 2001, Nr: 50, sh: 99.
- ÜNVER**, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)., C: II. İstanbul 2001.
- VOGEL**, Otto. Zum strafrechtlichen Schutz des Sozialgeheimnisses., Münster i.W. 1994.
- WOLTER**, Jürgen. Datenschutz und Strafprozess - Zum Verhaeltnis von Polizeirecht und Strafprozessrecht., ZStW 107 (1995), Heft: 4.
- YARSUVAT**, Duygun. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu., in: Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan., İstanbul 1999.
- YAZICIOĞLU**, Yılmaz. Bilgisayar Suçları., İstanbul 1997.
- YAZICIOĞLU**, Yılmaz. Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 452-470.
- YENİSEY**, Feridun. İnternet Suçlarının Yeni İşleniş Biçimleri., in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001, İzmir), İzmir 2002, sh: 447- 450.
- YILDIRIM**, Mustafa Fadıl. Kişi İsimlerinin İnternet Alan İsmi Olarak Tescili Karşısında İsim Üzerindeki Hakkın Korunması., MHB 1999-2000, sy: 1-2.