

Ceza Hukuku Felsefesi Perspektifinde İnternetin Temel Problemleri

İlker TEPE¹

Giriş

Günümüzde modern toplum denildiği zaman bilgi toplumu akla gelmektedir. Bilgi toplumu, 1950 ve 1960'lı yıllarda A.B.D., Japonya, Batı Avrupa ülkeleri gibi gelişmiş ülkelerde bilgi teknolojilerinin giderek artan bir şekilde kullanımıyla ortaya çıkmış bir sürecin neticesi olarak kabul edilmektedir.² Bilgi toplumu, bilginin sermaye, hammadde, enerji ve insan gücü gibi üretim unsurlarından biri haline dönüştüğü, ekonomide hammadde ve ürün olarak kullanıldığı, herkes tarafından paylaşıldığı ve toplum içerisinde kültürel bir değer olarak kabul edildiği ve bilgi-iletişim teknolojisinin her alanda kullanılmaya başladığı toplum yapısı olarak tanımlanabilir.³ Gelişmiş ülkelerde şekillenen bu toplum tipinin en önemli özelliği, bilginin ve bilgi teknolojilerinin tarım, sanayi, hizmet sektörleriyle birlikte eğitim, sağlık, iletişim gibi alanlarda da kullanılabilir olmasıdır. Bu nedenle, bilgi toplumundaki gelişmeler yeni teknolojik, ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmeleri de beraberinde getirmektedir.

Bu yönüyle bazı yazarlar bilgi toplumu olarak adlandırılan bu olgunun, aslında Endüstri Toplumu'nun bir ileri aşamasını olduğunu ifade eder.⁴

Gelişim süreci ne olursa olsun üzerinde hemfikir olunan nokta, bilgi toplumunun temel dinamiğinin bilimsel ve teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan bilgi ve bu bilginin hayatın tüm alanlarında etkili olarak kullanılmasıdır. Son yarım yüzyılda özellikle genetik, atom, enerji ve bilgi – iletişim teknolojileri gibi doğrudan toplumsal yapıları etkileyecek bilgi alanlarında meydana gelen gelişmeler sosyal, siyasal ve ekonomik ilişkileri ciddi bir dönüşüme uğratmıştır. Bu dönüşüm dinamik bir toplumsal değişim sürecine sebebiyet vermiştir. Çünkü bilim- teknoloji alanında hemen her gün bir yeniliğe tanık olunmakta ve meydana gelen her yenilik bir önceki aşamayı demode kılmakta, böylece devre dışı bırakmaktadır. Toplumsal yaşamın sürekli değişip gelişmesi, teknolojik ve bilimsel alanda bireyin gerek toplumsal gerek bireysel yaşamında daha çok etken olması, bireye

İlker Tepe

bir taraftan büyük kolaylıklar sağlarken diğer yandan kaçınılmaz olarak sayısız zarar ve tehlike neticelerine de yol açmaktadır. Çünkü genel anlamda bilgi, kullanana ve kullanım amacına bağlı olarak farklı sonuçlara ortaya çıkarmaktadır. Hatta kimi durumlarda dışarıdan hiçbir müdahale gerçekleşmemesine rağmen bizatihi kullanılan bilgi veya teknolojinin kendisi bir takım risk ve tehlikeler içerebilir.

Bu durumda toplumsal yaşam, bilimsel ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan, yaşam koşullarını iyileştirici nitelikteki neticelerin güvencesi ile bu gelişmelerin barındırdığı risk ve tehlikeleri bir arada bulundurmaktadır. İşte tam bu noktada modern toplumun yani bilgi toplumunun aktarılmaya çalışılan anatomisi içinde bilgi – iletişim teknolojileri, bilhassa internet teknolojisi diğer alanlara oranla bir adım önde yer almaktadır ve bir bakıma bünyesinde tüm bu denklemleri içermektedir. Çünkü örnek olması anlamında atom, enerji, genetik teknolojileri gibi bilgi alanlarındaki gelişmeler konunun uzmanları tarafından bir takım bilimsel – teknik süreçlerden sonra toplumsal yaşama sadece neticelerin aktarıldığı alanlar olup bu durum bilişim- iletişim, özellikle de internet teknolojisi için farklılık arz etmektedir. Başka bir anlatımla bu teknoloji alanına toplumun her kesiminden insanlar kolaylıkla erişebilmekte ve kullanabilmekte, dolayısıyla da etkileri çok daha geniş, açık ve doğrudan hissedilmektedir.

Modern toplumu şekillendiren bu çıkar-risk dengesi özellikle 1980'li yıllardan sonra bilim ve teknolojiadaki gelişmelerin hız kazanmasıyla daha çok tartışılır olmuştur. Bu tartışmalar son yıllarda çevreye verilen farklı nitelikte zararlar, atık maddelerin hayvan ve bitkilere verdiği zarar, atmosfer felaketleri, canlıların genetik yapısına yapılan müdahalelerle ortaya çıkan problemler, aslında bilgi üretim ve kullanım alanları olarak modern teknolojilerin potansiyel riskler içerdiği, toplumun bu riskler karşısında korunması gerektiği yönünde eğilimleri beraberinde getirmiştir.⁵ 1986 yılında Çernobil Nükleer Reaktöründe meydana gelen patlamanın onlarca ülkede milyonlarca insanın yaşamına mal olması yada yaşamlarının tehlike altında kalması, 1995 yılında Dolly adlı bir koyunun kopyalanmasının ardından genetik kodlar üzerinde oynama yapılarak 1997 yılında insan kopyalandığının iddia edilmesi, 2000 yılında Filipinler kaynaklı olan ve bir öğrenci tarafından kullanılan "I Love You" adlı bir bilgisayar virüsü ile dünya çapında çok büyük finansal zararlara neden olması⁶ gibi vakalar neticesinde, modern toplumda bilgiye ulaşım ve bilginin kullanımının kontrol edilemeyen riskler barındırdığı gerçeği kendini en açık bir biçimde ortaya koymuştur. Böylece modern toplum aynı zamanda "Risk Toplumu" olarak da kabul görmeye başlamıştır.⁷

"Risk Toplumu" kavramı ilk kez Alman sosyolog Ulrich Beck tarafından kullanılmış olup, söz konusu toplum tasarımını modernitenin evrim sürecinin

1 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

2 KÖKSAL, Aydın, *Bilişim Devrimi, Küreselleşme ve Uygarlıklar Çatışması Ortamında Kimliğini Arayan Türkiye*, http://www.bilisim-ltd.com.tr/akoksal/yayinlar/2003/Bilisim_Devrimi_Kuresel_Uygar_Catismasi.html (Erişim Tarihi: 18.09.2007, Saat:20:05).

3 Bilgi Toplumu ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. ERKAN, Hüsnü, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme*, Ankara, 1993, sh: 96-101; ÇOBAN, Hasan, *Bilgi Toplumu Planlı Geçiş: Gelecekte Kaçılmaz: Bilgi Toplumu Planlı Geçiş İçin Stratejik Planlama ve Yönetim Bilgi Sistemi Uygulamaları*, İstanbul, 1997, sh: 12; TEKELİ, Hasan, *Bilgi Çağının Sosyal, Kültürel, Ekonomik Etkileri*, İstanbul, 1994, sh: 10 v.d.

4 SEZAL, İhsan, "Enformasyon Toplumu ve Demokrasi", *Sosyoloji Konuşmaları* (Der: Saadettin Elibol), Ankara, 1991, s: 29 – 30; AVCI, Nabi, *Kitle Kültürü ve Enformatik Cehalet, Genişletilmiş 3. Baskı*, Ankara, 1990, s: 71 vd.

5 ÜNVER, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, 2003, sh: 943.

6 "I Love You" adlı virüsün Microsoft Outlook üzerinden dünyanın birçok yerine yayılması verdiği zararlara ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. HILGENDORF, Eric, *Die Neuen Medien und das Strafrecht, Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Heft 4, Berlin/Newyork, 2001, sh:651.

7 HONG, Seung- Hee, *Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts und das Computerstrafrecht (Diss.)*, <http://w3.ub.uni-konstanz.de/v13/volltexte/2003/954/pdf/Hong.pdf> (Erişim Tarihi : 17.09.2007, Saat: 20:08), sh: 39 v.d.

bir neticesi olarak görülmüştür. Bu evrimin en önemli noktasını küreselleşme olgusu teşkil etmektedir.⁸ Çünkü bilginin sınır tanımaksızın dünyanın her yerindeki insanlar tarafından erişilebilir kılınması ile bu bilginin kullanımı hususunda kontrol imkanları oldukça azalmakta dolayısıyla da bilgi özünde potansiyel bir risk unsuruna dönüşmektedir. Beck bu süreci “ikinci modernite” süreci olarak görmektedir. Yazara göre birinci modernite ulusal devletleri bilgiyi kullanma ve bilgi kaynağına sahip olmaları sürecinde hakim unsur olarak görürken, “ikinci modernite” sürecinde küreselleşme ile birlikte bilginin kaynağının ve biziatihi kendisinin ulusal sınırlar ötesinde anonimleşmiş ve kontrol imkanlarındaki eksiklik dolayısıyla bir belirsizlik ortaya çıkmıştır.⁹ Bu neticeden hareketle bilgi ve kaynakları üzerindeki söz konusu belirsizlik ortamının risk unsurunu tetiklediği, böylece “ikinci modernite” olarak kabul ettiği sürecin “Risk Toplumu” tasarımının genel gerekçesi olarak görmektedir.

“Risk Toplumu” tasarımı özünde küreselleşmenin somut anlamda ilk neticelerinin alındığı bilgi – iletişim teknolojilerindeki özellikle de internet teknolojisindeki gelişmeye bağlı olarak olgunlaşmış bir tasarımdır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere temel problem bilgi ve kaynaklarının gerek erişim gerekse kullanım imkanları bakımından kontrol altında tutulmaması ile bunların amacı dışında kullanılarak hem bireyler hem de topluma zarar verme riskini doğurmasıdır. Böyle bir yaklaşım da doğal

olarak gittikçe artan bir güvenlik ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Hiç şüphe yok ki bu güvenlik ihtiyacının karşılanacağı yegane sistem de hukuk ve özellikle de ceza hukukudur. Keza ceza hukukunun yöneldiği hedef insanların toplum içinde ve barış halinde birlikte yaşamalarının korunmasıdır.¹⁰ Buna bağlı olarak ceza hukukunun bireylerin istenç özgürlüklerine getirdiği sınırlandırmalar ve bu sınırlandırmaların aşılması durumunda öngördüğü müeyyideler diğer hukuk disiplinleri ve toplumsal kontrol mekanizmaları açısından da bir güvence fonksiyonu içermektedir. Bu nedenle modern toplumun karşı karşıya kaldığı bu süreç, modern toplumun ceza hukukunun algılanışı ve ana konu olan internet suçluluğuna bakışın teorik temelleriyle kavranması bakımından hayati önem taşımaktadır. Çünkü bilinmektedir ki, modern ceza hukukunun amacı toplumsal açıdan önemli, değer taşıyan yaraların yani insanların toplum içinde birlikte yaşamalarının koşullarını koruyarak bireylerin güvenli, barışçıl, sağlıklı, özgür ve demokratik bir ortamda yaşayabilmelerini sağlamaktır.¹¹

Modern kavramı M.S. 5. y.y.’da Latince “tam, şimdi, bugüne ait” anlamına gelen “modo” kelimesinden türetilmiş ve ilk aşamada Hristiyanlığı benimseyen toplumun eski pagan kültüründen koptuğunu ve yeni bir kültürün doğduğunu anlatmak için kullanılmıştır.¹² Modern kelimesinden türetilen “modernite” ise batı merkezli ortaya çıkan ve birbiriyle bağlantılı

bütün alanları kapsayan yeni bir algılama ve anlamlandırma biçimidir. Kelimenin terminolojisine uygun olarak geleneksel olandan köklü bir kopuşu ifade eden modernite çok yönlü bir değişim ve dönüşüm sürecine tekabül etmektedir. Bu bağlamda modernite sosyal, kültürel, ekonomik, estetik ve siyasal alanlarda yaşanan dönüşümü ifade etmektedir.¹³ Bu değişim ve dönüşüm sürecinden içinde sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel yaşamı düzenleyen ve dengeleyen bir sistem olan hukuk ve bilhassa ceza hukuku da etkilenmektedir. İşte bu çerçevede anlam kazanan “modern” kavramının ceza hukuku perspektifinden nasıl görüldüğü önem arz etmektedir.

Özellikle 19.y.y. başlarından itibaren dünya sosyal, ekonomik ve siyasal ilişkilerin dönüşüme uğraması, ülkeler arasındaki ilişkilerin yoğunluk kazanması, bilim ve teknolojiadaki gelişmelerin toplumu doğrudan ve birinci derecede etkilemeye başlaması ve buna bağlı olarak da toplumsal yapılanmanın endüstri devrimiyle şekillenen içeriğinin yeniden anlamlandırılmaya çalışılması ile bir dönüşüm süreci içerisine girmiştir. Bu süreç toplumsal yaşamın tüm yapılarını etkilediği gibi toplumsal bütünlüğün ve sürekliliğin kaynağı / güvencesi olan hukuku, bilhassa da ceza

hukukunu yakından etkilemesi doğaldır. Çünkü bilindiği gibi ceza hukuku temel olarak “hukuksal değer” kavramı etrafında şekillenmekte ve toplumsal yaşamda gerçekleşen bu gibi köklü değişiklikler de yeni hukuksal değerlerin ortaya çıkmasına vesile olmaktadır.¹⁴

Modern Ceza Hukuku Anlayışına Bakış

Farklı bir anlatımla sosyo-ekonomik gelişim çizgisinin tarihsel süreç içindeki seyri dikkate alındığında (ilkel toplumdan tarım toplumuna, tarım toplumundan endüstri toplumuna, günümüzde ise endüstri toplumundan bilgi toplumuna geçiş) her toplum modelinin, içinde bulundukları dönemin niteliklerine bağlı olarak (tarım devrimi tarım toplumunu, endüstri devrimi endüstri toplumunu ve nihayet bilgi-bilişim devrimi bilgi-bilişim toplumunu şekillendirdiği gibi) şekillendikleri görülmektedir. Bu da, her toplum tipinin aynı dönemin devrim olarak nitelendirilen köklü değişikliklerine paralel olarak o toplumda, başta hukuksal değer tercihleri olmak üzere, temel dinamiklerinin yeni anlam içerikleriyle zenginleşmesine sebebiyet verecektir¹⁵. Bu çerçevede endüstri devriminin ve toplu-

13 YÜKSEL, Mehmet, *Modernleşme, Toplumsal Yaşamın Hukuksallaşması ve Etik*, HFSA- 17 (Der: Hayrettin ÖKÇESİZ) içinde, İstanbul, 2007, sh: 97.

14 Hukuksal değerlerin üretimi ve oluşumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNVER, *Hukuksal Değer...*, sh: 470 vd.; ÜNVER, Yener, TCK ve CK Tasarısı’nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, İÜHF, C:LIX, S:1-2, 2001, sh: 56- 57.

15 Sieber bu gelişim ve dönüşüm sürecinin, bizim de katıldığımız gibi, ceza hukukuna etkisini tartışırken özellikle toplumsal yapının özelliklerine dikkat etmiştir. Sieber’e göre günümüzde “dünya toplumu”, “bilgi toplumu” ve risk toplumu” sosyal açıdan büyük bir hızla değişmektedir. Bu değişiklikler, suçluluğun artmasına ceza hukukunda ve suç siyaseti alanında ağır sonuçlar doğmasına ve şimdi, ceza hukuku alanındaki “ önleme düşüncelerinin ön plana çıkmasından da anlaşılabileceği gibi, temel ilkelerin değişmesine yol açmaktadır. Bu değişiklik, günümüzde sadece Avrupa Ceza Hukuku ve Devletler Ceza Hukuku alanında, uluslararası adli yardımlaşmada yeni yapılanmaya gidilmesi ve devletler üstü bir ceza hukuku oluşması şeklinde değildir. Daha köklü değişiklikler, terörle mücadele açısından klasik yaklaşımı yansıtan siyasi ve hukuki yöntemlerin terk edilmesi biçiminde görülmektedir; bunun gibi, eskiden beri yapılmış olan iç ve dış güvenlik, savaş ve suç, istihbarat teşkilatları ve polis, polis ve asker ile, savaş ve barış kavramlarının içi yeniden oluşturulmaktadır. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. SIEBER, Ulrich, *Ceza Hukukunun Sınırları* (Çev: Feridun YENİSEY), Alman Ceza Hukukuna Giriş (Derleyen Feridun YENİSEY), İstanbul, 2007, sh: 173-174.

8) YALÇINKAYA, Mehmet/ ÖZSOY, Esat *Risk Toplumu: Bilgi Toplumu Evriminde Yeni Boyut*, <http://www.tkgm.gov.tr/turkce/dosyalar/diger%5Cicerikdetaydh342.doc> (Erişim Tarihi: 18.09.2007, Saat:20:12)

9) HONG, *Flexibilisierungstendenzen...*, sh: 40.

10) İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku – Genel Kısım -*, 4. Baskı, İstanbul, 2005, sh: 4; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, 2006, sh:32-33; WESSELS, Johannes, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 28. Auflage, Münster, 1996, sh:2; GROPP, Walter, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Leibzig, 1997, sh: 5 vd.

11) ÜNVER, *Hukuksal Değer ...* sh: 442.

12) BERİŞ, Hamit Erhan, *Moderniteden Postmoderniteye, Siyaset* (Der: Mümtaz’er TÜRKÖNE), 2. Baskı, Ankara, 2005, sh: 484.

munun düşünsel ve sosyo-ekonomik alt yapısı ile şekillenen, bu alt yapının ceza hukuku yansıması olan klasik ceza hukuku anlayışı bugünün bilişim devrimi ve bilgi toplumunun değer sistemiyle örtüşmemekte, yeni hukuksal değerlerin korunması bakımından güvence fonksiyonunda zafiyetler ortaya çıkmakta ve böylece klasik ceza hukukunda, tabiri caizse, bir evrimleşme süreci yaşanması kaçınılmaz olmaktadır.

Özellikle Risk Toplumu ve Risk Ceza Hukuku üzerine çok yoğun çalışmaları bulunan Cornelius Prittwitz modern ceza hukukunu risk toplumunun sistematik yapısını esas almak suretiyle değerlendirmektedir. Bu yüzden ona göre modern ceza hukukunu risk ceza hukuku olarak kabul etmek mümkündür. Tarihsel süreç içerisinde ceza hukuku düşüncesinin geçirdiği evrim üzerinde duran Prittwitz şu andaki ceza hukukunu endüstri toplumunun önleyici ceza hukukundan risk toplumunun yönlendirici ceza hukukuna dönüştüğü görüşünü savunmaktadır. Bu noktada Prittwitz'in risk toplumunu da tehlike toplumu, güvenlik toplumu ve güvenlikten arındırılan toplum olmak üzere üç modelde ele aldığı da belirtilmelidir.¹⁶ Yazar bunlardan tehlike toplumunu endüstriyel gelişimin bir ürünü olarak ortaya çıkan belirsiz, yeni ve insanlığı tehdit eden tehlikelerin şekillendirdiği toplum olarak niteleyen Prittwitz, güvenlik toplumunu da endüstriyelleşme ve modernleşme ile bağlantılı tehlikelerin kontrol altına alınabildiği toplum tipi olarak görmektedir.

Hassamer ise hukuksal değerlerin korunmasını modern ceza hukukunun en bariz karakteristiği olarak görmektedir.

Ancak buradaki karakteristik özellik modern ceza hukukundaki hukuksal değer korumasının hangi bağlamda klasik ceza hukukundan ayrıldığı noktasında kendini göstermektedir. Her şeyden önce şunu dile getirmek gerekir ki, Hassamer de hukuksal değerlerin korunması teorisini Aydınlanma dönemi düşünce dünyasının bir ürünü olarak kabul ederken bu teoriyi devletin cezalandırma yetkisinin meşruiyet düzlemi olarak görmektedir. Buradan da anlaşılacağı gibi Hassamer hukuksal değerlerin korunması yaklaşımının klasik ceza hukuku anlayışında da var olduğu kanaatindedir ancak klasik ceza hukukundan modern ceza hukukuna geçişte bu teorinin bir dönüşüme uğradığını düşünmektedir.¹⁷

Modern ceza hukuku bireysel nite-likli hukuksal değerlerin korunması ekseninden ayrılarak evrensel hukuksal değerlere yönelmiştir. Bu anlamda modern ceza hukukunda artık kurumların korunmasına yönelik bir hukuksal değer korumasından bahsedilmektedir. Yazar bu yaklaşımın doğal sonucu olarak da evrensel hukuksal değerlerin henüz net olarak kavramlaştırılamamasının bir muğlaklığa neden olduğunu, bunun da ceza hukukun büyük ölçüde genişlemesine ve soyut tehlike suçlarının somut tehlike veya zarar suçlarına oranla artış göstermesine neden olduğunu savunmaktadır.¹⁸ Bunu da ceza hukukunun hukuk devleti geleneğinden uzaklaşması anlamına geleceğini ifade etmektedir. Bu durum tespitinin ardından soyut tehlike suçlarının modern ceza hukukunun yapısına ve amaçlarına uygun olduğu üzerinde duran Hassamer soyut tehlike

suçlarını “modernitenin suç şekli” olarak kabul etmektedir.¹⁹

Modern ceza hukukunun önleme fonksiyonunu ön plana çıkartması Hassamer tarafında modern ceza hukukunun bir diğer karakteristik özelliği olarak kabul edilmiştir. Keza hukuksal değerlerin korunması teorisine ilişkin değerlendirmelerinde sürekli ceza hukukunun artık sadece “ultima ratio” değil “prima veya sola ratio” olduğu tespitine gönderme yapması modern ceza hukukunun morfolojik yapısında önleme fonksiyonunun ne denli önemli bir yere sahip olduğunun bir göstergesi olarak yorumlanmalıdır.²⁰

Ünver ise özellikle ceza hukukunun ödevi ile hukuksal değerlerin korunması öğretisi arasında bir ilişki kurmuş ve ceza hukukunun temel ödevinin hukuksal değerlerin tehlikeye ve zarara sokulmasının önlenmesi olduğunu ifade etmiştir. Bu ilişki de beraberinde hukuksal değerlerin korunması öğretisinin kanun koyucuya yönlendirdiği bir eleştirel fonksiyonunun mevcudiyetini ortaya koymaktadır. Bu noktada Ünver, modern ceza hukuku ile klasik ceza hukuku arasındaki ilişkiye bu eleştirel fonksiyonunun anlaşılma tarzları penceresinden bakmaktadır.²¹ Buna göre klasik ceza hukukunda hukuksal değerlerin korunması öğretisinin yüklendiği eleştirel fonksiyonun suç olmaktan çıkartma yönünde bir eğilim gösterirken, modern ceza hukukunda bu eğilimin değişikliğe uğradığı ve kanun koyucuya suç haline getirme bakımından yükümlülük yükleme yönünde olduğu görülmektedir. Bu yönelimin nedeni

üzerinde tartışan yazar, toplumsal gelişim süreci içerisinde birey- toplum-devlet ilişkisinin gün geçtikçe değişime uğraması ve bu değişimin yeni bir takım hukuksal değerlerin oluşumuna etki gösterdiği üzerinde durmuştur. Ortaya çıkan her yeni hukuksal değer çoğunlukla beraberinde ceza hukuku korumasını da getirmektedir. Ancak artan sayıda risk ve tehlikelere bağlı olarak hukuksal değer ihlallerin kapsamı ile birlikte cezalandırılabilirlik alanı genişlemekte, buna bağlı olarak cezalandırılabilir hareket sayısı artarak tüm ihlal teşkil eden eylemleri suç haline getirme yönelimi kendini hissettirmektedir. Bunun en önemli göstergelerinden biri olarak soyut tehlike suçlarındaki artışı göstermektedir.²²

Değerlendirme

Modern toplumun bilgi toplumu olarak telakki edildiği günümüzde bilişim- iletişim teknolojilerindeki gelişmeler toplumsal hayatın sistemli bir şekilde devamlılığı hususunda çok önemli bir yere sahiptir. Özellikle yaygınlaşan bilgisayar ağları ve veri transferi imkanıyla dünyanın herhangi bir noktasında herhangi başka bir noktasına ulaşım çok hızlı ve az maliyetli olarak mümkün hale gelmiştir. Bu bağlamda bilişim – iletişim teknolojileri arasında en etkin rolü hiç şüphe yok ki internet üstlenmektedir. Öyle ki artık internetin oluşturduğu sanal dünya, gerçek dünyanın sunduğu tüm olanakları barındırmakta ve bu dünyanın sakinleri yani internet kullanıcılarını “net citizen

19 HONG, *Flexibilisierungstendenzen...*, sh: 62.

20 HASSAMER, Winfried, *Absehbare Entwicklungen in Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, Strafrechtprobleme an der Jahrtausendwende* (Hrsg: Cornelius PRITTWITZ, Ioannis MANELOKADIS) içinde, Baden – Baden, 2000, sh:19.

21 ÜNVER, TCK ve Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi..., sh: 54.

22 ÜNVER, *Hukuksal Değer...*, sh:958-959.

16 PRITTWITZ, Cornelius, *Risiken des Risikostrafrechts, Konstruktion der Wirklichkeit durch Kriminalität und Strafe* (Derleyen: Detlev FREHSEE, Gabi LÖSPER, Gerlinda SMAUS) içinde, Baden – Baden, 1994, sh: 52.

17 HONG, *Flexibilisierungstendenzen...*, sh: 61.

18 HONG, *Flexibilisierungstendenzen...*, sh: 62.

veya netizen” kimliği altında bir araya getirmektedir.

İnternet modern toplumun temel unsuru olan bilgiye erişim ve kullanım alanında hiçbir iletişim aracının ulaşmadığı bir etkinliğe sahip olmuştur. İnternet kullanıcıları artık arama motorları vasıtasıyla edinmek istedikleri verilere dünyanın neresinde olursa olsun saniyeler hatta saliseler içinde erişebilmektedir. Bunun dışında günlük hayatta çok zaman alan işler internet aracılığıyla sağlanan hizmetlerle aynı şekilde çok kısa zamanda tamamlanmaktadır. Klasik iletişim araçları olarak nitelendirilebilecek olan telgraf, telefon, mektup artık internet sayesinde çok sık kullanılmaz olmuş, bunların yerini e- posta, eş zamanlı görüntülü ve/veya sesli iletişim imkanı veren programlar almaktadır. Artık basın kuruluşları yatırımlarını kullanıcının isteği ve beklentisi doğrultusunda gazete, dergi v.b. kitle haberleşme araçlarına değil internete yapmaktadırlar. Çünkü bilgi toplumunda bilgiye erişim hızı çok önem arz etmektedir. Örneğin gazeteler internet ortamında hazırladıkları web siteleri aracılığıyla gelişmeleri anında kamuoyu ile paylaşabilir hale gelmişlerdir. Hatta üçüncü bölümde ayrıntılarıyla açıklanacağı gibi günümüzde sanal sınıf ve dershanelerle dersler ve sınavlar dahi internet ortamında icra edilebilmekte, öğrenciler evlerinden bir internet bağlantısı ile öğretmen ve diğer öğrencilerle birlikte eğitim ve öğretim faaliyetine katılabilmektedirler. İnternetin toplum yaşantısına etkileri tek tek saymakla bitirilemez. Ancak şunu söylemek pekâlâ mümkündür ki, internet bilgi toplumunun en önemli yapısal dinamiği haline gelmeye başlamıştır.

Bu denli büyük imkânlar sunan internet hiç şüphe yok ki bir o kadar da riskli bir yapılanmadır. Çünkü internet,

ağların ağı olması hasebiyle küresel bir bütünlük arz ettiği için mutlak kontrolü çok zor ve hatta imkânsızdır. Bunun dışında tüm teknolojik sistemler gibi internet de düzenleme boşlukları olan ve bu boşluklar dolayısıyla büyük zarar olasılıklarını bünyesinde barındıran bir sistemdir. Bu riskler her geçen gün kendini o kadar derinden hissettirmektedir ki, artık internet sunduğu imkânlardan çok, neden olduğu riskler dolayısıyla bir tedirginlik kaynağı haline gelmiştir. Ancak burada bir modern toplum paradoksu ile karşılaşmaktadır. Yani günümüzde internet aracılığıyla banka hesapları boşaltılabilmekte, tüm haberleşme olanakları takip edilebilir hale getirilerek mahremiyet olgusu ortadan kaldırılabilen, internet aracılığıyla gönderilen casus ve kötücül yazılımlarla tüm bilişim sistemlerinin devre dışı bırakılması, verilerin tahrip edilmesi, sosyal, kültürel, ahlaki değerlerin hiçe sayılması, illegal yapılanmaların yeniden canlanması veya rahatça organize olmaları mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla internet başlı başına bir risk odağı görünümündedir. Ancak buna rağmen internet modern toplumu öylesine sarmalayan bir ağa dönüşmüştür ki, günümüzde internet bunca risklerine karşın vazgeçilmez bir değere sahip olmuştur. Bu ilişki sadece internet için geçerli olmayıp modern toplumun diğer unsurları için de geçerli olmaktadır. Şu halde modern toplumun sistemli bir şekilde devamlılığı risk kaynaklarını ortadan kaldırmakla mümkün olamayacağına göre - örneğin tüm dünyada internet bağlantısını kesmek, nükleer santralleri kapatmak, tıbbi araştırmaları durdurmak...v.b. -yapılması gereken şey toplumu bu riskler karşısında korumak için risk kaynaklarını olabildiğince kontrol altında tutmaya çalışmaktır. İşte bu nedenledir ki bilgi toplumu olarak kabul

edilen modern toplum aynı zamanda bir risk toplumdur.

Modern toplumda risk kaynaklarını kontrol altında tutmak için kullanılan araçlardan biri de hukuk, bilhassa da ceza hukukudur. Çünkü ceza hukuku, Prittzwitz’in de ifade ettiği gibi, toplumsal bir alt sistemdir ve toplum işleyişini doğrudan yönlendirir. Bunun temelinde de özgürlük alanlarına doğrudan ve etkili müdahalenin ceza hukuku düzenlemeleriyle gerçekleşmesi yatmaktadır. İnternetin de önemli bir risk kaynağı olarak hukuksal alana taşınması süreci dikkatle incelenecek olursa özellikle ceza hukukunda gerçekleştirilen düzenlemelerin ağırlığı kendini hissettirmektedir. Kanaatimizce interneti modern toplumunun temel dinamiklerinden biri olarak kabul ettikten sonra ceza hukukundaki görünümünü belirlemek için modern ceza hukukunun temel eğilimlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Keza modern ceza hukuku anlayışının, klasik ceza hukuku anlayışına özgü yapılarda bir değişim ve dönüşüm anlamına gelecek olan özellikleri ayrıntılı bir şekilde doktrinden görüşlerle birlikte ortaya konulmuştur. Bu değerlendirmede dikkati çeken husus her geçen gün artış gösteren risklere karşı kendini daha da güçlü hissettiren güvenlik ihtiyacıdır. Bu ihtiyacın karşılanması için özgürlük kullanımından fedakârlık edilmesi, güvenlik içinde özgürlüğün anlamlandırılması olağandır. Özellikle klasik ceza hukuku anlayışının liberal yönelimleri ile birlikte Belirlilik, Kanunilik, Kusur, Ultima Ratio ve Şüpheden Sanık/Özgürlük Yaralanır (in dubio pro reo / libertate) prensiplerinin özgürlük ve güvenlik arasında hassas bir denge oluşturduğu ifade edilebilir.

Ancak modern ceza hukukunda Arnold’un ifadesiyle sarkaç hareketliliği güvenlikten yana gerçekleşmekte, başka bir ifade ile dengenin özgürlük aleyhine güvenlik lehine bozulduğu veya en azından bozulmaya elverişli hale geldiği gözlemlenebilmektedir²³. Bunun en önemli kanıtları arasında Ünver’in deyişiyle kanun koyucunun, hukuksal değer korunmasının eleştirel fonksiyonunu suç olmaktan çıkartmak olarak değil aksine suç haline getirme şeklinde yorumlaması, Sieber’in deyişiyle cezalandırılabilir alanın öne çekilmesi, Hassamer’in deyişiyle de soyut tehlike suçlarının artışı gösterilebilir.

Günümüzde bu sürecin en bariz tespit edilebildiği iki alandan bahsedilmektedir. Bunlardan biri terörle mücadele ikinci ise internet suçludur. İnternet ortamında risk barındıran her hareketin potansiyel güvenlik tehdidi olarak algılanması, her geçen gün internet ortamında işlenen hareketlerin suç haline getirilmeye çalışılması veya mevcut düzenlemelerin sınırlarının interneti de kapsayacak şekilde genişletilmesi, internet ortamındaki her türlü içeriğin kontrole tabi tutulmaya çalışılması, kontrol imkanının zorlaştığı noktada doğrudan internet erişiminin engellenmesi gibi örnekler internetin modern toplumunun ve dolayısıyla da modern ceza hukukunun öncelikli risk kaynaklarından biri olduğu tezini güçlendirmektedir. Örneğin Sınır Tanımayan Gazeteciler Örgütü’nün yaptığı araştırmaya göre; Belarus, Çin, İran, Kuzey Kore, Küba, Mısır, Myanmar, Özbekistan, Suriye, Suudi Arabistan, Tunus, Türkmenistan ve Vietnam dünya üzerinde internet kullanımını sınırlayan ve sansüre tabi tutan ülkelerdir²⁴. Bu

23 ARNOLD, Jörg, Beş Tezde Düşman Ceza Hukukunun Gelişim Süreçleri (Çev: İlker TEPE), in: Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (KGCHS) /8, Ankara, 2008, sh 537.

24 İnternete kullanım sınırlaması getiren ülkelerle ilgili ayrıntılı tespit ve değerlendirmeler için bkz.

ülkelerin sosyal, siyasal ve ekonomik alt yapıları dikkatle incelendiğinde internetin ceza hukuku anlamında bir özgürlükler problemi olarak da algılanması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu noktada modern ceza hukuku perspektifinden internete bakıldığında iki noktada oluşturulacak değerlendirmenin gerek yasa koyucu gerekse uygulama inisiyatifi açısından temel hareket noktalarını netleştireceği düşünülebilir. Birincisi güvenliğin ancak özgürlükten ödün vererek mi gerçekleşeceği sorunu ikincisi ise her hukuksal değer ihlalini veya ihlal tehlikesini ceza hukuku yaptırımlarına tabi tutmanın yerindeliği sorunudur.

Birinci sorun açısından internetin gerçekten bir takım riskleri bünyesinde barındırması hasebiyle bireysel ve toplumsal güvenliği tehdit edebilecek yönlerinin bulunduğu yukarıda da ifade edilmiştir. Bu da hiç şüphe yok ki bir güvenlik ihtiyacı hissettirmektedir. Ancak güvenliğin tesisi için özgürlüklerin feda edilmesi gerekmez. Bu konuda, tarafımızca da isabetli görülen, Ökçesiz'in özgürlük ve güvenlik ilişkisi dikkate değerdir²⁵. Şöyle ki; Ökçesiz'e göre tehlike, "güvenlik" kavramının içeriğinin özgürlüğü yadsıyıcı biçimde doldurulmasından doğmaktadır. Bu durumda özgürlük de güvenliğin yadsıyıcısı olarak anlaşılmaktadır. Ancak esasında güvenlik ve özgürlük birbirinin yadsıyıcısı değil de destekleyicisi olarak görülse o zaman ceza hukukunda da kulanılabilecek bir konsensüse ulaşmak mümkün olabilecektir. Yazar özgürlük ve güvenlik arasındaki bu ilişkiyi şöyle bir tanımla ortaya koymayı tercih etmiştir;

*"Güvenlik, sürekli kılınmış eşit ve daha çok özgürlüktür."*²⁶

Gerçekten de güvenliğin, özgürlüklerin sürekli kılınmasını mümkün kılacak tedbirler olarak düşünüldüğünde, ancak bir özgürlük kullanımının sürekliliğini engelleyecek nitelikte hukuksal değer ihlallerinin cezai yaptırıma tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılabilmektedir. Dolayısıyla özgürlük, güvenliğin tehdidi veya yadsıyıcısı değil bilakis kaynağıdır. Bu bağlamda internette var olan risklerin ceza hukuku anlamında bir güvenlik kaygısını ortaya koymasının temel şartı eşit ve daha çok özgürlüğü sürekli kılacak imkanların engellenmesi veya ortadan kaldırılması olmalıdır. Yani güvenliği korumak adına var olan özgürlük alanları da ihlal edilemez. Örneğin, bir paylaşım sitesinde yer alan ve kamu düzeni aleyhine olduğuna kanaat getirilen bir görüntüye erişimi engellemek için ilgili web sitesinin tümünün erişiminin engellenmesi bu anlamda korunmak istenen değerle koruma aracı arasında bir orantısızlık doğurmaktadır. Güvenliğin amacı daha çok özgürlüğe ulaşımı kolaylaştırmak ve bu özgürlükleri sürekli kılmak olmalıdır. Zaten sürekli kılınmış eşit özgürlükler ortamı da, modern ceza hukukunun korumayı hedeflediği toplumsal düzenden başka bir şey değildir.

Bu değerlendirmeye paralel olarak ikinci soruna değinilecek olursa; özellikle görüşleri ortaya konan yazarlardan Ünver ve Prittzwitz'te her hukuksal değer ihlalinin ceza hukuku kapsamına alınması gerektiği, aksi taktirde modern dünyada risk kaynaklarının çokluğu nedeniyle her davranışın bir hukuksal

değeri ihlal edeceği veya etme tehlikesini barındıracağından hareketle, toplumsal yaşamın dinamik yapısının bundan olumsuz etkileneyeceği açıkça ortaya konulmuştur. Netice itibarıyla, her davranışın cezalandırılabilirliğinden bahsetmek ceza hukuku normlarının ultima ratio prensinin, Hassamer'in deyişiyle, prima ratio'ya dönüşmesi anlamına gelecektir. Her ne kadar modern ceza hukuku eğilimi bu yönde dahi olsa, yukarıda ortaya konan güvenlik kabulü çerçevesinde ancak özgürlüklerin sürekli kılınmasını engelleyecek veya yok edecek ağırlıkta eylemlerin cezai yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. İşte Ünver ve Prittzwitz bu düşüncüyü "izin verilen risk" yaklaşımı içerisinde değerlendirmektedirler. İnterneti riskli bir işletme olarak kabul ettiğimiz takdirde, internet ortamında gerçekleştirilecek her türlü eylemin ortaya koyduğu tehlike ve zarar ceza hukuku yaptırımına tabi tutulmaya çalışılırsa, toplumsal dinamizm engellenir ve sağlıklı bir toplumsal gelişimin var oluş imkanları elinden alınır. Netice itibarıyla toplumsal yaşamın statik bir hale getirilmemesi ve sürekli gelişiminin sağlanabilmesi için bireylerin kişiliklerini geliştirebilecekleri güvenli bir hareket serbestisine ihtiyaçları vardır. Bu hareket serbestisi güvenlik kaygısıyla ölçüsüz olarak kısıtlanırsa ceza hukukunun tesis etmeyi amaçladığı toplum düzenine ulaşamaz. Burada güvenlik kaygısının ön plana çıkarılmasıyla gerçekleştirilecek özgürlük kısıtlamalarının ölçüsü de, aktüel veya potansiyel ihlal modelinin korunması amaçlanan hukuksal değeri ne ölçüde zedeleyeceği değerlendirmesidir.

Bu noktada Ünver sorunu iki olay grubu içinde değerlendirmektedir²⁷.

Birincisi "fiilin toplumsal uygunluğu" olarak tanımlanan olaylardır. Bu olaylar genellikle önemsiz, az ağırlıkta olan ve suç teşkil eden eylemin neticesinin belirli bir ağırlığa adlandırılabilen önemsiz olaydır. Ancak yazar böyle bir teorik sınıflandırmanın elzem olmadığını, ilgili suç tipine ilişkin normun ratio legisine göre yapılacak bir yorumun aynı neticeyi ortaya koyacağını düşünmektedir²⁸. İkinci grupta ise gerçek anlamda izin verilen risk teşkil eden olaylar vardır. Bu grupta söz konusu eylem ile bir hukuksal değer ihlali gerçekleşmekte ise, eylemin gerçekleştirilmesindeki değer ile ihlal edilen değer karşılaştırılarak aralarında bir tartma işlemi gerçekleştirilip risk teşkil eden eylemin bir özgürlük kullanımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verilecektir²⁹. Burada önemli olan izin verilen riskin aktüel veya potansiyel olarak ihlale yöneldiği değer karşında tolere edilebilecek düzeyde kalmasıdır. Şayet ihlal yöneldiği değer korunması anlamında tolere edilebilecek düzeyin üstünde bir netice ortaya koymaktaysa artık burada izin vermeyi meşru kılan bir sebep olmayacaktır.

İşte internet günümüzde her geçen gün daha da risk potansiyeli yüksek bir yapılanma olmaya devam ederken, yeni ihlal modellerine ve imkanlarına elverişli hale gelirken dahi bu risk potansiyelinin veya ihlal modellerinin modern toplumun dinamikleri içerisinde ne ölçüde tolere edilebilir olduğunun tespiti yapılmak zorundadır. Bu tespit de ceza hukuku perspektifinden temel hak ve özgürlükleri doğru anlama sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. Aksi takdirde her risk veya hareket cezalandırılmaya kalkılırsa ceza hukuku

WIELAND, Kornad, Meinungsfreiheit im Internet, sh: 15 v.d.

(http://www.law.tuwien.ac.at/bakk_arbeit_wieland.pdf, Erişim Tarihi: 10.01.2009, Saat:10:10)

25 ÖKÇESİZ, Hayrettin, "Düşman Ceza Hukuku" Düşüncesinin Eleştirisi, in: KGCHS/8, sh: 557 v.d.

26 ÖKÇESİZ, Eleştiri, sh: 558.

27 ÜNVER, İzin Verilen Risk, sh: 356.

28 ÜNVER, İzin Verilen Risk, sh: 356.

29 ÜNVER, İzin Verilen Risk, sh: 357.

özgürlüklerin güvencesi olmak özelliğini yitire “riskiyle” karşı karşıya kalacaktır. Bu çerçevede Erman’ın şu ifadelerini oldukça anlamlı bulmaktayız.

“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 yararlanmak istemek, hem de bu prensiplere ters düşen hükümlere yer vermek hatadır.”³⁰

Bu değerlendirmelere Türk Ceza Hukukunun seyri açısından bakılacak olursa, özellikle son 20 senelik sürecin genel olarak bilişim suçları özelinde de internet aracılığıyla işlenebilen suçlar bakımından sorunlu olduğu gözler önüne serilmektedir.

Her şeyden önce Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi, kürselleşen dünyanın en önemli problemlerinden biri olan internet suçluluğu ile mücadele konusunda uluslar üstü standartları belirleme ve uygulamaya yöneltme bakımından çok büyük önemi haizdir. Türkiye bu Sözleşmeye imza koymasına rağmen henüz onaylamamış, dolayısıyla da uygulama alanına yansıtamamıştır. Sözleşmenin henüz onay safhasından geçememiş olmasında, sözleşme hükümleri ve düzeni konusundaki bir takım çekinceler önemli rol oynamaktadır. Bu çekincelerin en önemlisi bu sözleşme ve bu sözleşmeyle birlikte ya da paralelinde kabul edilen ek protokollerin gerektirdiği teknik ve bilgisayar alt yapının hazırlanamamış olması ile Avrupa Birliğince belirlenen standartlarının yakalanmasında yaşanan güçlükler gösterilmektedir. Ancak bilişim teknoloji-

lerinin her geçen gün gelişerek yenilenmeleri ve doğalarından kaynaklanan süreçsellikleri dolayısıyla tüm hazırlıkların veya koşulların tamamlanmış olmasını beklemek isabetli görülmektedir.

Dolayısıyla kanaatimizce çok önemli kazanımları beraberinde getirecek bu sözleşmenin gecikmeksizin onaylanması ve aktüel ya da potansiyel eksikliklerin bu süreç içerisinde giderilmesine çalışılması gerekmektedir. Çünkü niteliği itibarıyla tüm ülkeler için geçerli bilişim sorunlarını düzenleyen ve hatta yukarıda da ifade edildiği gibi öncelikle Avrupa Birliği üyesi ülkeleri kapsamına rağmen sonrasında Avrupa Birliği üyesi olmayan önemli devletlerin de taraf olmayı elzem gördükleri bu sözleşme etrafında dinamik bir de bilişim hukuku hassasiyeti oluşturmuş, ek protokollerle bu hassasiyet desteklenmiş ve hali hazırda üye devletlerin aktif katılımlarıyla yeni sorunlara kolektif bir çözüm getirme bilinci oluşmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de bu bilince ortak olması sadece normatif bir düzenleme olmanın ötesinde bir hassasiyet odağı oluşturan bu sözleşmenin getireceği dinamizmden faydalanmalıdır.

Bir diğer sancılı süreç ise Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının yıllardır kanunlaşmamış olmasıdır. İnternet teknolojisinin gelişim yönü itibarıyla en çok koruma görmesi gereken alan kişisel verilere ilişkin alanlardır. Özellikle devletsel uygulamaların dahi artık internet ortamına taşınmaya başlaması, kişisel verilerin güvenliği konusunda ciddi tedbirlerin alınması gerekliliğini bir kez daha gözler önüne sermektedir³¹. Bu kadar önemli ve acil çözüm getirilmesi gereken bir konuda

yıllardır bir adım atılamamış olması çok ciddi çelişkileri hissettirmektedir. Çünkü bir taraftan özellikle 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesiyle artış gösteren internet erişimlerinin engellenmesi vakalarıyla güvenlik gerekçesiyle sadece bir

verinin- ki bu veri görsel ya da işitsel olabilir – erişimini engellemek için tüm bir web sitesini erişilmez kılmak gibi ölçülülüğü tartışmalı uygulamalar gidilirken, diğer taraftan daha çok yasal koruma öngören ve daha ölçülü olacağından hiç şüphe duyulmayacak uygulama ve tedbirlerin konu edildiği bir yasanın gündeme dahi alınmaması

aldığına, su ve telefon borcundan ÖSS’de aldığı puana kadar pek çok bilgiye ulaşılabilir. AA muhabirinin yazılım uzmanlarından aldığı bilgilere göre, “e-devlet” uygulaması sayesinde pek çok bilgiye ulaşılması mümkün hale geldi. Vatandaşların ya da iş dünyasının devlet kurumlarıyla olan ilişki ve işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi olarak tanımlanan e-devlet uygulaması, internetin yaşamımızda daha etkin rol üstlenmesiyle kamu hizmetlerini, vatandaşın daha kolay ulaşabileceği bir konuma getirdi. Devleti vatandaşına yakınlaştırmada önemli bir fırsat sunan internet, aynı zamanda kişisel ve özel bilgilere de ulaşılabilmesine olanak sağlıyor. Bir kişinin internet ortamında sadece TC kimlik numarasını kullanarak o kişiyle ilgili yüzlerce bilgiye ulaşılabilir. Örneğin bir kurumun internet sitesinin ilgili kısmına yazılacak TC Kimlik numarası ile o kişinin adı, soyadı, doğum tarihi gibi bilgilere erişilebilir. Doğum tarihi ve ad soyad bilgilerini bir başka kurumun internet sitesinde kullanarak bu kez o kişinin ikametgah adresi elde ediliyor. Adres bilgileriyle bir başka kurumun internet sitesinden nüfus cüzdanı bilgilerine, vergi numarasına, SSK veya Bağ-Kur numarası gibi bilgilere ulaşılabilir. Bunun gibi “zincirleme şekilde” elde edilen her yeni bilgi ile bir başka kurumun internet sitesinden öteki kişisel bilgilere ulaşılabilir. Elde edilen bu bilgilerle de söz konusu kişinin telefon numarasından, aldığı maaşın miktarına, maaşına ne oranda zam yapıldığına, kaç yıldır çalıştığına, Bağ-Kur maaşını hangi bankanın şubesinden çektiğine, diploma notunun kaç olduğuna, su, elektrik ve telefon faturalarına ve ÖSS’den aldığı puana kadar pek çok bilgiye ulaşmak mümkün hale geliyor. Örneğin Sosyal Güvenlik Kurumu’nun “www.sgk.gov.tr” adresinden, kişinin sosyal güvencesinin olup olmadığı, adı, soyadı, doğum tarihi, kızlık soyadı, işe giriş tarihi, aldığı maaş ve zam oranları, kaç yıldır sigortalı olarak çalıştığı, ilgili aylar içinde kaç gün işe gittiği, ne kadar devamsızlık yaptığı, kaç değişik iş yerinde çalıştığı, prim ödeme gün sayısı, SSK sicil numarası gibi bilgilere kolayca ulaşmak mümkün. Buradan alınan bilgiler ışığında, SSK sicil numarası ya da TC kimlik numarası ile Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’ye ait “www.keyodemeleri.com” adresine girilerek kişinin ne kadar Konut Edindirme Yardımı aldığı da bulunabilir. Aynı şekilde, TC kimlik numarası kullanılarak Sosyal Sigortalar Kurumunun internet sitesinden anne ve baba adı ile gün ay yıl olarak doğum tarihi bilgileri elde edilebilir. Kişinin anne ve baba adı bilgileri ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü’nün internet sitesindeki kimlik numarası sorgulama sayfasından nüfus cüzdanında yer alan aile sıra no, cilt no, birey sıra no, mahalle ve köy bilgilerine de erişilebilir. TC kimlik numarası ile kişinin Bağ-Kur Genel Müdürlüğü’nün web sayfasından Bağ-Kur’lu olup olmadığını da öğrenmek mümkün. Bağ-Kur’lu ise mesleğe kabul tarihi, emekli olup olmadığı, Bağ-Kur’a olan borcu, kaç gün hizmet verdiği, Bağ-Kur aylığını hangi bankanın hangi şubesinden aldığı, en son maaşını hangi tarihte aldığı, mesleğini hangi ilde icra ettiği, vergi numarası, Bağ-Kur sağlık hizmetinden yararlanıp yararlanmadığı, sağlık priminin kesilip kesilmediği de ortaya çıkıyor. Elde edilen bilgilerle Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesinden söz konusu kişinin evinin bulunduğu cadde, sokak, kapı numarası gibi açık adresine ulaşılabilir. Buradaki adres bilgileri kullanılarak ise Türk Telekom’un internet sitesinden kişinin telefon numarası varsa mail adresi, fatura borcu ve faturanın son ödeme tarihi öğrenilebilir. İnternette edinilen bilgilerle, kişinin okul hayatında başarılı olup olmadığı da ortaya çıkıyor. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin internet sitesinde TC kimlik numarası girilerek kişinin lise diploma notu, ÖSS’den aldığı puanı, LES ve KPSS öğrenim süresince burs alıp almadığı, mezun olduğu okulu ve bölümü öğrenilebilir. Bazı şehirlerin su ve kanalizasyon idarelerinin internet sitelerinde ise ilgili kısma sadece ad ve soyad yazarak su borcu olup olmadığına, kullanılan su miktarına erişilebilir.

Yazılım Geliştirme Uzmanı Yusuf Çakır, AA muhabirine yaptığı açıklamada, e-devlet uygulamasının desteklediğini ancak, kişisel ve özel bilgilere bu kadar kolay ulaşılabilmesinin çok sakıncalı olduğunu söyledi. Vatandaşların kişisel bilgilerinin parça parça değişik kurumların internet sitelerinde bulunduğu anlatan Çakır, bir bilgiye ulaşmaya çalışan kişi, x kurumundan bulamasa da y kurumundan o bilgiyi buluyor. Yani kişinin elimizde sadece birkaç bilgi varken adı soyadı, yaşı gibi, o bilgilerden yola çıkıp kişinin yüzlerce bilgisine ulaşılıyor” diye konuştu. Kişisel bilgilerin kötü niyetli insanlar tarafından farklı amaçlarla kullanılabilmesine işaret eden Çakır, şunları söyledi: “İnternette elde edilen bu bilgilerle sahte nüfus cüzdanı yapılabilir. Bir bankaya telefon açıp ‘kredi kartımı kaybettim adresime yeni gönderin’ dediğim zaman bana sorulacak sorular belli. Adı, soyadı, annenizin kızlık soyadı, adresi vs. Bu bilgilerin hepsine ulaşabiliyorsunuz. Kötü niyetli olan bir kişi, vatandaşlık numarasını öğrendiği kişilerin tüm özel bilgilere ulaşabilir ve illegal işlerde kullanabilir. Bu bilgilerle kredi kartı

30 ÜNVER, TCK ve Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi..., sh:61’den naklen.

31 “Bir kişinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını kullanarak, lise diploma notundan ne kadar maaş

ulaşılacak istenen hedef konusunda bir takım yanlışlara sebebiyet vermektedir³².

Bu noktada 5651 sayılı Kanunda düzenlenen erişimin engellenmesi düzenlemesi üzerinde durmak faydalı olacaktır. Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki ilgili Kanun md. 8 çerçevesinde iki değişik erişimin engellenmesi uygulamasına rastlanmaktadır. Bunlardan birincisi koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi bir diğeri ise idari yaptırım olarak erişimin engellenmesidir. Bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesinde öncelikle suç teşkil eden içeriğin md. 8/1-a ve b'de sayılan suçlardan biri olması gerekmektedir. Kanun koyucu burada sınırlı sayıda suç tipinden ibaret olan bir katalog oluşturmuştur. Buna göre erişim engellenmesi kararı verilebilmesi için 5237 sayılı TCK'de düzenlenen intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçları ile birlikte 25.07.1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar söz konusu olmalıdır. Ancak bir içeriğe erişimin engellenmesi için anılan suçların işlenmiş olması gerekmektedir, bu suçların işlendiğine yönelik yeterli şüphenin varlığı aranmaktadır. Bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi açısından sadece yeterli şüphenin varlığının aranmasının isabet-

siz olduğu ve CMK'de düzenlenen koruma tedbirlerinde olduğu gibi "kuvvetli şüphe" kriteri üzerinden hareket etmenin daha isabetli olduğu yönünde doktrinde görüşler mevcuttur³³.

Bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi kararının verilmiş sürecine bakılacak olursa; 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi 2. fıkrasına göre erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Maddenin 4. fıkrasına göre ise içeriği birinci fıkrafta belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103 f. 1) ve müstehcenlik (TCK m. 226) suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Şu hale göre Kanunun 8. maddesinde sayılan katalog suçlardan ötürü, erişimin engellenmesi kararı ya bir hakim veya savcı ya da İletişim Başkanlığı tarafından verilebilmektedir³⁴.

Genel hatlarıyla ikinci erişimi engelleme imkanı olan idari tedbir olarak erişimin engellenmesine dikkat edilecek olursa; içeriği md. 8'de belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcını veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde veya içerik sağlayıcı veya

yer sağlayıcı yurt içinde bulunsun bile, içeriği TCK md. 103/1'de düzenlenen çocukların cinsel istismarı veya md. 226 düzenlenen müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca re'sen karar verileceği belirtilmiştir.

Kısaca açıklanan bu iki uygulama özellikle son zamanlarda Türkiye'de internet ortamında hareket özgürlüğünü çok ciddi bir biçimde kısıtlayan özellikleriyle ön plana çıkmıştır. Örneğin bir paylaşım sitesine yüklenen ve katalog suçlardan herhangi birini içeren bir yazı veya görüntünün erişimini engellemek için sıklıkla tüm paylaşım sitesinin erişiminin engellenmesi bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesi durumunda, söz konusu koruma tedbirinin uygulanması bakımından ölçülülük ilkesinin ciddi bir biçimde ihlal edildiği tartışmalarını gündeme getirmektedir³⁵. Yine Ceza Muhakemesi Hukuku prensipleri doğrultusunda değerlendirildiğinde, bir koruma tedbirinin ceza gibi uygulanmaması ve bu tedbire başvurulmasındaki temel amacın ceza muhakemesi süreçlerinin sağlıklı işlemesine yardımcı olmak olmalıdır. Ancak yukarıda ayrıntılarıyla aktarıldığı üzere, internetin bir suçluluk alanı olarak konum değiştirmesi ve modern ceza hukuku eğilimlerinin de interneti ciddi bir risk algısıyla çevrelemesi sonucu, internet

aracılığıyla kullanılan özgürlüğü ikinci plana atarcasına erişimin engellenmesi kararlarına sıklıkla başvurulması kanaatimizce internetin modern ceza hukuku anlayışı içindeki yerini de kolaylıkla ortaya koyması bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Esasında daha ciddi bir sorun erişimin engellenmesi uygulamasının bir koruma tedbiri olarak yargı makamları tarafından kararlaştırılması değil bir idari tedbir olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca re'sen uygulanmasında yatmaktadır. Çünkü bu durumlarda 5651 sayılı Kanun ile yargı işlevi görmeyen bir makama "yeterli suç şüphesi" değerlendirmesi yapma yetkisi verilmekte ve şartları oluştuğuna kanaat getirdiği noktada re'sen erişimin engellenmesi kararı verip uygulamaya geçirmektedir. Her ne kadar müdahale alanının bir suç katalogu düzenlemek suretiyle kısıtlanması düşünülse de, internette kullanılan bir özgürlüğün idari bir makamın değerlendirmesine açık bir şekilde risk altına sokulması düşünülemez³⁶.

Unutulmamalıdır ki, kanunların anayasal çizgide doldurmadıkları boşluklar hiç şüphe yok ki egemen güç tarafından güvenlik kaygısıyla veya bahanesiyle fiili uygulamalarla doldurulacaktır ki bu uygulamaları önleyecek bir mekanizmanın olmayışı, uygulamaların denetlenmesinde de büyük zorlukların yaşanmasına sebebiyet verecektir.

sahteciliği de dahil birçok yasa dışı iş yapılabilir." Çakır, bütün bu riskleri ortadan kaldırmak için elektronik imza uygulamasına geçilmesi gerektiğini ve kişisel bilgilerin tek bir noktada toplanması gerektiğini belirtti." Kaynak: <http://www.milliyet.com.tr/Ekonomi/SonDakika.aspx?aType=SonDakika&Kategori=ekonomi&ArticleID=1048956&Date=19.01.2009&b=e-devletin zararları&ver=13> (Erişim Tarihi: 19.01.2009, Saat: 13:00)

32 DÜLGER, Murat Volkan, İnternet Erişiminin Engellenmesi, in: İBD, C:2007/4, İstanbul, 2007, sh: 1507.

33 TAŞKIN, Bilişim Suçları, sh: 156.

34 BOZEL, Savaş, 5651 Sayılı Kanuna İstinaden Bazı İnternet Sitelerine Erişimin Engellenmesi Tedbirlerine Eleştirel Bir Yaklaşım, Kaynak: <http://www.e-akademi.org/makaleler/sbozer-5.htm> (Erişim Tarihi: 22.06.2008, Saat: 13:00)

35 DÜLGER, İnternet Erişiminin Engellenmesi, sh: 1514.

36 BOZEL, Erişimin Engellenmesi, , Kaynak: <http://www.e-akademi.org/makaleler/sbozer-5.htm> (Erişim Tarihi: 22.06.2008, Saat: 13:00)