

SOSYAL MEDYA YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARIN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ GEREKLİLİĞİ

Şeyma Kazan*

Özet: Gelişen teknoloji ile birlikte bilişim alanında da farklı faaliyet alanları ortaya çıkmıştır. Bu faaliyet alanının günlük hayatımıza yansımada et etkili araçlardan biri de şüphesiz sosyal medyadır. Sosyal medya hayatımızın içinde aynı şekilde hayatımız da sosyal medyanın içinde yer alıyor. Hemen hemen her türlü kişisel bilgimizi ve sosyal yaşantımızı yazılı ve/veya görsel veri oluşturmak suretiyle sosyal medyaya yansıtılma imkânına sahibiz. Bu imkana sahip olmamız modern global dünyanın bir parçası olmanın olağan sonucudur. Şüphesiz ki bütün bu olanaklar maddi/manevi menfaat kayıplarına, kişilik saldırılarına dolayısıyla bireylerin ve toplumun mağduriyetine yol açabilecek unsurları da bünyesinde barındırabilmektedir.

Genelde bütün bu paylaşımların rızai bir geçerliliği olduğu varsayılır. Bu varsayım akıllara başka bir soruyu getirecektir. Peki ya bu geçerliliğin kapsamı nasıl belirlenecektir? Rıza gösterilmediği halde verilerin yayılması söz konusu olduğunda mağduriyet nasıl önlenecektir?. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bu sorunlara çözüm getirmeye çalışmış bilişim suçlarına yer veren ilgili hükümleri ortaya koymuştur.

Ortaya konan bu hükümler meydana gelecek mağduriyetleri önleme amacı gütsede yeterliliği tartışmalıdır. Bilhassa bu mağduriyetlerin dayanak noktasını oluşturan sosyal medya çok geniş bir kavram olmakla birlikte kanun koyucu tarafından adeta masumlaştırılmaktadır. İlgili hükümlerin kapsamı bu gelişmeler dâhilinde genişletilmeli daha detaylı açıklamalar getirilmeli ve var olan suçların sosyal medya aracılığıyla işlenmesi halinde cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmelidir.

Anahtar Sözcükler: Bilişim Suçları,Sosyal Medya,Rızai Paylaşım,Cezai
Yaptırım,Ölçülülük İlkesi

* Anadolu Üniversitesi/Hukuk Fakültesi

SOSYAL MEDYA YOLUYLA İŞLENEN SUÇLARIN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ GEREKLİLİĞİ

Gelişen teknoloji ile birlikte bilişim alanında da farklı faaliyet alanları ortaya çıkmıştır. Bu faaliyet alanının günlük hayatımıza yansımada en etkili araçlardan biri de şüphesiz sosyal medyadır. Sosyal medya hayatımızın içinde aynı şekilde hayatımız da sosyal medyanın içinde yer alıyor. Hemen hemen her türlü kişisel bilgimizi ve sosyal yaşantımızı yazılı ve/veya görsel veri oluşturmak suretiyle sosyal medyaya yansıtılma imkânına sahibiz. Bu imkana sahip olmamız modern global dünyanın bir parçası olmanın olağan sonucudur. Şüphesiz ki bütün bu olanaklar maddi/manevi menfaat kayıplarına, kişilik saldırılarına dolayısıyla bireylerin ve toplumun mağduriyetine yol açabilecek unsurları da bünyesinde barındırabilmektedir.

Bütün bu gelişmeler dahilinde hukuksal normlarda da güncellenme yoluna gidilmiş, kimi zaman normların kapsamı genişletilmiş kimi zaman da daraltılmış veya durumun/zamanın koşullarına göre gerektiği ölçüde yeni normlar ortaya çıkarılmıştır.

Günümüz sorunlarından bilişim suçları ve bir alt dal olarak incelenebilecek sosyal medya suçlarının içerikleri, kapsamaları, yaptırımları açığa kavuşturulması gereken sorunlardandır. Bütün bu sorunlar için gerek birey gerekse devlet birtakım önlemler almalı ve bu önlemlerin çıkarılacak kanunlar ile pekiştirilmesi gerekmektedir. Bu önlemler alınsa dahi sorunların çözümünde başarısızlıklar ortaya çıkabilir veya beraberinde yeni problemlere de gebe kalınabilecektir.

Kendi iç hukukumuzda da birtakım önlemler alınmış ve gerekli kanunlarla bu önlemler pekiştirilmiştir. Bilindiği üzere iç hukuk bağlamında normlar hiyerarşisinde en üst sırada Anayasa yer alır .Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 2.bölümde “Özel hayatın gizliliği ve korunması” başlığı yer alıp normlar hiyerarşisinde en üst sırada olan anayasa da temel haklara ve bu hakların korunmasının gerekliliğine yer verilmiştir.Burada kanun koyucunun özel hayatın gizliliğine ne kadar önem verdiği açıkça görülmektedir.Gerçekten de sosyal yaşam içerisinde kişinin özel hayatı kendisine sıkı sıkıya bağlı bir mevzu bahis olması nedeniyle kanun koyucu tarafından belirtilmiş ve ceza kanunlarıyla birlikte de yaptırıma bağlanmıştır.

Ülkemizde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yeni suç tipleri düzenlenmiştir.Bu düzenlemeler çok kapsamlı bilişim suçlarını kapsamını dar yollu düzenlemiştir.Adalaet Bakanlığı tarafından Bilişim Suçları konusyla ilgilenilmesi üzere bir komisyon oluşturulmuş bu komisyonun çalışmalarından yararlanılarak 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların

Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

5661 sayılı Kanun 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun dışına çok da çıkamamış kanunun eksikliği tamamlanamamıştır. Zira bu kanun sebebi itibariyle TCK da düzenlenmemiş unsurları barındırmak amacı gütmekte ama kanunun içeriği bu ihtiyacı karşılayamamaktadır.

Bu koruma tedbirleri anayasa ile bağlı kalınmayıp uluslararası anlaşmalarla da korunması pekiştirilmiş ve milletlerarası camiada da korunarak kapsamı genişletilmiş ve böylelikle bu korumalar global bir nitelik kazanmıştır. Bizim hukukumuzda da bu koruma tedbirleri alınan uluslar arası anlaşmaların başında ‘Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi’ yer almaktadır.10.11.2010 tarihinde ülkemiz tarafından imzalanmış olan Avrupa Siber Suç Sözleşmesi,22.4.2014 tarih ve 6533 sayılı ‘Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun’ ile onaylanarak uygun bulunmuş ve 2.5.2014 tarihli ve 28988 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bahsi geçen bu sözleşmeyle birlikte iç hukuk mevzuatına da yeni maddeler eklenmiş ve bu sözleşmenin uygulanabilirliğinin etkin olması amacıyla çalışmalar yapılmıştır.

Tabiki diğer bir husus ise çokça tartışma yaratabilecek AİHS kapsamında belirtilen suçların ifade özgürlüğü alanında kalıp kalmadığı da ayrıca bir tartışma konusudur.

Değınilecek diğer bir husus ise Anayasa madde 90 fıkra 5 tir. Bu bende göre ‘‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.’

Yani çatışma halinde bahsi geçen sözleşme hükümleri esas alınacaktır.

Türk Ceza Kanunu’nda da bu sözleşmeye uygun bilişimle ilgili maddeler mevcuttur. Bütün bu maddeler incelendiğinde dikkat çeken husus kanun koyucunun bu suçlar için öngördüğü cezaların hafifliğidir. 5237 sayılı TCK kapsamında ;

1-Hukuka Aykırı Olarak Bilişim Sistemine Girme ve Sistemde Kalma Suçu(m:243)

Madde 243 - (1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen

sistemler hakkında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.
(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Bu suçta korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliği ve sırların masuniyetidir.
(Orta, 2015:111)

2- Bilişim Sisteminin İşleyişinin Engellenmesi,Bozulması,Verilerin Yok Edilmesi veya Değiştirilmesi Suçu (m.244)

Madde 244 - (1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturulmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Bu maddeyle korunan hukuki konu bilişim sistemleri ile bu sistemlerdeki verilerin güvenliğidir.

Bir failin hukuka aykırı olarak bilişim sisteminin tamamına veya bir kısmına erişip bir süre burada kaldıktan sonra TCK'nın 244'üncü maddesinde belirtilen hareketleri gerçekleştirir ise, hem 243'üncü maddeden hem de 244'üncü maddeden ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir. Çünkü 244'üncü maddede sisteme hukuka aykırı girmek ve orada kalmak, suçun unsurunda yer alan icra hareketlerinden sayılmamıştır.(Orta, 2015:119)

3-Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu(m:245)

Madde 245 - (Değişik madde: 29/06/2005-5377 S.K./27.mad)

(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar

hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Birinci fıkrada yer alan suçun;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.11.md) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.

TCK'nın 245'inci maddedeki gerekçesinde banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi kartı sahiplerinin zarara sokulmasının, bu yolla çıkar sağlanmasının önlenmesi ve failerin cezalandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir

Bu suçla ,mülkiyet hakkı korunmakta,internet ve bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık,inancı kötüye kullanma ve dolandırıcılık cezalandırılmaktadır.(Orta, 2015:121)

TCK 'DA DÜZENLENEN BİLİŞİMLE İLGİLİ DİĞER SUÇ TİPLERİ

1) HABERLEŞMENİN GİZLİLİĞİNİ İHLÂL

Madde 132 - (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

2)ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİNİ İHLÂL

Madde 134 - (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.

3)KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ

Madde 135 - (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

4)VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME

Madde 136 - (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayın veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

Madde 137 ise bu suçların nitelikli halini düzenlemiştir.

NİTELİKLİ HÂLLER

Madde 137 - (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

- Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,
- Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, İşlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

VERİLERİ YOK ETMEME

Madde 138 - (1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

ŞİKÂYET

Madde 139 - (1) Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Görüldüğü üzere nitelikli haller arasında bilişim sistemleri bilhassa bilgisayar aracılığı ile işlenmesi cezayı artırıcı bir nitelikli hal olarak sayılmamıştır. Yine bu suçların takibi şikâyete tabi olmamalıdır zira bireylerin özel hayatının ihlal edilmemesi hususu kamu düzenine ilişkin olup kendiliğinden gerekli takibin yapılması gerekmektedir.

Şikayete bağlı olmayan bu kategorideki suçlar görünenin arkasında çok daha büyük bir menfaat kaybına yol açmaktadır. Her ne kadar bu suçların tespiti soyut bir ortamda işlenmiş olması sebebiyle takibi zor olursa da bu açıdan geliştirilebilecek araçlarla bu kolaylaştırılabilir.

Zira bugün basit bir arama motoru bile belirli sözcükleri algılayıp bunu filtreleme ve kullanıcıya bir uyarı mesajıyla sunabilmektedir. Yargı organlarının, yasa koyucunun ve ülkenin teknik imkanlarının ileri derecede kullanılması ile hukuk ve teknoloji bir araya getirilmeli ve noksanlıklar giderilmelidir.

Günümüzde sosyal medya adeta kişisel imzamız haline gelmiştir. Sanal sınırları olmayan bir ortamda kimlik bilgilerimizin korunması gerekliliği yadsınamayacak bir husustur.

Diğer konu bu suçların işlenmesinde zaman, mekan, suç aracı gibi hususlarda kesinliği belirlemek zor olacağından adli bilişim uzmanlarının niteliği önem arz etmelidir. Aynı şekilde soruşturma yürüten Cumhuriyet savcılarının bu konuda etkinliği artırılmalı ve gerekirse bu suçların görüleceği özel mahkemeler kurulmalıdır.

Bugün web sayfalarına uygulanan yaptırımların başında engelleme gelir. 5651 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi engelleme sebeplerini sıralamış ama bu sebepler dar tutmuş sınırlı sayıda olan bu suçlar hariç bu yaptırım uygulanamayacak haldedir.

Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi

MADDE 8 – (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;
 - 1) İntihara yönlendirme (madde 84),
 - 2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),
 - 3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),
 - 4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),
 - 5) Müstehcenlik (madde 226),
 - 6) Fuhuş (madde 227),
 - 7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları.

5651 sayılı Kanun'un saydığı engelleme sebeplerine konu suçlar TCK'da yer alan suçlardan olup, erişim sebeplerine konu suçlar özel kanun olan 5651 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olması sebebiyle, genel kanunlarda yer alan diğer koruma tedbirlerine dayanılarak karar verilmesi ve uygulaması mümkün olmamaktadır. (Görkemli, 2015:130)

Bu açıdan nasıl ki bireyler kendilerinin mahremiyeti için önlemler almahlarsa devlet de bu önlemleri merkezi otoritesini kullanarak pekiştirmelidir. Bu önlemler caydırıcı, girişim halinde ise doğacak zararların önüne geçebilecek nitelikte olmalıdır

Bilişim suçlarında karşımıza çıkan özellikle bunun en büyük parçasını oluşturan sosyal medya aracılığıyla işlenen suçlarda olmak üzere "Kişisel Veri" tanımlaması yapılması gerekir. Veri öğretideki hakim görüş ve madde gerekçelerindeki açıklamalarla tanımlamaya çalışmış ve bu kavramın daha anlaşılır olmasını sağlamıştır.

Ancak TCK kapsamında veri, taşınır mal olarak kabul edilmemiştir. Yani veri hırsızlık suçuna konu oluşturamayacaktır. TCK 141/1 e göre hırsızlık konusu taşınır bir mal olmalıdır.

Son olarak ise bilişim sistemleri ve cihazları aracılığıyla işlenen veya işlenebilecek suçlar dahilinde bu bilişim sistem ve araçlarının kullanılması cezayı artırıcı özellikte nitelikli hal olarak düzenlenmelidir. hali hazırda kanun koyucu bu faktörü bazı suçlar bakımından öngörmüştür ancak yeterli caydırıcılığı bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

-GörkemliBurcu(2015).Yargı Kararları Işığında Türk Hukuku' nda İnternet Erişiminin Engellenmesi.Ankara:Adalet Yayınevi

-Dülger,Murat Volkan.(2015).Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Mevzuatı.Ankara:Seçkin Yayınevi

--Orta,Mesut(2015).Bilişim Suçları ve Elektronik Delil Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması.Ankara:Yetkin Yayınları