



TBD Kamu-BİB
Kamu Bilişim Platformu XI

KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN CEZAI, HUKUKİ VE İDARİ SORUMLULUKLARI

3. BELGE GRUBU

Nisan 2009



TBD Kamu-BİB

Kamu Bilişim Platformu XI

KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN CEZAI, HUKUKİ VE İDARİ SORUMLULUKLARI

3. BELGE GRUBU

Bu belge, TBD Kamu-BİB' in **onbirinci** çalışmaları kapsamında, **3. Belge Grubu (BG3)** tarafından hazırlanmıştır. Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, Hukuki ve İdari Sorumlulukları mevzuat çerçevesinde incelenmiş ve bu konuda görüşler sunulmuştur.

Hedef Kitle

Bu çalışma ile Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yönetici ve çalışanlarının kamu görevini yerine getirdikleri sırada karşılaşılabilecekleri olaylara ilişkin Cezai, Hukuki ve İdari Sorumlulukların nelerden ibaret olduğu konusunda bir farkındalığın oluşturulması hedeflenmiştir.

Yayını Hazırlayanlar

Dr. SERVET YETİM (Belge Grubu Başkanı)
EMRULLAH AYCI (Belge Grubu 2. Başkanı)

Belge No : TBD/Kamu-BIB/2009-BG3

Tarihi : 01.04.2009

Durumu : Nihai Rapor

3. Belge Grubu :

Çalışma Grubu Başkanı	Dr. SERVET YETİM	(YARGITAY)
Kamu-BİB YK Temsilcisi	MEHMET YILMAZER	(EPDK)
Kamu-BİB YK Temsilcisi	CEYDA SÜER	(MICROSOFT)
Çalışma Grubu Başkan Yrd.	EMRULLAH AYCI	(YARGITAY)
Grup Üyeleri	CENGİZ TANRIKULU	(ADALET BAKANLIĞI)
	İBRAHİM BAYMAN	(ADALET BAKANLIĞI)
	MEHMET AKBAL	(YARGITAY)
	MESUT BUDAK	(YARGITAY)
	AHMET AYVALI	(NEC)
	AYLA ALTUN	(ODTÜ)
	AYŞİM HANÇER	(KIZILAY)
	BARIŞ YOLUÇ	(METAFORM LTD. ŞTİ.)
	CUMHUR ERCAN	(ADALET BAKANLIĞI)
	ÇİĞDEM KILIÇ	(KÖKSAL_GENÇ AV. BÜROSU)
	ERDİNÇ IŞIK	(MALİYE BAKANLIĞI)
	F.LEYLA ERSUN	(ODTÜ)
	NEVRETTİN ÇAĞLAR	(T.ŞEKER FAB. A.Ş.)
	NEZİHE ÇARKIT	(MEB)
	NURAN GÖRGÜN	(ADALET BAKANLIĞI)
	MEHMET ALI KÖKSAL	(KÖKSAL_GENÇ AV. BÜROSU)
	TAYLAN GÜZEL	(ADALET BAKANLIĞI)

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	11
SUNUŞ	15
1. KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN GENEL CEZAI SORUMLULUKLARI	18
1.1. Suç Nedir	18
1.2. Suçun Unsurları	18
1.3. Cezai Sorumluluk Kavramı	18
1.4. Kamu Görevlilerinin Sorumlulukları	20
1.5. Kanun Hükmünü İcra veya Yetkili Merciiin Emrini İfa	20
1.6. Kamu BİM Çalışanlarının Sorumlulukları	20
1.7. Türk Ceza Kanunu Açısından İnceleme	20
1.7.1. Haberleşmenin Engellenmesi Suçu	21
1.7.2. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu	22
1.7.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu	23
1.7.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu	24
1.7.5. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu	25
1.7.6. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu	26
1.7.7. Verileri Yok Etmeme Suçu	27
1.7.8. Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu	27
1.7.9. Müstehcenlik Suçu	28
1.7.10. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu	29
1.7.11. Bilişim Sistemine Girme Suçu	31
1.7.12. Sistemi Engelleme, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu	32
1.7.13. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu	34
1.7.13.1. Gerçek Bir Banka Veya Kredi Kartını Kötüye Kullanmak	35
1.7.13.2. Sahte Banka Veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak Veya Kabul Etmek	37
1.7.13.3. Sahte Bir Banka Veya Kredi Kartını Kullanmak Suretiyle Kendisine Veya Başkasına Yarar Sağlamak	37
1.7.14. Zimmet Suçu	38
1.7.15. İrtikâp Suçu	38
1.7.16. Denetim Görevini İhmal Suçu	38
1.7.17. Rüşvet Suçu	39
1.7.18. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu	39
1.7.19. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	39
1.7.20. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu	39
1.7.21. Kamu Görevlisinin Ticaret Yapması Suçu	41
1.7.22. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması Suçu	41
1.7.23. - Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf Suçu	41
1.7.24. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi Suçu	41
1.7.25. Kamu Görevine Ait Araç ve Gereçleri Suçta Kullanma Suçu	41
1.7.26. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu	41
1.7.27. Gizliliğin İhlali Suçu	42
1.7.28. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu	44

1.7.29. İhaleye Fesat Karıştırma Suçu	44
1.7.30. Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu	45
1.7.31. Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu	45
2. KAMU BİLGİ İŞLEM YÖNETİCİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	46
2.1. Genel Açıklama	46
2.2. Haksız Fiil Nedeniyle Sorumluluk	47
2.3. Hukuka Aykırı Fiil	47
2.4. Zarar	47
2.5. Kusur	47
2.6. Zararla Fiil Arasındaki Nedensellik Bağı	48
2.7. Kamu BİM Çalışanlarının Zarardan Doğrudan Sorumlu Olması	48
2.7.1. Kamu Bilgi İşlem Çalışanlarının Devlet Malına Zarar Vermesi	48
2.7.2. Kamu BİM Çalışanlarının Kusurları Nedeniyle 3. Kişilere Verdikleri Zararlardan Dolayı Sorumlulukları	49
2.7.2.1. Genel Açıklama	49
2.7.2.2. Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı	50
2.7.2.3. Hizmet Kusuru Nedeniyle Tazminat ve Rücu Davası	50
2.7.2.4. Kişisel Kusur Nedeniyle Tazminat Davası	51
3. KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN GENEL İDARİ SORUMLULUKLARI	52
3.1. İdari Sorumluluk Nedir?	52
3.2. İdari Sorumluluğun Yerine Getirilmemesi Halinde Karşılaşılacak Müeyyide: Disiplin Cezası	53
3.3. Disiplin Cezalarına İlişkin Önemli Süreçler	53
3.3.1. Disiplin Cezalarında İndirim	53
3.3.2. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar	53
3.3.3. Disiplin Cezalarında Zamanaşımı	54
3.3.4. Disiplin Cezası Kararı Verme Süresi	54
3.4. Savunma Hakkı	55
3.5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvurulacak İtiraz Yolları	55
3.5.1. Disiplin Kuruluna İtiraz	55
3.5.2. İdari Yargı Yoluna Başvurma	55
3.5.3. Başvurulacak Mahkeme: İdare Mahkemesi	55
3.5.4. Dava Açma Süresi	56
3.5.5. Yetkili İdare Mahkemesi	56
3.5.6. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar ve Dilekçelerin Verileceği Yerler	57
3.5.7. Yürütmenin Durdurulması	57
3.5.8. İdare Mahkemelerinin Kararlarının Sonuçları	57
3.5.9. İdare Mahkemelerinin Kararlarına Karşı İtiraz ve Temyiz Yolları	58
3.5.9.1. İtiraz	58
3.5.9.2. Temyiz	58
4. KABAHAATLER KANUNUNA GÖRE İDARİ YAPTIRIM KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI	58
4.1. Genel Açıklama	58
4.2. İdari Para Cezalarında Zamanaşımı	61
4.2.1. Soruşturma Zamanaşımı	61
4.2.2. Yerine Getirme Zamanaşımı	61
4.2.3. İdari Para Cezası Verme Yetkilisi	62

4.2.4.	<i>Kararların Tebliği</i>	62
4.2.5.	<i>Kanun Yollarına Müracaat</i>	63
4.2.6.	<i>Kabahatler Kanunu Gereğince Başvuru Usulü</i>	63
4.2.7.	<i>İdari Yaptırıma İtiraz Başvurusunun İncelenmesi Usulü</i>	63
5.	5651 SAYILI KANUNUN KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNE GETİRMİŞ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER	65
	Genel Açıklama	65
5.1.	Bilgilendirme Yükümlülüğü	70
	Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzu Kapsamında Örnek İnceleme Raporu	75
5.2.	İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri	77
5.2.1.	<i>Bilgilendirme Yükümlülüğü</i>	77
5.2.2.	<i>Yayınlanan İçerikten Sorumluluk</i>	77
5.2.3.	<i>Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak</i>	79
5.3.	Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri	80
5.3.1.	<i>Bilgilendirme Yükümlülüğü</i>	80
5.3.2.	<i>Yayınladığı Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluk</i>	80
5.3.3.	<i>Koruma Tedbiri Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi</i>	81
5.3.4.	<i>Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak</i>	83
5.3.5.	<i>Trafik Bilgilerinin Tutulması</i>	84
5.3.6.	<i>Faaliyet Belgesi Alınması; Bilgilerin Güncellenmesi ve Faaliyetin Sona Ermesinde Bildirim Yapılması</i>	85
5.4.	Erişim Sağlayıcının Yükümlülükleri	86
5.4.1.	<i>Bilgilendirme Yükümlülüğü</i>	87
5.4.2.	<i>Erişimin Engellenmesini Sağlama Yükümlülüğü</i>	87
5.4.2.1.	<i>Koruma Tedbiri Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi</i>	88
5.4.2.2.	<i>İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi</i>	89
5.4.3.	<i>Trafik Bilgilerinin Tutulması</i>	90
5.4.4.	<i>Trafik İzlemede Başkanlığa Destek Vermek</i>	92
5.4.5.	<i>Başkanlığa Gerekli Bilgi Aktarımı Yapmak</i>	92
5.4.6.	<i>Faaliyetin Sona Erdirilmesinde Bildirimde Bulunmak</i>	93
5.4.7.	<i>Faaliyetlerine İlişkin Bilgilendirme Yapmak</i>	93
5.4.8.	<i>Kullanılacak Olan Yazılım ve Donanımları Sağlanmak</i>	93
5.4.9.	<i>Vekil Sunucu Trafik Bilgilerini Tutmak</i>	93
5.4.10.	<i>Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak Ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak</i>	93
5.5.	Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlülükleri	94
6.	İNTERNET ORTAMINDAKİ YAYINLAR NEDENİYLE HUKUKİ SORUMLULUK	95
6.1.	5651 Sayılı Kanuna Göre Hukuki Sorumluluk	95
6.1.1.	<i>Genel Açıklama</i>	95
6.1.2.	<i>İnternet Yayınlarından Doğan Hukuki Sorumluluk</i>	95
6.1.2.1.	<i>Genel Açıklama</i>	95
6.1.2.2.	<i>İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği</i>	96

6.1.2.3.	Sorumluluğun Şartları	97
6.1.3.	<i>Genel Hükümlere Göre Hukuki Sorumluluk</i>	97
7.	Yardımcı Mevzuattaki Düzenlemeler	101
7.1.	Uluslararası Sözleşmeler	101
7.3.	Avrupa Siber Suç Sözleşmesi	103
7.3.1.	<i>Siber Suçlar Sözleşmesinin Gelişimi</i>	103
7.3.2.	<i>Sözleşmenin Amacı</i>	104
7.3.3.	<i>Sözleşmenin BİM Yöneticileri Açısından İncelenmesi</i>	104
7.3.3.1.	Yasadışı Erişim	104
7.3.3.2.	Yasadışı Müdahale	105
7.3.3.3.	Verilere Müdahale	105
7.3.3.4.	Cihazların Kötüye Kullanımı	107
7.3.3.5.	Bilgisayarlarla İlgili Sahtecilik ve Sahtekârlık Fiilleri	108
7.3.3.6.	Çocuk Pornografisi	109
7.3.3.7.	Telif haklarının İhlali	109
7.3.3.8.	Yardım ve Yataklık	110
7.3.3.9.	Madde 16- Saklanan Bilgisayar Verilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması	110
7.3.3.10.	Trafik Bilgilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması	110
7.4.	WIPO Telif Hakları Andlaşması	113
7.5.	Kanunlar	114
7.5.1.	<i>5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu</i>	114
7.5.1.1.	Kamu SM'nin Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Yükümlülükleri	114
7.5.1.2.	Kamu SM'nin Nitelikli Elektronik Sertifikaların İptal Edilmesi Konusundaki Yükümlülükleri	115
7.5.1.3.	Kamu SM'nin Bilgilerin Korunması Konusundaki Yükümlülükleri	116
7.5.1.4.	Kamu SM'nin Sigorta Yaptırma Konusundaki Yükümlülükleri	116
7.5.1.5.	Kamu SM'nin Denetim Yükümlülüğü	117
7.5.1.6.	Kamu SM'nin İmza Oluşturma Verilerini İzinsiz Kullanmama Yükümlülüğü	117
7.5.1.7.	Elektronik Sertifikalarda Sahtecilik	117
7.5.2.	<i>Kamu SM'nin Hukuki Sorumluluğu</i>	117
7.5.3.	<i>Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu</i>	118
7.5.3.1.	Cezai Yükümlülükler	119
7.5.3.2.	İdari Yükümlülükler	121
7.5.3.3.	Hukuki Yükümlülükler	122
7.5.4.	<i>Bilgi Edinme Hakkı Kanunu</i>	123
7.5.5.	<i>5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu:</i>	124
7.5.6.	<i>6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun</i>	125
7.5.7.	<i>5411 sayılı Bankacılık Kanunu</i>	125
7.5.8.	<i>2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu</i>	125
7.5.9.	<i>5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu</i>	126
7.5.10.	<i>3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu</i>	126
7.6.	Kanun Tasarıları	126
7.6.1.	<i>Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı</i>	126
7.6.1.1.	<i>Kişisel veri nedir ve neler bu tanımın kapsamına girer?</i>	126

7.6.1.2.	<i>Tüzel kişiler de kişisel verilerin korunması hükümlerinden faydalanabilir mi?</i>	127
7.6.1.3.	<i>"Kişisel verilerin işlenmesi" ne demektir?</i>	127
7.6.1.4.	<i>Kimler kişisel verilerin işlenmesinde sorumlu olabilir?</i>	127
7.6.1.5.	<i>Kişisel verilerin işlenmesi sırasında idarecilerin gözetmesi gerekli olan anayasal hükümler nelerdir?</i>	127
7.6.1.6.	<i>İdareciler tarafından kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gerekli olan temel ilkeler nelerdir?</i>	128
7.6.1.7.	<i>Toplu olarak kişisel veriler toplanması gerektiğinde idareciler nasıl bir tedbir almalıdır?</i>	129
7.6.1.8.	<i>Vatandaşlar idarelerden kişisel verilerini işleyip işlemediğini öğrenebilir mi?</i>	129
7.6.1.9.	<i>Vatandaşlar idarecilere karşı hangi haklarını ileri sürebilirler?</i>	130
7.6.1.10.	<i>İdareciler çalışanlara kurum tarafından verilen e-posta hesapları aracılığıyla yaptıkları haberleşmenin içeriklerine bakabilirler mi?</i>	130
7.7.	Yönetmelikler	130
7.8.	Genelgeler	130
7.8.1.	<i>2008/8 sayılı Adres Kayıt Sisteminin Uygulanmasına Dair Başbakanlık Genelgesi.</i>	131
7.8.2.	<i>2008/17 sayılı Lisanslı Yazılım Kullanılmasına Dair Başbakanlık Genelgesi.</i>	131
7.8.3.	<i>2007/14. sayılı Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzuna. Dair Başbakanlık Genelgesi</i>	132
7.8.4.	<i>2007/7 sayılı e-Dönüşüm Türkiye Projesi Kurumsal Yapılanması Dair Başbakanlık Genelgesi.</i>	132
7.8.5.	<i>2007/16 sayılı Vatandaşlık Kartı Projesine Dair Başbakanlık Genelgesi.</i>	132
7.8.6.	<i>2006/20 sayılı Kamu Sertifikasyon Merkezine Dair Başbakanlık Genelgesi.</i>	133
7.8.7.	<i>2006/13 sayılı Kamu Sertifikasyon Hizmetlerine İlişkin Usul ve Esaslarına dair Başbakanlık Genelgesi</i>	133
7.8.8.	<i>2004/21 sayılı Kamu Sertifikasyon Merkezi Oluşturulmasına dair Başbakanlık Genelgesi</i>	133
7.8.9.	<i>16.02.2009 tarih ve 143 sayılı Defter ve Kartonların Kaldırılması'na dair Adalet Bakanlığının Genelgesi.</i>	133
7.8.10.	<i>09.02.2006 tarih ve 125 nolu Teknik Birimlerin Görev Yetki ve Sorumluluklarına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi.</i>	134
7.8.11.	<i>...../02/06 tarih ve 124 nolu UYAP Uygulamalarına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi</i>	134
7.8.12.	<i>09.02.2006 tarih ve 123 sayılı Bilgisayar ve Yan Donanımların Kullanılması Talimatına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi</i>	135
7.8.13.	<i>2006/26 sayılı Ulusal Adres Veri Tabanının Oluşturulmasına dair Başbakanlık Genelgesi</i>	135
7.8.14.	<i>2006/22 sayılı e-Devlet Kapısının Kurulması, İşletilmesi ve Yönetilmesine dair Başbakanlık Genelgesi</i>	135
8.	Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin Kurulmasına Yönelik Teşkilat Kanunlarındaki Düzenlemeler	135

SONUÇ	137
KAYNAKÇA	139
EKLER	140

K I S A L T M A L A R

BK	Borçlar Kanunu
C	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
ESHS	Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GSM	Global System for Mobile (Küresel Mobil İletişim Sistemi)
HD	Hukuk Dairesi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IP	İnternet Protokol
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
Kamu SM	Kamu Sertifikasyondan Merkezi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md	Madde
MSO	Merkezi Sistem Odası
RG	Resmi Gazete
S	Sayı
s	Sayfa
SM	Sertifikasyon Merkezi
SSS	Siber Suç Sözleşmesi
SY	Sayıli Yasa
TCK	Türk Ceza Kanunu
TİB	Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TÜBİTAK-UEKAE	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Ulusal Elektronik ve Kriptoloji Araştırma Enstitüsü
WIPO	Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü
Y	Yargıtay

TANIMLAR

Bilgi	Verilerin anlam kazanmış biçimini,
Dosya Bütünlük Değeri	Bir bilgisayar dosyasının içindeki bütün verilerin matematiksel bir işlemden geçirilmesi sonucu elde edilen ve dosyanın içerisindeki verilerde bir değişiklik yapıp yapılmadığını kontrol için kullanılan dosyanın özünü belirten değeri,
Elektronik imza	Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi,
Elektronik sertifika	İmza sahibinin imza doğrulama verisini ve kimlik bilgilerini birbirine bağlayan elektronik kaydı,
Elektronik veri	Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları,
Erişim	Bir internet ortamına bağlanarak kullanım olanağı kazanılmasını,
Erişim Sağlayıcı	Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,
Erişim Sağlayıcı Trafik Bilgisi	İnternet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri,
Faaliyet Belgesi	Erişim sağlayıcı veya yer sağlayıcı olarak faaliyette bulunabilmek için Kurum tarafından verilen Kanun kapsamındaki yetkilendirmeyi içeren belgeyi,
IP Adresi	Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adresi,
İç IP Dağıtım Logları	Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş tarih ve saatini ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgileri,
İçerik Sağlayıcı	İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri,
İmza Doğrulama Aracı	Elektronik imzayı doğrulamak amacıyla imza doğrulama verisini kullanan yazılım veya donanım aracını,
İmza Doğrulama Verisi	Elektronik imzayı doğrulamak için kullanılan şifreler, kriptografik açık anahtarlar gibi verileri,
İmza Oluşturma Aracı	Elektronik imza oluşturmak üzere, imza oluşturma verisini kullanan yazılım veya donanım aracını,
İmza Oluşturma Verisi	İmza sahibine ait olan, imza sahibi tarafından elektronik imza oluşturma amacıyla kullanılan ve bir eşi daha olmayan şifreler, kriptografik gizli anahtarlar gibi verileri,
İmza Sahibi	Elektronik imza oluşturmak amacıyla bir imza oluşturma aracını kullanan gerçek kişiye,

İnternet Ortamı	Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı,
İnternet Ortamında Yapılan Yayın	İnternet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri,
İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcı	Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan gerçek ve tüzel kişileri,
İzleme	İnternet ortamındaki verilere etki etmeksizin bilgi ve verilerin takip edilmesini,
Kişisel Veri	Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri,
Kişisel Verileri İşleyen	Veri kütüğü sahibi adına, bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişileri,
Kişisel Verilerin İşlenmesi	Kişisel verilerin otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, üçüncü kişilere aktarılması, kullanılmasının sınırlandırılması amacıyla işaretlenmesi veya tasniflenmesi veya kullanılmasının engellenmesi gibi bu veriler üzerinde gerçekleştirilen bir işlem ya da işlemler bütünü,
Kurum	Telekomünikasyon Kurumunu, (Kurumun adı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile "Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumu" olarak değiştirilmiştir.)
Sabit IP Adresi	Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresini,
Sorumlu Müdür	İzin belgesi sahibinin işinin başında bulunmadığı zamanlarda onun yerine yetkili olan kişiyi,
Toplu Kullanım Sağlayıcı	Kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayan,
Trafik Bilgisi	İnternet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri,
Vekil Sunucu Trafik Bilgisi	İnternet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri,
Veri	Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri,
Veri Kütüğü	Gerçek ve tüzel kişilere ilişkin belirli bir kritere göre kişisel verilere ulaşımı kolaylaştıracak şekilde yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri grubunu,
Veri Kütüğü Sahibi	Kişisel verilerin işlenmesinin amaç ve metotlarını tek başına veya başkaları ile birlikte belirleyen gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.

Yayın	İnternet ortamında yapılan yayını,
Yer Sağlayıcı	Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri,
Yer Sağlayıcı Trafik Bilgisi	İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileri,
Zaman Damgası	Bir elektronik verinin, üretildiği, değiştirildiği, gönderildiği, alındığı ve / veya kaydedildiği zamanın tespit edilmesi amacıyla, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından elektronik imzayla doğrulanan kaydı,

SUNUŞ

Gelişen bilişim teknolojileri, bütün kamu kurumları tarafından azami derecede kullanılarak kamu personelinin vazgeçemediği yardımcı unsurlar haline gelmiştir. Bu teknolojilerin kullanılması hukuk alanında bir kısım etkiler meydana getirmiştir. Kamu tüzel kişileri tarafından bilgisayar teknolojileri kullanılarak yerine getirilen hizmetlerin hukuk kuralı çerçevesinde yürütülmesini sağlamak amacıyla bir dizi yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeleri 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun, TCK'daki özel hayatın korunmasına ilişkin düzenlemeler, Elektronik İmza Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bilgi Edinme Kanunu, WIPO Telif Hakları Andlaşması, bu kanunlara ek olarak çıkartılan yönetmelikler ve genelgeler şeklinde saymak mümkündür.

Bu yasal düzenlemelerin incelenmesinde kamu bilgi işlem merkezi çalışanlarına getirilen temel yükümlülüklerle öncelik verilmek suretiyle çalışanların cezai, hukuki ve idari yükümlülükleri ve başvurulacak kanun yolları incelenmiştir.

Bu alanda çıkartılan mevzuat çok yeni olduğundan henüz bir kısım uygulamalarda birlik sağlanamamıştır. 5651 sayılı yasa ve eki yönetmelikler düzenlenirken orantılılık ilkesi her zaman korunamamış, bir kısım özgürlüklerin de kısıtlanmasına sebebiyet verilmiştir. Kanunen tutulması gereken trafik bilgisinin takibi ile kişilerin her türlü hareketlerinin izlenmesi mümkün olmaktadır. Bu da başta haberleşme hürriyeti olmak üzere özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına gelmektedir. Trafik bilgilerinin tutulmasında da CMK 135 ve devamı maddelerinde düzenlenen “İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınmasının” takibine ilişkin prosedürlerin uygulanması orantılılık ilkesine daha uygun olacağı düşünülmektedir.

5651 sayılı gereğince tutulacak trafik bilgilerinin imha usulü hakkında herhangi bir düzenleme yapılmadığı, yer sağlayıcıya içerik sağlayıcı tarafından sağlanan hukuka aykırı içeriğe müdahale etme mükellefiyetinin yüklenmesinin suçta ve cezada şahsılık ilkesine aykırı olduğu, TİB tarafından verilen erişimin engellenmesi hususundaki kararların da hakim onayına sunulması konusunda yasal düzenleme yapılması gerektiği, erişim sağlayıcının tanımında yeterli açıklığın bulunmadığı, 5156 sayılı yasada düzenlenen koruma tedbirlerinin Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan koruma tedbirleri ile paralel hale getirilmesi gerektiği hususlarında kanaat oluşmuştur.

GİRİŞ

Geçen zaman süreci içerisinde insanlık tarihi üç önemli ve köklü değişime sahne olmuştur.

Bunlardan ilki milattan önce yedinci bin yılda ortaya çıkan ve daha önce avcılık ve toplayıcılıkla geçinen insan topluluklarını çiftçi topluluklarına dönüştüren Tarım Devrimi;

İkincisi 18. yüzyılda başlayan ve iki yüzyıl içinde dünyanın tarımla uğraşan nüfusunu radikal biçimde azaltarak insanı artan mal ve hizmet üreticisi haline getiren Endüstri Devrimi;

Üçüncüsü de mevcut topluluk biçimini kökünden değiştirecek olan “Enformasyon Devrimi”dir.¹ Bu devrime bağlı olarak ortaya çıkan topluluk biçimine “bilişim toplumu”, yaşanan çağa da “iletişim çağı” demek uygun olacaktır.

Bilişim teknolojileri niteliği itibariyle öncelikle haberleşme alanında kullanılarak, bilgiye hızlı erişim, bilginin hızlıca dağıtılması, iletilmesi, işlenmesi konularında kolaylıklar getirmiştir. Bilişim teknolojileri sayesinde elektronik ticaret gelişmiş, elektronik sözleşmeler yapılabilir hale gelmiş, birçok kamu kurumunda elektronik devlet uygulamalarına geçilmiştir. Yine bu teknolojiler kullanılarak geliştirilen yazılımlarla kamu kurumlarının birlikte çalışması kolaylaşmıştır.

Gelişen bilişim teknolojileri, azami derecede bütün kamu kurumları tarafından kullanılarak kullanıcıların vazgeçemediği yardımcı unsurlar haline gelmişken aynı zamanda bu teknolojilerin kullanılmasının hukuk alanında da bir kısım etkileri meydana gelmiştir. İlk aşamada kötü niyetli kişiler tarafından da bu teknolojilerin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve doğacak zararların telafi edilmesi amacıyla başta temel ceza yasası olmak üzere birçok özel yasada cezai hüküm içeren yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Daha sonra da gerçek ve tüzel kişiler tarafından yerine getirilen hizmetlerin hukuk kuralı çerçevesinde yürütülmesini sağlamak amacıyla bir dizi yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemeler kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarının da kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında uymaları gereken hükümler bulunmaktadır. Vatandaşın, bilgi ve iletişim teknolojileri yardımıyla, kamusal alandaki karar alma süreçlerine katılımını sağlayacak mekanizmaları geliştirilmek, kamu idaresinin, şeffaf ve hesap verebilir hale getirilmesine katkıda

¹ TORUN, İshak, (2003), Endüstri Toplumu'nun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sina-i Faktörler C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 4, Sayı 1,

bulunmak, kamu hizmetlerinin sunumunda, bilgi ve iletişim teknolojilerinden azami ölçüde yararlanmak, iyi yönetim ilkelerinin hayata geçirilmesine katkıda bulunmak, bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımını yaygınlaştırmak Devletin temel görevlerindendir. Devlet bu görevlerini yerine getirirken bilgisayar teknolojilerini azami derecede kullanmaktadır. Devlet bu hizmetleri istihdam ettiği personeli vasıtasıyla yürütmektedir. Kamu hizmetlerinin bilişim teknolojileri kullanılarak yerine getirilmesinde kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliğinin ve haberleşme hürriyetinin korunması, bilişim sistemlerinin kurulması ve hizmete sunulması değişik özellikler arz etmektedir. Bu hizmetlerin hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesini sağlamak amacıyla bu alanda hizmet veren kamu görevlilerinin uymaları gereken bir kısım yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Devlet memurlarının memuriyet hizmetlerinden dolayı genel manadaki sorumlulukları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiş olup, bilişim teknolojilerinin kullanılması alanında ise bir dizi yasal düzenleme yapılmıştır. Bu alandaki mevzuat düzenlemelerinin bütün boyutları ile ele alınması çok uzun soluklu bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu araştırmada kamu bilgi işlem merkezi çalışanlarının cezai, idari ve hukuki sorumlulukları genel hatları ile ele alınmıştır. Buradaki değerlendirmeler çalışmaya katılan üyelerin yorumlarıdır. Bu alandaki yasal düzenlemelerin birçoğu çok kısa zaman önce yapılan düzenlemelerdir. Bu sebeple henüz birçok konuda doktrin ve Yargıtay içtihadı oluşmamıştır. Sonradan yapılacak bilimsel çalışmalarda farklı doktrin yorumları ve meydana gelecek herhangi bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde karar mercilerinin farklı yorumlar getirmesi her zaman için mümkün olacaktır. Çalışmanın bu kapsamda değerlendirilmesi uygun olacaktır.

1. KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN GENEL CEZAI SORUMLULUKLARI

1.1. Suç Nedir

Suç, ceza normunun yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir harekettir. Başka bir anlatımla; kanunla yasaklanan bir eylemin hukuka aykırı olarak, bir fail tarafından bilerek veya özensizlik sonucu gerçekleştirilmesidir. Bir eylemi yapma yükümlülüğüne uymama ise ihmal suretiyle işlenen suçu oluşturur.

1.2. Suçun Unsurları

Suçun unsurları yukarıdaki tanımdan da anlaşılacağı üzere genel kabule göre dörde ayrılır. Bu ayrıma göre suçun **kanuni unsuru**; suçun mutlaka bir yasa ile düzenlenmesi ve suçun yasada belirlenen tipe uygun olmasını; **maddi unsuru**; yapma veya yapmama biçiminde bir hareket ile bu hareket sonucu oluşan netice ve aralarında nedensellik bağını; **manevi unsur**; taksir düzeyinde bile olsa kastı; **hukuka aykırılık unsuru** ise eylemde hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasını ifade eder.

Kast : Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

Olası Kast : Suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesidir.

Taksir : Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.

Bilinçli Taksir : Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesidir.

1.3. Cezai Sorumluluk Kavramı

Bir eylemde ceza sorumluluğundan bahsedebilmek için kişinin cezalandırılabilir olması gerekir. Bazı kişiler (örneğin çocuklar, akıl hastaları, tüzel kişiler) cezalandırılmazlar. Ancak bu kişilerin tehlikeli hallerinin önlenmesi için tedavi ve denetimli serbestlik gibi güvenlik tedbirleri öngörülmüştür.

Şahsilik ilkesi: ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

Kanunilik: kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Kıyasa yol açacak biçimde geniş yorum yapılamaz.

Hata: bir olgunun varlığını bilmemesidir. Eğer kişi o olgunun varlığını bilseydi davranışını değiştirecek idiyse bu durumda hatasından yararlanır. Örneğin arkadaşının zannettiği ve rızasının olduğunu bildiği için başkasına ait bilgisayarı açmak.

Hukuka uygunluk nedenleri

Eğer bir eylemde hukuka uygunluk nedenleri varsa o eylem suç oluşturmaz. Bazı durumlarda da fiil suç oluşturmakla birlikte kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler bulunmaktadır. Eğer fiil hukuka uygun ise suç oluşmayacağından tazminat hukuku konusu olmayacaktır. Ancak eğer fiilde şahsi cezasızlık sebepleri var ise tazminat istenebilecektir.

Hukuka uygunluk nedenleri

- a- Kanun hükmünü (görevi) yerine getirme,
- b- Meşru savunma,
- c- Hakkın kullanılması,
- d- İlgilinin rızası,

Kusurluluğu etkileyen haller

- a- Yaş küçüklüğü,
- b- Sağır dilsizlik,
- c- Akıl Hastalığı,
- d- Geçici nedenler,
- e- Cebir,
- f- Korkutma ve tehdit,
- g- Mücbir sebep,
- h- Kaza ve tesadüf,
- ı- Hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi,

j- Zorunluluk hali,

k- Haksız tahrik,

1.4. Kamu Görevlilerinin Sorumlulukları

657 sayılı DMK, 5237 sayılı TCK ve bir kısım yasalarla kamu görevlilerine (devlet memurlarına) bir kısım özel sorumluluklar yüklenmiştir. Bazı suçlar sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilirken, bazı suçlar da sadece kamu görevlilerine karşı işlenebilmektedir. Kamu görevlileri yaptıkları işler nedeniyle bir kısım yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Örneğin görevleri gereği sahip oldukları bilgileri açıklayamazlar.

1.5. Kanun Hükmünü İcra veya Yetkili Mercinin Emrini İfa

Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kimse sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur. Örneğin kesin itaat gerektiren bazı askeri emirlerde olduğu gibi.

1.6. Kamu BİM Çalışanlarının Sorumlulukları

Kamu BİM çalışanları genellikle memur olduklarından sorumlulukları bakımından kamu görevlilerinin sorumluluklarına ilişkin hükümlere tabidir. Ancak hizmet satın alma ve benzeri durumlarda özel kişiler de memur gibi sorumlu olabilmektedir. Kamu BİM çalışanları da her şeyden önce sahip oldukları hak ve yetkileri kullanırken yasalarda belirlenen yükümlülüklerle uygun davranmak zorundadırlar.

1.7. Türk Ceza Kanunu Açısından İnceleme

Burada kısaca TCK ile kamu görevlileri hakkında cezai hüküm içeren düzenlemeler incelenecektir. Bu inceleme sırasında da Kamu BİM çalışanları tarafından işlenebilecek suçlar daha detaylı, bütün memurlar tarafından işlenebilecek nitelikteki suçlar ise daha yüzeysel olarak incelenecektir.

1.7.1. *Haberleşmenin Engellenmesi Suçu*

Bu suç TCK'nın 124. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile haberleşme hürriyetinin engellenmesi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suç ile korunan hukuki yarar, 1 ve 2. fıkralar açısından Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınmış olan haberleşme özgürlüğüdür. 3. fıkra açısından ise Anayasanın 28. maddesinde güvence altına alınmış olan haber alma özgürlüğüdür. Buradaki haberleşme, her türlü haber, düşünce ve kanının aktarılması olarak anlaşılmalıdır.

Suçun konusu: suçun konusu haberleşmedir. Haberleşme kişiler arasındaki her türlü haber, düşünce ve kanı aktarımıdır. Haberleşmenin salt kişiler arasında değil kurumlar arasında, kurumlarla kişiler arasında, kitle haberleşmesi veya kitle iletişim araçları ile kişiler arasındaki haberleşme biçiminde olması da mümkündür. Nitekim ikinci fıkra da suçun konusu kamu kurumları arasındaki haberleşme iken üçüncü fıkradaki suçun konusu kitle haberleşmesidir.

Fail: bu suç fail bakımından herhangi bir özellik göstermez. Herkes bu suçun faili olabilir.

Mağdur: bu suçun mağduru 1 ve 2. fıkraya göre haberleşmesi hukuka aykırı olarak engellenen kişilerdir. 3. fıkraya göre ise, yayını hukuka aykırı olarak engellenen basın ve yayın organının sahibi veya yöneticisidir.²

Maddi unsur: suçun maddi unsuru haberleşmenin engellenmesidir. Bir mektubun yırtılması, telefon iletişiminin kesilmesi veya sinyal kesicilerle mobil iletişimin kesilmesi de bu suçu oluşturur. Maddenin ikinci fıkrasında kamu kurumları arasındaki haberleşmenin engellenmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Üçüncü fıkra da her türlü basın ve yayın organının yayınlarının engellenmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Manevi unsur: bu suç kast bakımından bir özellik göstermez. Genel kast yeterlidir.

Hukuka aykırılık unsuru: madde metninde hukuka aykırılık unsuru özellikle vurgulanmıştır. Haberleşme özgürlüğüne yasadan kaynaklanan bir kamu görevinin gereği olarak veya yasayla yetkili merciin verdiği emir gereği müdahale edilmesi halinde bu suç oluşmaz. Örneğin cezası infaz edilen hükümlünün

² ARTUÇ, Mustafa, (2008), Kişilere Karşı Suçlar, s. 1080, Adalet Yayınevi, Ankara

mektuplarının açılması veya mahkeme kararıyla bir basın organının yayınının engellenmesinde olduğu gibi.³

1.7.2. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu

Bu suç TCK'nın 132 maddesinde düzenlenmiştir. Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu oluşturur. Gizlilik ihlalinin içerik kaydı suretiyle işlenmesi cezanın artırım nedenidir.

Korunan hukuki yarar: Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen bu suçta genel olarak “özel yaşamın”, özel olarak da haberleşme dokunulmazlığının korunduğu söylenebilir.⁴

Suçun Konusu: haberleşmeyi gerçekleştirmek için yararlanılan her türlü araç için bir koruma getirilmiştir. Ancak özel yaşam alanına giren haberleşme olmayan, örneğin reklam broşürleri gibi, haberleşmeler bu kapsam dışında olacaktır.

Fail ve mağdur: haberleşmenin tarafları dışındaki üçüncü kişiler fail durumundadır. Mağdur, haberleşmenin taraflarıdır. Ancak maddenin 3. fıkrasında öngörülen durumda fail ancak haberleşmenin tarafı olabilir.

Ayrıca suçun kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali suçun nitelikli halini oluşturur ve ceza artırılır. (TCK'nın 137. maddesi) Kabul etmek gerekir ki, Kamu BİM çalışanları mesleklerinin sağladığı kolaylık nedeniyle bu suçu işlemeleri durumu suçun nitelikli halini oluşturacaktır.

Maddi unsur: haberleşme dokunulmazlığını ihlal niteliği taşıyan her türlü fiil bu suçu oluşturur. Sadece bir e-postayı kendisinin açması değil, başkasının erişimini kolaylaştırması gibi ihlal etme veya ihlal edilmesini sağlama bu suçu oluşturacaktır. Maddeye göre maddi unsur üç biçimde karşımıza çıkmaktadır.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal: haberleşmenin gizliliğine müdahale oluşturan herhangi bir fiil bu suçu oluşturur. Haberleşme içeriklerinin kayda alınması başka bir suç oluşturur. Yine kişiler arasında haberleşme niteliği taşımayan konuşmaların çıplak kulakla dinlenmesi suç oluşturmazken, bunların kayda alınması başka bir suç oluşturur.

Kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğini ifşa etmek: bir haberleşmenin içeriğini öğrenen kişinin bunu ifşa etmesi halidir. Eğer haberleşme içeriğine yasal

³ ÖZGENÇ, İzzet, (2006), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, s. 832, Adalet Bakanlığı Yayınları Ankara

⁴ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, ÖNOK, R. Murat, (2008), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 486, Seçkin Yayınları Ankara

olmayan yollarla vakıf olunmuşsa TCK'nın 132/1. maddesindeki suç oluşur, ayrıca bunun ifşası ise TCK'nın 132/2. maddesindeki suç oluşturur. İfşa, haberleşme içeriğinin başkaları tarafından öğrenilmesi anlamına gelir. Mutlaka aleniyet kazandırılması gerekmez.

Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini ifşa etmesi: bu suçun özelliği ise kişilerin kendisiyle yapılan haberleşmeyi ifşa etmesidir. Buradaki ifşanın aleni olması zorunludur. Çünkü haberleşmeyi yapan için zaten muhatabının bu haberin içeriğini öğrenmesi amaçlanmaktadır. Haberleşmeyi yapanın isteği dışında bu haberin üçüncü kişilere ifşa edilmesini kanun yasaklamaktadır.

Hukuka aykırılık unsuru: fiilin bir hakkın kullanılması veya kanunun verdiği bir yetkinin kullanılması biçiminde işlenmesi halinde suç oluşmaz. Örneğin, ebeveynin küçüğün haberleşmesini denetlemesi veya soruşturma amaçlı veya suçun önlenmesi için usulüne uygun olan haberleşme denetimleri hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenebilir. Ancak failin kastının haberleşme ihlali olması gerekir. Örneğin mektubun içindeki para için açılması halinde bu suç oluşmaz.

Teşebbüs: suç salt hareket suçu olsa da, eğer icra hareketleri bölünebiliyorsa teşebbüs mümkündür.

Kovuşturma: suç şikâyetle bağlı ve uzlaşma kapsamındadır.

1.7.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu

Bu suç TCK'nın 133. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suçta korunan hukuki yarar özel hayatın gizliliği ve hayatın gizli alanıdır.

Suçun konusu: suçun konusu kişiler arasında aleni olmayan yani genele yönelik olmayan konuşma ve söyleşilerdir.

Fail: suçun faili, maddenin birinci fıkrası bakımından aleni olmayan konuşmanın tarafı olmayan herhangi bir kişi olabilir. İkinci fıkra açısından ise söyleşiye katılmış olan kişidir.

Maddi unsur: birinci fıkraya göre aleni olmayan konuşmanın bir aletle dinlenmesi veya kayda alınmasıdır. İkinci fıkra açısından ise söyleşinin kayda

alınmasıdır. Maddedeki dinleme ve kayda almanın aletle olması zorunludur. Aksi durumda 134. madde gündeme gelebilir. Dinleme ve kayda almanın taraflardan birinin veya söyleşi yapılanın rızasına aykırı olarak yapılması gerekir. Bu dinleme veya kayda alma sonucu bir yarar sağlanması, başkalarına verilmesi veya başkalarının bilgi edinmesinin sağlanması suçun nitelikli halini oluşturur.

Manevi unsur: failin kastı ilgilinin rızası dışında dinleme ve kayda almaya yönelik olmalıdır.

Hukuka aykırılık unsuru: eğer hukuka uygunluk nedenleri varsa suç oluşmayacaktır. Örneğin; kanun hükmünü yerine getirmek amacıyla (CMK'nın 135. maddesi) telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, kendisini tehdit eden birinin konuşmasını kayda alma veya gazetecilik mesleğinin icrası gibi hak kullanımları hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

Kovuşturma: suç şikâyetine bağlı ve uzlaşma kapsamındadır.

1.7.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Bu suç TCK'nın 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile özel hayatın gizliliğini ihlal eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: Anayasanın 20. maddesinde koruma altına alınan özel hayat ve aile hayatı ile özel hayat ve aile hayatının gizliliğidir. Bu anlamda özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve hayatın gizli alanı koruma altına alınmıştır.

Suçun konusu: kişinin özel yaşamı, aile yaşamı suçun konusudur. Özel yaşam, başkalarına kapalı tutulan ve bireyin içinde kişiliğini istediği gibi oluşturup geliştirebileceği bir alan olarak tanımlanabilir. Bu anlamda özel yaşam alanı içerisinde yalnızca bireyin giz alanı değil, mesleki faaliyetleri de dâhil olmak üzere diğer insanlarla olan ilişkileri de ele alınmaktadır.

Fail: bu suçun faili herkes olabilir. Ancak TCK'nın 137. maddesine göre suçun kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali nitelikli halini oluşturur ve ceza artırılır.

Maddi unsur: özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturan her türlü davranış bu suçun maddi unsurunu oluşturur. Görüntü veya seslerin kayda alınması ağırlaştırıcı bir sebep olarak aynı maddede düzenlenmiştir. Öte yandan elde edilen ses veya görüntülerin ifşa edilmesi ise aynı maddenin ikinci fıkrasında ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu ikinci fıkradaki suçun basın yayın yoluyla işlenmesi artırım sebebi olarak düzenlenmiştir.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenebilir. Saik önem taşımaz. Bu suç olası kastla da işlenebilir. Örneğin başkasının özel hayatına ait bilgilerin erişilebileceğini öngörmesine rağmen yine başkalarının erişebileceği biçimde tutmak bu suçu oluşturabilecektir.

Hukuka aykırılık unsuru: ilgilinin rızası, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, hakkın kullanılması gibi durumlarda eylem hukuka uygun hale gelir. Örneğin bir soruşturma kapsamında el koyma, teknik araçla izleme veya basının haber alma özgürlüğü kapsamında kamuya mal olmuş kişilerle ilgili bazı haberlerin yapılmasında olduğu gibi. Ancak burada halkın haber alma hakkı ile özel yaşamın gizliliği arasındaki denge korunmalıdır.

Suçun özel görünüş biçimleri: gizliliğin ihlali ile birlikte kayda alma varsa, içtima kuralları gereğince yalnızca kayda alma suçu oluşur. İfşa etme aynı zamanda hakaret oluşturuyorsa ağır olan cezaya hükmedilir. İfşa etme tehdidiyle çıkar elde edilmişse ayrıca yağma veya şantaj suçu oluşur.

Kovuşturma: suç şikâyeteye bağlı ve uzlaşma kapsamındadır.

1.7.5. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu

Bu suç TCK'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kişisel verilerin kaydedilmesi eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suçta korunan hukuki yarar kişinin beden ve ruh bütünlüğüdür. Kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği kendisine özgü her türlü veri bu kapsamdadır. Örneğin kan tahlili sonuçları, sınav sonuçları gibi.

Suçun konusu: kişinin kendisine ait olan ve başkalarının bilmesini istemediği her türlü kişisel veri bu suçun konusudur. Kendisine, aile bireylerine ve yaptığı mesleğine ait her türlü kişisel veri bu kapsamdadır. Maddenin ikinci fıkrasında siyasi, felsefi veya dini görüş, ırki köken, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu veya sendikal bağlar olarak sayılan bilgiler de bu kapsamda suçun konusu olarak kabul edilmiştir.

Fail: bu suçun faili herkes olabilir. Ancak TCK'nın 137. maddesine göre suçun kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi hali nitelikli halini oluşturur ve ceza artırılır.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru yukarıda sayılan kişisel veri sayılabilecek bilgilerin kayda alınmasıdır. Kayda alma olmaması halinde gizliliğin ihlali düşünülebilir. Bu suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin kayda alınması

zorunludur. Kayda almanın niteliğinin önemi yoktur. Her türlü kayda alma bu kapsamdadır. Söz konusu kişisel verinin bilgisayara veya kâğıt ortamında kaydının bir farkı yoktur.

Manevi unsur: suç genel kasıtle işlenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki burada aranan kastın kişisel veriyi hukuka aykırı olarak kaydetmeye dönük olması gerekir.

Hukuka aykırılık unsuru: ilgilinin rızası, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, hakkın kullanılması gibi durumlarda eylem hukuka uygun hale gelir. Özellikle hastanelerde veya ilgili bazı kurumlarda bu gibi bilgilerin tutulması eylemi hukuka uygun hale getirir.

1.7.6. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu

Bu suç TCK'nın 136. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suçta korunan hukuki yarar kişinin beden ve ruh bütünlüğüdür. Kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği her türlü kendine özgü verisi bu kapsamdadır.

Suçun konusu: kişinin kendisine ait olan ve başkalarının bilmesini istemediği her türlü kişisel veri bu suçun konusudur. Kendisine, aile bireylerine ve yaptığı mesleğine ait her türlü kişisel veri bu kapsamdadır. Siyasi, felsefi veya dini görüş, ırki köken, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu veya sendikal bağlar olarak sayılan bilgiler de bu kapsamda suçun konusunu oluşturur.

Fail: bu suçta suçun faili herkes olabilir. Eğer bir veriyi hukuka aykırı olarak ele geçirme varsa veya hukuka uygun olarak ele geçen verinin başkasına verilmesi veya yayılması durumunda bu suç oluşacağından fail hukuka uygun olarak kendisinde veri bulunan kişi olabilir. Ancak TCK'nın 137. maddesine göre suçun kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenmesi veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi durumu suçun nitelikli halini oluşturur ve ceza artırılır.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru kişisel verilerin başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesidir. Kişisel veri sayılan her türlü bilginin her türlü yolla ele geçirilmesi, başkasına verilmesi veya yayılması biçiminde eylem gerçekleştirilebilir.

Manevi unsur: suç genel kasıtlı işlenebilir. Burada aranan kastın kişisel veriyi hukuka aykırı olarak ele geçirmeye, başkasına vermeye veya yaymaya dönük olması gerekir. Başkasının ele geçirebileceğini öngördüğü halde buna engel olmama durumunda olası kast gündeme gelecektir.

1.7.7. Verileri Yok Etmeme Suçu

Bu suç TCK'nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile verileri yok etmeme eylemi suç sayılmıştır.

Korunun hukuki yarar: bu suçta korunan hukuki yarar kişinin beden ve ruh bütünlüğüdür.

Suçun konusu: kişinin kendisine ait olan ve başkalarının bilmesini istemediği her türlü kişisel veri bu suçun konusudur. Kendisine, aile bireylerine ve yaptığı mesleğine ait her türlü kişisel veri bu kapsamdadır. Siyasi, felsefi veya dini görüş, ırki köken, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu veya sendikal bağlar olarak sayılan bilgiler de bu kapsamda suçun konusunu oluşturur.

Fail: bu suçun faili verileri sistemden yok etmekle yükümlü olan kişidir. Bu suçu böyle bir yükümlülüğü olmayan kişi işleyemez. Böyle bir yükümlülüğün varlığı halinde kurum yöneticisinin yükümlü kişiyi belirlemesi gerekir.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru, kanunların belirlediği süre geçtiği halde sistemdeki kişisel verileri yok etmekle yükümlü olanların bu görevlerini yerine getirmemesidir. Burada bir hareket değil hareketsizlik söz konusudur. Suç ihmali bir suçtur.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenebilir. Bu suçta özel kast aranmaz.

1.7.8. Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu

Bu suç TCK'nın 158/f. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bilişim sistemleri aracılığıyla dolandırıcılık eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suçta korunan hukuksal yarar malvarlığıdır.

Suçun konusu: suçun konusu malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir.

Fail: suçun faili herkes olabilir.

Mağdur: zarara uğrayan herkes olabilir. Tüzel kişiler de mağdur olabilir.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru; hileli davranışlar ile bir kimseyi aldatıp onun veya başkası zararına kendisi veya başkası yararına haksız bir yarar sağlanmasıdır.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenir. Kastın karşısındakini yanıltmaya, aldatmaya ve bu yanılgıdan haksız yarar sağlamaya dönük olması gerekir.

Nitelikli hal: suçun nitelikli hallerinden birisi de bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasıdır. Suçun işlenmesinden bilişim sistemleri ya da banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasının suçun işlenmesini kolaylaştıracağı, karşıdaki kişiyi yanıltmanın kolaylığı nedeniyle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

1.7.9. Müstehcenlik Suçu

Bu suç TCK'nın 226. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile müstehcenlik eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: madde ile korunan hukuksal yarar genel ahlak, aile düzeni ve çocukların ruh sağlığı olarak sıralanabilir.

Suçun konusu: suçun konusu müstehcen görüntü, yazı veya söz ile şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntülerdir.

Müstehcenlik kavramının belirlenmesinde temel ölçüt toplumun değer yargılarıdır. Tamamen göreceli olan bu kavram edep ve iffete saldırı niteliği taşıyan davranışları içermekte olup halkın ar ve hayâ duygularının, toplumun ortak edep ve ahlak temizliğinin korunması amaçlanmaktadır. Bu gereklerden hareketle madde metninde eylem açık olarak belirlenmeye çalışılmıştır.

Fail: bu suçun faili herkes olabilir.

Mağdur: suçun mağduru genel olarak kamu ve özel olarak da çocuklardır.

Maddi unsur: madde oldukça uzun kaleme alınmıştır. Suçun, birinci fıkrada belirtilen maddi unsuru; müstehcen görüntü, yazı veya söz içeren ürünleri bir çocuğa verme ya da içeriğini gösterme, okuma, okutma veya dinletme, bunların içeriklerini çocukların görebileceği veya girebilecekleri yerlerde veya alenen gösterme, sergileme, okuma, okutma, söyleme, söyletme, bu ürünleri içeriğine vakıf olunacak biçimde satışa veya kiraya arz etme, bu ürünleri bunların satışına mahsus yerlerin dışında satışa veya kiraya arz etme, bu ürünleri sair mal veya hizmet satışları yanında veya bedelsiz olarak verme veya dağıtma ve bu ürünlerin reklamını yapmaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre maddi unsur ise, müstehcen görüntü, yazı veya söz içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması, bu ürünlerin ülkeye

sokulması, çoğaltılması, satışa arz edilmesi, satılması, nakledilmesi, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması veya bulundurulmasıdır. Her iki durumda da eylemin basın yoluyla işlenmesi veya çocukların erişimini sağlama suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

İçtima: maddenin üçüncü fıkrasındaki suçta çocukların kullanılması bakımından fiil başka bir suç oluşturuyorsa o suç bakımından da ayrı bir suç vardır. Örneğin hem çocuklara karşı cinsel istismar suçu hem de buradaki müstehcenlik suçu oluşacaktır.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenebilir.

Hukuka aykırılık unsuru: maddenin yedinci fıkrasında hukuka uygunluk nedenleri sayılmıştır. Buna göre bilimsel eserlerle; üçüncü fıkra hariç olmak ve çocukların erişiminin engellenmesi koşuluyla sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında madde uygulanmayacaktır.

Bu suçun Kamu BİM çalışanları açısından önemi ise, yayınlanmasına aracılık etme suçu ile özellikle kamu bilgi işlem merkezleri tarafından çalışanlara verilen kişisel bilgisayarlarda bulunan bu tür görüntü, yazı veya sözler açısındandır. Bir Kamu BİM çalışanını açısından ise, görevi gereği teknik destek vermek üzere kendisine tevdi edilen bir bilgisayarda böyle bir suç unsuruna rastlanması durumunda yetkili birimlere bu durumu bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirimi yapmayanlar açısından Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin uygulaması gündeme gelecektir.

1.7.10. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu

Bu suç TCK'nın 239. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması eylemi suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: bu suçla korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Bir taraftan kamu güvencesi altında olan bankalara karşı güveni korumak ve ticaret hayatında güveni sağlamak amacıyla kamu düzeni korunmak istenirken diğer taraftan da bankalarda bulunan müşterilere ait sırların korunması amaçlanmıştır.

Suçun konusu: suçun konusu ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerdir.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 2. maddesindeki tanımlara göre “ticari sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri, banka sırrı: Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri, müşteri sırrı ise: Ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri, ifade eder” denilmektedir.

Fail: maddenin birinci cümlesine göre sıfat ve mesleği gereği bu bilgilere vakıf olan kişiler fail olabilirler. İkinci cümleye göre ise bu bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilerce ele geçirilip başkasına verilmesi veya açıklanması durumunda fail herkes olabilir.

Mağdur: suçun mağduru, sırrın sahibi olan tacir, banka veya müşteridir.

Maddi unsur: maddenin birinci cümlesine göre sıfat ve mesleği gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere verme veya ifşa etmektir. İkinci cümleye göre ise bu sırların hukuka aykırı olarak elde edildikten sonra yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesidir.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 6. maddesine göre bu sırları öğrenen kamu görevlisi ve diğer kişiler bu sırları saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder. Aynı tasarının 7. maddesine göre ise bu sırları doğrudan veya dolaylı olarak öğrenen kamu görevlileri öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak

amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler. Tasarının 7. maddesi Kamu BİM çalışanları açısından önem taşımaktadır. Bu tür sırların korunmasını sağlamak amacıyla bilişim sistemlerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almak zorundadırlar.

Manevi unsur: suç genel kastla işlenen bir suçtur.

Hukuka aykırılık unsuru: kanundan kaynaklanan bilanço açıklamaları gibi kamunun aydınlatılması gereği yapılan açıklamalar veya sır sahibinin açık rızası olması halinde eylem hukuka uygun hale gelir. Sır sahibinin rızasının açık olması gerekir. Tasarının 3/b maddesine göre bu rızanın yazılı olması şartı bulunmaktadır. Yine bir soruşturma kapsamında yetkili birimlere bu bilgilerin verilmesi de hukuka uygunluk nedenidir.

Kovuşturma: suç şikâyetine bağlı olup uzlaşma kapsamındadır.

1.7.11. Bilişim Sistemine Girme Suçu

Bu suç TCK'nın 243. maddesinde düzenlenmiştir. Bilişim sisteminin tamamı veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam emektir.

Bu eylem bedeli karşılığı yararlanılan sistemler hakkında işlenirse ceza yarı oranına kadar indirilir.

Bu eylem nedeniyle veriler yok olur veya değişirse cezanın alt sınırı altı aya çıkmaktadır.

Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin "**Kanunsuz Erişim**" başlıklı 2. maddesindeki "Her bir taraf devlet bir bilgisayar sisteminin tamamı veya herhangi bir bölümüne haksız ve kasıtlı olarak erişilmesini suç kapsamına almak için gerekli kanuni düzenlemeyi yapmalı gerekli önlemleri almalıdır." düzenlemesine paralel olarak düzenlenmiştir.

Suçun hedefi bir bilgisayar sistemi ya da ağıdır. "**Erişim**" sistemin bir kısmına ya da bütününe, programlara veya içerdiği verilere ulaşma anlamındadır. Erişim metodu önemli değildir. Bir bilgisayara fiziki temas ile direkt olarak düşmesini açmak suretiyle erişilebileceği gibi uzak bir mesafeden ağlar aracılığı ile başka bir bilgisayar sisteminden de erişilebilir.

Suçla **korunan hukuksal değere** baktığımızda ise karma nitelik göstermektedir. Şöyle ki; bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girilmesi ve orada kalınmaya devam edilmesiyle doğrudan bir kişi ya da kuruluşun çıkarlarına zarar verilme de yalnızca güvenlik sistemlerini kırılarak bilişim sistemine girilmesi dahi bu sistemlerin doğruluğuna ve erişilmezliğine olan güvenirliliği yok edecektir. O

halde bu açıdan bakıldığında suç ile korunan hukuki yarar “**Bilişim Sistemlerinin Güvenliği**” dir.

Maddede hukuka aykırı olarak bilişim sisteminin tamamına ya da bir kısmına girmek ve orada bir müddet kalma eylemi suç olarak tanımlanmıştır. Bu hareketler genel olarak hacker'lara özgü eylemler olup suçun işlenme yöntemi ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Suçu meydana getiren hareket veya hareketlerin tanımı kanunda gösterilmemiş, herhangi bir hareketle kanunda gösterilen neticeye sebebiyet verilmesi yeterli görülmüştür. Bu netice ise bilişim sistemine girmek ve orada kalmaya devam etmektir. Bilişim sistemine çeşitli yollarla dışarıdan girme, sızma fiilleri kastedilmiştir. Ancak kanun metninde sisteme girmek yeterli kabul edilmemiş orada kalmaya devam etmek de suçun unsuru haline getirilmiştir.

Hangi amaçla olursa olsun bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam etmektir. Suç birbirini takip eden iki hareketten meydana gelmektedir.

a- Hukuka aykırı olarak bir bilişim sistemine girmek,

b- Hukuka aykırı olarak girilen bilişim sisteminde kalmaya devam etmek,

Suçun oluşumu için verilerin gizliliğinin ihlal edilmesi, yani bilişim sistemindeki bilgilerin öğrenilmesi şartı bulunmamaktadır. Ancak bilişim sistemine giren ve orada kalmaya devam eden failin kişisel verilere nüfuz etmesi o kadar kolay ve yakın bir tehlikedir ki, bu ciddi ve yakın tehlike cezalandırılmıştır. Öğrenme, zarar verme gibi neticeler suçun oluşumu için gerekli değildir.

Bir firma ya da kurum, kurulu bulunan bilişim sisteminin güvenliğini test etmek için bir grup bilişim korsanı ile sistemin güvenlik duvarını aşmaları için anlaşsa ve bu sözleşmeleri gereğince çeşitli yazılımlarla sistemin güvenlik duvarını geçmek üzere bu kişiler saldırılar düzenlese bu çabaların sonucunda da sisteme girmeyi başarsalar, bu fiillerin işlenmesinde mağdurun rızası olduğundan ve bir anlaşmaya dayandığından TCK'nın 26. maddesi⁵ uyarınca suç teşkil etmeyecektir.

1.7.12. Sistemi Engelleme, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu

Bu suç TCK'nın 244. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sistemi engelleme, verileri yok etme veya değiştirme eylemi suç sayılmıştır.

⁵ Hakkın Kullanılması Ve İlginin Rızası
MADDE 26. - [1] Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

[2] Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

Bu suç bilişim sistemindeki verileri bozma, yok etme, değiştirme veya erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme, var olan verileri başka yere göndermek suretiyle işlenir.

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

Yukarıdaki fiiller işlenerek kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız çıkar sağlaması, başka bir suç oluşturmuyorsa suçun nitelikli halini oluşturacaktır.

Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin 4.maddesinde “verileri etkileme” 5.maddesinde ise “sisteme etki” hususları düzenlenmiştir. TCK’nın 244.maddesinin 1.fıkrasında “bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi ve sistemin bozulması”, 2.fıkrasında ise “bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi, erişilmez kılınması, sisteme verilerin yerleştirilmesi ve verilerin başka bir yere gönderilmesi” eylemleri suç olarak düzenlemek suretiyle “Avrupa Siber Suç Sözleşmesi”ne paralellik sağlanmıştır.

Bu suça “Bilişim Sistemi Sabotajı” da denilmektedir. Doğrudan veya dar anlamda bilişim suçu olan Bilişim Sistemi sabotajı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi; bilgisayar teknolojisi kullanarak sistemine sızılan bilişim sistemindeki verilerin silinmesi, yok edilmesi ve değiştirilmesi biçimindedir ki buna “veri sabotajı” da denmektedir. İkincisi ise; hedef alınan sisteme doğrudan fiziksel zarar vererek ya da sistem başında bulunarak bilgisayardaki bilgileri silmek, yok etmek veya değiştirerek zarar verilmesi yani “bilişim sistemi sabotajı suçu”dur. Burada önemli olan mala verilen zarardan ziyade içindeki bilgilere verilen zarar önem arz eder. Yetkisiz erişimin aktif sahası olarak da nitelendirilen “Bilgisayar Sabotajı”, sisteme erişimle birlikte, eriştiği bilişim sisteminin içerdiği bilgileri silme veya değiştirmeyi de kapsamaktadır.⁶

Madde de genel olarak iki ayrı suç düzenlenmiştir.

a- Bilişim sisteminin soyut ve somut düzeneklerine müdahale ile çalışmasının engellenmesi veya bozulması sonucunu doğuran eylemler,

b- Bilişim sisteminin içindeki verilere karşı yapılabilecek eylemler,

⁶ Tbd. Kamu Bib Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu Grubu Çalışma Raporu, Mart-2007 s. 31

Maddenin 3.fıkrası ile ilk iki fıkradaki fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi hali nitelikli hal olarak kabul ederek cezanın yarı oranında arttırılmasını öngörmüştür.

Kanun koyucu ilk iki fıkradaki suç türlerini bir menfaat temin edilmese dahi cezalandırılması gereken bir eylem olarak görmüştür. Ancak bu fiiller sonucu aynı zamanda bir çıkar sağlanmış ise veya çıkar sağlamak için yapılmış ve bu fiiller başkaca bir suç oluşturmuyorsa ilk iki fıkradaki suçun nitelikli hali olarak son fıkrada düzenlenmiştir.

Bilişim sisteminin işleyişinin bozulması veya işleyişinin engellenmesi veya verilere bir şekilde zarar verilmesi suçlarında korunan hukuki yarar bir yandan sayılan olguların sahibi yönünden maddi bir değerinin bulunması nedeniyle **mülkiyet hakkı**, diğer yandan bu sistem ve bu sistem içerisinde sahibine özel bilgiler ve sırlar içeren verilerin mahremiyetinin korunması yani bir nevi **özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır**. Ancak temel olarak korunan hukuki yarar; Avrupa Konseyi siber Suç Sözleşmesi'nin 4.ve 5.maddelerinin dayanak raporlarında belirtildiği üzere bilişim sistemi kullanıcılarının ve operatörlerinin, fonksiyonlarına uygun şekilde bu sistemlerini kullanma hakları ile bilişim sistemlerinin sağlıklı çalışmalarının sağlanabilmesidir.

1.7.13. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Bu suç TCK'nın 245. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması eylemi suç sayılmıştır.

Başkasına ait banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun eline geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızasına aykırı olarak kullanarak veya kullandırarak kendisi veya başkasına yarar sağlamasıdır.

Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi bu suçun faili olacaktır.

Fiil başka bir suç oluşturmuyorsa sahte banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlamak suçu oluşacaktır.

4. fıkrada şahsi cezasızlık sebepleri sayılmıştır.

Bu suçun düzenlenmesinde madde üçlü bir ayırım getirmiştir.

1.7.13.1. Gerçek Bir Banka Veya Kredi Kartını Kötüye Kullanmak

Korunan hukuki yarar: Bu suçla korunan hukuki yararın karma bir nitelik taşıdığı, bilişim alanı ve bu alanın güvenliği yanında aynı zamanda malvarlığı ve kamu güveni olduğu da kabul edilmektedir.

Suçun konusu: Suçun konusu banka ya da kredi kartlarıdır. Söz konusu kartlar başkasına ait olmalıdır.

Banka ya da kredi kartı dışında kalan Örneğin, telefon kartı gibi kartlar bakımından TCK'nın 245. maddesi uygulanmaz.

Fail ve mağdur: Bu suçun faili herkes olabilir. Bu yönüyle suç fail bakımından özellik göstermez.

Ancak belli akrabalık ilişkilerinin varlığı şahsi cezasızlık sebebi sayılmıştır. Yani kart başkasına ait olmakla birlikte kişi kanunun 245/4. maddesinde sayılan akrabalarından biri ise faile ceza verilmez.

Bu suçun **mağduru** ise ancak bir kredi ya da banka kartı hamili olabilir. Kart hamili gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Öte yandan bu suçun mağduru aynı zamanda banka ya da kredi kartının asıl sahibi durumunda bulunan banka ya da finans kurumu/kuruluşudur. Böylelikle banka ya da finans kuruluşunun malvarlığında azalma olduğu gibi sistemi kullanılarak ona olan güven sarsılmaktadır.

Öte yandan 245/1. maddede kart sahibinden veya kartın kendisine verilmesi gereken kişiden söz edilmekle mağduriyet bakımından bir farklılık gözetilmiştir. Kart sahibi, kart hamili olarak ifade edilen kişi iken 245/1 maddede mağdur kavramı genişletilerek sadece kart sahibini (hamilini) değil, kartın kendisine verilmesi gereken kişi de koruma altında alınmıştır. Örneğin, bir kişi adına düzenlenen kartın kargo elemanınca alınarak kullanılması olayında olduğu gibi, adına kart düzenlenmiş ve fakat söz konusu kart henüz eline ulaşmayan kişi de mağdur olarak kabul edilmiş olmaktadır.

Suçun maddi unsuru: Hükümde “başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirmek veya elinde bulundurmak” ibaresi yer aldığına göre failin kartı nasıl ele geçirdiği önemsizdir. Bu durumda söz konusu kartın çalınması, bulunması, kurulan düzenele kartın ATM makinesine sıkışmasını sağladıktan sonra sıkıştığı yerden alınması, kullanıldıktan sonra yerine geri bırakılmak üzere alınması, iptal edilmek üzere verilmesi ya da mağdurun rızasıyla alınması arasında bir fark bulunmaz. Yine kartın henüz kullanıcısına ulaşmadan ele

geçirilmiş olması da mümkündür. Örneğin, işyerine gönderilen yeni çıkarılmış bir kartın hamilin eline ulaşmadan ele geçirilmiş olması gibi.

Ancak suçun oluşması için kartın bu şekilde elde bulundurulmuş olması yetmez. Bunun için kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kullanılması veya kullandırılması gerekir.

Bu suçun oluşması için kartın “**fiziksel olarak**” kullanılması zorunludur. Hükümde yer alan “kartın kullanılması ya da kullandırılması” sadece karta ilişkin bilgilerin değil, bizatihi kartın kullanılması şeklinde anlaşılmalıdır.

Bununla birlikte internetin yaygınlaşması bankacılık hizmetlerinin internet üzerinden de verilmesi ve bu suretle internet bankacılığı olarak adlandırılan hizmetlerden ya da internet üzerinden sunulan alışveriş hizmetlerinden yararlanılması sırasında banka ya da kredi kartı üzerindeki bilgilerin ve şifrenin kullanılması mümkündür. Böylece kart bizatihi kullanılmadan sadece üzerindeki bilgilerden yararlanılarak kartın kullanılması ya da kullandırılması olanaklı hale gelmektedir. Bu halde söz konusu bilgilerin sahibinin rızası olmaksızın kullanılması halinde kanımızca TCK’nın 244/2. ve 3. maddesi düşünülmelidir. Gerçekten bu durumda artık bilişim sistemindeki bir verinin gönderilmesi söz konusudur. Bu fiil bir banka ya da kredi kurumuna ait bilişim sistemi üzerinde gerçekleştiğinden TCK’nın 244/3. maddesi uygulanacaktır.

Bu suçun serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir. Örneğin para çekme makinesinde ya da alışveriş sırasında kullanılması mümkündür.

Bu suç bakımından netice failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır.

Hukuka aykırılık unsuru: Yukarıda da ifade edilmiş olduğu gibi mağdurun rızası varsa eylem suç oluşturmayacaktır.

Manevi unsur: Bu suç ancak kasten işlenebilir. Kural olarak kasten işlenebilen her suç olası kast ile de işlenebilir. Bu çerçevede söz konusu suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.

Unsurların dışında kalan ve cezalandırılmaya etkili olan şartlar: TCK unsurların dışında kalan ancak cezalandırılmaya etkili olan şartları ayrıca ve açıkça düzenlemiştir.

1.7.13.2. Sahte Banka Veya Kredi Kartı Üretmek, Satmak, Devretmek, Satın Almak Veya Kabul Etmek

Korunan hukuki yarar ve suçun konusu ile ilgili yukarıdaki açıklamalar geçerlidir. Ancak yukarıda anlatılan suçtan farklı olarak burada banka ya da kredi kartının sahte olması gerekmektedir.

Fail: Bu suç fail bakımından bir özellik göstermez.

Mağdur: Bu suçun mağduru da kural olarak herkes olabilir. Ancak üçüncü fıkradan farklı olarak burada mağdur, banka ya da finans kuruluşu yanında, sahte kartın ilişkilendirildiği banka hesabı sahibidir.

Maddi unsur: Suçun hareket ve netice kısmını “üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek” oluşturmaktadır.

Hükümde ayrıca “kabul etmek” ibaresine de yer verilmek suretiyle satın alma ifadesinin anlamı genişletilmiş bedelli ya da bedelsiz her türlü kabul etme eylemi suç haline getirilmek suretiyle hükmün uygulama alanı genişletilmiştir.

Öte yandan bu şekilde sahte olarak üretilen, satılan, devredilen, satın alınan ya da kabul edilen kartın başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilmiş olması da gerekir. Esasen kartın işlevsel olabilmesi de buna bağlıdır. Yoksa olmayan bir hesaba ait kartın bir hukuki sonuç doğurması mümkün değildir.

Son olarak sahteciliğin kredi ya da banka kartında yapılmış olması gerekir. Bunun dışındaki karta ilişkin sözleşmede sahtecilik yapılması madde kapsamına dâhil değildir.

Hukuka aykırılık unsuru: Bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

Manevi unsur: Bu suç ancak kasten işlenebilir. Kural olarak kasten işlenen suçun olası kastla da işlenmesi mümkün olduğundan bu suç bakımından hükümde ayrıca “bilerek” ibaresine de yer verilmediğine göre bu suçun olası kastla işlenmesi mümkündür.

1.7.13.3. Sahte Bir Banka Veya Kredi Kartını Kullanmak Suretiyle Kendisine Veya Başkasına Yarar Sağlamak

Korunan hukuki yarar: Yukarıdaki açıklamalara bakılmalıdır.

Suçun konusu: Bu suçun hukuki konusu “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartı”dır. Görüldüğü üzere burada iki ayrı

banka ya da kredi kartından söz edilmektedir: Tümüyle sahte olarak üretilen kartlar ve gerçek olarak üretilmesine rağmen üzerinde değişiklik yapılarak üretilen kartlar esasen düzenlemeyi birinci fıkradan ayıran da işte bu sahtecilik olgusudur.

Fail: Sahte kartı kullanan ve/veya bu suretle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişidir. Bu yönüyle bu suç bakımından faillik bir özellik göstermez. Ancak kullanan ile yarar sağlayan kişinin aynı kişiler olması şart değildir. Öte yandan sahte kartı kullanan ile iştirak iradesinin varlığı durumunda yarar sağlayan kişi birlikte fail sayılmalıdır.

Mağdur: Burada tümüyle sahte, hayali hesaplara bağlı olarak üretilen kartlar söz konusu olduğundan bu suçun mağduru banka ya da finans kurumudur. Öte yandan sahtecilik yapan ile kartı kullanan kişilerin aynı kişiler olması şart değildir.

Maddi unsur: Bu suç sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak suretiyle işlenmektedir. Fail sahte kartı kullanmış ve fakat yarar elde edememiş ise artık fiilin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilmelidir.

O halde bu suçun hareket kısmı sahte kartı kullanmak, netice kısmı ise yarar elde etmektir.

Hukuka aykırılık unsuru: Bu suç bakımından herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.

Manevi unsur: Bu suç ancak kasten veya olası kastla işlenebilir.

1.7.14. Zimmet Suçu

Söz konusu suç TCK'nın 247. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine teslim edilen veya korumakla yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi suç sayılmıştır.

1.7.15. İrtikâp Suçu

Söz konusu suç TCK'nın 250. maddesinde düzenlenmiştir. Görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak yarar sağlamak bu düzenleme ile suç sayılmıştır.

1.7.16. Denetim Görevini İhmal Suçu

Söz konusu suç TCK'nın 251. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin denetim görevini ihmal ederek zimmet veya irtikâp suçunun oluşmasına imkân sağlaması suç sayılmıştır.

Zimmet ve irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle görevli memur suçun ortak faili gibi cezalandırılır.

1.7.17. Rüşvet Suçu

Söz konusu suç TCK'nın 252. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için başkasıyla vardığı anlaşma ile yarar sağlaması suç sayılmıştır.

1.7.18. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu

Söz konusu suç TCK'nın 255. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği izlenimi vererek yarar sağlaması suç sayılmıştır.

1.7.19. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Bu suç TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kamu görevlisinin kanunda ayrıca suç olarak sayılan haller dışında görev gereklerine aykırı hareket ederek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması suçtur.

1.7.20. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

Bu suç TCK'nın 258. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kamu görevlisinin görevi nedeniyle edindiği veya kendisine verilen ve gizli kalması gereken belgeleri açıklaması, yayması veya başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırması suç sayılmıştır.

Korunan hukuki yarar: suç kamu idaresinin güvenilirliğine karşı suçlar başlığı altında ele alınmıştır. Bu suçta korunan hukuki değer kamu idaresinin güvenilirliği ve genel olarak kamu otoritesinin güvenilirliğidir.

Suçun konusu: suçun madde başlığı göreve ilişkin sırrın açıklanması olarak belirtilmiştir. Suçun konusu görev gereği bir kamu görevlisine verilen veya kendisinin edindiği ve gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir. Bu bilgilere görev gereği ulaşılmış veya bilgilerin ulaştırılmış olması gerekir. Suça konu bilgi veya belgelerin madde başlığından da anlaşılacağı üzere sır olması yani gizli kalma zorunluluğunun bulunması gerekir. Özel olarak bu bilgilere ulaşılmış ve açıklanmış ise gizliliğin ihlali suçu oluşacaktır. Maddede suçun konusu olarak her türlü bilgi, belge, karar, emir ve diğer tebligat sayılmıştır. Gizli kalması gereken soruşturma tebligatları, gizli emirler, gizli kalması gereken kararlar bu kapsamdadır. Özel

yasaları gereği gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması için eğer özel yasalarında cezai müeyyideleri belirtilmemişse buradaki suç oluşacaktır. Örneğin gizli soruşturmaya ait bilgiler veya askeri ve diğer ulusal güvenliğe ilişkin bilgilerde olduğu gibi.

Suçun maddi unsuru: suçun maddi unsuru, görev gereği öğrenilen veya kendisine ulaştırılan bilgi, gizli kalması gereken belge, karar, emir ve diğer tebligatların açıklanması, yayınlanması veya her ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılmasıdır. Kamu görevlisinin kendisi bu bilgi ve belgeleri açıklayabileceği gibi başkalarına açıklayabilir. Örneğin basın aracılığıyla açıklanmasına olanak sağlayabilir. Maddede her ne suretle olursa olsun demek suretiyle başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması da suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin başkalarına karşı gizli kalması gereken bir bilgi veya belgenin bir kamu kurumuna ait bilgi işlem sistemi üzerinden ulaşılmasının kolaylaştırılması da bu suçu oluşturacaktır. Buradaki kolaylaştırmadan da bir bilgiye ulaşmanın zorluk derecesinin azaltılması anlaşılmalıdır. Örneğin herkes tarafından kolayca kırılacak bir şifre konulması durumunda da sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak her şeyden önce erişim kolaylığının öngörülebilir olması gerekir.

Suçun manevi unsuru: suçun manevi unsuru genel kasttır. Suç genel kastla işlenebilir. Gizli kalması gereken bilgilerin yabancı ülkelerin eline geçmesi gibi bir amaç varsa casusluk suçu gündeme gelebilecektir. Yine devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri açıklama veya başkalarına verme suçu ayrıca düzenlenmiştir.

Suçun faili: bu suçun faili fiilen bu görevi sona erse bile kamu görevlisidir. Maddenin ikinci fıkrasına göre kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra failin bu suçu işlemesi halinde de yine faile aynı ceza verilecektir. Yani kamu görevlisi sıfatı sona eren kişi de bu suçun faili olabilmektedir. Bu durumda suçun faili öncelikle kamu görevlisidir. Ancak görev sona erdikten sonra aynı suçun işlenmesi de mümkündür. Bir bilgi veya belgeyi kamu görevlisinden alıp açıklamak bu suçu oluşturmaz. Bu durumda kamu görevlisi açısından bu suç oluşur.

Hukuka aykırılık unsuru: kanun gereği başka kişi veya kurumlara verilmesi gereken bilgi ve belgeler açısından bu suç oluşmaz. Örneğin bir soruşturma kapsamında mahkeme veya Cumhuriyet savcılıklarına bilgi veya belgelerin verilmesinde olduğu gibi.

1.7.21. Kamu Görevlisinin Ticaret Yapması Suçu

Bu suç TCK'nın 259. maddesinde düzenlenmiştir. Yürüttüğü görevin nüfuzunu kullanarak başkasına mal veya hizmet satmaya çalışmaktır.

1.7.22. Kamu Görevinin Terki veya Yapılmaması Suçu

Bu suç TCK'nın 260. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hukuka aykırı ve toplu olarak göreve gelmeme, kısmen veya tamamen yapmama veya yavaşlatmak suç sayılmıştır.

1.7.23. - Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf Suçu

Bu suç TCK'nın 261. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kamu görevlisinin başkasının malları üzerinde, parasını vererek de olsa, zorla tasarruf sağlaması suç sayılmıştır.

1.7.24. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi Suçu

Bu suç TCK'nın 262. maddesinde düzenlenmiştir. Bir kamu görevlisi tarafından mevzuata aykırı olarak bir kamu görevini yerine getirmeye kalkışma veya terk etmesi gerektiği halde terk etmeme suç sayılmıştır.

1.7.25. Kamu Görevine Ait Araç ve Gereçleri Suçta Kullanma Suçu

Bu suç TCK'nın 266. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bir kamu görevlisinin görevi gereği elinde bulunan araç ve gereçleri bir suçun işlenmesinde kullanması suç sayılmıştır.

1.7.26. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu

Bu suç TCK'nın 279. maddesinde düzenlenmiştir. Bir kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak kamu adına kovuşturma ve soruşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenip de, yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya gecikme göstermesi suç olarak kabul edilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için bir suçun işlendiğinin görevle bağlantılı olarak öğrenilmiş olması gerekir. Eğer suç görevle bağlantılı olmayan bir suç işlendiği öğrenilmiş ve bildirilmemişse 278. madde hükümleri gündeme gelecektir. Öte yandan bildirimde bulunmada ihmal veya gecikme gösterilmiş olması gerekir. Buradaki ihmal veya gecikmenin belirlenmesinde süre konusunda makul bir süre ölçüt olarak alınabilecektir. Örneğin bir Kamu BİM çalışanı bu sistem içinde veya kendisine bakım için verilen bir

bilgisayarda çocuk istismarına ilişkin görüntü veya yazı olduğunu öğrendiğinde bunu yetkili makamlara bildirmek zorundadır.

1.7.27. Gizliliğin İhlali Suçu

Bu suç TCK'nın 285. maddesinde düzenlenmiştir

Korunun hukuki yarar: adliye karşı suçlar bölümünde düzenlenen bu suç bakımından korunan hukuki yarar karma bir nitelik taşımaktadır. Soruşturmanın güvenliğinin sağlanması ve kişilerin kesinleşmiş mahkeme kararıyla mahkûm olmadıkları sürece suçsuzluğu karinesinin sağlanabilmesi açısından, hem soruşturmanın gizliliği ve genel olarak ta kamu düzeni korunurken hem de kişilerin suçsuzluk karinesi ve özel yaşamları korunmak istenmiştir.

Suçun konusu: gizlilik konusu soruşturmaya ilişkin her türlü bilgi ve belge suçun konusunu oluşturur.

Maddi unsur: maddenin birinci fıkrasında iki durum düzenlenmiştir. Birincisi soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal etmektir. Örneğin gizli olan bir soruşturma hakkında kamunun bilgi edinme hakkı kapsamında kamuoyuna bilgi verirken gizliliğin alenen ihlal edilmesi bu suçu oluşturur. Soruşturma hakkında genel nitelikli bilgi verilmesi bu suçu oluşturmaz. Ancak soruşturmanın selametini etkileyecek nitelikte özel olarak delillerin açıklanması, örneğin henüz yakalanmamış bir sanığın açık kimliğinin yayınlanması bu sanığın kaçmasına yol açacağından gizliliğin ihlali olur. Yine henüz ele geçirilmemiş bazı delillerin alenen açıklanması da bu delilin karartılmasına dolayısıyla soruşturmanın zarar görmesine yol açacağından gizliliğin ihlali olacaktır. Bu suç bakımından aleniyet bir koşul olarak düzenlenmiştir. Ancak soruşturma evresinde alınan ve gizli tutulması gereken karar ve bu kararlar gereği yapılan işlemlerin gizliliğin ihlali açısından aleniyet koşulu aranmaz. Bu gibi durumlarda bu kararların bir başkasına verilmesiyle suç oluşur. Örneğin bir kişinin bir soruşturma kapsamında telefonunun dinlenmesine ilişkin verilen kararın elde edilmesi veya başkasına verilmesi veya bu karar gereği yapılan işlemlerin başkasına bildirilmesi bu suçu oluşturur. Bu suçun oluşması için aleniyet koşulunun gerçekleşmesi aranmaz.

Maddenin ikinci fıkrasına göre ise kanun gereği kapalı yapılması gereken veya kapalı yapılmasına karar verilen duruşmadaki açıklama veya görüntülerin gizliliğinin alenen ihlali bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Yine aynı fıkranın ikinci cümlesine göre tanığın korunmasına ilişkin olarak alınan gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyet koşulunun oluşması gerekmemektedir. Çocukların yargılanmaları gibi bazı suçlara ilişkin duruşmaların kapalı yapılması yasal zorunluluktur. Bazı

durumlarda da hâkim duruşmanın kapalı yapılmasına karar verebilir. Kapalı yapılmasına karar verilen veya kapalı yapılmak zorunda olan duruşmaya ilişkin görüntü veya açıklamaların gizliliğini alenen ihlal etmek bu suçun konusunu oluşturur. Örneğin yaşı küçük mağdura karşı işlenmiş bir suç ile ilgili olarak mağdura ait görüntüye aleniyet kazandırılması bu suçu oluşturur. Diğer bir durum ise 5271 sayılı **CMK'nın** 58/2. maddesine göre tanığın kimliğinin ortaya çıkması kendisi veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu madde kapsamında tanığın kimliğinin saklı tutulmasına karar verildiği halde buna aykırı olarak tanığın kimliğinin gizliliği ihlal edilirse yani bu kimliğe hukuka aykırı olarak ulaşılır veya başkasının ulaşması sağlanırsa bu suç oluşur. Bu suçun oluşması için aleniyet koşulu aranmaz.

Yukarda sayılan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi artırım nedenidir.

Maddenin son fıkrasında ise suçsuzluk karinesinin ihlali düzenlenmiştir. Anayasanın 38/4. maddesine göre “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” Soruşturma ve kovuşturma evresinde henüz suçluluğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabit olmayan kişiler hakkında suçlu olarak algılanmalarını sağlayacak biçimde görüntülerinin yayınlanması bu suçu oluşturur. Örneğin bir cinsel saldırı suçunu işlediği henüz mahkeme kararıyla kesinleşmemiş şüphelinin resimlerinin yayınlanması bu suçu oluşturacaktır.

Manevi unsur: suçun manevi unsuru genel kasttır. Failde gizliliğin ihlali kastı bulunmalıdır. Örneğin bir yakınıyla gizli bir soruşturmayı, kimsenin duymadığını düşündüğü bir yerde konuşurken bu konuşmaların başkaları tarafından duyulmasında failin kastının varlığının söz edilemez.

Fail: bu suçun faili herkes olabilir.

Mağdur: bu suçun mağduru gizli olması gereken soruşturma veya kovuşturmanın süjeleridir. Bu suçta gizlilik yalnızca sanık açısından getirilmemiştir. Örneğin cinsel istismar gibi suçlarda mağdurun kimliği de gizlilik kapsamında kalmaktadır.

Hukuka aykırılık unsuru: en başta gelen hukuka uygunluk nedeni savunma hakkı kapsamında avukatların gizli soruşturma ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşabilmesidir. Gizlilik kararının kalkması veya halkın haber alma hakkı kapsamında belirli bazı bilgilerin kamuoyuyla paylaşılması gibi durumlarda da hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı kabul edilebilir.

1.7.28. Ses veya Görüntülerin Kayda Alınması Suçu

Bu suç TCK'nın 286. maddesi ile düzenlenmiştir.

Korunan hukuki yarar: bu suçta da korunan hukuki yarar adliyenin güvenilirliği, kişilerin suçsuzluğu karinesi ve kişilerin özel yaşamlarıdır.

Suçun konusu: suçun konusu soruşturma ve kovuşturma işlemleridir. Soruşturma ve kovuşturma evresinde yapılan her türlü işlem bu kapsamdadır. Örneğin duruşma aşaması, keşif, ifade alma, yer gösterme, yüzleştirme gibi her türlü işlem bu kapsamdadır.

Fail: bu suçun faili herkes olabilir.

Mağdur: bu suçun mağduru soruşturmanın süjesi olan kişilerdir. Örneğin, şüpheli veya sanık, mağdur, tanık, bilirkişi bu suçun mağduru olabilir.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru soruşturma ve kovuşturma evresindeki her türlü işlemin ses veya görüntülerinin yetkisiz olarak kayda alınması veya nakledilmesidir. Hâkim veya Cumhuriyet savcısının kararıyla bir işlemin kayda alınmasında bu suçun oluşmayacağı açıktır. Ancak bu yolla kayda alınmış bir işlemin başka yere yetkisiz olarak nakli ise nakledilmesi suçunu oluşturacaktır. Buradaki naklinden kayda almadan başka yere aktarma da anlaşılmak gerekir. Örneğin kayda almadan yapılan işleme ilişkin ses veya görüntünün cep telefonu veya başka bir araçla aktarılması bu suçu oluşturacaktır.

Manevi unsur: bu suç genel kastla işlenen bir suçtur.

Hukuka aykırılık unsuru: yukarıda da belirtildiği gibi hâkim veya Cumhuriyet savcısının izniyle bu işlemlerin kayda alınması durumunda eylem hukuka uygun hale geleceğinden suç oluşturmayacaktır.

1.7.29. İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

Bu suç TCK'nın 235. maddesi ile düzenlenmiştir.

İhaleye fesat karıştırma suçu önemi nedeniyle kısaca açıklanacaktır. Kamu BİM çalışanlarının genellikle kendi ihale ve şartnamelerinin fiilen kendilerinin yapması ve teknik konu olması nedeniyle kabul muayenesini de kendilerinin yapmaları nedeniyle bu suçun kısaca açıklanması önem kazanmaktadır.

Korunan hukuki yarar: kamusal faaliyetlerin güvenliğine olan inanç ve devletin maddi ve mali çıkarları bu suçla korunmak istenmiştir.

Suçun konusu: kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımı, kiralama veya yapımıdır.

Fail: fail herhangi bir kişi olabilir. Ancak failin kamu kurum veya kuruluşları adına hizmet alım, satım, kiralama veya yapım konusunda yetkili olması gerekir.

Mağdur: suçun mağduru üçüncü kişiler olabileceği gibi, kamu kurum veya kuruluşları yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bu kuruluşların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bu kuruluşlar bünyesinde faaliyet gösteren vakıflar, kamu yararına çalışan dernek veya kooperatiflerdir.

Maddi unsur: suçun maddi unsuru yukarıda sayılan alım, satım, kiralama veya yapımın fesat karıştırılmasıdır. Maddede hangi hallerde fesat karıştırılmış olacağı tek tek sayılmıştır.

Manevi unsur: bu suçun manevi unsuru kasttır. Yani fail bilerek ve isteyerek bu eylemi gerçekleştirmiş olmalıdır.

Kovuşturma: bu suç memur tarafından işlenmişse Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan soruşturma yapılır. Yani ilgili amirinden soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır.

1.7.30. Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu

Bu suç TCK'nın 236. maddesi ile düzenlenmiştir.

Kamu kurum veya kuruluşlarına karşı taahhüt edilen bir edimin ifasına fesat karıştırma suçu bu maddede düzenlenmiştir.

Suç işlemeye tahrik (TCK'nın 214. maddesi) halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK'nın 213. maddesi) suçu ve suçluyu övme (TCK'nın 215. maddesi) halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK'nın 216. maddesi) kanunlara uymamaya tahrik (TCK'nın 217. maddesi) suçlarının basın yayın yoluyla işlenmesi halinde ceza artırılır. (TCK'nın 218. maddesi)

1.7.31. Yasaklanan Bilgileri Açıklama Suçu

Bu suç TCK'nın 336. maddesi ile düzenlenmiştir.

Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri açıklamak suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre niteliği bakımından gizli kalması gereken ve yetkili makamlar tarafından kanun ve düzenleyici işlemlere dayanılarak açıklanması yasaklanan bilgilerin açıklanması suçtur. Her yetkili merciin yasakladığı bilgi değil,

kanun ve düzenleyici işlemlere göre yetkili merci olması ve bu yetkili merciin bu tür yasaklamaya yetkili olması gerekir. Öte yandan bilginin niteliği bakımından da gizli kalması gereken bilgi olması gerekir.

Suçun oluşabilmesi niteliği gereği gizli kalması gereken ve kanun ve düzenleyici işlemlerle yetkili kılınan makamların açıklanmasını yasakladığı bilgilerin elde edilmesi TCK'nın 334. maddesinde suç olarak belirtilmiş, bu bilgilerin casusluk amacıyla elde edilmesi TCK'nın 335. maddesi ile suç olarak düzenlenmiştir. Yasaklanan bilgilerin açıklanması ise TCK'nın 336. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında fiilin savaş zamanında veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokması hali artırım sebebi olarak düzenlenmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise eylemin taksirle işlenmesi hali düzenlenmiştir.

Bu suçların soruşturma ve kovuşturması 5271 sayılı **CMK'nın** 250. maddesinde belirtilen özel görevli ve yetkili ağır ceza mahkemelerinin (eski adıyla Devlet Güvenlik Mahkemesi) görev alanına girmektedir.

2. KAMU BİLGİ İŞLEM YÖNETİCİLERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

2.1. Genel Açıklama

Kamu BİM çalışanları için hukukumuzda ayrı bir hukuki sorumluluk düzeni öngörülmemiştir. Bu nedenle kamu BİM çalışanları, kamu görevlilerinin hukuki sorumluluk kurallarına göre eylem ve işlemlerinden sorumlu olacaklardır. Hukuki sorumluluk başka bir anlatımla tazminat sorumluluğu olup BİM çalışanları da kusurları ile sebep oldukları zararları karşılamakla yükümlüdürler.

Kamu BİM çalışanları iki şekilde zarara neden olabilirler. Birincisi, yaptıkları eylem ve işlemler nedeniyle devlet malına zarar verebilirler. İkincisi, eylem ve işlemleri ile kamu hizmetinden faydalananlara ya da üçüncü kişilere zarar verebilirler. Her iki durum da Kamu BİM çalışanları vermiş oldukları zararlardan sorumlu olacaklardır. Her iki durumda da haksız fiil sorumluluğu dediğimiz sorumluluk türü söz konusudur. Bu nedenle öncelikle haksız fiil sorumluluğunun koşullarına kısaca değinmek gerekir. Hukuki sorumluluk türleri olan sözleşmeden doğan sorumluluk ile sebepsiz zenginleşme sorumluluğu, Kamu BİM çalışanının

kamu görevlisi sıfatının dışında kalan tamamen normal bir şahıs gibi sorumluluğunu gerektiren durumlardır. Bu nedenle bu durumlar ayrıca incelenmeyecektir.

2.2. Haksız Fiil Nedeniyle Sorumluluk

Haksız fiil, hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar veren fiildir. Haksız fiil sorumluluğunun dayanağı Borçlar Kanunun 41. ve devamı maddeleridir. Borlar Kanununun 41. maddesine göre, gerek kasten, gerek ihmal ve dikkatsizlik yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar veren şahıs, o zararı ödemekle yükümlüdür. Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için; hukuka aykırı bir fiil, bu fiille sebep olunan bir zarar, fiili işleyen şahsın kusurlu olması ve fiille zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gereklidir.

2.3. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle hukuka aykırı bir fiilin olması gerekir. Fiil, bir insanın yapma, ya da yapmama şeklinde gerçekleşen iradi davranışı şeklinde tanımlanabilir. Hukuka aykırılık ise, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olmasını ifade eder. Dolayısıyla sorumluluğun doğabilmesi için insanın hukuk kuralına aykırı iradi bir davranışının söz konusu olması gerekir.

2.4. Zarar

Bir kimse hukuka aykırı davranışı ile ancak başkasına bir zarar vermişse bundan sorumlu olacaktır. Hukuka aykırı bir fiil bulunmasına rağmen ortada meydana gelen bir zarar yoksa ceza veya disiplin sorumluluğu söz konusu olsa bile, haksız fiil nedeniyle tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Zarar ise, bir kimsenin rızası dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır. Bir kimsenin şahsiyetine yapılan saldırı nedeniyle duyduğu elem ve üzüntü ise manevi zarar olarak adlandırılmaktadır.

2.5. Kusur

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememesine rağmen hukuka aykırı davranışta bulunmaktan kaçınmamaktır. Fail, hukuka aykırı sonucu isteyerek davranışta bulunmuşsa kastı, hukuka aykırı sonucu istememiş olmakla birlikte, hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeterli derecede kullanmamışsa ya da hal ve şartların gerektirdiği özen ve dikkati göstermemişse

ihmalî söz konusudur. İhmal de kendi içinde ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır.

Ağır ihmal; hukuka aykırı bir fiil işlenirken hayatın olağan akışı içinde fiili işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise hukuka aykırı bir fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve özenli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir.

İşte haksız bir fiilde bulunan kimsenin, bu fiilinden sorumlu tutulabilmesi için kast, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak üçe ayrılan kusurlu hallerinden birisinin bulunması gerekir. Aksi takdirde ortada bir hukuka aykırı fiil ve zarar olmasına rağmen fail sorumlu olmayacaktır. Hukukumuzda kusursuz sorumluluk halleri bulunmasına rağmen incelediğimiz konu bakımından bu haller söz konusu olmayacaktır.

2.6. Zararla Fiil Arasındaki Nedensellik Bağı

Hukuka aykırı bir fiili işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Fiilin sebep olmadığı zararları tazmin etmekle yükümlü değildir. Yani, bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağı, yani sebep-sonuç ilişkisi bulunduğunu kabul edebilmek için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varabilmek gerekir.⁷ Eğer meydana gelen zarar ile fiil arasında uygun bir nedensellik bağı (irtibat) kurulamıyorsa fail sorumlu tutulmayacaktır.

2.7. Kamu BİM Çalışanlarının Zarardan Doğrudan Sorumlu Olması

2.7.1. Kamu Bilgi İşlem Çalışanlarının Devlet Malına Zarar Vermesi

Kamu BİM çalışanları görevleri yaparlarken kamu malına zarar verdikleri takdirde kural olarak bu zararı ödemek zorundadırlar. Ancak her zarar verme durumu için Kamu BİM çalışanlarından tahsil etmek onları çalışamaz hale getirecektir. Bu nedenle her durumda değil, kusurları ile zarar vermeleri halinde sorumlu olacaklardır.

⁷ OĞUZMAN, Kemal., ÖZ, Turgut., (2005), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, s. 519, İstanbul

Burada kamu görevlisinin kusurlu eylemi sonucu zarara uğrayan idarenin bizzat kendisidir. Zararı tazmin etmekle yükümlü tutulacak kişi ise eylemi gerçekleştiren Kamu BİM çalışanıdır. BİM çalışanı haksız fiil kuralarına göre Devlete vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulacaktır. Bu nedenle yukarıda belirttiğimiz haksız fiil sorumluluğu şartlarının olayda gerçekleşmiş olması gerekir. Bilgi işlem çalışanı hukuka aykırı bir eylem ve işlemi nedeniyle Devletin bir malına kusuru ile zarar verdiği taktirde bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Örneğin, bir Kamu BİM çalışanı, çalıştığı yerdeki kamuya ait donanım veya başka herhangi bir eşyaya kusuru ile zarar vermesi halinde çalıştığı ilgili kamu kurumu kendisine karşı idari yargıda değil, adliye mahkemelerinde dava açarak zararın giderilmesini isteyebilecektir.⁸ İlgili kamu idaresi Kamu BİM çalışanının kusurlu olduğunu, kusurlu işlem ve eylemi nedeniyle kamu malının zarar gördüğünü ispat ettiği takdirde mahkeme kamu çalışanını tazminata mahkûm edecektir.

İlgili kamu kurum veya kuruluşu, kamu çalışanının maaşından kesinti yaparak doğrudan zararını tazmin etme hakkı bulunmadığı için mutlaka adli yargıda dava açmak suretiyle zararının giderilmesini istemek durumundadır.

2.7.2. Kamu BİM Çalışanlarının Kusurları Nedeniyle 3. Kişilere Verdikleri Zararlardan Dolayı Sorumlulukları

2.7.2.1. Genel Açıklama

Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini görmekle yükümlü bulunan idare tüzel kişiliği, bu faaliyet ve hizmetleri kendi adına hareket eden ve birer gerçek kişi olan kamu görevlileri eliyle yürütür. Hizmet kusuru adı verilen ve idare tüzel kişiliğine isnat edilen eylem ve işlemler de sonuç olarak yine bir gerçek kişi olan kamu görevlileri tarafından işlenir.

Sorumluluk yönünden, idari görevin yapılması dolayısıyla idare adına hareket eden kamu görevlisinin, hizmetin kural ve gereklerine aykırı olarak işlediği kusurlu eylemlerinin, hangi hallerde idareye, hangi hallerde şahsına isnat edilebileceğini tespit etmek zorunludur. Zira kişisel kusur, yalnız kamu görevlisini kişisel sorumluluğunu; hizmet kusuru ise sadece idarenin parasal sorumluluğunu gerektirmektedir.

Anayasanın 129/5 maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin görevleri esnasında, görevlerini yaparken verdikleri maddi ve manevi zararlardan dolayı, doğrudan kamu görevlileri aleyhine

^{8 8} Bu dava, dava konusunun değerine göre sulh veya asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

adli veya idari yargıda dava açılmaz. İdari işlem ve eylemlerden dolayı kural olarak idari yargıda ve idare aleyhine tazminat davalarının açılması gerekir. Ancak hizmetle bağdaştırılamayan ağır kişisel kusurla işlenen eylemler nedeniyle adli yargıda doğrudan kamu görevlisi aleyhine kamu davası açılabilir. Öncelikle davanın hangi yargı yerinde kime karşı açılacağı konusunda belirleyici kriter olan hizmet kusuru - kişisel kusur ayrımını yapmak gerekir.⁹

2.7.2.2. Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı

Kamu hizmetinin ifası sırasında kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kusuruna hizmet kusuru denilmektedir. Hizmet kusuruna kısaca, “hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluk da” denilebilir. Hizmet kusuru genel olarak üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi halleridir. Bu hallerde kamu faaliyet ve hizmetlerinden çıkan zararlardan, personel değil idare sorumludur.

Kişisel kusur ise hizmetten kesinlikle ayrılabilen, yapılan hizmete yabancı olan kusurlu davranıştır. Kamu görevlisini görevine tamamen yabancı olan bu kusur çeşidine “saf kişisel kusur” veya “salt kişisel kusur” da denilmektedir. Burada kamu hukukuna tabi bir görevi yerine getiren personelin zarar doğuran eylem ve işlemi, göreve yabancı veya hizmetten ayrılabilen kişiye özgü hal niteliği taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle personelin eylem ve işlemi resmi sıfatından ayrılmakta, hatta bazen suç biçimine dönüşmekte ve böylece idari olma niteliğini kaybetmektedir.

Kamu görevlisi görevini yaparken görev konusunu oluşturan hizmetin kanuni ve genel sınırları içinde hareket etmiş ise eylem idari; zararı gerektiren kusur da hizmet kusurudur. Kamu görevlisinin bir hakkı ihlal eden hareketi hizmetin normal gereklerine ve kanuni sınırlarına uymuyor ise ortada kişisel kusur var demektir.

Diğer bir ifade ile kötü niyet ve amaçla başkasına zarar vermek, kamu yararı dışında özel yarar sağlamak üzere kasten eylem ve işlem yapmak veya suç niteliği taşıyan bir eylemde bulunmak kamu görevlisinin “salt kişisel kusuru” sayılmaktadır.

2.7.2.3. Hizmet Kusuru Nedeniyle Tazminat ve Rücu Davası

Anayasa'nın 129/5. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken

⁹ “Anayasa'nın 129/5. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi gereğince, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir”(4. Hukuk Dairesi 2007/1483 E.,2007/2354 K.)

verdikleri zararlar nedeniyle ancak idare mahkemelerinde tam yargı davası şeklinde tazminat davası açılabilir.

Bu dava, özü itibarı ile BK' nın 41 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasıdır. Bu nedenle yukarıda belirttiğimiz koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu davanın davacısı zarara uğrayan kişi, davalısı ise eylem ve işlemde bulunan kamu görevlisi değil, kamu görevlisinin çalıştığı bakanlık veya tüzel kişiliği olan kamu idaresidir. Bir Kamu BİM çalışanı bilgi işlemin görev alanına giren herhangi bir iş veya işlem yaparken, orada çalışan kişilere veya ilgili kamu kuruluşundan hizmet alanlara herhangi bir şekilde bir zarar verdiği takdirde, bu zararın giderilmesi için açılan dava bilgi işlem çalışanına değil, onun çalıştığı bakanlık veya tüzel kişiliği olan kamu idaresine karşı açılacaktır.

Ayrıca bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusuru, hizmet kusuru olarak değerlendirilir. Bu şekildeki bir davanın idari yargıda açılması gerekir.

Zarara uğrayan kişi davayı kazandığı takdirde davalı bakanlık veya tüzel kişiliği sahip kamu idaresi davaya konu tazminatı ödeyecektir. Ancak eylem ve işlemleri ile kamunun zarara uğramasına neden olan Kamu BİM çalışanı kusurlu ise ilgili kamu idaresi kendisine rücu davası açabilecektir. Yani zararı ödeyen kamu idaresi kusurlu çalışanından ödemiş olduğu tazminatın kendisine ödenmesini isteyebilecektir. Zararı ödeyen kamu idaresi çalışanın maaşından değil, adliye mahkemelerinde açacağı dava ile talepte bulunacak, adliye mahkemeleri ancak kamu görevlisinin kişisel kusurunun olduğu kanaatine varırsa, rücu davasını kabul edecektir. Bu dava da BK' nın 41 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasıdır. Bu nedenle haksız fiil nedeniyle tazminat davasının koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir.

2.7.2.4. Kişisel Kusur Nedeniyle Tazminat Davası

Kamu görevlisinin yaptığı hizmetten kesinlikle ayrılabilen, yapılan hizmetle ilgisi olmayan kusurlu eylem ve işlemleri ile bir zararın doğmasına neden olmuşsa bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bazen kamu görevlisinin bu tür eylem ve işlemleri suç oluşturmakta, bazen de eylem ve işlem o kadar açık bir usulsüzlük ve hukuksuzlukla yapılmıştır ki artık o davranış idarilik özelliğini kaybetmiştir. Kamu BİM çalışanının tutum ve davranışının suç oluşturmaya ya da hizmeti yürütürken ağır kusurla hareket etmesi veya düşmanlık, siyasal saik, kin ve kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halleri genel olarak kişisel kusur sayılmaktadır. Yine, adam dövme ve yargı kararlarını uygulamama gibi işlem ve eylemler idari niteliğini kaybetmiş tutum

ve davranışlardır ve kişisel kusur olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında, Kamu BİM çalışanının yetki sınırlarını aşarak bir kişiye zarar verecek bir eylemde bulunması veya bir işlem yürütmesi halinde kişisel kusur var demektir.

Bu durumlarda ortaya çıkan zarardan idare değil, Kamu BİM çalışanı bizzat sorumlu olacaktır. Tamamen Kamu BİM çalışanının kişisel kusurlarından kaynaklanan bu tür zararlar için idari yargıda değil, adli yargıda doğrudan kamu görevlisi aleyhine dava açılır ve özel hukuk kuralları uygulanır. Kamu BİM çalışanının kişisel kusurun olup olmadığını adli yargı mahkemeleri tespit edecektir.

Kişilik hakları zedelenen kişiler kişisel kusuru bulunan kamu görevlileri aleyhine doğrudan adli yargı mahkemelerinde manevi tazminat davası da açabilirler. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında, davalının müdürü olduğu şirketin e-posta adresinden, davacı şirketin ticari ilişki içinde bulunduğu firmalara gönderilen postalardaki ifadelerin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini belirtilerek manevi tazminata hükmetmiştir.¹⁰. Bu karar dikkate alındığında Kamu BİM çalışanının e-posta adresi kullanılarak kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi doğrudan bilgi işlem çalışanı aleyhine manevi tazminat davası açabilir.

3. KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNİN GENEL İDARİ SORUMLULUKLARI

3.1. İdari Sorumluluk Nedir?

İdari sorumluluk, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla başta yasal düzenlemeler olmak üzere tüzük, yönetmelik, genelge gibi mevzuat ile belirlenmiş görevlerin yerine getirilmemesi, uyulmasını zorunlu tutulan kurallara uyulmaması veya yasaklanmış işlerin yapılmış olmasından kısa ifadesiyle kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kusurlu davranmaktan kaynaklanan sorumluluktur.

¹⁰ “Davacı, ticari ilişkisi bulunan davalının, aynı konuda faaliyet gösteren firmalara gönderdiği elektronik posta (e-mail)iletlerinde kullanılan ifadeler ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat istemiştir. Davalı, sorumluluğu altında bulunan internet adresi kaynaklı iletilerin, şirket çalışanları veya üçüncü kişiler tarafından gönderildiğini kanıtlayamamış ve bu yöndeki savunmasını ispatlayamamıştır... Davanın yasal dayanağını oluşturan BK. m. 41 vd. hükümleri ile yalnızca kasıtlı eylemler değil; savsama (ihmal)boyutundaki tutum ve davranışlar da tazminat sorumluluğu için gerek ve yeter koşul niteliğindedir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davacının davaya konu eylem nedeniyle sorumlu tutulması gerekir”(4.Hukuk dairesi, 2005/366; 2005/1918)

3.2. İdari Sorumluluğun Yerine Getirilmemesi Halinde Karşılaşılacak Müeyyide: Disiplin Cezası

İdari sorumluluğunu yerine getirmeyen kamu görevlisinin karşılaşacağı müeyyide idari bir tahkikat sonucu verilen disiplin cezasıdır. Kamu görevlisinin nasıl bir disiplin cezası ile cezalandırılacağını tabi olduğu mevzuat belirler. Genel düzenleme olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 125.maddesine göre verilebilecek disiplin cezaları şunlardır:

Uyarma: Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Aylıktan Kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Kademe İlerlemesinin Durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1–3 yıl durdurulmasıdır.

Devlet Memurluğundan Çıkarma: Bir daha Devlet memurluğuna alınmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

3.3. Disiplin Cezalarına İlişkin Önemli Süreçler

3.3.1. Disiplin Cezalarında İndirim

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir. (DMK 125. md) Kanun metninde her ne kadar “uygulanabilir” denilmek suretiyle idareye takdir hakkı tanınmışsa da İdarenin bu takdir hakkını olumlu yönde kullanmamış olması ve idare mahkemesine dava açılmış olması halinde idare mahkemesince “bir alt ceza uygulanmadığı” gerekçesi ile dava konusu disiplin cezasının iptaline karar verildiği görülmektedir.

3.3.2. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Makamlar

Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri (kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirler (DMK 124.md)) tarafından;

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir.

Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder.

Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. (657 DMK md.126)

3.3.3. Disiplin Cezalarında Zamanaşımı

DMK'nın 125. maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar. (657 DMK md.127)

3.3.4. Disiplin Cezası Kararı Verme Süresi

Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.

Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır. (DMK 128.md)

3.4. Savunma Hakkı

Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. (DMK 130.md)

3.5. Disiplin Cezalarına Karşı Başvurulacak İtiraz Yolları

3.5.1. Disiplin Kuruluna İtiraz

Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. (DMK 135.md)

Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin, kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde kararlarını vermek zorundadırlar.

İtiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararlar kesin olup, bu (uyarma ve kınama cezalarına ilişkin) kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz (DMK 136.md).

3.5.2. İdari Yargı Yoluna Başvurma

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. (DMK 135.md).

Uyarma veya kınama cezası 657 sayılı DMK dışında bir mevzuat uyarınca verilmiş ise yerleşik içtihatlarla göre idari yargı yoluna başvurulabilmektedir.

3.5.3. Başvurulacak Mahkeme: İdare Mahkemesi

İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki:

a)İptal davalarını,

b) Tam yargı davalarını,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları,

d) Diğer kanunlarla verilen işleri,

Çözümlmek üzere 06.01.1982 tarih 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulmuş olup, disiplin cezalarının iptali için dava açılacak ilk derece mahkemesi "İdare Mahkemesi"dir.

3.5.4. Dava Açma Süresi

Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gündür.

Bu süreler;

İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı, tarihi izleyen günden başlar.

Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.(2577 sayılı İYUK md.7)

Tatil günleri sürelere dâhildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Sürenin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır. (2577 sayılı İYUK md.8)

3.5.5. Yetkili İdare Mahkemesi

Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir. (2577 sayılı İYUK md.33)

3.5.6. Dava Dilekçesinde Bulunması Gereken Zorunlu Unsurlar ve Dilekçelerin Verileceği Yerler

Disiplin Cezalarının iptaline ilişkin davalar idare mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

Dilekçelerde;

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

Gösterilir.

Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.

Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir. (2577 sayılı İYUK md.4)

3.5.7. Yürütmenin Durdurulması

İdare mahkemeleri, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verebilirler. (2577 sayılı İYUK md 27)

3.5.8. İdare Mahkemelerinin Kararlarının Sonuçları

İdare mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.

İdare mahkemesi kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

Mahkeme kararlarının (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir

3.5.9. İdare Mahkemelerinin Kararlarına Karşı İtiraz ve Temyiz Yolları

3.5.9.1. İtiraz

İdare Mahkemelerince yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, çalışmaya ara verme süresi içinde ise en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hâkimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. (İYUK md 27)

3.5.9.2. Temyiz

İdare mahkemelerinin nihai kararlarına karşı da nihai kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir. (İYUK md 46)

4. KABAHTLER KANUNUNA GÖRE İDARİ YAPTIRIM KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI

4.1. Genel Açıklama

5651 sayılı kanun ve ilgili yönetmeliklerle düzenlenen ceza sorumluluklarından bahsetmeden önce genel manada idari para cezalarının verilme usulleri, bu kanundan kaynaklanan cezalar ve bu cezalara karşı kanun yolları hakkında genel bilgi verilecek daha sonra bu bilgileri ışığında kanundaki düzenlemelerden bahsedilecektir. Diğer bölümlerde incelenen kamu BİM yöneticilerinin memur sıfatlarıyla işleyebilecekleri genel memur suçları açısından kanun yollarına müracaat konusu ayrıca işlenmeyecektir. Aksi takdirde çalışma kapsamı dışına çıkılacaktır.

Ceza kanununun amacı kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak ve suç işlenmesini önlemektir. Bu amaçla hazırlanan kanunlar iki başlık altında düzenlenmiştir. Basit nitelikte suçları düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve nitelikli suçların

düzenlendiği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunudur. 5651 sayılı yasa ile getirilen cezai sorumluluklardan birçoğu kabahat niteliğinde olmasına rağmen bir kısmı da cürüm niteliğindedir. İncelenen konu itibarıyla asıl olan kabahat niteliğindeki suçlar olduğundan daha çok kabahatler kanunundaki genel hükümlerden bahsedilecektir. Kabahatler kanununda düzenlemesi bulunmayan genel hükümler açısından TCK'na müracaat edilerek oradaki düzenlemeye bakılmalıdır. Özellikle Kamu BİM çalışanlarının işleyebilecekleri suç türleri kabahat niteliğinde suç olarak düzenlendiğinden Kabahatler Kanununda düzenlemesi bulunan suçlara uygulanacak genel hükümler kısaca açıklanacaktır.

Kabahat niteliğindeki eylemlerin cezalandırılmasındaki amaç; toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumaktır. Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.

Kabahat, eylemi yapanın icrai veya ihmali (yapmaması gereken bir hareketi yapması, ya da yapması gereken bir hareketi yapmaması) davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz.

Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.

Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.

Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle¹¹ işlenebilir. Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.

¹¹ Basit tanımıyla kast; eylemin bilerek ve istenerek yapılması ve neticenin de talep edilmesi iken, taksir ise; eylemin bilerek ve istenerek yapılması fakat neticenin talep edilmemesidir.

Kabahatlerde teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanunu'nun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir. Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idari para cezası verilir. Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi (olaya katılan) hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idari para cezası verilir.

Kanunda özel faillik (belli kişilerce işlenebilen suçlar, örnek görevi kötüye kullanma suçu için kamu görevlisi olma şartında olduğu gibi) niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır.

Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir. Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılır. Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.

Kabahatler karşılığında uygulanan idari para cezası, maktu veya nispi (olaya göre para cezasının miktarının değişmesidir.) olabilir. Kanunda alt ve üst sınırı gösterilmesi durumunda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte dikkate alınarak tayin edilecektir. Kabahat dolayısıyla idari para cezası veren kamu görevlisi, ilgilinin rıza göstermesi halinde bunun tahsilâtını derhal kendisi gerçekleştirir. İdari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez. İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere¹² yeniden

¹² 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranıdır.

değerleme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.

4.2. İdari Para Cezalarında Zamanaşımı

Kabahatlerde zamanaşımı; soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu zamanaşımının dolması durumunda niteliğine göre ya idari para cezası verilemez, ya da ceza verimleşse de ceza infaz edilemez. Bu zamanaşımları cezanın niteliğine göre bir kısım sürelerle bağlanmıştır.

4.2.1. Soruşturma Zamanaşımı

Soruşturma zamanaşımının başlangıcı idari yaptırıma konu eylemin tamamlanmış sayıldığı tarihten başlar. Kabahatlerde eylemin tamamlanması için neticenin gerçekleşmesi şartı aranmaksızın icrai ya da ihmali davranış yapıldığında eylem gerçekleştirilmiş sayılacaktır.

Kabahatler Kanununun 20. maddesine göre;

Yüz bin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,

Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,

Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde soruşturma zamanaşımı süresi üç yıldır.

Nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilemez. Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

4.2.2. Yerine Getirme Zamanaşımı

Yerine getirme zamanaşımı eylemi gerçekleştirene verilen yaptırımın kesinleşmesinden itibaren başlayacaktır. Kısacası kanun yollarına müracaat hakkının kullanılması ya da kullanılmaması süreçlerinin tamamlanmasıdır.

Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde yedi,

Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde beş,

Onbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde dört,

Onbin Türk Lirasından az idari para cezasına karar verilmesi halinde yerine getirme zamanaşımı üç yıldır.

Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idari para cezasına ilişkin karar artık yerine getirilemez. Zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar. Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez.

4.2.3. İdari Para Cezası Verme Yetkilisi

Kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Kanunda açık hüküm bulunmayan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amiri bu konuda yetkilidir. İdari kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. İdari para cezasını verme yetkisi suçun işlendiği yerdeki ilgili kişidir.¹³ Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yerindeki kişi yetkilidir. Cumhuriyet savcısı, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini öğrenmesi halinde Cumhuriyet savcısı durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım kararı verebilir.

4.2.4. Kararların Tebliği

İdari yaptırım kararı, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir. İdari yaptırım kararının ilgili gerçek kişinin huzurunda verilmesi halinde tutanakta bu husus açıkça belirtilir. Bu karara karşı başvurabileceği kanun yolu, mercii ve süresine ilişkin olarak bilgilendirildikten sonra kişinin karar tutanağını imzalaması istenir. İmzadan kaçınılması halinde bu durum tutanakta açıkça belirtilir. Karar tutanağının bir örneği

¹³ 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yer bakımından yetki kuralları kabahatler açısından da geçerlidir.

kişiy e verilir. Tüzel kiş i hakkında verilen idari yaptırım kararları her halde ilgili tüzel kiş iye tebliğ edilir.

4.2.5. Kanun Yollarına Müracaat

Verilen kararlara karşı kanun yoluna müracaatı iki ayrı alternatif olarak incelemek gerekecektir. Şayet kabahati düzenleyen kanunda ya da yönetmelikte tanımlanan kabahatler dolayısıyla verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir, şeklinde bir düzenleme varsa verilen cezalara karşı idare mahkemesinde itiraz işlemi yapılacaktır. Bu şekilde bir düzenleme yok ise kabahat niteliğindeki suçlardan dolayı verilen para cezalarına karşı Kabahatler Kanunundaki kanun yolları kullanılacaktır.

İdari Yargılama Usulüne ilişkin kanun yollarına müracaat konusu “Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Genel İdari Sorumlulukları” başlığı altında incelenmiştir.

4.2.6. Kabahatler Kanunu Gereğince Başvuru Usulü

İdari para cezası kararl arına karşı, kararın tebliğı veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde idari cezayı düzenleyen yasada ayrıca özel bir düzenleme bulunmuyorsa idari yaptırım kararını veren yerdeki sulh ceza mahkemesine harçsız olarak itiraz başvurusu yapılabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir. Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir. Başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir. Başvuru dilekçesinde, idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Şayet varsa ayrıca dilekçede başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebepler dayanaklarıyla birlikte gösterilmelidir. İdarî yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilir.

4.2.7. İdari Yaptırıma İtiraz Başvurusunun İncelenmesi Usulü

Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda; yetkili olmadığının anlaşılması halinde dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine, başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari

yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığı veya başvuranın buna hakkı bulunmadığı anlaşılırsa başvurunun reddine karar verilir. Bu sebepler yoksa başvurunun usulden kabulüne karar verilerek dilekçenin bir örneğini ilgili kamu kurum ve kuruluşuna tebliğ edilir.

İlgili kamu kurum ve kuruluşu, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idari yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da ilgili kamu kurum ve kuruluşundan isteyebilir. Cevap dilekçesi, idari yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir. Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder; talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunabilir. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, tarafların yokluklarında karar verilmesine engel teşkil etmeyecektir. Bu husus çıkartılacak tebligatta açıkça belirtilir. Mahkeme gerektiğinde dosyaları duruşmalı olarak inceleyebilir, delil toplayabilir, tanık dinleyebilir, bilirkişi incelemesine ve keşfe müracaat edebilir.

Mahkeme bütün delilleri toplayıp yargılama işlemini tamamladıktan sonra itiraz hakkında son karar olarak; idari yaptırım kararının hukuka uygun olması nedeniyle, "*başvurunun reddine*" veya hukuka aykırı olması nedeniyle, "*idari yaptırım kararının kaldırılmasına*" karar verir. Ayrıca idarî para cezasının alt ve üst sınırı kanunda gösterilen kabahatlere karşı başvuruda bulunulmuş ise mahkeme, idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir. İki bin Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir.¹⁴

Mahkemenin kesin olamayan nitelikte verdiği son kararlarına karşı yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır. İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.

Kanun yoluna başvuran kişi, bu konuda karar verilinceye kadar başvurusundan vazgeçebilir. Vazgeçme halinde bir daha aynı konuda başvuruda

¹⁴ 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 17/son maddesinde; "İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idari para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idari para cezaları açısından uygulanmaz." şeklinde düzenleme mevcuttur. Burada sadece kanun metninde geçen cezalardan bahsedilecektir. Cezaların uyarlanması bu kanun maddesine göre yapılacaktır.

bulunulamaz. İlgili kamu kurum ve kuruluşu da mahkeme tarafından karar verilinceye kadar kanun yolu başvurusunu kabul ederek idari yaptırım kararını geri alabilir. Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve vekâlet ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir.

5. 5651 SAYILI KANUNUN KAMU BİLGİ İŞLEM MERKEZİ YÖNETİCİLERİNE GETİRMİŞ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER

Genel Açıklama

04.05.2007 tarihinde 5651 sayılı kanun olarak kabul edilen İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. ve 8. maddeleri 23.11.2007 tarihinde diğer maddeleri ise yayım tarihi olan 23.05.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

Bu kanununda özel kişilerle birlikte tüzel kişiler hakkındaki düzenlemeler de birlikte yapılmıştır. Kamu kurumları açısından konu ele alınacağından öncelikle kamu tüzel kişilerinin (Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin) İçerik, Yer, Erişim ve Toplu kullanım sağlayıcı olup olmayacakları konusunun açıklanmasında fayda vardır. 58. Hükümet tarafından hazırlanan Acil Eylem Planı'nda e-Dönüşüm Türkiye Projesi'ne yer verilmiş, 3 Aralık 2003 tarihinde de E-Dönüşüm Türkiye Projesi Kısa Dönem Eylem Planı uygulamasında yönelik Başbakanlık genelgesi çıkartılarak e-dönüşüm Türkiye projesinin hedefleri belirlenmiştir. Bu aşamadan sonra da kamu kurumları kısa zamanda e-devlet projelerini geliştirmeye ve uygulamaya başlamışlardır.

Kamu hizmetlerinin elektronik ortamda sunulması hedefi sonucu da kamu kurumları başta bu hizmeti sunabilecekleri hizmet ve içerikleri barındıran Merkezi Sistem Odalarını kurarak işletmeye başlamakla yer sağlayıcı konumuna gelmişlerdir. Yine başta e-Devlet projesi geliştiren kamu kurumları olmak üzere bir kısım e-hizmetler internet ortamında kullanıcılara sunularak gerektiğinde bu verilerde güncellemeler yapılmak suretiyle kamu tüzel kişileri içerik sağlayıcı konumuna gelmişlerdir. Başta Adalet Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve taşra teşkilatında birçok birimde hizmet vermekte olan kamu kurumları geliştirilen e-devlet

yazılımlarının merkezde bulunan Merkezi Sistem Odası uygulamalarına erişimlerini sağlayabilmek için kullanıcılarına internet erişim hizmetini de vermeye başlamışlardır. Verilen bu hizmet neticesi de birçok kamu kurumu erişim sağlayıcı konumuna gelmiştir.

Her ne kadar Telekomünikasyon Kurumu Tarafından¹⁵ Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesindeki düzenlemeye göre;¹⁶ “erişim sağlayıcı” olabilmek için aynı zamanda sermaye şirketi olması gerektiği konusunda bir kısım yorumlar yapılmak suretiyle¹⁷¹⁸ kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin erişim sağlayıcı olmayacaklarından bahsedilmiş ise de, aslolanın 5651 sayılı yasadaki düzenlemeler olduğu, bu düzenlemelerde erişim sağlayıcının tanımı yapılırken “Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler” şeklinde tanımlama yapıldığı, erişim sağlayıcıların sadece sermaye şirketlerinden oluşacağı hususunda bir tanımın olmadığı, yönetmeliğin bu şekilde yorumlanmasının kanun koyucunun iradesinin önüne geçme anlamına geleceği şeklinde yorumlanmaktadır. Kanun koyucunun muradı sadece sermaye şirketleri olsa idi kanundaki tanımda bu ayrımı yapması gerekirdi.

Ayrıca yönetmelikteki düzenlemede “... erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri...” İfadesi kullanıldığında göre sermaye şirketi olmayan erişim sağlayıcıları da var olacaktır. Aksi takdirde kanundaki tanımda erişim sağlayıcıların sadece sermaye şirketleri olacağı hususu düzenlenmeliydi. Kamu kurumları da bu kapsamdadır.

¹⁵ Kurumun adı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile “Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumuna” olarak değiştirilmiştir.

¹⁶ Faaliyet Belgesi

Faaliyet belgesi

MADDE 4 – (1) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketleri ile yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür.

(2) Faaliyet belgesi; erişim sağlayıcı faaliyet belgesi ve yer sağlayıcı faaliyet belgesi olmak üzere iki şekilde düzenlenir.

(3) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almaksızın yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunanların internet erişim hizmeti, Başkanlık kararıyla ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulur.

¹⁷ ŞEN, Osman Nihat, (03.03.2009), 5651 Sayılı Yasa Hakkında Bilgilendirme, www.byds.com.tr/SharedFilesDownload.aspx?pageid=8&fileid=5&mid=44 -

¹⁸ Erişim sağlayıcı nedir? Kimler erişim sağlayıcı olabilir? Erişim sağlayıcı; kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlar. 406 sayılı Telefon ve Telgraf Kanunu ve Telekomünikasyon Hizmet ve Alt Yapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından yetkilendirilen işletmeler erişim sağlayıcılığı faaliyetinde bulunabilirler. TTNET A.Ş., Superonline A.Ş., Borusan Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş. gibi şirketler örnek olarak verilebilir. Erişim sağlayıcıların güncel listesine http://www.tib.gov.tr/ES_YS.html sayfasından ulaşılabilir. (http://www.tib.gov.tr/ssss_detay.html#33)

Yönetmelikteki bu düzenlemede bölüm başlığı “Faaliyet Belgesi” başlığını taşıdığı, buradaki sermaye şirketi ayrımının sadece faaliyet belgesinin alınması hususunda bir ayrıma tabi tutulması gerektiği açıktır. Bu düzenleme gereğince sadece sermaye şirketi olan erişim sağlayıcı faaliyet belgesi almak zorundadır. Çünkü kamu kurum ve kuruluşları erişim sağlama hizmetini para kazanmak ya da kar elde etmek amacıyla yerine getirmemektedir. Amaç çalışanlara kamu hizmeti vermektir. Bu sebeple kurum ve kuruluşları sermaye şirketi olmadığından bu kurumları denetlemeye de ihtiyaç bulunmamaktadır. Faaliyet belgesi almalarına gerek yoktur. Fakat kamu kurumu çalışanı açısından dahi olsa trafik bilgisinin tutulmasında olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşları erişim sağlayıcısının yerine getirmesi gereken diğer yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar. Aksi takdirde kamu kurumları ve çalışanları açısından imtiyaz sağlanmış olacaktır. Bu durumda Anayasa ve diğer yasalarda düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Bu yorumların yapılmasında erişim sağlayıcı kavramı ile internet servis sağlayıcı kavramları birbirine benzetilmektedir. Erişim sağlayıcı kavramı daha geniş bir kavram olup internet servis sağlayıcıyı da kapsamaktadır. Her ne kadar kanunun bu şekilde yorumlanması kamu kurumlarına ek bir kısım yükümlülükler getirirse de mevzuat açısından bu düzenleme tekrar gözden geçirilmelidir.¹⁹ Aksi takdirde yapılan yorumlar ve çıkartılan yönetmeliklerle kanunun kapsamı daraltılacaktır.

Bilişim teknolojileri diğer Dünya ülkeleri ile birlikte paralel olarak ülkemizdeki özel sektör ve kamu sektöründe de kullanılmaya başlanmıştır. Bu teknolojilerin başta kamu hizmetlerinde kullanılması ile vatandaşa nitelikli hizmet sunulması ve e-devlet kapsamında projeler geliştirilmesi amacıyla çoğu kamu kurumu teşkilat kanunlarında değişiklik yapmak suretiyle bilgi işlem daire başkanlıkları, müdürlükleri, büroları ve benzeri isimler altında idari birimler kurarak bu hizmetlerin uzman kadrolar tarafından sunulması hedeflenmiştir.

5651 sayılı yasada düzenleme yapılması sırasında yer, içerik ve erişim sağlayıcıların tanımları geniş kapsamlı bir şekilde yapılarak devlet teşkilatına bağlı bilgi işlem birimlerinin de bu tanım içinde yer alması sağlanmıştır.

Kamu kurumları tarafından sunulan e-hizmetlerin tek bir kapıdan sunulması amacıyla <https://www.turkiye.gov.tr/> isimli web sayfası açılarak vatandaşlara hizmet vermeye başlamıştır. Anlaşılacağı üzere günümüzde birçok kamu kurumunun yer, içerik ve erişim sağlayıcı olduğu, toplu kullanım sağlayıcılık konusunda ise kamuda çalışanların çalışmış oldukları birimlerinde internet erişimleri sağlandığından ayrıca

¹⁹ Buradaki yorumlar çalışma grubu üyelerinin yorumlarıdır, kamu kurum ve kuruluşlarını bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

internet erişimi için birimlerin bulunmadığı, fakat eğitim ve öğrenim alanları olan üniversitelerin kütüphaneleri vb. birimlerinde toplu kullanım imkânlarının tanındığı bilinmektedir. Bu konu ise kamu kurumlarını genel hatları ile kapsamadığından ayrıca burada ele alınmayacaktır.

Kanun koyucu bu kanun ile açık bir şekilde olmasa da yapılan açıklamalar ışığında BİM(birimleri) yöneticilerine bir kısım görev ve sorumluluklar yüklemiştir. Genel hatları ile kanundan kaynaklanan görevleri; bilgilendirme yükümlülüğü, içerik sağlayıcının sorumluluğu, yer sağlayıcının yükümlülükleri, erişim sağlayıcının yükümlülükleri, toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülükleri, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı, erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi ana başlıkları altında saymak mümkündür.

Kamu kurumları da bilgi işlem birimleri vasıtasıyla yer, içerik ve erişim sağlayıcı konumunda olduklarından bu kanunda düzenlenen yükümlülüklerin açıklanması sırasında sorumlu kişilerden bahsederken ayrıca kamu BİM yöneticisi terimi yerine kanunda düzenlemesi bulunan yer, içerik ve erişim sağlayıcısı terimleri kullanılacaktır.

Kamu BİM yöneticisi ve kamu görevlisi kavramlarına da ayrıca açıklık getirmede fayda vardır. Mevcut yasalarda kamu BİM yöneticisi şeklinde bir düzenleme ve kavram yoktur. Devlet teşkilatındaki diğer birimlerde olduğu gibi BİM'lerin de kendi içlerinde bir hiyerarşik yapılanması vardır. Bu birimde de bir kısım kişiler yönetici iken bir kısım kişilerde bu yöneticilerle birlikte çalışan ve kamu görevi yapan kişilerdir. (kadrolu memur ya da sözleşmeli personel olabilir.)

765 sayılı mülga TCK'dan farklı olarak 5237 sayılı TCK'da kanun koyucu "devlet memuru" kavramı yerine daha geniş kapsamlı bir kavram olan "kamu görevlisi"²⁰ kavramını kullanmıştır. Devlet veya kamu kurumu adına çalışan herkes (kadrolu veya sözleşmeli) kamu görevlisi tanımı içine girecektir. Kamuya yararlı bazı hizmetlerin özel kişiler tarafından idare hukuku kapsamındaki ruhsat, emanet, imtiyaz, yap-işlet-devret gibi yöntemlerle sürdürülmesinde hizmeti yürüten özel kişi ve personeli ile devlet arasında doğrudan bir denetim ve gözetim ilişkisi bulunmadığından personel ile idare arasında olması gereken, kamu güç ve otoritesini sağlayan organik bağ kurulamamış olmaktadır.²¹ Bu sebeple de bu şekildeki hizmeti yürüten kişilerin yapmış oldukları faaliyetlerin kamu görevi olarak adlandırılması, bu kişilerin de kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi kanunun çok

²⁰ Madde 6 - (1) c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

²¹ ARTUÇ, Mustafa., age.

geniş bir şekilde yorumlanması sonucunu doğuracaktır. Ceza normlarının yorumu da buna müsaade etmeyecektir.

Bu sebeple bir kısım BİM hizmetlerinin hizmet sözleşmelerine dayanılarak satın alınması, ya da yukarıda sayılan yöntemlerle yerine getirilmesi durumunda bu hizmet biriminde çalışan kişilerin yapmış oldukları görevlerin kamu görevi, çalışanların da kamu görevlisi sayılması çok da mümkün gözükmemektedir. Bu kapsamda görevli olan kişilerin cezai sorumlulukları genel düzenlemeler içinde değerlendirilmelidir.

Yine 5237 sayılı kanunun 5/1. maddesinde “bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” şeklindeki düzenleme sebebiyle özel ceza yasalarında memur kavramına yapılan atıflar 5237 sayılı TCK kapsamında “kamu görevlisi” olarak kabul edilmelidir.

5237 sayılı TCK’nın genel hükümleri kapsamında kamu BİM çalışanları da kamu görevlisi kabul edilerek cezai sorumlulukları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Her ne kadar çalışmanın bir kısım bölümlerinde ve konu başlığında kamu BİM yöneticileri şeklinde bir kavram kullanılmış ise de burada daha geniş bir kavram olan kamu BİM çalışanları, (görevlileri-memur ve sözleşmeli personel) kavramını kullanmak daha uygun olacaktır.

“Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin Kurulmasına Yönelik Teşkilat Kanunlarındaki Düzenlemeler” başlığı altında kamu bilgi işlem merkezlerinin kuruluşlarına ait teşkilat yapıları incelenmiş olup bu düzenlemelerde daha çok kamu BİM’lerinin yapması gereken görev ve yetki alanları sayılmış, buradaki görevlerin hangi hiyerarşik yapı ile kimler tarafından yerine getirileceği hususunda ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple ve yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlisi kavramı çerçevesinde BİM’lerin içindeki mevcut iş bölümü ve dağılımına göre bu birimlerde çalışan kişilerin tazminat ve ceza sorumlulukları tespit edilmelidir. Bu tespitlerin yapılmasında sıkı surette teşkilat yasalarında tarif aramakta doğru olmayacaktır. TCK’daki “kamu görevlisi” kavramının kapsamı çok geniş olduğundan kamu BİM’de fiili olarak görevi yerine getiren bir kişi ya da yöneticisinin (ayrıca bir görevlendirmeye ihtiyaç olmaksızın) yaptığı işlerden dolayı tazminat ve ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir.

TCK kapsamında düzenlenen görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarının kapsamı belirlenirken kamu BİM’lerin kurulmasına dair teşkilat kanunlarındaki düzenlemeler bu iki suçun unsurlarının ayırımında kullanılabilecektir. TCK’nın Görevi Kötüye Kullanma başlıklı 257/1. maddesinde “görevi kötüye

kullanma”, 257/2. maddesinde “görevi ihmal” suçu düzenlenmiştir.²² Bu düzenlemede “...görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan...” şeklindeki düzenlemede “görevin gerekleri” nin neler olduğu ilk aşamada teşkilat kanunlarına bakılarak daha sonra da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, yönetmelikler ve diğer tali düzenlemelere bakılarak tespit edilecektir. Bu sebeple teşkilat kanunlarında bilgi işlem merkezi ya da müdürlüğü kurulmasına dair özel düzenlemesi olan kamu kurumlarına ait yasal düzenlemeler bu çalışma içerisine dâhil edilerek ekte sunulmuştur.

5651 sayılı yasanın incelenmesi sırasında kanundaki düzenleme gereğince bu eylemleri işleyebilecek olan kişiler yer, içerik ve erişim sağlayıcılar olabilecektir. TCK 5. ve 6. maddelerdeki düzenlemeler gereğince kamu kurumlarındaki yer, içerik ve erişim sağlayıcılarda “kamu görevlisi” olarak görev yapmaktadırlar. Bu sebeple 5651 sayılı yasadaki cezai yükümlülüklerde suçun faili Kamu BİM’de çalışan kamu görevlisi olacaktır. Eylemlerin açıklanmasında ayrıca suçun failinin kimler olacağı açıklanmayacaktır. Aşağıda sayılan suçlarda suçun faili kamu kurumu olarak hizmet veren yer, içerik ve erişim sağlayıcılık hizmetini veren ve BİM’de çalışan kamu görevlisidir.

5.1. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Yasada;“bilgilendirme yükümlülüğü” ayrı bir başlık altında; yer, erişim ve içerik sağlayıcıyı da kapsayacak şekilde düzenlenmiş olduğundan “bilgilendirme yükümlülüğü” ana başlığı altında yer, erişim ve içerik sağlayıcının yükümlülükleri tek başlık altında incelenecektir.

İçerik, yer ve erişim sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğü 5651 sayılı yasanın 3. maddesinde düzenlenmiş olup ²³esas ve usulleri ise iki ayrı yönetmelik ve bir genelge ile düzenlenmiştir. Kanundaki düzenleme de herhangi bir ayrıntıya girilmeksizin bu konunun yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Birinci düzenleme; 24.10.2007 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarafından²⁴ Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine

²² TCK’da “Görevi Kötüye Kullanma” başlığı kullanmışsa da aynı zamanda görevi ihmal suçu da bu düzenleme içinde yer almaktadır.

²³ “İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.”

²⁴ Kurumun adı, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile “Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumuna” olarak değiştirilmiştir.

İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14. ve devamı maddelerindeki düzenlemedir.

Yönetmeliğin 14. maddesindeki düzenlemeye göre;

Erişim sağlayıcıları ve yer sağlayıcıları kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabilecekleri şekilde iletişim başlığı altında aşağıdaki bilgileri eksiksiz olarak bulundurmak zorundadır;

<i>Gerçek Kişi</i>	<i>Tüzel Kişi</i>
1 Adı Soyadı	Unvanı, sorumlu kişiler
2 Yerleşim yeri	Vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası
3 Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası	Merkezinin bulunduğu yer
4 Sunulan hizmet bir kurumun izni veya denetimine bağlı ise bu kuruma ait bilgiler	Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası
5 *Yer sağlayıcı hizmetlerine son vereceğini kullanıcıların ana sayfadan ulaşabilecekleri şekilde duyuracaktır.	Sunulan hizmet bir kurumun izni veya denetimine bağlı ise bu kuruma ait bilgiler
6	*Yer sağlayıcı hizmetlerine son vereceğini kullanıcıların ana sayfadan ulaşabilecekleri şekilde duyuracaktır.

Bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyenler 5651 sayılı yasanın 3/2. maddesi ve aynı yönetmeliğin 18/1. maddesi gereğince TİB (Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği hükmü getirilmiştir.

İkinci düzenleme ise; 5651 sayılı yasa yollamasıyla İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki 30.11.2007 tarihli yönetmeliğin 5. maddesindeki düzenlemedir. Buradaki düzenleme de; ticari veya ekonomik amaçlı olarak içerik, yer ve erişim sağlayıcıları bağlayıcı nitelikte düzenleme mevcuttur. Bu madde kapsamında kamu kurumlarına yüklenen herhangi bir cezai veya hukuki yükümlülük mevcut değildir. Yönetmeliğin bu maddesine aykırı hareket eden ticari veya ekonomik amaçlı olarak içerik, yer ve erişim sağlayıcılara

TİB tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilecektir.

Kanundaki ve kanuna dayalı olarak çıkartılan yönetmelikler arasındaki düzenlemelerde tutarsızlık mevcuttur. Kanunda bilgilendirme yükümlülüğünün içerik, yer ve erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmesi gerektiğini belirtirken 5651 sayılı yasa yollamasıyla İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesinde; ticari amaçlı içeriği yer ve erişim sağlayıcı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğini belirtilmektedir. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 14.maddesinde ise sadece erişim sağlayıcıların ve yer sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğünden bahsetmektedir. Bu durumda en kapsamlı düzenleme kanunda yapılan düzenleme olup yönetmeliklerle yapılan düzenlemeler kanundaki düzenlemeyi sınırlayan düzenlemeler olmuştur. Hâlbuki yönetmeliklerdeki düzenlemelerin sadece kanundaki düzenlemeyi açıklar mahiyette düzenlemeler olması gerekirdi. Ayrıca aynı konunun neden iki ayrı yönetmelikle düzenlenmiş olduğu da anlaşılamamıştır.

Bu durumda bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekenler hangi düzenlemeye uygun hareket edeceklerdir. Öncelikle bu konunun aydınlatılması gerekecektir. Aslında kanundaki düzenleme daha kapsamlı olduğundan temelde bir sorun yoktur, fakat bilgilendirme yükümlülüğü olan muhataplar ne şekilde hareket etmelidir.

5237 sayılı TCK'nın 2/1. maddesinde; kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Yönetmelikler bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamını genişletmeyip hatta daraltmışlardır. Bu noktada kanuni düzenlemeye uygun hareket etmek suretiyle ticari veya ekonomik amaçlı olup olmadığına bakılmaksızın **içerik, yer ve erişim** sağlayıcıları “bilgilendirme yükümlülüğüne” uygun hareket etmek zorundadırlar. Kamu kurumları da bu yükümlülüğe uymak zorundadır.

Kamu kurumları açısından bilgilendirme yükümlülüğü 2007/4 Sayılı Başbakanlık Genelgesi ile ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu genelge eki olarak hazırlanan Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzunun 2.4.2. maddesine göre;

kamu kurumları aşağıdaki tabloda belirtilen bilgileri internet sayfasında bulundurmalıdır.

2007/4 Sayılı Başbakanlık Genelgesi gereğince Kamu internet siteleri en az tablodaki bilgileri internet sayfalarında bulundurmak zorundadırlar.

- 1 Kurum adı,
- 2 Kurum logosu,
- 3 Sitenin amacı,
- 4 Kurum yapılanması,
- 5 Kurumun sorumlulukları ve amaçları,
- 6 Kurum yöneticileri,
- 7 Kurumun alt birimleri ve bu birimlerin görevleri,
- 8 Kurum ile alakalı mevzuat,
- 9 Kurumun sunduğı hizmetleri açıklayıcı sayfalar,
- 10 Varsa sunulan etkileşimli hizmetler,
- 11 Kurumun üretmekle yükümlü olduğı her tür rapor,
- 12 İstatistiksel bilgiler,
- 13 Kuruma ait duyurular, haberler, kuruma ait basın açıklamaları, basında kurum ile ilgili çıkan haberler, internet üzerinden sunulabilecek her tür form,
- 14 Kuruma ait erişim bilgileri (telefon, adres, e-posta),
- 15 Şikâyet ve geri bildirim mekanizması,
- 16 Site ile ilgili yardım sayfaları,
- 17 Sıkça sorulan sorular sayfası,
- 18 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 16'ncı maddesi gereğince kurumun sendikalı personeline ait veriler,
- 19 İhtiyaca göre yabancı dilde kurumun tanıtımı, teşkilat yapısı, görev ve sorumlulukları vb. bilgiler,

2007/4 Sayılı Başbakanlık Genelgesi gereğince Kamu internet sitelerinde olması gereken bilgilere ait Başbakanlık, TBMM, Adalet Bakanlığı, Dışışleri Bakanlığı Kùltür Bakanlığı ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı internet sayfaları incelenmiştir. Genel hatları ile bu kamu kurumlarının genelgeye uydukları gözlemlenmiştir.

Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzu Kapsamında Örnek İnceleme Raporu

	Başbakanlık	TBMM	Adalet Bakanlığı	Dış İşleri Bak.	Kültür Bakanlığı	TİB
	http://www.basbakanlik.gov.tr	http://www.tbmm.gov.tr	http://www.adalet.gov.tr	http://www.mfa.gov.tr	http://www.kultur.gov.tr	http://www.tib.gov.tr/index.html
Kurum adı,	X	x	x	x	x	x
Kurum logosu,	X	x	x	x	x	x
Sitenin amacı,	-	-	-	-	-	x
Kurum yapılanması,	X	x	x	x	x	x
Kurumun sorumlulukları ve amaçları,	X	x	x	x	x	x
Kurum yöneticileri,	X	x	x	x	x	x
Kurumun alt birimleri ve bu birimlerin görevleri,	x	x	x	x	x	X
Kurum ile alakalı mevzuat,	x	x	x	x	x	X
Kurumun sunduğu hizmetleri açıklayıcı sayfalar,	x	x	x	x	x	X
Varsa sunulan etkileşimli hizmetler,	x	x	x	x	x	X
Kurumun üretmekle yükümlü	x	x	x	x	x	-

olduğu her tür rapor,						
İstatistiksel bilgiler,	x	x	x	x	x	-
Kuruma ait duyurular, haberler, kuruma ait basın açıklamaları, basında kurum ile ilgili çıkan haberler, internet üzerinden sunulabilecek her tür form,	x	x	x	x	x	X
Kuruma ait erişim bilgileri (telefon, adres, e-posta),	x	x	x	x	x	X
Şikâyet ve geri bildirim mekanizması,	-	x	-	x	-	X
Site ile ilgili yardım sayfaları,	-	-	x	x	x	X
Sıkça sorulan sorular sayfası,	-	-	-	x	x	X
4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 16'ncı maddesi gereğince kurumun sendikalı personeline ait veriler,	-	-	-	x	-	Sendikalı Personeli olmayabilir.-
İhtiyaca göre yabancı dilde kurumun tanıtımı, teşkilat yapısı, görev ve sorumlulukları vb. bilgiler,	-	x	-	x	x	X

657 Sayılı Yasanın 125/A/a maddesinde; verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak” disiplin suçu olarak tarif edilmiş ve uymamanın cezası da “Uyarma” cezası şeklinde düzenlenmiştir. Bir kamu kurumu sitesinin Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzunun 2.4.2. maddesindeki bilgileri içermemesi Genelgeye aykırılık oluşturabileceği gibi TCK’da düzenlemesi bulunan görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturabilecektir.. Kamu kurumu üst düzey yönetimi bu bilgilerin yayınlanmasını kabul etmez ise Kamu Bilgi İşlem Merkezi (Kamu Bim) yöneticisinin herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

5.2. İçerik Sağlayıcının Yükümlülükleri

5651 Sayılı Kanunun 3., 4. ve 9. maddelerinde; bilgilendirme yükümlülüğü, yayınlanan içerikten sorumluluk, hukuka aykırı içeriği yayından çıkartmak ve cevap hakkının kullanılmasını sağlamak olmak üzere içerik sağlayıcının sorumlulukları üç ana başlık altında düzenlenmiştir.

5.2.1. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bilgilendirme Yükümlülüğü içerik, yer ve erişim sağlayıcıya verilen yükümlülükler olup “Bilgilendirme Yükümlülüğü” başlığa altında detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

5.2.2. Yayınlanan İçerikten Sorumluluk

İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.

Kanundaki tanımıyla içerik sağlayıcı, internet sitesi yöneticilerini, internet sitesi sahiplerini, yayın sorumlularını ve internet sitesi tasarımcılarını da kapsayabilecektir. İçerik sağlayıcı kavramını, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren veya sağlayan gerçek ya da tüzel kişiler olarak anlamak gerekir. Bunun sonucu olarak, ikinci nesil internet siteleri olarak adlandırılan ve internet kullanıcılarının, internet sitelerinde yer alan içeriği (bilgi ve verileri) üretebildiği veya değiştirebildiği internet sitelerini de içerik sağlayıcı olarak kabul etmek gerekecektir. Burada içeriği sağlayan kişi dışarıdan üçüncü bir

kişi bile olsa site sahibinin denetim yetkisi devam ettiğinden yayınlanacak içerikleri kontrol etmesi gerekecektir.²⁵ Üniversiteler veya ülke çapında teşkilatları bulunan kamu kurumlarının MSO'larının tek bir merkezde olması ile birçok birimlerine içerik oluşturma yetkisi vermeleri durumunda içerik sağlayıcının kim olduğu hususunda bir kısım tartışmalar çıkabilecektir. Bu durumun açıklığa kavuşturulabilmesi için merkezi birim ile kendisine yetki verilen birimler arasındaki resmi görev ve yetki dağılımına, aralarındaki diğer iş bölümlerine bakmak suretiyle gerçek manada içerik sağlayan ve içerik üzerinde değiştirme ve kaldırma yetkisinin kime ait olduğunun tespiti çok önemlidir.

Merkezi sistemin yöneticisi konumunda olan Kamu BİM yöneticisinin denetim yetkisi devam ediyorsa o zaman BİM yöneticisinin yayınlanan içerikten dolayı sorumlulukları devam edecektir. Örnek vermek gerekirse bir üniversite bir fakültede okuyan öğrencilerine kendi resmi internet sitelerinde içerik sağlama konusunda yetki vermiş ise bu yetkiyi devrettiklerinden bahisle hukuka aykırı olarak yayınlanan içerikten dolayı sorumlu olmayacaklarını ileri süremeyeceklerdir. Dolayısıyla, içerik sağlayıcılar, bizzat üretmedikleri ve değiştirmedikleri ancak kullanıcılara sunulması noktasında ortam ve imkân sağladıkları veri ve bilgilerden sorumlu tutulmuştur. Çünkü burada yöneticilerin yayınlanan içerikten dolayı denetim yetkileri devam etmektedir. Merkezi sistem yöneticisi bütün yetkilerini alt birimlerine devretmiş ise bu durumda yayınlanan hukuka aykırı içerikten dolayı alt birim sorumlu olacaktır. Burada önemli olan birimler arasındaki hiyerarşik yapılanma ve yetkilerin devri konusudur. Kanun koyucu bu düzenleme ile içerik sağlayıcının doğrudan sunduğu içerik ve bağlantı sağladığı başkasına ait içerik olmak üzere internet üzerinden sunulan içeriği ikiye ayırmıştır. Bu maddenin ihlali durumunda uygulanacak olan cezai müeyyide açısından kanunda ayrıca bir düzeleme bulunmamaktadır. Kanunda sadece ilgililerin “genel hükümler” çerçevesinde sorumlu olduğunu belirtmekle bu durumda genel ceza ve hukuk yasalarındaki düzenlemelere göre sorumluk tespit edilecektir. Örneğin yayınlanan içerik, kişilik haklarını ihlal, hakaret, tehdit ve benzerini içermekte ise ceza uygulamaları açısından TCK'daki ilgili hükümlere göre, tazminat hukuku açısından da Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlardaki düzenlemelere göre değerlendirme yapılacaktır.

²⁵ ATAMER, İlker., (12/02/2009), 2. Nesil İnternet Sitelerinin, 5651 Çerçevesinde Hukuki Statüsü-1, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19982>

Kısacası kanun koyucu internet üzerinde yayınlanan hukuka aykırı içerik konusunda ayrıca bir cezai müeyyide öngörmeyerek genel yasalardaki düzenlemelerin yeterli olduğunu kabul etmiştir.

5.2.3. Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak

5651 sayılı yasanın 9. maddesinde “içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlığı altında yapılan düzenleme ile de içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcıya bir kısım yükümlülükler getirilmiştir. İnternette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin hukuka aykırı içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir.

İçerik veya yer sağlayıcıya ulaşıldığı tarihten itibaren iki gün içinde talep yerine getirilmelidir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda ilgili kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Sulh ceza hâkimi duruşma yapmaksızın bu talebi karara bağlar. Bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yolu açıktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 268. maddesine göre bu kararlara karşı itiraz edildiği takdirde yargı çevresinde bulunan Asliye Ceza mahkemesi (aksi belirtilmedikçe) evrak üzerinden konu hakkında karar verecektir.

Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir. Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir. İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, geri bırakılmasına karar verebilir. Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir. İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir. Karar mümkün olan en kısa sürede verilir. Mercîin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir.

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen ve usulüne uygun tebliğ edilen kararının gereğini ilgili içerik veya yer sağlayıcısı iki gün içinde yerine getirerek, söz konusu içeriği yayından çıkartacak ve hazırlanan cevabı da yayımlayacaktır.

Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır. Kamu kurumlarındaki yapılanmalarda da web sayfalarındaki içeriğin yayınlanması konusunda karar verme yetkisine sahip olan kişi sorumlu olacaktır.

5.3. Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri

5651 sayılı yasanın 3., 5., 8. ve 9. maddelerinde; bilgilendirme yükümlülüğü, yayınladığı hukuka aykırı içerikten sorumluluk, erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmesi, hukuka aykırı içeriği yayından çıkartmak ve cevap hakkının kullanılmasını sağlamak olmak üzere içerik sağlayıcının sorumlulukları dört ana başlık altında düzenlenmiştir.

Ayrıca yer sağlayıcıya yönetmelikle getirilen bir kısım yükümlülükler de mevcuttur. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği 7/c. maddesinde “trafik bilgilerinin tutulması”, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde “yer sağlayıcı faaliyet belgesinin alınması”, yine aynı yönetmeliğin 17. maddesinde; “faaliyet belgesinde meydana gelen değişiklikleri TİB’e bildirilmesi” olmak üzere iki ayrı yükümlülük daha getirilmiştir.

Yer sağlayıcıda sorumlu kişinin tespiti “Yer Sağlayıcılık Faaliyet Belgesine” bakılarak tespit edilebilecektir.

5.3.1. Bilgilendirme Yükümlülüğü

Bilgilendirme Yükümlülüğü içerik, yer ve erişim sağlayıcıya verilen yükümlülükler olup “Bilgilendirme Yükümlülüğü” başlığa altında detaylı bir şekilde açıklanmıştır.

5.3.2. Yayınladığı Hukuka Aykırı İçerikten Sorumluluk

5651 sayılı yasanın 5/1. maddesinde, Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir, şeklinde bir düzenleme olmasına rağmen 5/2.

maddesinde ise; “yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kanunun 8 inci ve 9 uncu maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.” denerek aynı madde içinde tezat hükümler barındırmaktadır. Yükümlülüğün anlaşılan idari, cezai ve hukuk sorumluluktur. “yükümlü değildir” şeklindeki düzenleme idari, cezai ve hukuki anlamda bağımsızlık anlamında anlaşılmalıdır.

Yer sağlayıcının görevi, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlamak veya işletmektir. Yasanın 5/1. maddesinde düzenleme yerinde bir düzenlemedir.

Yer sağlayıcının sağlamış olduğu içerikten sorumluluk konusunda detaylı bir düzenleme yapılmamış olup bu konuda TCK ve diğer ceza yasalarındaki düzenlemelere atıf yapılmak suretiyle “yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu durumda yer sağlayıcının sorumlulukları TCK’daki hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Yer ve içerik sağlama işleminin ikisi birlikte bir kamu kurumunca yerine getiriliyor ise yer sağlayıcılık konumunu ayrı, sadece yer sağlayıcılık görevi yerine getiriliyorsa yükümlülüklerini ayrıca değerlendirmek gerekecektir. Bir yer sağlayıcı bağımsız olarak içerik sağlayıcılara hizmet veriyorsa bu hizmeti alan kişilerin aralarındaki ilişkilerde ilk planda gündeme getirmeleri gereken konu verilerin gizliliği ve güvenliğinin sağlanacağı konusunda yer sağlayıcıdan teminat almak olmalıdır.

Normal şartlarda yer sağlayıcı yer sağladığı içeriği kontrol edememeli ve içeriğe ulaşma yetkisi olmamalıdır. Ayrıca yer sağlayıcı tarafından tutulan içerik her zaman sadece internette yayınlanan içerikten ibaret olmayacaktır.

Ayrıca Yer sağlayıcının içerik sağlayıcıya ait bilişim sistemine girerek içeriğe müdahale etmesi TCK 243 ve devamı maddelerinde düzenlemesi bulunan bilişim sistemine girme suçunun da işlenmesi anlamına gelebilecektir.

5.3.3. Koruma Tedbiri Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi konusu kanunun 8/10. maddesindeki düzenleme ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 13 ve 16 maddeleri birlikte değerlendirildiğinde konu ancak anlaşılabilecektir.

Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma aşamasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

Verilen erişimin engellenmesi kararları, kararın yerine getirilmesi için kararı veren merci tarafından TİB'e gönderilir. TİB'de bu kararları gereğinin yerine getirilmesi için derhal elektronik ortamda yer sağlayıcıya gönderecektir. Koruma tedbiri mahiyetinde verilen erişimin engellemesi kararları doğrudan erişim sağlayıcıya gönderilemez. Bu kararların infazı için TİB aracılık yapacaktır.

Bu kararlar yer sağlayıcıya elektronik ortamda gönderilmelidir. Elektronik ortamın sağlanması e-posta yoluyla olabileceği gibi, herhangi bir elektronik veri depolama aygıtı ile verilerin ulaştırılması da mümkündür. Kanun koyucu burada yapılacak tebligatta özel bir düzenleme yaparak elektronik ortamda tebligatın yapılmasını şart koşturmuştur. Bu şekildeki bir düzenlemeden amaç bir an önce kararın infazının sağlanmasıdır. Yapılan bu tebligatta e-imzanın kullanılmasının zorunlu olup olmadığı konusu gündeme gelebilir. Bu durumda da Tebligat Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Elektronik İmza kanunundaki düzenlemelere bakmak gerekecektir. Bu konuda Tebligat Kanunu ve HUMK'nda özel bir düzenleme yoktur.²⁶ 5651 sayılı Yasadaki özel düzenleme, elektronik ortamda tebligata imkân tanımış olup, genel hükümler çerçevesinde de usulüne uygun tebligatın imzalı olması gerekmektedir. Elektronik ortamdaki veriler de 5070 Sayılı yasa gereğince e-imza ile imzalanabileceğinden elektronik ortamda ulaştırılacak olan erişimin engellenmesi kararlarının geçerli bir tebligat açısından elektronik imza altyapısı ile gönderilmesi gerekecektir.

Yer sağlayıcı, erişimin engellenmesi kararlarının kendisine tebligat yapılmasından itibaren derhal yerine getirerek erişimi engellenen yayınları, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirmelidir. Bu süre hiçbir surette yirmi dört saati geçemez.

Erişimin engellenmesine sebebiyet veren içeriğin yayından çıkartılması durumunda erişimin engellenmesi kararı kaldırılarak yine bu karar elektronik

²⁶ Her iki kanunun tasarısında bu konuda kısmi düzenlemeler içermektedir.

ortamda TİB tarafından erişim sağlayıcıya gönderilir. Bu karar üzerinde de erişim sağlayıcı derhal erişime izin verecektir.

Yukarıda anlatılan tarzda koruma tedbiri mahiyetinde verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini usulüne uygun bildirimden itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirmeyen yer sağlayıcılarının sorumlulukları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmuyorsa, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olacaktır.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, Başkanlıkça ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ilgililer tarafından itiraz edilebilir.

5.3.4. Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak

5651 Sayılı Yasanın 5/2. ve 9. maddelerinde “İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı” başlığı altında yapılan düzenleme ile İnternette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayınlananın kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir.

İçerik veya yer sağlayıcı bu talebi kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda ilgili kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Sulh ceza hâkimi duruşma yapmaksızın bu talebi karara bağlar. Bu kararlara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yolu açıktır.

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen ve usulüne uygun tebliğ edilen kararının gereğini ilgili içerik veya yer sağlayıcısı iki gün içinde yerine getirerek, söz konusu içeriği yayından çıkartacak ve hazırlanan cevabı da yayımlayacaktır.

Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır.

5.3.5. Trafik Bilgilerinin Tutulması

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği 7/c. maddesinde; “yer sağlayıcı trafik bilgilerini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.”²⁷ şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme 5651 sayılı yasaya aykırı bir düzenlemedir. 5651 sayılı yasada içerik sağlayıcıların trafik bilgisi tutmaları gerektiği konusunda bir düzenleme mevcut iken yer sağlayıcıların trafik bilgisi tutmaları gerektiği konusunda yasal bir düzenleme yoktur. Ayrıca bu konunun çıkartılacak bir yönetmelikle de düzenleneceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Yönetmelikteki düzenlemesi bulunan yer sağlayıcının trafik bilgisini tutma görevine aykırı hareket etmesi halinde uygulanacak olan herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemiştir. 5237 sayılı TCK’nın 2. maddesinde “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz...., İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.” şeklindeki düzenleme karşısında söz konusu yönetmelikte Başbakanlık tarafından çıkartılan idarenin düzenleyici bir işlemi olduğundan, yönetmelikte yer sağlayıcının trafik bilgisini tutmaması karşısında cezai bir müeyyide öngörülmüş olsaydı bile yine de “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince bu yaptırım uygulanamayacaktı.

Fakat yinede yönetmelikle verilen bir görev mevcuttur. Kamu kurumlarında yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı aynı birim ise kendilerine yönetmelikle trafik bilgilerinin tutulması konusunda verilen bir emir mevcut olup bu emrin yerine getirilmemesi durumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlemesi bulunan disiplin cezasının uygulanması açısından engel bir durum da gözükmemektedir. Herhangi bir memur hakkında bu konuda bir disiplin soruşturması başlatıldığında verilen cezaya itirazla birlikte ilgili kişi idari yargıdan yönetmeliğin iptalini de talep edilebilecektir.

Yer sağlayıcı ile hizmet alan konumunda olan kamu kurumu niteliği taşıyan erişim sağlayıcının farklı teşekküller olması durumu ayrıca değerlendirilmelidir. Bu durumda yer sağlayıcıya trafik bilgilerini tutma görevinin verilmesi hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Genelde yer sağlayıcıdan hizmet almak zorunda kalan erişim sağlayıcı konumundaki kamu kurumu öncelikle aralarında yapacakları

²⁷ Bu şartlar elektronik imza kullanımı ile mümkün olabilecektir.

sözleşmede veri güvenliği ve gizliliğine riayet edilmesi konusunda taahhüt almak isteyecektir.

5651 sayılı kanunun 6/1/b. maddesi ile trafik bilgisinin tutulması görevi erişim sağlayıcıya verilmiş olup bu görevin yerine getirilmemesi durumu da cezai müeyyideye bağlanmıştır.

5.3.6. Faaliyet Belgesi Alınması; Bilgilerin Güncellenmesi ve Faaliyetin Sona Ermesinde Bildirim Yapılması

Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi gereğince Yer sağlayıcı olarak faaliyet göstermek isteyen gerçek veya tüzel kişiler, hizmet vermeye başlamadan önce Kurum tarafından düzenlenecek faaliyet belgesini almakla yükümlüdür. Bu faaliyet belgesi “Yer sağlayıcı faaliyet belgesi” olarak adlandırılır. Kamu tüzel kişileri de faaliyet belgesi almak zorundadırlar.

İlgili yönetmeliğin 4/3. maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde, yer sağlayıcı faaliyet belgesi almaksızın yer sağlayıcılığı faaliyetinde bulunanların internet erişim hizmeti, TİB kararıyla ilgili erişim sağlayıcı tarafından durdurulur. Faaliyet belgesi almamanın ayrıca bir cezai yaptırımını düzenlenmemiştir.

Yine ilgili yönetmeliğin 13/2. maddesi gereğince; yer sağlayıcı, faaliyetlerini sona erdirmek istediğinde, faaliyetine son vermeden en az üç ay önce faaliyet belgesinin iptal edilmesi için Kuruma başvurmakla, aynı yönetmeliğin 17. maddesi gereğince de yer sağlayıcı bu yönetmeliğin Ek 6'daki bilgilerinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

Bu yükümlülükler aykırı hareke edilmesi hususunda her hangi bir müeyyide öngörülmemiştir. Her ne kadar bu yükümlülük yönetmelikle getirilen bir yükümlülük de olsa burada bu yükümlülüğün hukuka uygunluğu tartışılmayacaktır. Müeyyidesi kanun ve yönetmelikte düzenlenmemiştir.

Giriş kısmında açıklandığı üzere kamu kurumlarından birçoğu yer ve erişim sağlayıcı konumunda olup her ne kadar kanun ve yönetmelikte burada sayılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi konusundan her hangi bir cezai müeyyide öngörülmemişse de yönetmelikle verilen bir emir mevcut olup bu emrin yerine getirilmemesi durumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlemesi bulunan disiplin cezasının uygulanması açısından engel bir durum söz konusu

değildir. Mevcut duruma göre de bu düzenlemeye aykırı davranmanın karşılığında sorumlu kişilere “uyarma” şeklinde disiplin cezası verilebilecektir.

5.4. Erişim Sağlayıcının Yükümlülükleri

Erişim sağlayıcının temel yükümlülükleri 5651 sayılı yasa ve bu yasa kapsamında çıkartılan yönetmeliklerle belirlenmiştir. 5651 sayılı yasanın 3. maddesinde; bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmekle, 6/a maddesinde; usulüne uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriğe erişimin engellemekle, 6/b maddesinde; sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini tutmakla, 6/c maddesinde; faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak kuruma teslim etmekle, 8/10. maddesinde; koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararını ve 8/11. maddesine göre de; İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmekle yükümlüdür.

5651 sayılı yasa kapsamında çıkartılan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi ile erişim sağlayıcının “Bilgilendirme Yükümlülüğü”, yine aynı yönetmeliğin 8. maddesi ile erişim sağlayıcının diğer yükümlülükleri, 9. madde ile de bu yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi durumunda uygulanacak olan idari para cezaları düzenlenmiştir. Aynı yönetmeliğin 16.maddesinde erişimin engellenmesi usulü, 19. maddesinde de yine idari ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bu düzenlemeleri yeterli görmemiş olmalı ki erişim sağlayıcının yükümlülüklerini ayrıca yine 5651 sayılı yasa kapsamında çıkartılan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde; “erişim sağlayıcı olmak isteyen sermaye şirketlerinin Faaliyet Belgesi alması gerektiği” 8. maddesinde; faaliyet belgesi için taşınması gereken şartları, 13. maddesinde; faaliyete son verme durumunda Telekomünikasyon Kurumuna bilgi verme son bir yıla ait erişim sağlayıcı trafik bilgilerini teslim etmekle yükümlü olduğunu, 15. maddesinde; “bilgilendirme yükümlülüğünü”, 17. maddesinde faaliyet belgesinde meydana gelen değişiklikleri en geç bir ay içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlü olduğunu, 18. madde de ise İdari para cezaları düzenlenmiştir.

Erişim sağlayıcının bu mevzuat kapsamında sayılan yükümlölüklerinden bir kısmını yerine getirmemesi hali için cezai müeyyide öngörölmüş iken bir kısmı için herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

5.4.1. Bilgilendirme Yükümlölüğü

Bilgilendirme Yükümlölüğü konusu daha önceden incelendiğinden burada ayrıca bu konudan bahsedilmeyecektir.

5.4.2. Erişimin Engellenmesini Sağlama Yükümlölüğü

5651 sayılı yasanın 6/a maddesi gereğince; erişim sağlayıcı herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içeriğe (5651 sayılı kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak bu durumu engelleme imkânı bulunduğu ölçüde) erişimi engellemekle yükümlüdür. Bu husus ayrıca İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğın 8/1/a. maddesinde ve Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğın 15/1/a. maddelerinde de paralel bir düzenleme getirilmiştir.

Kanundaki düzenlemede her ne kadar soruşturma, kovuşturma aşamasında verilecek olan erişimin engellenmesi kararları ile doğrudan TİB tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarından bahsetse de açık olarak bu kararlardan hangisinin koruma tedbiri olarak, hangisinin de idari tedbir olarak verildiğı hususunda net bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece bu kararların yerine getirilmemesi durumunda erişim sağlayıcının cezai sorumluluğunun düzenlendiğı kanunun 8/10. maddesinde koruma tedbirinden, 8/11 maddesin de idari tedbirden bahsedilmektedir.

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğın 13. maddesinde ise; soruşturma, kovuşturma aşamasında verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarının koruma tedbiri niteliğinde verilen erişimin engellenmesi kararları olduğı, yine aynı yönetmeliğın 14.maddesinde de; doğrudan TİB tarafından verilecek olan erişimin engellenmesi kararlarının da idari tedbir mahiyetinde verilen kararlardan olduğı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

5.4.2.1. Koruma Tedbiri Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi

Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma aşamasında, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde yetkili hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Bu süre içinde karar onaylanmaz ise Cumhuriyet savcısı tarafından tedbir derhal kaldırılır.

Erişimin engellenmesi konusunda verilen karar, ifası için kararı veren merci tarafından TİB'e gönderilir. TİB'de bu kararları gereğinin yerine getirilmesi için derhal elektronik ortamda erişim sağlayıcıya gönderecektir. Koruma tedbiri mahiyetinde verilen erişimin engellemesi kararları doğrudan erişim sağlayıcıya gönderilemez. Bu kararların ifası için TİB aracılık yapacaktır.

Erişim sağlayıcıya bu kararlar elektronik ortamda gönderilmelidir. Elektronik ortam e-posta yoluyla olabileceği gibi, herhangi bir elektronik veri depolama aygıtı ile de sağlanabilir. Kanun koyucu burada yapılacak tebligatta özel bir düzenleme getirerek elektronik ortamda tebligatın yapılmasını şart koşturmuştur. Bu şekilde ki bir düzenlemeden amaç bir an önce kararın infazının sağlanmasıdır. Yapılan bu tebligatta e-imzanın kullanılmasının zorunlu olup olmadığı konusu gündeme gelebilir. Bu durumda da Tebligat Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Elektronik İmza kanunundaki düzenlemelere bakmak gerekecektir. Bu konuda Tebligat Kanunu ve HUMK'nda özel bir düzenleme yoktur. 5651 sayılı Yasadaki özel düzenleme, elektronik ortamda tebligata imkân tanımış olup, genel hükümler çerçevesinde de usulüne uygun tebligatta tebliğ edilecek evrakın imzalı olması gerekmektedir. Elektronik ortamdaki veriler de 5070 Sayılı yasa gereğince e-imza ile imzalanabileceğinden elektronik ortamda ulaştırılacak olan erişimin engellenmesi kararlarının elektronik imza altyapısı ile gönderilmesi gerekecektir.

Her ne kadar kanunun 6/1/a maddesinde erişim sağlayıcıya “teknik olarak erişimi engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür” şeklinde bir düzenleme varsa da İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/1/d. maddesinde ve Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15/1/d. maddelerinde “Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere

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

Erişim sağlayıcı, erişimin engellenmesi konusundaki kararların gereğini bu konuda kendisine tebligat yapılmasından itibaren derhal yerine getirerek erişimi engellenen yayınları, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirmelidir. Bu süre hiçbir surette yirmi dört saati geçemez.

Erişimin engellenmesine sebebiyet veren içeriğin yayından çıkartılması durumunda erişimin engellenmesi kararı kaldırılarak yine bu karar elektronik ortamda TİB tarafından erişim sağlayıcıya gönderilir. Bu karar üzerinde de erişim sağlayıcı derhal erişime izin verecektir.

Yukarıda anlatılan usule uygun olarak koruma tedbiri mahiyetinde verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini usulüne uygun bildirimden itibaren yirmi dört saat içinde yerine getirmeyen erişim sağlayıcılarının sorumlulukları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmuyorsa, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara, Başkanlık ve ilgililer Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.

5.4.2.2. İdari Tedbir Olarak Verilen Erişimin Engellenmesi Kararı ve Yerine Getirilmesi

5651 sayılı kanunun 8/1. maddesinde yer alan suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde TİB tarafından herhangi bir şikâyet olmaksızın kendiliğinden erişimin engellenmesi kararı verir.

İçerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsan bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103. maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226. maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak TİB kendiliğinden herhangi bir şikâyet olmaksızın erişimin engellenmesine karar verebilir. Bu kararlar da, yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. TİB tarafından verilen karar onaylanmaz ise tedbir TİB tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

5651 sayılı kanunun 8/1. maddesinde yer alan suçları oluşturan yayınlarda koruma tedbiri olarak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulması zorunlu iken 5651 sayılı kanunun 8/1. maddesinde yer alan suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde TİB tarafından resen verilen erişimin engellenmesi kararının hâkim onayına sunulması konusunda kanun koyucu bir zorunluluk getirmemiştir. Burada TİB'e savcılık makamından daha fazla bir yetki verilmiştir. TİB tarafından alınan kararların da mahkeme onayına sunulması konusunda bir düzenleme olsaydı bu durum daha özgürlükçü bir yaklaşım oluştururdu.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi konusunda yapılan genel açıklamalar idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararı içinde geçerlidir.

İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararını usulüne uygun olarak bildirim yapıldığı andan itibaren yirmi dört saat içinde erişim sağlayıcı yerine getirmek zorundadır. Bu kararı zamanında yerine getirmez ise TİB tarafından erişim sağlayıcısına onbin Yeni Türk Lirasından yüz bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise TİB'in talebi üzerine Kurum tarafından faaliyet belgesinin iptaline karar verilebilir.

Kanun koyucu erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmemesi durumunda iki ayrı müeyyide öngörmüştür. Birinci ceza idari para cezası olup bu ceza kanunda belirtilen alt ve üst sınırlar arasındaki miktarı TİB belirleyerek ceza tayinini yapacaktır. Burada TİB'in takdir yetkisi olmayıp mutlaka bu cezayı vermesi gerekecektir. İkinci ceza ise faaliyet belgesinin iptaline ilişkin olup bu durum ise TİB'in talebi üzerine "kurum tarafından faaliyet belgesinin iptaline karar verilebilir" şeklinde olup bu talebin yapılması ve yetkinin iptali konusundaki takdir yetkisi TİB'e ve Telekomünikasyon Kurumuna bırakılmıştır.

5.4.3. Trafik Bilgilerinin Tutulması

5651 sayılı yasanın 6/1/b maddesi gereğince; sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, TİB'in Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür. Bu

süreninin tespitini kanun koyucu yönetmelikle düzenlemiştir. Kanunda bu süreninin en az altı ay, en fazla iki yıl olabileceği hususu öngörülmüştür.

Trafik bilgilerinin tutulması yöntemi konusunda 5651 sayılı yasaya dayanarak çıkartılan her iki yönetmelikle getirilen düzenleme paralel düzenlemeler olup; İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8/1/b/1 maddesinde, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 15/1/b maddesindeki düzenlemeye göre; trafik bilgilerinin tutulmasında ki temel amaç 5651 sayılı kanun ile TİB'e verilen görevlerin yerine getirilmesinde erişim sağlayıcının yardım ve desteğinin sağlanmasıdır.

Toplanan trafik bilgisi en fazla bir yıl süre ile muhafaza edilecek, bu süre dolduktan sonra güvenli şekilde imha edilecektir. Kanun ve yönetmelikte bu verilerin imha usulleri hakkına herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Tutulan trafik bilgilerinin daha sonradan kullanılması sırasında doğruluk ve bütünlüğünün bozulmamış olması gerekecektir. Bu sebeple erişim sağlayıcı gerekli donanımları kullanacak, aynı zamanda gerekli yazılımları da kullanarak özet değerlerini ayrıca alarak zaman damgası ile damgalayacaktır. Zaman damgası ile damgalanmasındaki amaç bilgilerinin net olarak hangi tarihte alındığının tespitine yöneliktir.

Trafik bilgilerinin tutulmasında erişim sağlayıcıya yüklenen en büyük yükümlülük aslında bu bilgilerini gizliliğini sağlama yükümlülüğüdür.

Trafik bilgilerinin tutulması yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi durumunda; erişim sağlayıcıya 5651 sayılı yasanın 6/3. maddesi gereğince TİB tarafından on bin TL ile elli bin TL arasında para cezası verilebilir.²⁸

Tutulacak trafik bilgilerinin kanuni olarak tutulması süresi dolduktan sonra ne şekilde imhasının yapılacağı konusu 5651 sayılı yasada düzenlenmemiştir. Benzer durum TCK'nın 138. maddesinde "verileri yok etmeme" kanun metni başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre "Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklindedir. Her ne kadar tutulan trafik bilgilerinin ne şekilde ve ne kadar sürede yok edileceği hususunda 5651 sayılı yasada özel bir düzenleme yoksa da 5237 sayılı TCK'nın 138. maddesi gereğince tutulan trafik bilgileri makul sürede yok edilmeli ve yok edildiğine dair usulüne uygun tutanaklar düzenlenmelidir. "Verileri sistem içinde

²⁸ 05.05.2007 tarih ve 26513 sayılı Resmi gazetede yayınlanan 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Yeni Türk Lirası ve Yeni Kuruşta yer alan "yeni" ibareleri 01.01.2009 tarihinden itibaren kaldırılmıştır.

yok etmekle yükümlü olanlar” ise bu trafik verilerini tutmak ve arşivlemekle görevli olan kamu görevlileridir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı’nın 9. maddesinde “ihtiyaç duyulmayan kişisel veriler, koruma tedbiri veya ispat amacıyla muhafazasının gerekli olmadığı durumlarda, anonim hale getirilir veya yok edilir.” şeklinde düzenleme mevcut olup devamında da kişisel verilerin yok edilmesi hususundaki usul ve esasların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının da görüşleri alınarak çıkartılacak olan yönetmelikle belirleneceği öngörmüştür. Tasarıdaki bu madde yerinde ve isabetli bir metindir. Bu tasarının yasalaşması aşamasında 5651 sayılı yasa kapsamında tutulan trafik bilgilerinin imha usulleri de dikkate alınarak yönetmelik çalışmalarının yapılması uygun olacaktır.

Bu bilgileri yok etmeyen kamu görevlisine cezai sorumluluk yüklenmiş fakat imha usulleri belirlenmemiştir. Her ne kadar bir kısım özel yasalarda veri ya da materyallerin imha edileceğine dair hükümler mevcutsa da bu düzenlemeler özel yasalarda olduğundan ve elektronik veri kavramını kapsamadığından trafik verilerinin imhası konusunda yol gösterici olmayacaktır.

5.4.4. Trafik İzlemede Başkanlığa Destek Vermek

Erişim sağlayıcıya verilen görevlerden birisi de trafik izlemede başkanlığa destek vermek olup bu konu İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/b maddesinde düzenlenmiştir. İnternet trafik izlemede erişim sağlayıcı TİB’e gerekli olan yardım ve desteği sağlamakla yükümlüdür. Kanun TİB’e birçok yükümlülük getirmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde erişim sağlayıcı TİB ile işbirliği içinde çalışmalıdır.

5.4.5. Başkanlığa Gerekli Bilgi Aktarımı Yapmak

Erişim sağlayıcıya verilen görevlerden bir diğeri de “faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmek” olup bu konu İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/b maddesinde düzenlenmiştir. TİB gerek gördüğünde faaliyet belgesinde yer alan erişim sağlayıcıya ait işletmenin adı, unvanı, adresi, ticaret sicil no, yüklendiği hizmet türü vb. nitelikte faaliyet belgesinde yer alan bilgilerin verilmesini talep edebilecektir.

5.4.6. Faaliyetin Sona Erdirilmesinde Bildirimde Bulunmak

5651 sayılı yasanın 6/c ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/c maddesi gereğince; erişim sağlayıcı olan kamu kurumu faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa CD, DVD gibi optik medya ortamında teslim etmekle yükümlüdür.

5.4.7. Faaliyetlerine İlişkin Bilgilendirme Yapmak

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/ç maddesi gereğince; erişim sağlayıcı olan kamu kurumu faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle yükümlüdür.

5.4.8. Kullanılacak Olan Yazılım ve Donanımları Sağlanmak

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/d maddesi gereğince; Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, erişim sağlayıcı konumunda olan kamu kurumu gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak gerekli olan düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür.

5.4.9. Vekil Sunucu Trafik Bilgilerini Tutmak

İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki yönetmeliğin 8/1/e maddesi gereğince; erişim sağlayıcı konumunda olan kamu kurumu kullanıcılarına vekil sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür.

5.4.10. Hukuka Aykırı İçeriği Yayından Çıkartmak Ve Cevap Hakkının Kullanılmasını Sağlamak

5651 Sayılı Yasanın 9. maddesinde içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı başlığı altında yapılan düzenleme ile de içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcıya bir

kısım yükümlölükler getirilmiştir. İnternette yayınlanan içerik nedeniyle haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişiler, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir.

İçerik veya yer sağlayıcı konumunda olan kamu kurumu kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda ilgili kişi onbeş gün içinde yerleşim yerindeki sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Sulh ceza hâkimi duruşma yapmaksızın bu talebi karara bağlar. Bu kararlara karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yolu açıktır.

Sulh ceza hâkiminin kesinleşen ve usulüne uygun tebliğ edilen kararının gereğini ilgili içerik veya yer sağlayıcısı iki gün içinde yerine getirerek, söz konusu içeriği yayından çıkartacak ve hazırlanan cevabı da yayımlayacaktır.

Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcısının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanacaktır.

5.5. Toplu Kullanım Sağlayıcıların Yükümlölükleri

5651 sayılı yasanın 7. maddesi ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar açısından bir düzenleme getirmiştir. Kamu kurumları genelde internet kullanımını ticari amaç gözetmeksizin sağlamakta olduklarından burada bu konuya değinilmeyecektir.

6. İNTERNET ORTAMINDAKİ YAYINLAR NEDENİYLE HUKUKİ SORUMLULUK

6.1. 5651 Sayılı Kanuna Göre Hukuki Sorumluluk²⁹

6.1.1. Genel Açıklama

İnternet yayınlarından doğan sorumluluk konusunda daha önce bir düzenleme bulunmadığından, bu sorun hukuk ve ceza alanında genel hükümler çerçevesinde çözülmeye çalışılmaktaydı. 5651 sayılı Kanun ile internet yayınlarından kaynaklanan hukuki ve cezai sorumluluk düzenlenmiştir. İnternet alanıyla ilgili olarak çeşitli Bakanlıklarca hazırlanan üç ayrı yasa tasarısı bulunmaktayken, yalnızca bunlardan yararlanılarak hazırlanan bu kanun yürürlüğe girmiştir.³⁰ Kanunda; “Bilişim Ağı Hizmetlerinin düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı”nın 3. maddesindeki gibi bir düzenleme yer almamaktadır. Anılan Tasarının 3. maddesinde; “Kişilerin ifade ve bilgiye erişim özgürlüğü esastır. Bu özgürlükler ancak kanunlarda belirtilen hallerde sınırlandırılabilir” hükmü yer almaktaydı.³¹ 5651 sayılı Kanunda böyle bir hüküm bulunmamakla birlikte kanaatimizce, Anayasada ve tarafı olduğumuz uluslararası anlaşmalarda düzenlenen ifade ve düşünce özgürlüğüne ilişkin temel haklar kapsamında tasarıdaki ilkelerin geçerli olduğu kabul edilmelidir.

Kanunun getirdiği sorumluluk sisteminde konu; içerik, erişim ve yer sağlayıcıların durumuna göre farklı şekilde ele alınmıştır. Bu terimler kanunun 2. maddesinde tanımlanmıştır.

6.1.2. İnternet Yayınlarından Doğan Hukuki Sorumluluk

6.1.2.1. Genel Açıklama

İnternet ortamında yapılan yayınlar nedeniyle hukuki sorumluluk konusu daha önce genel kural olan MK. ve BK’daki haksız fiil hükümlerine göre çözümlenmekteydi. Bu konudaki ilk düzenleme, daha sonra yürürlükten kaldırılan 5680 sayılı Basın Kanunun (15.5.2002 tarihli ve 4756 sayılı Kanunun 26.

²⁹ GÖKCEN, Hasan Tahsin, (2008), İnternet Ortamındaki Yayınlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, s.12 ve devamı, S.131, (makalede bir kısım tanımlar tekrar olmaması açısından çıkartılmıştır.)

³⁰ Tasarılar ve değerlendirilmesi için bkz.; İLKİZ, Fikret, Bilişim ve İfade Özgürlüğü, Av.Dr. Şükrü Alpaslan Ağmağanı, İstanbul 2007, s. 416 vd.

³¹ İLKİZ, Fikret, Bilişim ve İfade Özgürlüğü, s. 418

maddesiyle eklenen) ek 9. maddesi ile yapılmıştır.³² Bu düzenlemeye göre internet ve bilişim teknolojileri kapsamındaki yayınlar hakkında da Basın Kanunu hükümleri geçerli kılınmıştır. Ancak, 5680 sayılı Kanun, 9.6.2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu (yürürlük 26.6.2004) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu konudaki boşluk 5651 sayılı Kanunun yürürlüğüne kadar sürmüştür.

5651 sayılı Kanun, bu konudaki sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir.

İnternet ortamında yapılan yayınlar nedeniyle hukuki ve cezai sorumluluk, 5651 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca 'içerik sağlayıcılara yüklenmiştir.

Yönetmeliğin 6. maddesinde de sorumluluğun içerik sağlayıcıya ait olduğu hükmü yer almıştır.³³ Bu hükümler ile internet ortamında yapılan yayınlar dolayısıyla akit/sözleşme dışı sorumluluk konusu, başka deyişle haksız fiil sorumluluğu özel olarak düzenlenmiştir.

İçerik sağlayıcılar; internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. İnternet ortamında kullanıcıların yararlanmasına sunulan her türlü veri veya bilginin oluşturulması veya kaldırılması içerik sağlayıcının görev ve fonksiyonu içerisindedir.

Kanunun 4. maddesine göre içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. Bu sorumluluk hukuki ve cezai sorumluluğu kapsamaktadır. Bu nedenle, internet ortamındaki bir bilgi veya verinin başkasının kişilik haklarını ihlal etmesi durumunda, hakları ihlal edilen kişinin duruma göre maddi ve manevi tazminat davaları açması ve ayrıca Medeni Kanunun 24. ve devamı maddeleri uyarınca yayına son verilerek ilgili bilgi veya verinin internet ortamından kaldırılmasını istemesi mümkündür.

6.1.2.2. İçerik Sağlayıcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

5651 sayılı Kanunun 4/1. maddesinde öngörülen sorumluluğun, objektif sorumluluk biçiminde düzenlendiği düşünülmektedir. İçerik sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için, içerikteki bilgiyi kendisinin veya başkasının oluşturmasının veya kusurlu olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Sorumluluğun nedeni, içerik

³² "5680 - Ek Madde 9 - Bu Kanunun yalan haber, hakaret ve benzeri fiillerden doğacak maddi ve manevi zararlarla ilgili hükümleri, bilişim teknolojileri ve internet ortamında sayfa açılması veya elektronik gazete, elektronik bülten vb. suretiyle yayınlanan her türlü yazı, resim, işaret, sesli veya sessiz görüntü ve benzerleri hakkında da uygulanır."

³³ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, MADDE 6 – (1) İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

(2) İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise, genel hükümlere göre sorumludur.

sağlayıcının o bilgi veya veriyi içerikte bulundurması, internet ortamına sunmasıdır. Dolayısıyla sorumluluğun “sebepl sorumluluğu” niteliğindeki objektif sorumluluk olduğu anlaşılmaktadır.³⁴ Ayrıca, içerik sağlayıcıya sorumluluktan kurtuluş kanıtı (nedeni/imekânı) sunma olanağı da tanınmamıştır. Zarar verici içeriğin onun tarafından sunulduğunun kanıtlanması, sorumluluğun varlığı için yeterlidir. Bu bakımdan, sorumluluğun, “ağırlaştırılmış sebepl sorumluluğu” vasfında olduğu söylenmelidir.

6.1.2.3. Sorumluluğun Şartları

İçerik sağlayıcının sorumlu tutulabilmesi için; internet ortamında gerçekleşmiş bir yayının bulunması, bu yayındaki bilgi veya verinin hukuka aykırı bulunması, internet ortamındaki yayın nedeniyle zararın doğması ve yayın ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

Sorumluluğun kusura dayanmaması nedeniyle, davacının içerik sağlayıcının bu yayında kusurlu bulunduğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Burada kanıt yükümlülüğü kusur sorumluluğuna göre ters çevrilmiştir. Sebepl sorumluluğunun niteliği gereği, internet ortamındaki yayınla kişilik haklarının ihlal edildiği hukuken tespit edilmişse, yayın ile zarar arasındaki illiyet bağının var olduğu kabul edilmelidir. Bunun aksinin, yani yayınla zarar arasında illiyet bağının olmadığıın içerik sağlayıcı tarafından kanıtlanması gerekmektedir.

6.1.3. Genel Hükümlere Göre Hukuki Sorumluluk

İçerik sağlayıcı, kural olarak bağlantı sağladığı (linkler nedeniyle) başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre (iştiraken) sorumludur. Kanun koyucu içerik sağlayıcının kendi içeriğinden sorumluluğunu özel olarak 1. fıkarda düzenlemiş iken, link bağlantıları nedeniyle sorumluluk bakımından genel hükümlere gönderme yapmıştır. Kanaatimizce bunun anlamı, link bağlantılarından doğan sorumluluğun kusura dayandığıdır. İçerik sağlayıcı, bağlantı kurulmasına olanak verdiği link hatlarını seçmede özen göstermeli, kişilere haksız saldırılar içeren veya suç oluşturan adreslere sitesinde yer vermemelidir.

5651 sayılı yasayla getirilen sorumluluğa ilişkin hükümler, internette yapılan yayınlar hakkındadır. Bu nedenle bir internet sitesinin içeriğindeki hakaret içeren ya

³⁴ Sebepl sorumluluğu kavramı için bkz., Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.B. C.II, s. 9 vd.

da özel hayatın dokunulmazlığını ihlal eden yayınlardan doğan hukuki sorumluluğun bu kanuna göre çözümlenmesi gerekir.

Buna karşın, 'yayın' niteliğinde olmayan eylemlerde 5651 sayılı yasanın uygulama yeri bulunmamaktadır. Örneğin, internetten yararlanan bir kullanıcının, internet ortamından yararlanarak başka birisine hakaret içeren e-posta göndermesi ya da başkasına gönderilen bir e-postanın sahte e-posta (fake mail) yöntemiyle ele geçirilmesi gibi fiiller yahut başkasının bilişim sistemine virüs bulaştırıp zarar vermesi gibi eylemlerden doğan sorumluluk genel hükümler uyarınca haksız fiil (BK'nın 41 ve devamı maddeleri) hükümlerine tabidir.

5651 sayılı yasadaki önceki dönemde Yargıtay tarafından verilen kararlar internet nedeniyle hukuki sorumluluk konusunu şekillendiren ilk kararlar olmuştur.

Bu dönemde sorumluluğun varlığı bakımından, öncelikle yapılan yayının kişilik haklarına saldırı teşkil edip etmediğinin saptanmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. Örneğin bir göz hekiminin konusunda gazetelerde yapılan bir reklam yayınındaki yanlışlığı gündeme getirdiği internetteki yazının bütünlüğüne göre haksız saldırı teşkil etmediğine dair karar bu doğrultudadır.³⁵ Diğer taraftan sorumluluk hukukunun genel kuralları gereği internet yayınının yapıldığı sitenin işleticisi veya sahibinin hukuka aykırı yayın nedeniyle sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtay'ın internetteki bir web sitesinde ileri sürülen iddiaların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği yolundaki dava ile ilgili kararında, davalının sitenin sahibi olmayıp, yazının ona ait olduğu kanıtlanamadığı halde salt daha önce bu sitede yazılarının yayınlanmış olması nedeniyle hakkında dava açılmasının doğru bulunmadığı belirtilmiş ve davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.³⁶

Yargıtay, internet ortamında gönderilen e-posta nedeniyle hukuki sorumluluğu BK. 41ve devamı maddelerindeki haksız fiil (kusurlu sorumluluk) hükümlerine dayandırırken, e-posta adresi sahibi olan kişinin, bu adresinin üçüncü kişiler tarafından kullanılmasını önleyecek tedbirleri almaması durumunda kusuru nedeniyle sorumlu tutulacağını kabul etmiştir;

"Davacı, ticari ilişkisi bulunan davalının, aynı konuda faaliyet gösteren firmalara gönderdiği e-posta iletilerinde kullanılan ifadelerle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat istemiştir. Mahkemece, davalının adını taşıyan gönderinin kesin delil niteliğinde sayılamayacağı; gerek bilgisayarın ve gerekse şifresinin davalının yöneticisi olduğu dava dışı şirkette çalışanlarca

³⁵ Y.4.HD. 30.10.2007, 12911/13114.

³⁶ Y.4.HD. 11.3.2003, 11093/2586

kullanılabileceği; bunun dışında üçüncü kişilerin de internet ortamında şifre kırmak suretiyle davaya konu eylemi gerçekleştirebilecekleri gerekçesiyle, kanıtlanamayan davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamından, davalının ortağı ve müdürü olduğu şirket ile dava dışı ...AŞ. arasında bilgisayar ürünü alışverişi yapıldığı, davacı... Ltd. Şti'nin ise satıcı şirketten ayrı bir tüzelkişiliğinin bulunduğu, ancak dava dışı şirket ile de bağlantısının olduğu; satılan ürünlerdeki eksikliklerle ilgili olarak davalının tepki gösterdiği ve bu bağlamda davaya konu iletilerin gönderildiği anlaşılmaktadır.

e-postalarda yer alan ifadelerin, davacı şirketin ticari itibarına saldırı niteliğinde bulunduğu çekişmesizdir. Diğer yandan, davacının ortağı ve müdürü olduğu dava dışı şirket adına kayıtlı internet adresinden gönderildiği ve şirket genel müdürü olarak davalının adının yazıldığı da tartışmasızdır. Davalı, sorumluluğu altında bulunan internet adresi kaynaklı e-postaların, şirket çalışanları veya üçüncü kişiler tarafından gönderildiğini kanıtlayamamış ve bu yöndeki savunmasını ispatlayamamıştır. O nedenle, genel ve soyut bu ihtimalin davacı aleyhine ve davalı lehine değerlendirilmesi kabul edilemez. Şu durumda, olayların saptanan ve yukarıda açıklanan gelişim biçimi karşısında iletilerin davalı tarafından gönderildiği; en azından sorumluluğu altında bulunan internet adresinden gönderilmemesi için üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirdiğini kanıtlayamadığı benimsenmelidir. Davanın yasal dayanağını oluşturan BK. 41 ve devamı hükümleri ile yalnızca kasıtlı eylemler değil; savsama (ihmal) boyutundaki tutum ve davranışlar da tazminat sorumluluğu için gerek ve yeter koşul niteliğindedir. Tüm bu açıklamalar karşısında, davalının davaya konu eylem nedeniyle sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece, delillerin takdirinde yanılığa düşülerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir (HUMK. 428/b-5)³⁷

İnternet yoluyla işlenen haksız fiillerde, failin tespitinde kimi güçlükler çıkabilmektedir. Özellikle hacker denilen internet korsanlarının başkasının e-posta adresine girip onun adına başkasına mail göndermesi söz konusu olabilmektedir. Yargıtay bir olayda, bilirkişinin bu olasılığın varlığını belirtmesi ve bunu önlemek için internet güvenliğinin en üst düzeyde tutulması gereğine işaret etmesi dolayısıyla, davalının güvenliğini üst düzeyde sağlamaması nedeniyle sorumlu olduğu kabul edilmiştir;

“Davalının internet hattına girilerek üçüncü kişiler tarafından e-posta gönderilmesi mümkün olmakla birlikte, internet güvenlik sisteminin düşük tutulması

³⁷ Y.4.HD. 28.2.2005, 336/1918; Sırabaşı, s. 225, 226.

halinde bu şekilde bir kullanım söz konusu olabilir. Oysa davalı internet güvenlik sistemini en üst düzeyde kullanarak bu tür bir kullanıma engel olabilirdi. Davalının kullandığı sistemin üçüncü şahıslara zarar vermeyecek şekilde bulundurması gerekirken, açıklanan şekilde önlem almamış olması sorumluluğunu gerektirdiğinden, yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilmeden davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.”³⁸

Başka bir olayda davalının e-posta adresinden gönderilen yazılardan dolayı kişilik haklarının ihlali nedeniyle tazminat istenilmiş, Yargıtay ise e-maili gönderen kullanıcı adı ve IP numarasının başkasına ait olduğunun ve arayan telefon numarasının da davalıya ait olmadığına anlaşılmaması nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiğini kabul etmiştir.³⁹ İnternet ortamında yapılan TV yayını nedeniyle kişilik haklarına saldırı iddiasıyla açılan bir davada Yargıtay, yerel mahkemenin internet altyapı sağlayıcısı olan davalıyı tazminata mahkûm etmesini doğru bulmamış, davalının yayın yapan TV'nin sahibi olup olmadığı ya da yayınlı ilgisi bulunup bulunmadığı araştırılarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰

Yargıtay 11.Ceza Dairesinin incelediği bir olayda, bir firmanın bilgisayar sistemine virüs gönderen kişinin tespitiyle ilgili olarak bilgisayar uzmanlarından alınan rapor doğrultusunda, failin tespitiyle ilgili yapılabilecek işlemler;

“E... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin bilgisayarlarına virüs bulaştırması sonucu doğacak zararın, şirketin gönderdiği e-postalar aracılığıyla başka adreslere virüs göndererek başka bilgisayarlara zarar vermesi ve kendi bilgisayarlarının sistem dosyalarını silerek çalışamaz duruma getirip iş ve zaman kaybına neden olması olduğunu, virüslü veya virüssüz bir e-postayı gönderen bilgisayarı bulmanın mümkün olduğunu, e-postayı gönderen bilgisayarın IP numarası, e-postayı gönderen sunucu bilgisayarın IP numarası, gönderici ve alıcı adreslerinin, e-posta almayı ve göndermeyi sağlayan e-postanın sunucu bilgisayarlarının tuttuğu günlük kayıtlarında saklandığını, servis sağlayıcı firmaların bir süre sonra bu kayıtların olduğu dosyaları silebildiğini, bu bilgilerin servis sağlayıcı firmalardan resmi yollarla istenilerek öğrenilebileceğini,

e-posta nedeniyle bulaşan virüsün bilgisayar sistemi bozarak iş ve zaman kaybına neden olduğunu, virüslü e-postayı gönderen bilgisayarın tespit edilmesinin, e-postanın yola çıkarıldığı bilgisayarın IP numarasının bulunmasıyla mümkün olabileceğini açıklaması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde

³⁸ Y.4.HD. 4.3.2004, 12313/2672. Sırabaşı, Volkan, İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007, s. 224.

³⁹ Y.4.HD. 28.6.2005, 9834/7143.

⁴⁰ Y.4.HD. 17.7.2006, 6765/8614.

belirlenmesi açısından; öncelikle e-posta yolu ile virüs göndererek sistemine zarar verilmiş bir bilgisayarda incelemenin, olayın hemen akabinde yapılması ya da inceleme yapılacak bilgisayarın veya bilgisayara ait veri içeren ünitelerin, olaydan sonra inceleme yapılana kadar hiç kullanılmaması gerektiği, incelenecek bilgisayarın diskine bazı bilgilerin yazılması, değişmesi veya silinebilmesini önlemek ve söz konusu diskin bütünlüğünü sağlamak için bilgisayarda virüslü dosya üzerinde inceleme yaparken ilk işlem olarak, söz konusu dosyanın birebir (sector-by-sector) yedeğinin alınması (yani incelemenin orijinal dosya üzerinde yapılmaması), daha sonra ikinci olarak alınan birebir yedeğin değiştirilip değiştirilmediğini tespiti yarayacak zaman ve bütünlük kontrolü imkânı sağlayan değer (hash) belirlenmesi, bir e-postanın kimden geldiğinin tespiti için de, ilk olarak e-postayı gönderen IP adresinin bulunması (örneğin; şikâyetçiye gelen e-postanın seçeneklerinden e-posta üst bilgisinin belirlenmesi ve bu üst bilginin uzman kişiler tarafından incelenmesi veya şikâyetçiye gelen e-postanın göndericisinin ya da alıcısının e-posta sunucusunun sahibi şirkete belirtilen tarih ve saatte bahse konu e-postanın hangi IP adresinden gönderildiğinin sorulması ile), daha sonra da bulunan IP adresinin belirtilen tarih ve saatte hangi abone tarafından kullanıldığının ve o abonenin açık adres ve kimlik bilgilerinin talep edilmesi, bulunan IP adresini kullanan abonenin sanıkla bağlantısının araştırılması gerektiği hususları da göz önüne alınarak, bilgisayardaki virüslü dosya veya dosyaların orijinallerinin korunup korunmadığı, birebir yedeklerinin alınıp alınmadığı hususlarının araştırılması, e-posta veya e-postaları gönderenin IP adresinin bilirkişi raporları doğrultusunda tespiti, bulunacak adresin sanıkla ilgisinin belirlenmesi gerektiği, tanık dinlenebileceği...”⁴¹

şeklinde ifade edilmiştir.

7. Yardımcı Mevzuattaki Düzenlemeler

Yardımcı mevzuattaki düzenlemeleri uluslararası sözleşmeler, kanunlar, yönetmelikler ve genelgeler olarak saymak mümkündür. Kısaca bu düzenlemeler incelenecektir.

7.1. Uluslararası Sözleşmeler

Burada inceleme konusu yapılacak iki sözleşme mevcuttur. Bu sözleşmelerden Avrupa Siber Suç sözleşmesi ülkemiz tarafından henüz kabul edilmemişken, Wipo Telif Hakları Andlaşması ise ülkemizce de kabul edilerek

41 Y. 11.CD. 16.04.2007.

yürürlükte bulunan uluslararası sözleşmedir. Bu sözleşmelerin detayları aşağıda açıklanacaktır.

7.2. Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Etkisi

1982 Anayasası andlaşmaların onaylanması yetkisini yasama ve yürütme organları arasında paylaştıran bir sistem benimsemiştir. TBMM bir andlaşmanın onaylanmasından önce gelen ve Bakanlar Kurulunun kendisine sunmuş olduğu tasarıyı onaylamayı uygun bulma Kanununu çıkarabilir. Bir andlaşmanın onaylanması, uygun bulma kanunundan sonra, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar kurulunun imzaladığı onaylama kararnamesi ile gerçekleşir. Anayasanın 90/1. maddesinde öngörülen genel kural bu olmakla birlikte ikinci ve üçüncü fıkralarıyla bu hususa istisna getirilmiştir. Bazı andlaşmaların TBMM'nin uygun bulma kanununa gerek kalmaksızın da yürütme organı tarafından onaylanması yetkisi verilmektedir.

Anayasa'nın 90/2. maddesinde; "Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlanmalarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur." şeklindedir.

Görüldüğü üzere madde bu nitelikteki andlaşmalar için yürütme organına, uygulamayı kanunla meclisin onaylamasına gerek kalmadan andlaşmayı yürürlüğe koyma yetkisi vererek, sadece meclisin bilgisine sunulması hususunu düzenlemiştir.

Maddenin 3.fıkrasındaki; "Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz." şeklindeki düzenleme ile fıkra söz edilen durumlarda yürütme organına andlaşmayı yayımlamadan da yürürlüğe koyma yetkisi tanımıştır.

Bu fıkra iki ayrı hususu kapsamaktadır, birincisi andlaşmanın daha önce yapıp yürürlüğe konmuş bir başka milletlerarası andlaşmaya dayanıyor olması; ikincisi ise andlaşmanın daha önce kanunla yürütme organına verilmiş yetkiye

dayanılarak yapılmasıdır.⁴² Bu istisna yalnızca ekonomik, ticari, teknik ve idari andlaşmalar için uygulanabilecektir. Yani yürütme organına yetki devri yalnızca belirtilen nitelikteki andlaşmalar bakımından mümkün olabilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrası ise:“Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.”Bu fıkayla ikinci ve üçüncü fıkralardaki istisnalar ancak Türk kanunlarında değişiklik getirmeyen hallerde uygulanabilir. Değişiklik getiren her durumda bunların meclis tarafından bir kanunla uygun bulunmaları zorunludur.

Maddesinin son fıkrasında: “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.” şeklinde olup maddedeki “ Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” kuralı kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların eş düzeyde oldukları anlamına gelmemektedir. Bu ifadeden böyle bir sonuç çıkarmak hukuken doğru değildir; bunun anlamı bir milletlerarası andlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözüme durumunda kalan mahkemeleri kuşkudan kurtarmaktır. Bu andlaşmaları kanun hükmünde öngörmesinin amacı, usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzeninde yer aldığını ve Türk yargıçlarının da uyuşmazlıkları çözerken bunları da Türk kanunları gibi uygulamak zorunda olduklarını vurgulamaktır.⁴³

2004 yılında maddeye eklenen fıkra ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin andlaşmalar, Anayasa ile kanunlar arasında bir yere yerleştirilmiştir. Uyuşmazlık halinde genel mahkemeler, temel hak ve hürriyetlere ilişkin andlaşmalara üstünlük tanımak durumundadırlar.

7.3. Avrupa Siber Suç Sözleşmesi

7.3.1. Siber Suçlar Sözleşmesinin Gelişimi

Siber Suç Sözleşmesi Kanada, Japonya, Güney Afrika ve ABD'nin katılımıyla Avrupa Konseyi tarafından oluşturulmuş, 2001 Kasım ayında Budapeşte'de imzaya açılmış, 2004 Temmuz ayından beri yürürlükte olan,

42 ÖZBUDUN, Ergun., (2003), Anayasa Hukuku,s.208, Yetkin yayınları, Ankara

43 TEZİÇ, Erdoğan., (2003), Anayasa Hukuku, s. 11, Beta Yayınları, Ankara

bugüne kadar 23 ülke kabul etmiş, 19 ülke imzalamıştır. Kosta Rika, Meksika, Filipinler katılmaya davet edilmişlerdir. Diğer pek çok ülkede yasal değişiklikler kabul edilmiş veya kabul edilme sürecindedir ve sözleşmeye katılma konusunu değerlendirilmektedirler.

Sözleşme henüz ülkemiz tarafından imzalanmamış olmasına rağmen sözleşmede kabul edilen temel amaçlardan birçoğunu içeren yasal düzenlemeler iç mevzuatımıza yansıtılmış bir kısmı da halen kanun tasarısı halindedir.

7.3.2. Sözleşmenin Amacı

Siber suç sözleşmesinin temel amaçlarını; insanların siber suçlara karşı korunması, siber suçlarla mücadele için iç mevzuat düzenlemelerini yapılması, siber suçlarla mücadelede uluslararası işbirliğinin geliştirilmesi ve uygulanması, ortak bir siber suç ceza hukuku politikaların geliştirilmesi, başta kamu ihtiyaçlarını karşılamak üzere bilgi teknolojilerinin kullanımı ve geliştirilmesine ilişkin meşru hakların korunması ve kullanılması, bilgisayar sistemleri, ağları ve verilerinin korunması ve kollanması, başta kişisel veriler olmak üzere çocuk haklarının korunmasında azami derecede önlemler almak olarak saymak mümkündür.

7.3.3. Sözleşmenin BİM Yöneticileri Açısından İncelenmesi

Sözleşmenin kapsamı çok geniş olduğundan ve henüz ülkemiz tarafından kabul edilmediğinden sadece BİM yöneticileri açısından önemli olan düzenlemeler ile iç mevzuatımız karşılaştırılarak inceleme yapılacaktır. Bu inceleme de sözleşme maddeleri temel kabul edilecektir.

7.3.3.1. Yasadışı Erişim

Sözleşmenin 2. maddesinde Yasadışı Erişim madde başlığı altında “bir bilgisayar sisteminin tamamına veya bir kısmına haksız bir şekilde yasadışı erişim fiilinin kasıtlı olarak yapılması durumunu düzenlemiştir.

Bu düzenlemeye paralel düzenlemeler TCK’nın 243. maddesinde yapılmıştır. Bu düzenleme de; sistemdeki veriler ele geçirilmeksizin verilere yetkisiz erişim suç haline getirilmektedir. Bu Suç fail ve mağdur bakımından bir özellik arz etmez. TCK’nın 243/1. maddesinde tanımlanan “bilişim sistemine girme” suçunun maddî unsuru hukuka aykırı olarak bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına girme ve orada kalmaktır. Bu sebeple her ne suretle olunursa

olsun hukuka aykırı olarak bir şekli bir suçtur. Girme ve orada kalma eylemi gerçekleşince suç da tamamlanmış olur. Suç soyut tehlike suçudur.⁴⁴

Yukarıda açıklandığı üzere bu suçun faili herkes olabilir, bir BİM çalışanı kurumu için kullanılmak üzere geliştirilen fakat kendisinin yetkisinin olmadığı bir sisteme girerse bu durumda kendisi de bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

7.3.3.2. Yasadışı Müdahale

Sözleşmenin 3. maddesinde Yasadışı Müdahale başlığı altında “Bilgisayar verilerinin üzerinde bulunduğu bir bilgisayar sisteminden elektromanyetik dalgalar yayılması da dâhil olmak üzere, kamuya açık olmayan bilgisayar verilerinin iletimi sırasında, teknik yöntemler kullanarak başka bir bilgisayar sistemi veya verilerin bulunduğu bilgisayar sistemi üzerinden veri iletimine haksız surette dâhil olma fiilinin, kasıtlı olarak yapılması durumunu düzenlemiştir.

Sözleşmenin bu düzenlemesine paralel düzenleme TCK’da “Bilişim Sistemine Girme” başlığı altında düzenlenmiştir. TCK’daki bilişim sistemine girme kavramı geniş manada yorumlandığında sözleşmede düzenlenen “başka bir bilgisayar sistemi veya verilerin bulunduğu bilgisayar sistemi üzerinden veri iletimine haksız surette dâhil olma” eylemini de kapsayacak niteliktedir. Veri iletimine dâhil olabilmenin şartı bilişim sistemine öncelikli olarak girmeyi gerektirir. Kısacası bir sisteme giren kişi sistemin hukuken yetkilisi olan kişi tarafından yapılan eylemleri de yerine getirebilecektir.

Bu suçun faili herkes olabilir, bir BİM yöneticisi de kurumları tarafından kullanılan bir sistemde (yazılım sisteminde) sisteme girme yetkisi olmadığı bir alanda sisteme hukuka aykırı olarak girerse bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

7.3.3.3. Verilere Müdahale

Sözleşmenin 4 maddesinde Verilere Müdahale başlığı altında “bilgisayar verilerinin haksız bir şekilde tahrip edilmesi, silinmesi, bozulması, değiştirilmesi veya erişilemez kılınması fiillerinin, kasıtlı olarak yapılması” durumunu düzenlemiştir.

⁴⁴ YAZICIOĞLU, Recep Yılmaz., (09.10.2008) Hukukumuzda TCK’nun 243.Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi, Bilişim Hukuku Konferansı, Yargıtay

Bu düzenlemeye paralel düzenlemeler TCK'nın 244. maddesinde "sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesinde yapılan düzenleme yeterli seviyede bir düzenleme olup sözleşmedeki öngörülen düzenlemeden daha kapsamlıdır.

TCK'nın 244. maddenin 2. fıkrasında, bir bilişim sistemi içerisindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya erişilmez kılınması sisteme veri yerleştirilmesi, var olan verilerin başka bir yere gönderilmesi suç haline getirilmiştir. Bir anlamda verilere zarar verme suçu düzenlenmiştir. Dikkat edilirse verilere yapılabilecek karşı tüm hareket tarzları sayılmaya çalışılmıştır. En aşağı derecede müdahaleyi gerektiren erişilmez kılmadan en u sınırdaki yok etmeye kadar, bu iki eylemin arasında sayılabilecek bozma ve değiştirme kapsam içine alınmıştır. Bundan ayrı olarak, verilerin başka bir yere gönderilmesi de verilere karşı işlenebilecek bir eylem tarzı haline getirilmiştir. Buradaki verinin başka yere gönderilmesinden kasıt ise erişilmez kılma derecesinde olmayan ancak verinin fail tarafından daha kolay ele geçirileceği bir başka sanal alana göndermedir. Ancak bu tür bir hareket tarzı verinin varlığını sona erdirecek bir davranış değildir.

Bu suçun faili herkes olabilir, bir BİM yöneticisi de kurumları tarafından kullanılan bir sistemin işleyişini engeller veya bozarsa veya değiştirir veya erişilmez kılsa veya sisteme veri yerleştirirse veya var olan verileri başka bir yere gönderirse kendisi de bu madde kapsamında cezalandırılabilir.

Sistemlere Müdahale;

Sözleşmenin 5. maddesinde "Sisteme Müdahale" başlığı altında "bilgisayar verilerine yeni veriler ilave etmek, bilgisayar verilerini başka yerlere iletmek, tahrip etmek, silmek, bozmak, değiştirmek veya erişilemez kılmak suretiyle, bir bilgisayar sisteminin işleyişini ciddi ölçüde ve haksız şekilde engelleme fiilinin, kasıtlı olarak yapılması" durumunu düzenlemiştir.

Sözleşmenin bu maddesinin karşılığı 5237 sayılı TCK'nın 244. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi veya bozulması suç olarak öngörölmüştür. "Sistemin engellenmesi" teriminden; sistemin verimli çalışmasının önlenmesi, icra ettiği faaliyet ve sahip olduğu kapasitesinin müdahale ile sınırlandırılması, sistemin işleyişinin yavaşlatılması ya da tamamen kilitlenme noktasına getirilmesi anlaşılmalıdır. "Bozulma" bilişim sistemine dâhil olan mekanik parçanın veya bir yazılım programının esasen yapması gereken özgülendiği işlevi yapamayacak hale getirilmesidir. Bu

kavramdan ise sistemin engellenmesi halinin en üst noktası olan durma noktasından daha ileri olarak sistemin çökertilmesi, zarara uğratılması, işlemez hale getirilmesi, hatta fiziki olarak dahi zarar verilmesi anlaşılmalıdır.

Bu tabir Avrupa Siber Suç sözleşmesinde bulunmamaktadır. Ayrıca sözleşmeden farklı olarak engellenmenin 'ciddi ölçüde olması' gerekmiyip, engelleme veya bozma varsa, suç oluşacaktır.

Yine Avrupa Siber Suç Sözleşmesinde bulunmayan ve TCK'nın 244/3. fıkrasında düzenlenen "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." hükmü ile ilk iki fıkroda sayılan eylemlerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sisteminin çalışmasına veya verilerine karşı işlenmiş ise, suç siyaseti gereği kamu kurum ve kuruluşlarına ait sistemlere yönelik bu tür eylemler kamu düzenine daha fazla zarar vereceği kanaatinde olduğundan, özellikle mali güven ortamına daha çok zarar verecek olmasından veya bu tür kuruluşların mali çıkar peşinde koşanların en çok hedefi durumunda olması nedenlerinden dolayı verilecek cezanın yarı oranında arttırılması öngörülmüştür. Ayrıca kanun koyucu bilişim sisteminin çalışmasına veya içindeki verilere karşı yapılan eylemler neticesinde kişi kendisine veya üçüncü bir kimseye haksız bir çıkar sağlanmış ise ve bu fiil başkaca bir suç oluşturmuyorsa o takdirde maddenin son fıkrasına göre ceza tayin edilecektir. Bu ayrı bir suç değil ilk iki fıkradaki suçların nitelikli halini oluşturmaktadır. Aslında bunun diğer bir anlamı; ilk iki fıkradaki suçların gerçekleşmesinin bir menfaat teminine bağlanmamış olmasıdır. Kanun koyucu her iki suç türünü bir menfaat temin edilmese dahi cezalandırılması gereken bir eylem olarak görmüştür. Ancak bu fiiller sonucu aynı zamanda bir çıkar sağlanmış ise veya çıkar sağlamak için yapılmış ve bu fiiller başkaca bir suç oluşturmuyorsa ilk iki fıkradaki suçun nitelikli hali olarak öngörmüştür.

7.3.3.4. Cihazların Kötüye Kullanımı

Sözleşmenin 6 maddesinde Cihazların Kötüye Kullanımı başlığı altında "Aşağıda sıralanan unsurların madde 2 ile 5'te tanımlanan fiillere yönelik olarak kullanılmak amacıyla üretimi, satışı, kullanım amacıyla tedariki, ithali, dağıtımı veya başka suretle elde edilmesi" durumunu düzenlemiştir.

7.3.3.5. Bilgisayarlarla İlgili Sahtecilik ve Sahtekârlık Fiilleri

Sözleşmenin 7. maddesinde Bilgisayarlarla ilgili sahtecilik ve sahtekârlık fiilleri başlığı altında “bilgisayar verilerine yeni veriler ilave etme ve bilgisayar verilerini değiştirme, silme veya erişilemez kılma ve böylece orijinal verilerden farklı veriler meydana getirme fiilinin, söz konusu farklı verilerin hukuki açıdan orijinal verilermiş gibi değerlendirilmesi amacıyla, kasıtlı olarak ve haksız şekilde yapılması” durumunu düzenlemiştir.

Sözleşmenin 8 maddesinde ise Bilgisayarlarla İlgili Sahtekârlık Fiilleri başlığı altında “bilgisayar verilerine yeni veriler ilave etme ve bilgisayar verilerini değiştirme, silme veya erişilemez kılma ve böylece orijinal verilerden farklı veriler meydana getirme fiilinin, söz konusu farklı verilerin hukuki açıdan orijinal verilermiş gibi değerlendirilmesi amacıyla, kasıtlı olarak ve haksız şekilde yapılması” durumunu düzenlemiştir.

Avrupa siber suç sözleşmesinin 7.ve 8. maddesine paralel olacak şekilde bilişim aracı kılınmak suretiyle sahtecilik fiilleri 5237 sayılı TCK'da düzenlenmemiştir. Her ne kadar TCK'nın 244/2. fıkrası ile “sisteme veri yerleştirme” eylemini cezalandırmakta ise de bu sadece sisteme bir veri yerleştirmeyi düzenlemektedir. Ancak daha çok karşılaşılabilecek bir veri içerisine yeni veriler eklemek suretiyle bir takım sahtecilik fiilleri ile ilgili yasal bir düzenleme maalesef bulunmamaktadır. Bilişim aracılığı ile işlenebilecek sahtecilik fiilleri ile ilgili bir düzenleme mutlaka yapılmalıdır. Sahtecilik fiillerini düzenleyen TCK'nın 197-212 maddeleri bu hususta gereksinimi karşılayamamaktadır. Her ne kadar TCK'nın 245.maddesinin 2. fıkrasında “Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden” ve 3.fıkrasında “sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan...” kişilerin cezalandırılmasını öngören bir düzenleme mevcut ise de bu sadece banka ve kredi kartları ile sınırlı olan sahtecilik fiillerini kapsadığından yeterli değildir. Banka veya kredi kartı dışındaki belgelerde örneğin elektronik ortamda bulunan belgeler üzerindeki bir takım sahtecilik fiillerini düzenleyen bir hüküm bulunmaması bazı suçların cezasız kalması gibi sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle acilen Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin 7. ve 8. maddelerine paralel bir düzenleme yapılmalıdır.

7.3.3.6. Çocuk Pornografisi

Sözleşmenin 9 maddesinde Çocuk Pornografisi başlığı altında “bir bilgisayar sistemi üzerinden dağıtmak amacıyla çocuk pornografisi üretmek; sunmak ya da çocuk pornografisine erişim sağlamak; bir bilgisayar sistemi üzerinden kendisi ya da başkası için çocuk pornografisi temin etmek, bilgisayar verilerinin saklandığı başka cihazlarda çocuk pornografisi bulundurmak,” durumunu düzenlemiştir. CD, flash disk veya disket bu madde anlamında bilgisayar verisinin saklandığı cihaz sayılır. TCK’ da sistem ve cihazlar açısından bir düzenleme yoktur. TCK’nın 226/3. maddesi müstehcenlik suçunu düzenlemektedir. Fakat müstehcenlik kavramı yerine pornografi ifadesi kullanılmalıdır.

TCK’nın bu maddesinde ne suçta ne de ceza artırımında internet, bilişim sistemi dikkate alınmayarak internete özgü bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak pek çok davranış interneti kapsar tarzda madde içerisinde bulunmaktadır. Madde esasen çocuğun müstehcen eser üretiminde kullanılmasını cezalandırmaktadır. TCK’nın 226/5. maddesinde basın-yayın yoluyla yayımlanmasını, yayımlanmasına aracılık etmeyi, çocuğun görmesini ya da okumasını sağlamayı cezalandırmaktadır. Ancak internet ve bilişim sistemi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemesi ise eksikliklerdir. TCK 226/3 maddesinde düzenlenmeyen fakat sözleşmede (örneğin bilişim sisteminde veya bilgisayar verilerinin saklandığı cihazlarda bulundurmak, temin etmek, yaymak, erişim sağlayan ve TCK’daki kullanıma sunmaktan farklı olarak yalnızca sunmak) ya da batı ülkelerinde cezalandırılan pek çok davranış ve fiilin(Örneğin çocuk değil ama çocuk görünümünde, çizgi roman veya çizgi film, çocuk sesi taklidi, çocuk-hayvan ilişkisi, çocuğa istemediği halde internetle pornografik eser gönderimi.v.s.) iç hukukumuzda düzenlenmemesi büyük bir eksikliklerdir.

7.3.3.7. Telif haklarının ihlali

Sözleşmenin 10 maddesinde Telif haklarının ihlali madde başlığı altında “Telif haklarının ihlali, Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Yönelik Bern Konvansiyonu çerçevesindeki 24 Temmuz 1971 tarihli Paris Yasası, Fikri Mülkiyet Haklarının Ticari Yönlerine İlişkin Sözleşme ve WIPO Telif Hakları Anlaşması uyarınca, kasıtlı olarak, ticari ölçekte ve bir bilgisayar sistemi aracılığıyla yapılması” durumunu düzenlemiştir. İç hukuktaki ilgili düzenlemeler FSEK’de yer almaktadır.

7.3.3.8. Yardım ve Yataklık

Sözleşmenin 11 maddesinde Yardım ve Yataklık başlığı altında “Avrupa Siber Suç Sözleşmesinin 2 ila 10. Maddelerinde tanımlanan suçların işlenmesine, söz konusu suçların işlenmesi maksadıyla yardım veya yataklık edilmesi fiilinin, kasıtlı olarak yapılması” durumunu düzenlemiştir. Bu konuda TCK’nın iştirake ilişkin 37-41. madde hükümleri uygulanabilecektir. Teşebbüste ise TCK’nın ilgili hükmü (m.35) uygulanacaktır. Bu nedenle TCK da boşluk olduğu söylenemez. Tüzel kişiler için de cezai yükümlülük yerine idari de olabilir. TCK’nın 246. maddesi bu suçlarda tüzel kişiye yaptırım öngörmektedir. (bkz. TCK’nın 20. ve 60/3. maddeleri) TCK’da kişiler hakkında para cezası öngörülmemiş olması eksikliklerdir. Sözleşme 13/2. maddesi tüzel kişiler için para cezası öngörmektedir.

7.3.3.9. Madde 16- Saklanan Bilgisayar Verilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması

Sözleşmenin 16. maddesinde Saklanan Bilgisayar Verilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması başlığı altında “Taraflar yetkili mercilerinin bir bilgisayar sistemi aracılığıyla saklanan bazı bilgisayar verilerinin, bu çerçevede trafik bilgilerinin, korunmasının kolaylaştırılması yönünde talimat vermeleri ya da söz konusu hususu benzer şekilde temin etmelerini sağlamak amacıyla, özellikle bilgisayar verilerinin kaybedilmesinin ya da değiştirilmesinin söz konusu olabileceğine dair gerekçelerin mevcut bulunduğu durumlarda, gerekli olabilecek yasama işlemlerini ve diğer işlemleri yapmaları,” durumunu düzenlemiştir. Kişisel verilerin saklanması ile ilgili olarak sadece Telekomünikasyon ile ilgili yönetmelikte sınırlı bir düzenleme vardır. Bu nedenle kişisel verilerin korunması kanunu ile veri bankası kanunu birlikte çıkarılmalıdır. Gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler bakımından verilerin saklanması gereken süreler düzenlenmiş değildir. Kişilerin veri saklama süresi ve hukuki yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler getirilmelidir.

7.3.3.10. Trafik Bilgilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması

Sözleşmenin 17 maddesinde Trafik Bilgilerinin Korunmasının Kolaylaştırılması başlığı altında “Trafik bilgilerinin korunması işleminin kolaylaştırılması hususunun, söz konusu bilgilerin bir ya da birden daha fazla hizmet sağlayıcı tarafından iletilmiş olmasına bakılmaksızın sağlanması” durumunu düzenlemiştir.

Bu yükümlük kanuni ve diğer alt düzenlemelerle yerine getirilmek zorundadır.

Sözleşme, Siber Suçlar hakkındaki ilk uluslararası belge olarak kabul ediliyor.

Avrupa Konseyi bir ülkenin tek başına bilişim suçları ile mücadele edemeyeceğini öngörerek özellikle uluslar arası platformda bir adli yardımlaşmanın şart olduğunu göz önünde bulundurmuş ve bu konuda Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin 35.maddesinde⁴⁵ özel bir düzenleme yapmıştır.

Bilişim alanındaki suçlarla mücadelede özellikle adli yardımlaşma konusunda Siber Suç Sözleşmesinin⁴⁶ iç hukuka uyumlulaştırma ihtiyacı kaçınılmaz bir ihtiyaç olarak kendini göstermektedir. Özellikle çocuk pornografisi ve phishing suçları ile etkin mücadele için en azından benzer özellikler taşıyan yasalara ihtiyaç var. İnternet saldırıları çok çabuk ve yaygın gelişmektedir. İnternet üzerinden en çok iletişim ABD-Avrupa-Asya arasında gerçekleşmektedir. Bu suçlarda soruşturmanın başarısı genellikle diğer uluslararası makamlarla işbirliğine bağlıdır. Ulusal egemenlik ilkesi, uluslararası araştırma ve soruşturmaları sınırlamakta birçok suçun takipsiz kalmasına neden olmaktadır. Suç her yerden işlenebildiği için failler oradaki yasal durumu öğrenip hiç veya az ceza alacakları ülkeleri seçmektedirler. Arada aracı olarak başka bilgisayarları kullanarak asıl fail kendisini gizleyebilmektedir. İşbirliği için küresel anlamda uygulanabilecek ortak veya benzer mevzuatın varlığı gereği suçluların iadesinde en çok ihtiyaç duyulan konudur. Ülkeler eğer SSS taraf değil veya onaylamamışlarsa örneğin bu eylem benim ülkemde suç değil o zaman iadeyi reddederim diyebilmektedir. Bu noktada uluslar arası adli yardımlaşmanın önemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu yardımlaşma yeterli değil ise o zaman bu suçla

45 SSS, Başlık 3 – 24 saat 7 gün boyunca elverişli ağ Madde 35 – 24/7 Ağı;

1. Taraflardan her biri, bilgisayar sistemleri ve verileriyle ilgili cezaî suçlar konusundaki soruşturma ve davaların yürütülmesi ya da cezaî bir suça ilişkin olarak elektronik ortamda delil toplanabilmesi işlemlerine ilişkin olarak en kısa sürede yardım temin edilmesini sağlamak üzere haftanın 7 günü 24 saat boyunca elverişli olan bir irtibat noktası belirleyecektir. Söz konusu yardım, aşağıdakilerin kolaylaştırılması ya da ulusal yasa ve uygulamaların uygun görmesi halinde doğrudan yapılması ile olacaktır:

a. Teknik görüş verilmesi;

b. Madde 29 ve 30 uyarınca verilerin korunması ve

c. Delil toplanması, yasal bilgilerin verilmesi, şüphelilerin yerlerinin bulunması.

1. a. Tarafların irtibat noktaları hızlı iletişim sağlanmasına elverişli nitelikte olacaktır.

b. Herhangi bir Tarafın belirlediği irtibat noktasının, ilgili Tarafın uluslararası yardımlardan ya da iadede sorumlu merciinin ya da mercilerinin bir parçası olmaması durumunda, söz konusu irtibat noktasının ilgili merci ya da mercilerle hızlı bir şekilde koordinasyon sağlayabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

2. Taraflardan her biri, ağın rahat biçimde işletilmesini sağlayacak eğitimi ve teçhizatı haiz personel bulunmasını temin edecektir.

46 Avrupa Siber Suç Sözleşmesi

m¼cadele çoğu kez sonuçsuz kalmaktadır. Burada SSS öngördüğü 7/24 temas noktaları devreye girmektedir. İstediğiniz zaman bu büroları arayıp bu bürolar yardımı ile herhangi başka bir ülkenin adli makamlarından bilişim suçları ile ilgili konularda adli yardım talebinde bulunulabilir.

Bu konuda SSS'yi onaylayan ülkeler ve bu kapsamda antlaşmayı imzalamasa bile işbirliği yapan ülkeler mevcuttur. Meksika, Brezilya ve Hindistan örnek olarak sayılabilir. Burada anahtar kelime “implementation” yani “uygulama” kelimesidir. Şu ana kadar 19 ülke bu sözleşmeyi onaylamış ve iç hukukuna katmıştır. Bu alanda kamu-özel sektör işbirliğinin önemine de vurgu yapmak gerekir. 7 gün 24 saat temas noktalarının (contact points) oluşturulması da yine SSS'nin bir bölümü ve ilgi alanı olarak Avrupa Konseyinin önem verdiği bir kurum olmuştur.

19-21 Mart 2007 tarihleri arasında Belgrat/Sırbistan'da yapılan “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Bölgesel Konferansı”nda ülkesindeki uygulamaları anlatan Romanyalı savcı Iona Albani ilgili şubeleri şu şekilde kurduklarını anlatmıştır; Albani SSS kapsamında 7/24 temas noktalarının yararlarından söz ederek, başlıca amaçlarının SSS'nin ülke iç hukuku ile uyumlulaştırma olduğunu, bu kapsamda bilişim suçları ile uluslar arası boyutta mücadele zeminini hazırlamak istediklerinin altını çizmiştir. Bu bağlamda Sözleşme'nin kendi iç hukuklarına adapte edebilmek için özel bir yasa çıkararak SSS'nin madde 35'de düzenlenen 7/24 sistemini kurduklarını belirtmiştir. Romanya'da 7/24 temas noktası biriminde 6 savcı çalışmakta ve bu savcılar bilişim alanında donanımlı ve yabancı dil bilgisine sahip kişilerden seçilmişlerdir. Bu birimin Romanya'da Bükreş'te özel yerleri bulunmakta ve özel yasaca tanınmış özel yetkiler ile donatılmışlardır. Savcılar talep geldiğinde harekete geçmekte ve istek üzerine ilgili birimlerle irtibata geçerek bilişim ağlarındaki bilgi ve trafik takibini yetkileri çerçevesinde yapmaktadırlar. Birim ilk taleple gereken önlemleri alarak harekete geçmekte ancak daha sonra resmi adli yardım talebinin gelmesini beklemektedir. Ancak bu resmi talep gelirse talepte bulunan ülkeye istenilen ve temin edilen bilgiler gönderilmektedir. SSS 35. Madde gereği kurulan 7/24 sisteminin İtalya'da da başarılı uygulamaları olmakta ve bürokratik olmayan acil cevap vermeye odaklı bir yapılanma gerçekleştirildiği bilinmektedir. O kadar ki yakın bir geçmişte

Rusya bağlantılı büyük bir çetenin bu sistem sayesinde kredi kartlarının kötüye kullanımı ile ilgili bir olayın açığa çıkarıldığı söylenmektedir.⁴⁷

7.4. WIPO Telif Hakları Andlaşması

02.05.2007 Tarih ve 5647 Sayılı Wipo Telif Hakları Andlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile Dünya Fikri Mülkiyet Hakları Örgütü (WIPO) tarafından 20 Aralık 1996 tarihinde kabul edilen "WIPO Telif Hakları Andlaşması"na Türkiye'nin katılması uygun bulunmuştur.

Bu andlaşma ile Edebiyat ve sanat eserleri sahiplerinin haklarının mümkün olduğunca etkili ve aynı tarzda korunmasını devam ettirmeyi ve geliştirmeyi isteyerek, yeni uluslararası kuralların sunulması ve yeni ekonomik, toplumsal, kültürel ve teknolojik gelişmelerin oluşturduğu sorulara yeterli çözümlerin sağlanması amacıyla mevcut belirli kuralların yorumlarına açıklık getirilmesi ihtiyacını bilerek, edebiyat ve sanat eserlerinin yaratılması ve kullanımına ilişkin bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişim ve birleşiminin güçlü etkisini bilerek, edebiyat ve sanat alanındaki yaratıcılığın özendirilmesinde telif haklarının korunmasının önemini vurgulayarak, Bern Sözleşmesinde yansıtıldığı üzere, eser sahiplerinin hakları ile daha büyük kamu çıkarları arasında, özellikle eğitim, araştırma ve bilgiye erişim konularında, dengenin sürdürülmesi ihtiyacını bilerek bir kısım kurallar benimsenmiştir.

Telif hakkının korunması konusunda Bern Sözleşmesi'nin 2 ila 6. Maddelerinin Uygulanması ile Bilgisayar programlarının edebiyat eseri olarak korunacağı kabul edilmiş, bir yaratıcılık içeren veri ya da diğer öğelerin derlenmesi, yaratıcı düşünce olarak korunacağı ve eser sahipleri, yayma hakkı ve kiralama hakkı olduğu hususları bu andlaşma ile vurgulanmıştır.

Andlaşmanın 12. maddesi ile yetkisiz olarak elektronik hak yönetim bilgilerini değiştirmek ya da ortadan kaldırmak, elektronik hak yönetim bilgilerinin izinsiz değiştirildiği ya da ortadan kaldırıldığı bilinen, eserleri veya eser nüshalarını yetkisiz olarak dağıtmak, dağıtmak üzere ithal etmek, radyo ve televizyonla yayınlamak ya da topluma iletmek, konusunda akit devletler tarafından söz konusu eylemleri kasten işleyenlere karşı veya hukuki tedbirlere tabi olanlar için yeterli ve etkin yasal tedbirler alınacağı hususunu düzenlemiştir.

47 Tbd. Kamu Bib Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu Grubu Çalışma Raporu,(Ulutaş, Ahmet; 19-21 Mart 2007 "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Bölgesel Konferansı" Belgrat/Sırbistan Yayınlanmamış Ziyaret Raporu, s.3'den aktaran) Mart-2007s. 93

Türkiye de bu sözleşme ile lisanssız yazılım kullanımı konusunda etkin mücadelede bulunacağı konusunda yükümlülük altına girmiştir. FSEK başlığı altında (Başbakanlık tarafından çıkartılan yönetmelikte dâhil olmak üzere) bu konudaki ulusal mevzuat düzenlemelerinden bahsedildiğinden burada ayrıca bahsedilmeyecektir.

7.5. Kanunlar

7.5.1. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu

Başbakanlığın 2004/21 sayılı ve “Kamu Sertifikasyon Merkezi Oluşturulması” başlıklı genelgesi ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının aynı kurumsal sertifika yapısı altında toplanmasını hedefleyen, sadece kamu kurum ve kuruluşlarına kurumsal sertifikaların oluşturulması ve sertifika yaşam çevriminin yönetilmesini sağlayacak Kamu Sertifikasyon Yapısının kurulması ve işletilmesi görev ve sorumluluğu Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu’na bağlı Ulusal Elektronik ve Kriptoloji Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü’ne verilmiştir.

TÜBİTAK-UEKAE bu bağlamda Kamu Sertifikasyon Merkezi’ni (Kamu SM) kurmuş ve Telekomünikasyon Kurumuna yapmış olduğu bildirimin uygun bulunması neticesinde 30 Haziran 2005 tarihinde Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcı (ESHS) olarak faaliyete geçmiştir. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile Elektronik sertifika hizmet sağlayıcılara bir kısım yükümlülükler getirilmiştir. Burada incelenecek olan ESHS sadece kamu kurumlarına sertifika sağlayan Kamu Sertifikasyon merkezi olan TÜBİTAK-UEKAE bu bağlamda Kamu Sertifikasyon Merkezidir. Buradaki cezai, hukuki ve idari sorumluluk sadece bu kuruma ait olduğundan ayrıca sorumlu olan kurumdan bahsedilmeyecektir.

7.5.1.1. Kamu SM’nin Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcısının Yükümlülükleri

Bu yasanın 10. maddesi gereğince elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı olan TÜBİTAK-UEKAE Kamu Sertifikasyon Merkezi elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı olarak; hizmetin gerektirdiği nitelikte personel istihdam etmekle, nitelikli sertifika verdiği kişilerin kimliğini resmî belgelere göre güvenilir bir biçimde tespit etmekle, sertifika sahibinin diğer bir kişi adına hareket edebilme yetkisi, meslekî veya diğer kişisel bilgilerinin sertifikada bulunması durumunda, bu bilgileri de resmî belgelere dayandırarak güvenilir bir biçimde belirlemekle yükümlüdür.

Ayrıca imza oluşturma verisinin sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından veya sertifika talep eden kişi tarafından sertifika hizmet sağlayıcısına ait yerlerde üretilmesi durumunda bu işlemin gizliliğini sağlamak veya sertifika hizmet sağlayıcısının sağladığı araçlarla üretilmesi durumunda, bu işlemin güvenliğini sağlamakla, sertifikanın kullanımına ilişkin özelliklerin ve uyumsuzlukların çözüm yolları ile ilgili şartların ve kanunlarda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak üzere güvenli elektronik imzanın elle atılan imza ile eşdeğer olduğu hakkında sertifika talep eden kişiyi sertifikanın tesliminden önce yazılı olarak bilgilendirmekle, sertifikada bulunan imza doğrulama verisine karşılık gelen imza oluşturma verisini başkasına kullandırmaması konusunda, sertifika sahibini yazılı olarak uyarmak ve bilgilendirmekle, yaptığı hizmetlere ilişkin tüm kayıtları yönetmelikle belirlenen süreyle saklamakla, faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma ve elektronik sertifika sahibine bildirmekle yükümlüdür.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı üretilen imza oluşturma verisinin bir kopyasını alamaz veya bu veriyi saklayamaz.

Kanunun bu maddesinde düzenlenen yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına onbeşbin Türk Lirasından otuz bin Türk Lirasına kadar idari para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

7.5.1.2. Kamu SM'nin Nitelikli Elektronik Sertifikaların İptal Edilmesi Konusundaki Yükümlülükleri

Kanunun 11. maddesi gereğince elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı; Nitelikli elektronik sertifika sahibinin talebi, sağladığı nitelikli elektronik sertifikaya ilişkin veri tabanında bulunan bilgilerin sahteliğinin veya yanlışlığının ortaya çıkması veya bilgilerin değişmesi ve nitelikli elektronik sertifika sahibinin fiil ehliyetinin sınırlandırıldığı, iflâsının veya gaipliğinin ya da ölümünün öğrenilmesi durumunda vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaları derhâl iptal eder. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikaların iptal edildiği zamanın tam olarak tespit edilmesine imkân veren ve üçüncü kişilerin hızlı ve güvenli bir biçimde ulaşabileceği bir kayıt oluşturur.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, faaliyetine son vermesi ve vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaların başka bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı tarafından kullanımının sağlanamaması durumunda vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaları derhâl iptal eder.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının faaliyetine Kurum tarafından son verilmesi halinde Kurum, faaliyetine son verilen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının vermiş olduğu nitelikli elektronik sertifikaların başka bir elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına devredilmesine karar verir ve durumu ilgililere duyurur. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı geçmişe yönelik olarak nitelikli elektronik sertifika iptal edemez.

Kanunun bu maddesinde düzenlenen yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına onikibin Türk Lirasından yirmi bin Türk Lirasına kadar idari para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

7.5.1.3. Kamu SM'nin Bilgilerin Korunması Konusundaki Yükümlülükleri

Kanunun 12. maddesi gereğince elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı; elektronik sertifika talep eden kişiden, elektronik sertifika vermek için gerekli bilgiler hariç bilgi talep edemez ve bu bilgileri kişinin rızası dışında elde edemez, elektronik sertifika sahibinin izni olmaksızın sertifikayı üçüncü kişilerin ulaşabileceği ortamlarda bulunduramaz, elektronik sertifika talep eden kişinin yazılı rızası olmaksızın üçüncü kişilerin kişisel verileri elde etmesini engeller. Bu bilgileri sertifika sahibinin onayı olmaksızın üçüncü kişilere iletemez ve başka amaçlarla kullanamaz.

Kanunun bu maddesinde düzenlenen yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına onbeşbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idari para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

7.5.1.4. Kamu SM'nin Sigorta Yaptırma Konusundaki Yükümlülükleri

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla sertifika malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikayı elektronik imza sahibine sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür.

Bu kanunun 13. maddesinin 5. ve 7. fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcı olan Kamu SM'ye onikibin Türk

Lirasından yirmibin Türk Lirasına kadar idari para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

7.5.1.5. Kamu SM'nin Denetim Yükümlüğü

Kanunun 15. maddesi gereğince Telekomünikasyon Kurumu, gerekli gördüğü zamanlarda elektronik sertifika hizmet sağlayıcılarını denetleyebilir. Denetleme sırasında, denetleme yapmaya yetkili görevliler tarafından her türlü defter, belge ve kayıtların verilmesi, yönetim yerleri, binalar ve eklentilerine girme, yazılı ve sözlü bilgi alma, örnek alma ve işlem ve hesapları denetleme isteminin elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları ve ilgililer tarafından yerine getirilmesi zorunludur.

Kanunun bu maddesinde düzenlenen yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına otuzbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

7.5.1.6. Kamu Sm'nin İmza Oluşturma Verilerini İzinsiz Kullanmama Yükümlüğü

Kanunun 16. maddesi gereğince; elektronik imza oluşturma amacı ile ilgili kişinin rızası dışında; imza oluşturma verisi veya imza oluşturma aracını elde eden, veren, kopyalayan ve bu araçları yeniden oluşturan, izinsiz elde edilen imza oluşturma araçlarını kullanarak izinsiz elektronik imza oluşturan elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu suç elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı çalışanları tarafından işlenirse bu cezalar yarısına kadar artırılır.

7.5.1.7. Elektronik Sertifikalarda Sahtecilik

Kanunun 16. maddesi gereğince; Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı çalışanları tarafından; tamamen veya kısmen sahte elektronik sertifika oluşturulması veya geçerli olarak oluşturulan elektronik sertifikaları taklit veya tahrif edilmesi ile bu elektronik sertifikaları bilerek kullanılması durumunda bu kişiler hakkında, üç yıldan yedi buçuk yıla kadar hapis ve yüzelli günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

7.5.2. Kamu SM'nin Hukuki Sorumluluğu

Kanunun 13.maddesinin beşinci ve yedinci fıkralarındaki yükümlülükleri yerine getirmeyen elektronik sertifika hizmet sağlayıcısına onikibin Türk Lirasından

yirmibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası Telekomünikasyon Kurulu tarafından verilir.

Kanunun 12. maddesi gereğince elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının, elektronik sertifika sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tâbidir.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanun veya bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinin ihlâli suretiyle üçüncü kişilere verdiği zararları tazminle yükümlüdür. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, söz konusu yükümlülük ihlâlinin istihdam ettiği kişilerin davranışına dayanması hâlinde de zarardan sorumlu olup, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu sorumluluğundan, Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde öngörülen türden bir kurtuluş kanıtı getirerek kurtulamaz.

Nitelikli elektronik sertifikanın içerdiği kullanım ve maddî kapsamına ilişkin sınırlamalar hariç olmak üzere, elektronik sertifika hizmet sağlayıcısının üçüncü kişilere ve nitelikli elektronik imza sahibine karşı sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlandıran her türlü şart geçersizdir.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu doğan zararların karşılanması amacıyla sertifika malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Sigortaya ilişkin usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığının görüşü alınarak Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bu maddede öngörülen sertifika malî sorumluluk sigortası Türkiye'de ilgili branşta çalışmaya yetkili olan sigorta şirketleri tarafından yapılır. Bu sigorta şirketleri sertifika malî sorumluluk sigortasını yapmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe uymayan sigorta şirketlerine Hazine Müsteşarlığınca sekiz milyar lira idarî para cezası verilir. Bu para cezasının tahsilinde ve cezaya itiraz usulünde 18.madde hükümleri uygulanır.

Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, nitelikli elektronik sertifikayı elektronik imza sahibine sigorta ettirerek teslim etmekle yükümlüdür.

7.5.3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Fikir ve sanat eserleri kanunu kapsamında kamu BİM'de çalışan kamu görevlisinin yükümlülüklerini üç başlık altında incelemek mümkündür. Birincisi cezai sorumluluk, ikincisi hukuki sorumluluk ve üçüncüsü de idari sorumluluktur. Kamu BİM açısından daha çok korsan yazılım kullanımı konusunda açıklama yapılacaktır.

Kamu BİM'lerin daha çok muhatap olacakları korsan yazılım kullanımı kısmi lisanslama yapılması şeklinde olabilir. Korsan yazılım kullanımı üç şekilde yapılmaktadır. Birincisi; yalnızca bir bilgisayara yükleme hakkı veren lisansa sahip bir yazılımın birden çok bilgisayara yüklenerek kısmî lisanslanma yapılması, ikincisi; bilgisayar firmaları kimi zaman sattıkları bilgisayarların sabit disklerine çeşitli yazılımlar yüklemekte ve bunların lisans ve CD'lerini kullanıcılara verilmemesidir ki buna sabit diske yükleme denir, üçüncüsü de; lisanslı kullanıma tabi yazılımların İnternet üzerinden dağıtım yapan sitelerden indirilerek bilgisayarlara kurulması şeklindeki internet yoluyla kopyalamadır.⁴⁸

7.5.3.1. Cezai Yükümlülükler

FSEK 1/B/a ve 02.05.2007 Tarih ve 5647 Sayılı Wipo Telif Hakları Andlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun ile kabul edilen "WIPO Telif Hakları Andlaşması"nın 4. maddesine göre bilgisayar programları (yazılımları), edebiyat eseri olarak korunur.

FSEK'e göre de, bilgisayar yazılımlarının kanuna aykırı yollarla kullanılması ve/veya çoğaltılması telif hakkı ihlali suçunu, bir başka deyişle "fikri mülkiyet hırsızlığı"nı oluşturmaktadır. Fikri mülkiyet hakları, maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki haklardır. Hakkın konusu maddi varlık değildir, madde içinde cisimlenmiş fikri ürün ya da çabadır. Diğer bir deyişle bir düşünce faaliyeti gösteren kişinin yarattığı sonuç üzerindeki hak sahipliğidir. Kanunda fikri mülkiyet hırsızlığı suçları için ağır cezalar düzenlenmiştir. Suçun işlenmesine engel olmayanlar ve yöneticilerin de suçu işleyen kişilerle aynı cezalara mahkûm edilmesi söz konusudur. İzinsiz veya lisans belgesiz kullanılan yazılımlara ise "korsan yazılım" adı verilir. Bu tür kopyalama ve kullanım, FSEK uyarınca yasadışıdır ve ağır cezai yaptırımlara tabidir.⁴⁹

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

48 Yazılım Envanter Yönetimi Kitapçığı, (21.02.2009), www.bsa.org.tr/yey/yey.doc

49 (21.02.2009), Yazılım Envanter Yönetimi Kitapçığı, www.bsa.org.tr/yey/yey.doc

kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.” şeklindedir. Madde kapsamında başkaca düzenlemeler olsa da sadece Kamu BİM’i ilgilendiren düzenlemeden bahsedilecektir.

Kamu BİM tarafından bu suçun görünüş şekli daha çok lisansız yazılımların kullanılması, çoğaltılması, dağıtılması, kişisel kullanım amacı dışında bulundurulması ve yayınlanması şeklinde olabilir.

Bu suç kasten işlenebilen suçlardan olup, suçun maddi konusu: eser, icra, fonogram veya yapımdır. Yazılımlar, müzik eserleri de eser kavramı içinde değerlendirildiğinden yazılımlar da bu suçun maddi konusudur. Suçun Hukuki Konusu: eser sahibinin ve diğer bağlantılı hak sahiplerinin mali ve manevi haklarının korunması ve tecavüzlerin önlenmesidir. Soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlıdır: Fail ve fiilin öğrenilmesi tarihinden itibaren 6 ay ve nihayet zaman aşımı dolmadan şikâyet hakkı kullanılmalıdır.

FSEK 71 ve 72. maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyeteye tabidir. Şikâyetin geçerli olması için şikâyet eden kişinin üstün hakkını ispat eden belge ve dokümanları adli birimlere vermeleri gerekir.

Bu suçlar CMK 253 ve devamı maddeleri gereğince uzlaşma hükümlerine tabidir.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır. Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.

Kamu BİM çalışanları açısından bu suçun ikinci olarak görünüş şekli ise; 5651 sayılı Yasanın 4/2 hükmünde düzenlemesi bulunan “İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten(kural olarak) sorumlu değildir. Ancak, (kullanıcıya imkân tanımadan bağlantıyı gerçekleştiren gömülü link, dâhili yol ve frame(çerçeve) de olduğu gibi) sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.” şeklindeki düzenlemeden kaynaklanan sorumluluktur. Burada kamu kurumu internet sayfalarında doğrudan FSEK hükümlerini ihlal eden eserler yayınlanmasa da kamu kurumuna ait internet sayfasından vermiş olduğu

linkler 5651 sayılı yasanın 4/2. maddesi kapsamında değerlendirilirse kamu BİM'de görev yapan kamu görevlisinin FSEK hükümleri kapsamında cezai ve hukuki sorumluluğu doğacaktır.

7.5.3.2. İdari Yükümlülükler

Konunun öneminden dolayı Başbakanlık Kamu Kurumlarında Lisanslı Yazılım Kullanılması Hakkında Genelge yayınlamıştır.

Başbakanlığın 16.07.2008 ve 2008/17 sayılı Kamu Kurumlarında Lisanslı Yazılım Kullanılması Hakkında Başbakanlık Genelgesi ile bilgisayar programlarının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında, ilim ve edebiyat eseri olarak koruma altına alındığı, bilgisayar programlarının da, lisanssız kopyalarının kullanılması, hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması, değiştirilmesi ve dağıtılması fiillerine karşı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda cezai ve hukuki yaptırımlar öngörüldüğünü, lisanssız yazılımlarının bulundurulması ve kullanımının önlenmesi maksadıyla kamu kurum ve kuruluşları;

Lisans hakları kamu kurum ve kuruluşuna ait olmayan tüm programların, bilgisayar ve medyalardan silinmesi ve lisanslı olanların temin edilmesi,

Lisans sicili oluşturularak kurumun sahip olduğu yazılım ve lisansların takip edilmesi,

İhale neticesi yüklenici firma tarafından bilgisayar ve yazılımların tesliminde, yazılımların orijinal ve lisanslı olduğunun ve belgelerinin şartnameye uygunluğunun kontrol edilmesi,

Kullanılan yazılımların yasal olarak kurum tarafından sağlanmış orijinaler olup olmadığının ve yazılım siciline uygunluğunun belirli aralıklarla denetlenmesi,

Kamu kurum ve kuruluşunda; bilgi işlem ünitesi veya bu işten sorumlu birimde çalışanların bu genelgenin gereklerine göre işlem tesis etmelerinin sağlanması,

hususlarında gereken tedbirlerin alınması istenmektedir.

FSEK 1/b. maddesinde eseri; "sahibinin hususiyetini taşıyan (sübjektif unsur) ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan (objektif unsur) her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder" şeklinde tanımlamaktadır. Bu kapsamda bilgisayar programları da ilim ve edebiyat eseri içinde değerlendirilecektir.

Bu genelgeye aykırı davranmak ve genelgede düzenlenen emirlere aykırı hareket etmek diğer genelgelere aykırı davranışta olduğu gibi disiplin cezasını gerektirir. Genelgede kamu görevlisine lisanslı yazılım kullanması yönünde verilen bir emir ve görev vardır. DMK 125/A/1'e göre: verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmayan kamu görevlisine uyarma cezası verilecektir.

FSEK'te sayılan suçlardan dolayı bir kamu görevlisi hakkında ceza davasının açılması aynı kişi hakkında disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel bir durum oluşturmamaktadır.

7.5.3.3. Hukuki Yükümlülükler

FSEK 66. maddesine göre maddi ve manevi hakları saldırıya uğrayan kimse haklarına saldırıda bulunana karşı tecavüzün kaldırılması davası açabilir. FSEK'e göre korunan haklar açısından haklara karşı saldırıda bulunan kişiye karşı dava açılmasında kusur şartı yoktur.

Mahkeme, eser sahibinin maddi ve manevi haklarını, saldırının boyutunu, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün kaldırılması halinde tecavüz edenin uğrayacağı muhtemel zararları takdir ederek duruma göre tecavüzün kaldırılması için gerekli göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir.

Tazminat davaları iki maddede düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi; FSEK'in 68.maddesine göre: mali haklara tecavüz halinde eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu kanuna uygun yazılı izin almadan işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.

Tazminat davalarının ikinci türü ise, FSEK'in 70. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar; maddi tazminat ve elde edilecek karın devri ve manevi tazminat davalarıdır.

FSEK'in 70/2. maddesine göre, mali hakları ihlal edilen kimse tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümlere göre tazminat davası açabilir. Burada Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Elde Edilecek Karın Devri Davası: Burada vekâletsiz iş görmeye dayalı olarak elde edilen karın geri verilmesi istenir. Böyle bir talepte bulunabilmek için tecavüz edenin kusuru şart değildir. İhlal edici fiil yanında ihlal edenin bundan dolayı

bir kar etmesi gerekir. Bu maddeye göre dava açılması halinde 68.maddeye göre talep edilen bedel indirilir.

Manevi Tazminat Davası: Manevi hakları ihlal edilen hak sahibi bu konuda uğradığı zarara karşılık olarak kendisine tazminat ödenmesini isteyebilir. Manevi tazminat davası FSEK'in 70. maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemede hak ihlalinde bulunanın kusurlu olması koşulu aranmamıştır. Manevi hakkın ihlalinde mahkeme manevi tazminat olarak bir para ödenmesine karar verebileceği gibi, ek olarak veya para yerine başka bir müeyyideye de hükmedebilir. Bunlar para yerine veya para ile birlikte özür dileme, internette fikri hak ihlali işleyen kişinin web sayfasında hükmün ilanı gibi müeyyidelerdir.

Bu davaları eser sahipleri, mali hak sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri açabileceklerdir.

7.5.4. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıkartılmıştır. Bu kanunla vatandaşın bilgiye kısa zamanda erişimlerinin sağlanması amacıyla kamu kurumlarına bir kısım yükümlülükler getirmiştir. Kanunun 5. maddesinde; "Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırması için gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler." şeklindeki düzenleme ile bu Kamu BİM'ler teknik konularda gerekli tedbirleri almak, gerekli teknolojileri kurmak ve vatandaşın hizmetine sunma görevi verilmiştir.

Kanunun 29. maddesinde de; "Bu Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tabi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır." şeklindeki düzenleme ile başta bu görevi yapmakta kusuru veya kastı bulunanların görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları ile cezalandırılacakları, ayrıca TCK'da düzenlemesi bulunan diğer suçların unsurları oluşmuş ise bu suçlarla birlikte disiplin cezalarına ait hükümlerin de uygulanacağı hususu düzenlenmiştir.

Kanunun 5. maddesindeki teknik tedbirlerin neler olduğu hususu detaylı bir şekilde bu kanunun uygulanmasını gösteren; Bilgi Edinme Hakkı Kanununun

Uygulanmasına İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Bu teknik tedbirleri alma görevi Kamu BİM'de çalışan kamu görevlilerindir.

7.5.5. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu:

Kanunun 8/5 maddesine göre; “Kart çıkaran kuruluşlar, kartların kullanılması bir kod numarası, şifre ya da kimliği belirleyici başka bir yöntemin kullanılmasını gerektiriyorsa, bu tür bilgilerin gizli kalması amacıyla gerekli önlemleri almak ve harcama ve alacak belgesinin müşteri nüshası üzerinde ve yazışmalarda kart numarasının açıkça yer almasını engellemekle yükümlüdür.” Aynı Yasanın 23. maddesine göre ise; “Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz. Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkranın uygulanmasını gözetmekle yükümlüdür.”

Kart çıkaran kuruluşlar, edindikleri kişisel bilgileri gizli tutmak, kendi hizmetlerinin pazarlanması dışında başka amaçlarla kullanmamak ve kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar dışında kalanların bu bilgilere ulaşmasını engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla yükümlüdür.”

Aynı Yasanın bilgi güvenliği ve yükümlülüğüne aykırı davranılması başlıklı 39. maddesinde 8/5 ve 23. maddelerdeki yükümlülüklerle uymamayı cezalandırmaktadır.

Yasanın 42. maddesine göre; bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, başvuruda bulunması halinde Kurum, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.

Soruşturmalar neticesinde Cumhuriyet savcıları kovuşturmaya yer olmadığına karar verirlerse, bu karar Kuruma tebliğ edilir. Kurum, kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir. Kamu davası açılması halinde, iddianamenin bir örneği Kuruma tebliğ edilir.

Bu Kanunun 39 uncu maddesinde belirtilen suçtan dolayı ilgililerin Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru hakkı saklıdır.

7.5.6. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

Kanun'un 107. maddesine göre; Bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır.

Maddenin son fıkrasında ise; amme alacağını tahsil yetkisi verilen kuruluşlara, yapacakları tahsile yönelik bilgilerin verilmesi sırrın ifşası sayılmayacağı, bu bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

7.5.7. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

Kanun'un 157. maddesine göre; Bu Kanun'a tabi kuruluşlar Türk Ceza Kanunu'nun 244. maddesinde tanımlanan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu açısından banka veya kredi kurumu olarak kabul edilir.

Aynı Yasanın 159. maddesine göre ise; Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen sırları saklama yükümlülüğüne uymayanlar için ceza öngörmüş, banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezaların uygulanacağı belirtilmiştir.

Son fıkrada ise belirtilen kimselerin sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamasını artırım nedeni saymış ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı belirtilmiştir.

7.5.8. 2893 sayılı Türk Bayrağı Kanunu

Kanun'un 7/3 maddesine göre; Hiçbir siyasi parti, teşekkül, dernek, vakıf ve tüzükte belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları dışında kalan kurum ve kuruluşun amblem, flama, sembol ve benzerlerinin ön veya arka yüzünde esas veya fon teşkil edecek şekilde kullanılamaz. 8/2. maddesine göre de bu yasağa aykırı davrananlar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesine göre idari para cezasıyla cezalandırılırlar.

7.5.9. 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu

Kanun'un 13 ve 14. maddelerinde gizli veri ve bireysel verilerin neler olduğu açıklanmış, 53. maddede ise bu gizliliğin ihlalinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 258. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.

7.5.10. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

Bu Kanun'un 9. maddesine göre; Mal bildirimleri, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bildirimde bulunanın özel dosyasında saklanır. Bildirimlerin içeriği hakkında, 20. madde hükmü dışında hiçbir şekilde açıklanamaz ve bilgi verilemez. Ayrıca mal bildirimlerindeki bilgiler ve kayıtlar esas alınarak içeriği hakkında yayında bulunulamaz. Ancak, Kamu Görevlileri Etik Kurulu mal bildirimlerini gerektiğinde inceleme yetkisine sahiptir. Mal bildirimlerindeki bilgilerin doğruluğunun kontrolü amacıyla ilgili kişi ve kuruluşlar (bankalar ve özel finans kurumları dâhil) talep edilen bilgileri en geç otuz gün içinde Kurula vermekle yükümlüdürler.

Aynı yasanın 11. maddesine göre ise bu yasağa aykırı davranmak suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında fiilin basın yoluyla işlenmesi hali artırım nedeni olarak düzenlenmiştir.

7.6. Kanun Tasarıları

7.6.1. Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı

Kişisel verilerin korunması kanun tasarısı meclis komisyonunda gündemde olan bir yasa tasarısı olup, bu tasarının neler içerdiği soru cevap şeklinde kısaca ifade edilecektir.

7.6.1.1. Kişisel veri nedir ve neler bu tanımın kapsamına girer?

Kişisel veri; herhangi belirli veya belirlenmesi mümkün kişi ile ilgili her türlü veri kişisel veridir. Burada verilerin doğrudan belirli bir kişiyi tanımlaması önemli değildir. Şayet toplanan veriler bir araya getirilerek dolaylı olarak bu verilerin kime ait olduğu tespit edilebiliyorsa o zaman da bu veriler kişisel veriler olarak kabul edilecektir. Bu anlamda; kişilerin adı soyadı, doğum tarihi, T.C. Kimlik numarası, fiziki bilgileri, kültürel bilgileri, psikolojik bilgileri, ekonomik bilgileri, aracının plakası, oturduğu evin, işinin adres bilgileri, kredi kartı numarası, fotoğrafı, maaşı, kurumlardan aldığı numaralar, arabaları, ırk, cinsiyet, politik görüş bilgileri, sağlık

bilgileri, vergi bilgileri, gittiği geldiği yer bilgileri, adli bilgileri, eğilimleri, görüşleri hakkında bilgiler, temasta bulunduğu kişilerle ilgili bilgiler, malvarlığına ilişkin veriler gibi kişileri tanımlamamıza yarayan birçok bilgi ve veri kişisel verilerdir.

7.6.1.2. Tüzel kişiler de kişisel verilerin korunması hükümlerinden faydalanabilir mi?

Tüzel kişiler de hukuken kişilik haklarının korunmasından faydalanabilir. Ancak gerçek kişilerin doğası gereği bazı haklar tüzel kişiler için söz konusu değildir. Kişisel veriler açısından tüzel kişilerin kişilik hakları korunacak mı sorusuna hukuk sistemleri farklı cevap vermektedir. Ancak başta İtalyan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu olmak üzere giderek kişisel verileri koruma hukuk düzenlemeleri tüzel kişiler için de kişisel verilerin korunması hukukunun kapsama alanı içinde olması yönünde bir gelişme söz konusudur. Bizim Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı da tüzel kişilerin kişisel verilerle ilgili hukuki koruma kapsamına almış olmakla birlikte, bu alanın düzenlenmesinin sonraya bırakılması gerektiği, öncelikle gerçek kişiler bakımından kişisel veriler ile ilgili düzenin oluşturulmasının öncelik arz ettiği belirtilmektedir. Bu nedenle tüzel kişiler faslının Tasarıdan çıkarılması siyasi iradeye bağlı olarak söz konusu olabilecektir.

7.6.1.3. “Kişisel verilerin işlenmesi” ne demektir?

“Kişisel verilerin işlenmesi” bir kişi ile ilgili verilerin bilişim sistemleri veya klasik yöntemlerle toplanması, kayıt edilmesi, sorgulanması, kullanılması, başka yerlere gönderilmesi, yok edilmesi gibi tüm süreçleri kapsayan genel bir ifade olarak kullanılmaktadır.

7.6.1.4. Kimler kişisel verilerin işlenmesinde sorumlu olabilir?

Kişisel verilerin işlenmesinden sorumlu bu verileri tek başına veya başka kurumlarla ortaklaşa işleyen tüm kurum ve kuruluşlar veya bunları temsil eden kişi veya kişilerdir.

7.6.1.5. Kişisel verilerin işlenmesi sırasında idarecilerin gözetmesi gerekli olan anayasal hükümler nelerdir?

Kişisel veriler temel haklarımız koruma altına birden çok Anayasa maddesi ile ilişki içindedir. Bunlardan önemli olanlardan bazıları aşağıda belirtilmiştir.

o Anayasanın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı

olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Birçok temel hak kapsamında değerlendirilebilecek kişisel verilerin korunması bağlamında, kişisel verilerin işlenmesi kişilik haklarına bir müdahale anlamına geleceğinden ancak kanunla sınırlandırılması gerekmektedir. Yönetmelik, genelge ve benzeri ikincil mevzuatla kişisel verilerin işlenmesine izin verilmesi hukuken bir anlam taşımayacaktır.

o Anayasanın 17. maddesine göre; herkes maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin anayasal koruma altında olması ile herkesin maddi ve manevi varlığının korunması anlamına gelecek ve herkes bu varlıklarını özgürce geliştirebilecektir. Bu düzenleme ile kişilerin kendi kaderlerini tayin hakkı anayasal anlamda tanınmış da denebilir.

o Anayasanın 19. maddesine göre; herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Kişinin hür ve güvende olması aynı zamanda kişisel verilerinin güvende olması ile mümkündür.

o Anayasanın 20. maddesine göre; herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Anayasal olarak özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Bu hak Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin de bir gereğidir.

o Anayasanın 21. maddesine göre; kimsenin konutuna dokunulamaz. Kişisel verilerin birçoğu özel hayatımıza ait olmakla, özel hayatımızın önemli bir kısmı konutlarda geçtiğinden konutlarla bağlantılı olarak gündeme gelen kişisel veriler daha da önem kazanmaktadır.

o Anayasanın 22. maddesine göre; herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğunu ve haberleşmenin gizliliği esas olduğun hususu hüküm altına alınmıştır. Bilişim sistemleri yakınsama sonucu haberleşmenin de gerçekleştirildiği en önemli araçlardan biri haline gelmiştir. Kişisel verilerin işlenmesinde büyük kolaylıklar getiren bilişim sistemleri haberleşmenin gizliliğinin sağlanmasına yönelik de yeni önlemler alınması gerekliliğini gösteren yeni gelişmelerle Kamu Bim çalışanlarını karşı karşıya bırakmaktadır.

7.6.1.6.İdareciler tarafından kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gerekli olan temel ilkeler nelerdir?

Bu ilkeler özetle aşağıdaki şekildedir;

o Kişisel veriler mutlaka hukuka ve dürüstlük ilkelerine uygun işlenmelidir. **(hukuka uygunluk ilkesi)**

- o Kişisel veriler ancak sınırlı olarak, belirli amaçların gerçekleştirilmesi için kaydedilebilir. **(amaca uygunluk ilkesi)**
- o Kişisel veriler ancak toplanma amacına uygun olarak gerektiği kadar işlenebilir, başka amaçlar için kullanılmaz. **(veri tasarrufu ilkesi)**
- o Kişisel veriler objektif olarak işlenmeli ve doğru olmalıdır. **(doğruluk ilkesi)**
- o Kişisel veriler gerektiğinden fazla saklanamaz kayıt altında tutulamaz. **(sınırlı tutulma ilkesi)**
- o Kişisel veriler ilgili kişinin kişisel veriler hukukuna uygun bir biçimde işlenebilir. **(kişilik hakları riayet ilkesi)**
- o Kişisel veriler sadece güvenli bir ortamda işlenebilir. **(güvenlik ilkesi)**
- o Yasal bir dayanak olmadan kişisel veriler üçüncü kişilere verilemez ve paylaşılamaz. **(verilerin paylaşılma ilkesi)**

7.6.1.7. Toplu olarak kişisel veriler toplanması gerektiğinde idareciler nasıl bir tedbir almalıdır?

İdareler tarafından toplu olarak kişisel veri toplanması durumlarında bu durumun ilgili ve sorumlu birime bildirilmesi gerekir. Bu ilgili ve sorumlu birim, Tasarıya Göre Kişisel Verilerin Koruma Kuruludur. Bu bildirimde kişisel verilerin toplanacağı ve toplanacak verilerin neler olduğu gibi temel konular ve yasal dayanak gibi hususlar belirtilecek. Diğer ülkelerde bu bildirimlerin aynı zamanda kamunun da izlemesine imkân verecek şekilde aleni olması şart olup, aynı zamanda online yayınlanması tercih edilen konulardandır.

7.6.1.8. Vatandaşlar idarelerden kişisel verilerini işleyip işlemediğini öğrenebilir mi?

Bir vatandaş herhangi bir birimde çalışıyorsa o birim kesin o kişi hakkında bazı kişisel verileri idari veya güvenlik maksatlarla gerekli olduğu için gerektiği kadar işleyebilir. Tasarıya göre yasada yazılı istisnai haller hariç, kişi çalıştığı veya çalışmadığı bir kurumdan kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini her zaman yazılı bir dilekçe ile sorup öğrenebilir. İdareciler kişilerin bilgilendirme haklarını en iyi şekilde kullanabilecekleri sistemi kurmak ve işletmek zorundadırlar. Bilgilendirme konusunda gösterilen eksiklikler ve ihmalkârlıklar Kişisel Verilerin Koruma Kuruluna her zaman şikâyet edilebilir.

7.6.1.9.Vatandaşlar idarecilere karşı hangi haklarını ileri sürebilirler?

İlk olarak vatandaşların kendileri hakkında toplanan hangi kişisel verilerin olduğunu, bunların hangi amaçlarla işlendiğini, işlenen verilerin genel özellikleri konusunda bilgilendirme hakları vardır. Bunun yanı sıra ikinci olarak vatandaşların idarecilerden kendileri hakkında yanlış işlenen kişisel verilerin derhal düzeltilmesini isteme hakları da bulunmaktadır. Üçüncü olarak belirli şartlar altında ilgili kişi kendi hakkında toplanan kişisel verilerin yasaklanmasını, silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

7.6.1.10. İdareciler çalışanlara kurum tarafından verilen e-posta hesapları aracılığıyla yaptıkları haberleşmenin içeriklerine bakabilirler mi?

Özel hukukta işveren işçiyle yaptığı sözleşmede kendisine verilecek kurumsal e-postanın sadece iş amacıyla kullanılması ve kişisel amaçlarla kullanılmamasını istenmiş ve bunların içeriklerinin zaman zaman kontrol edileceği sözleşmede belirtilmişse içerik açısından işverenin bu maillere bakması herhangi bir kişilik hakkına tecavüz oluşturmamaktadır. Ancak aynı durum kamu kurumları geçerli değildir. Çünkü herhangi yasal mevzuat bu konuda bir düzenleme içermemektedir. Fakat yasal olarak bu tür haberleşme içeriklerini isteme yetkisine sahip kişi ve kurumlar istisnadır.

7.7. Yönetmelikler

Kanunların incelenmesinde ilgili yönetmeliklerden de bahsedildiğinden ayrıca burada bahsedilmemiştir.

7.8. Genelgeler

Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin faaliyet alanlarını, yöneticileri ve çalışanlarını ilgilendiren genelgeler bu başlık altında değerlendirilecektir. Birçok kamu kurumunun kendi çalışma alanlarına ilişkin, özellikle kurumsal bilgilerin tutulması ve verilerin işlenmesine yönelik iç genelgeleri mevcut olmasına rağmen sadece bütün kamu kurumlarını doğrudan ilgilendiren özellikle e-devlet çalışmaları kapsamında çıkartılan Başbakanlık genelgeleri ve Adalet Bakanlığının uygulamakta olduğu e-devlet projesi olan UYAP ile ilgili genelgelerden bahsedilecektir. Genelgelerden bir kısmı eski tarihli genelgeler olup daha sonradan çıkartılan

genelgeler ile yahut yasal düzenlemeler ile bu genelgelerden bir kısmı hükümsüz kalmıştır.

Genelgeler yeni tarihli olandan eski tarihli olan genelgeye doğru bir sıralama yapılarak incelenecektir. Genelgelere aykırı hareket etmek başta 657 sayılı DMK gereğince disiplin cezasını gerektirilen davranışı oluşturmaktadır. Ayrıca işlenen eylemin niteliğine göre genelgeye aykırı davranmak kanunlarda başkaca bir suç olarak düzenlenmemiş ise görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının kapsamının tayini sırasında da genelgeye aykırı davranışlar değerlendirilecektir. Burada genelgelerin incelenmesindeki amaç daha ziyade bu genelgeler vasıtasıyla BİM'de çalışan kamu görevlilerine getirilen yükümlüklerin ortaya çıkartılmasıdır.

7.8.1. 2008/8 sayılı Adres Kayıt Sisteminin Uygulanmasına Dair Başbakanlık Genelgesi.

Bu genelge ile Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sisteminin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla;

Kamu kurum ve kuruluşları yaptıkları işlemlerde MERNİS veri tabanında yer alan ve T.C. kimlik numarası ile ilişkilendirilmiş bulunan "Kimlik Paylaşımı Sistemi"nden (KPS) temin edecekleri yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerini esas alarak bu sistemde tutulan bilgileri kullanmaları, vatandaş ve nüfus müdürlüklerinden ayrıca bilgi istememeleri, İl özel idareleri ve belediyelerce "Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmelik" hükümleri titizlikle uygulanması, Kurumlar, her türlü iş ve işleminde, (TS EN 14142-1) adres standardına uymaları gerektiği hususu düzenlenmiştir.

7.8.2. 2008/17 sayılı Lisanslı Yazılım Kullanılmasına Dair Başbakanlık Genelgesi.

Bu genelge ile kamu kurumlarında lisanssız yazılım kullanılmasını önlemek amacıyla; Bilgisayar programlarının 5846 sayılı FSEK kapsamında eser olarak koruma altına alındığı bilgisayar programlarının lisanssız kopyalarının kullanılması, çoğaltılması, değiştirilmesi ve dağıtılması FSEK gereğince cezai ve hukuki yaptırımlar öngördüğü, kamu kuruluşlarında bilgisayar programı edinilmesi ve kullanılması sırasında titiz davranılması ve lisanslı bilgisayar programlarının satın alınması ve kullanılması, lisansız programların silinmesi ve hukuk birimlerimden lisanssız kullanım konularında gerekli bilgilerin alınması, kamu kurum ve kuruluşunda; bilgi işlem ünitesi veya bu işten sorumlu birimde çalışanların bu genelgenin gereklerine göre işlem tesis etmelerinin sağlanması hususları

düzenlenmiştir. Bu genelgede doğrudan BİM çalışanlarına getirilen yükümlülükler mevcuttur. Bu hükümlere aykırı hareket edilmesi FSEK kapsamında suç teşkil edecektir. FSEK kapsamı dışında kalan durumlarda da görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

7.8.3. 2007/14. sayılı Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzuna. Dair Başbakanlık Genelgesi

Bilgilendirme yükümlülüğü başlığı altında bu genelgeden bahsedildiğinden ayrıca burada bahsedilmeyecektir.

7.8.4. 2007/7 sayılı e-Dönüşüm Türkiye Projesi Kurumsal Yapılanması Dair Başbakanlık Genelgesi.

Bu genelge ile e-Dönüşüm Türkiye İcra Kurulu; e-Dönüşüm Türkiye Projesinin yürütülmesi ve Bilgi Toplumu Stratejisinin uygulanması sürecinde en üst düzeyde politika belirleme ve karar alma, değerlendirme ve yönlendirmeden sorumlu olacağı belirtilerek bu kurula katılacak kişilerin sayısı artırılmış, e-Dönüşüm Liderleri Kurulunun ve e-Dönüşüm Türkiye Danışma Kurulu yapısından ve çalışma alanlarından bahsedilmiş ayrıca 2003/48 sayılı Genelge yürürlükten kaldırılmıştır.

7.8.5. 2007/16 sayılı Vatandaşlık Kartı Projesine Dair Başbakanlık Genelgesi.

Bu genelge ile vatandaşlık kartı projesinin hayata geçirilmesi konusu düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerinin elektronik ortamda güvenli ve güvenilir altyapılar üzerinde vatandaş odaklı ve kaliteli olarak sunulmasını sağlayacak, vatandaşın günlük yaşamdaki iş ve işlemlerini kolaylaştıracak ve hızlandıracak olan Vatandaşlık kartı sisteminin hayata geçirilmesi öncelikle sağlık ve sosyal güvenlik alanında olacak olup pilot çalışmanın, TÜBİTAK Ulusal Elektronik ve Kriptoloji Araştırma Enstitüsü (UEKAE) ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) arasında yapılacağı,

Vatandaşlık kartının, ülke geneline yaygınlaştırılması görevini Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü üstlenileceği, vatandaşlık kartı, kart okuyucuları ile ilgili sistem ve teknolojilere ilişkin güvenlik kriterleri TÜBİTAK-UEKAE tarafından uluslararası standartlar da dikkate alınarak belirlenecek, bu kriterlere uyuma ilişkin güvenlik denetimi TÜBİTAK-UEKAE tarafından yapılacağı,

Türkiye'nin bilgi toplumuna dönüşümü projesinin başarıya ulaşmasında, İçişleri Bakanlığı (Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü), Adalet Bakanlığı,

Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Emniyet Genel Müdürlüğü ve TÜBİTAK-UEKAE, DPT eşgüdümünde çalışacakları hususu düzenlenmiştir.

7.8.6. 2006/20 sayılı Kamu Sertifikasyon Merkezine Dair Başbakanlık Genelgesi.

Bu genelge ile yürüttükleri görevler açısından özel niteliği haiz Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Genel Müdürlüğü, MİT Müsteşarlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı kök sertifika ihtiyaçlarını kurulacak Kök Sertifika Hizmet Sağlayıcısından karşılayacaklar, Kamu Sertifika Hizmet Sağlayıcısı sistemlerini kendi bünyelerinde oluşturabilecekleri konusu düzenlenmiştir.

7.8.7. 2006/13 sayılı Kamu Sertifikasyon Hizmetlerine İlişkin Usul ve Esaslarına dair Başbakanlık Genelgesi

Bu genelge ile kamu sertifikasyon yapısının kurulması ve işletilmesi görevlerini yerine getirmesi sırasında dikkat edilmesi gereken hususlar düzenlenmiştir.

7.8.8. 2004/21 sayılı Kamu Sertifikasyon Merkezi Oluşturulmasına dair Başbakanlık Genelgesi

Bu genelge ile 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu kapsamında kamu sertifikasyon merkezinin oluşturulması ve kök sertifika sağlayıcılarına ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Kamu sertifikasyon merkezinin yapısının kurulması görevi TÜBİTAK UEKAE' ye verilerek çalışmaların derhal başlatılması, koordinasyonun DPT Müsteşarlığınca yürütülmesi hususları düzenlenmiştir.

7.8.9. 16.02.2009 tarih ve 143 sayılı Defter ve Kartonların Kaldırılması'na dair Adalet Bakanlığının Genelgesi.

Bu genelge ile Adalet Bakanlığının merkez ve taşra birimlerinde UYAP'ın kullanılmakta olduğu ülke çapında yaygınlaştırma faaliyetlerinin tamamlandığı, kalem hizmetlerine dair yönetmelikler gereğince tutulması gereken defter ve kartonların 01.03.2009 tarihinden itibaren fiziken tutulmasına son verilmesi gerektiği, eksik bilgi ve veri girişi var ise tamamlanarak bütün kayıtların UYAP ortamında tutulmaya başlanması gerektiği, hususlarını düzenlemiştir.

Bu genelge doğrudan Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatında çalışan bütün kullanıcılarını ilgilendirmektedir. Kullanılan UYAP yazılımı yargılama faaliyetleri ve idari faaliyetlerin tamamını kapsamakta olduğundan bütün kullanıcılar genelge hükümlerine uymakla yükümlü olduğu gibi, Adalet Bakanlığının Bilgi İşlem Merkezinde çalışan idareci ve personelinin tamamı da bu sistemin sağlıklı çalışması için gerekli yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Bu hizmetlerde aksama olması durumunda başta devlet memurları ile ilgili TCK'daki ceza hükümleri olmak üzere disiplin hükümlerini içeren devlet memurları kanunu gereğince de sistem kullanıcıları ve bilgi işlem merkezinde çalışan kamu görevlilerine yükümlülükleri mevcuttur.

7.8.10.09.02.2006 tarih ve 125 nolu Teknik Birimlerin Görev Yetki ve Sorumluluklarına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi.

Bu genelge ile Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının taşra teşkilatı olan bilgi işlem müdürlükleri, bilgi işlem şeflikleri ve bilgi işlem bürolarının görevlerine ilişkin hususlar düzenlenmiş olup, bu birimlerde çalışan Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Merkezi kamu görevlileri genelgeye uygun hareket etmek zorundadırlar. Buradaki yükümlülükleri Adalet Bakanlığının 143 sayılı genelgesinde bahsedilen yükümlülüklerle paraleldir.

7.8.11...../02/06 tarih ve 124 nolu UYAP Uygulamalarına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi

Bu genelge ile e-Devlet sisteminin bir parçası olan e-Adalet'in hayata geçirilmesi için UYAP yazılımının geliştirildiği merkez ve taşra teşkilatında işleme alındığı bu projenin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adalet Komisyonu Başkanlıklarınca gerekli tedbirlerin alınması, UYAP birim sorumlularının seçilmesi ve genelgede belirtilen görevlerin bu kişiler tarafından yürütülmesi, işleme geçen birimlerde genelgede bahsedilen hususlara dikkat edilmesi gerektiği yönündeki hususlar düzenlenmiş olup genelgede görev verilen kurum personelinin genelgeye uygun hareket etmeleri, buradaki yükümlülüklerle aykırı hareket etmenin aynı bakanlığın 143 sayılı genelgesinin açıklamasında bahsedilen yükümlülüklerle aykırılık oluşturacaktır.

7.8.12.09.02.2006 tarih ve 123 sayılı Bilgisayar ve Yan Donanımların Kullanılması Talimatına dair Adalet Bakanlığının Genelgesi

Bu genelge ile Adalet Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatına bağlı ve ilgili kuruluşlarında yargılama faaliyetleri ve idari faaliyetlerde kullanılmak üzere dağıtılan bilgisayar ve yan donanımlarının genelgede belirtilen hususlara dikkat edilerek kullanılması gerektiği hususları düzenlenmiştir.

7.8.13.2006/26 sayılı Ulusal Adres Veri Tabanının Oluşturulmasına dair Başbakanlık Genelgesi

Bu genelge ile acil eylem planı kapsamındaki e-dönüşüm Türkiye projesinde yer alan Ulusal Adres Veri Tabanının Oluşturulması ve Mernis Kayıtları ile Eşleştirilmesi için gerekli yasal düzenlemelerin yapıldığı, geçilen bu yeni sistem ile adrese dayalı kamu hizmetlerinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için bu sistemin kurulmasında ve işletilmesinde illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar başkanlığında oluşturulacak yürütme komitesi ve Belediye Başkanlıklarınca oluşturulacak birimler vasıtasıyla adres ve numaralamaya ilişkin yönetmelik uyarınca gerekli çalışmaların yapılması, Mernis kayıtlarıyla eşleştirilmesi konusunda vali, kaymakam ve belediye başkanlarının gerekli hassasiyeti göstermeleri hususlarını düzenlemiştir.

7.8.14.2006/22 sayılı e-Devlet Kapısının Kurulması, İşletilmesi ve Yönetilmesine dair Başbakanlık Genelgesi

Bu genelge ile kamu hizmetlerinin tek kapıdan sunulması ve vatandaşların devlet hizmetlerine elektronik ortamda güvenli ve etkin bir şekilde erişimlerini sağlamak amacıyla Turksat Uydu Haberleşme ve CABTV İşletme AŞ'ye kamu kurumlarının gerekli desteği vermesi hususları düzenlenmiştir.

8. Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin Kurulmasına Yönelik Teşkilat Kanunlarındaki Düzenlemeler

Çalışma konusunun başlığı "Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, İdari ve Hukuki Yükümlülükleri" başlığını taşımaktadır. Bu konunun detaylı bir şekilde işlenebilmesi için öncelikle hangi kurumların Bilgi İşlem Merkezlerine yönelik teşkilatlarının kanun yada yönetmelikler tanımlandığının tespitine ihtiyaç vardır. Bu

amaçla kamu kurumlarına ait teşkilat kanunları incelenerek mevzuattaki düzenlemeler metin halinde çıkartılmıştır. Hukuk ve ceza davalarında sıfat ehliyeti davanın ön şartı olduğundan öncelikle ceza davalarında failin kim olacağı, hukuk davalarında da davalının kim olacağını tespiti çok önemlidir. Bu konudaki mevzuat düzenlemeleri çalışanın ekinde yer almaktadır.

SONUÇ

5651 sayılı yasa ile birçok sorun çözümlenmişken halen çözümlenemeyen birçokta sorun mevcuttur. Ayrıca bu düzenleme bir kısım tartışmalı konuları da beraberinde getirmiştir.

Bu kanunda; suç teşkil edecek olan eylemlerin tanımı ve bu suçlarla mücadele de kullanılacak yöntemleri tarif eden usul hükümleri birlikte düzenlenmiştir. Daha önceden iletişimde sadece ses iletimi ile sınırlı bir şekilde haberleşme sağlanırken teknolojiye son gelişmeler ile ses iletiminin yanında resim, görüntü ve her türlü elektronik verinin iletilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu durumda da bu imkânların kötüye kullanımı artmıştır. Önceleri veri aktarımında bir kısım sınırlamalar mevcut iken günümüzde teknolojinin ilerlemesi, hat kapasitelerinin genişlemesi, bu teknolojileri kullanılmasında maliyetlerin de azalması ile internet üzerinden iletişimin hız ve kalitesi daha da artmıştır.

Haberleşmede kullanılan teknolojilerinin kötüye kullanımını önlemek için bir kısım kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bu yasal düzenlemelerin yapılması sırasında orantılılık ilkesi her zaman korunamamış, bir kısım özgürlüklerin de kısıtlanmasına sebebiyet verilmiştir. İnternet özellikle son zamanlarda haberleşme faaliyetlerinde de çok sık bir şekilde kullanılmakta olduğundan trafik bilgisinin takibi ile herhangi bir kişinin her türlü hareketinin izlenmesi mümkün olmaktadır. Bu da başta haberleşme hürriyeti olmak üzere özel hayatın gizliliğini ihlal anlamına gelmektedir. Bu şekildeki bir düzenleme 5237 sayılı yasanın 132. maddesinde düzenlemesi bulunan ("Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar") özel hayatın korunmasına yönelik düzenlemelerle çelişmektedir. 5651 sayılı yasada kabul edildiği şekilde bir trafik bilgisinin toplanması yerine CMK'nın 135 ve devamı maddelerinde düzenlenen "İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınmasının" takibine ilişkin prosedürlerin uygulanması orantılılık ilkesine daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Ayrıca kanundaki düzenleme hukuka uygun kabul edilse bile tutulacak olan trafik bilgilerinin belli bir zaman sonra imha edilmesi gerektiği hususunda bir düzenleme olmadığı gibi yöneticiler bu sürelerin dolmasından sonra trafik verilerini kendiliğinden imha etmek isteseler bile imhanın ne şekilde yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Yer sağlayıcıya içerik sağlayıcı tarafından sağlanan hukuka aykırı içeriğe müdahale etme mükellefiyetinin yüklenmesi suçta ve cezada şahsilik ilkesine aykırı

olacaktır. Bu kiracının yaptığı suçtan dolayı ev sahibinin sorumlu tutulması, GSM abonesi olan bir telefon üzerinde suç işlenmesi durumunda GSM operatörünün sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. Ayrıca yer sağlayıcısının içerik sağlayıcıya ait bilişim sistemine girerek içeriğe müdahale etmesi TCK 243 ve devamı maddelerinde düzenlemesi bulunan bilişim sistemine girme suçunun da işlenmesi anlamına gelebilecektir.

Erişimin engellenmesi hususundaki Cumhuriyet savcılığı tarafından verilen kararların tamamının 24 saat içinde hâkim onayına sunulması zorunluluğu getirilmiş olmasına rağmen TİB tarafından alınan bir kısım erişimin engellenmesi kararlarının hâkim onayına dahi sunulmaksızın uygulamaya konması TİB'e hâkim yetkisi verilmesi anlamına gelmektedir. Özgürlükleri kısıtlayıcı kararı alma yetkisi TİB'e verilse bile hâkim onayına sunma şartı getirilmelidir.

5156 sayılı yasada düzenlemesi bulunan koruma tedbirlerinin Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan koruma tedbirlerine paralel bir düzenleme içermesi daha faydalı olacaktır.

Burada yapılan çalışmalar çalışma grubu üyelerinin şahsi görüşleri olup bu alanda bir farkındalığın oluşturulması hedeflenmiştir. Burada kullanılan ifade ve yorumlar kamu kurumlarında çalışanları bağlayıcı nitelikte değildir.

KAYNAKÇA

- ARTUÇ, Mustafa., (2008), Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara
- ATAMER, İlker., (12.02.2009), 2. Nesil İnternet Sitelerinin, 5651 Çerçevesinde Hukuki Statüsü-1, <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=19982>
- GÖKCEN, Hasan Tahsin., (2008), İnternet Ortamındaki Yayınlar Nedeniyle Hukuki Sorumluluk, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi
- FİKRET, Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.B. C.II
- İLKİZ, Fikret., (2007), Bilişim ve İfade Özgürlüğü, Av.Dr. Şükrü Alpaslan Ağmağanı, İstanbul,
- OĞUZMAN, Kemal., ÖZ, Turgut., (2005), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, İstanbul
- ÖZBUDUN, Ergün., (2003), Anayasa Hukuku, Yetkin yayınları, Ankara
- ÖZGENÇ, İzzet, (2006), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayınları Ankara
- SIRABAŞI, Volkan., (2007), İnternet ve Radyo Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz, Ankara 2007
- ŞEN, Osman Nihat, (03.03.2009), 5651 Sayılı Yasa Hakkında Bilgilendirme, www.byds.com.tr/SharedFilesDownload.aspx?pageid=8&fileid=5&mid=44 -
- Tbd. Kamu Bib Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu Grubu Çalışma Raporu, Mart-2007
- TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, ÖNOK, R. Murat., (2008), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları Ankara
- TEZİÇ, Erdoğan., (2003), Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, Ankara
- Tbd. Kamu Bib Bilişim Teknolojilerinin Kullanılmasının Hukuksal Boyutu Grubu Çalışma Raporu,(Ulutaş, Ahmet; 19-21 Mart 2007 “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Bölgesel Konferansı” Belgrat/Sırbistan Yayınlanmamış Ziyaret Raporu, s.3 ‘den aktaran) Mart-2007
- Yazılım Envanter Yönetimi Kitapçığı, (21.02.2009), www.bsa.org.tr/yey/yey.doc
- TORUN, İshak., (2003), Endüstri Toplumu’nun Oluşmasında Etkili Olan İktisadi ve Sina-İ Faktörler C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 4, Sayı 1,
- YAZICIOĞLU, Recep Yılmaz., (09.10.2008) Hukukumuzda TCK’nın 243.Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi, Bilişim Hukuku Konferansı, Yargıtay

EKLER

- a. Kamu Bilgi İşlem Merkezlerinin Kurulmasına Dair Mevzuat Düzenlemeleri**
- b. Uluslararası Sözleşmeler**
- c. Kanunlar**
- d. Yönetmelikler**
- e. Genelgeler**