

Das neue türkische Internetgesetzbuch von 2007 und die Strafbarkeit der Akteure im Internet

Hilf. Doz. Dr. Ali Kemal Yıldız¹

A. Allgemeine Erklärungen, die Vorbereitungsphase des Gesetzes und allgemeine Informationen über das Gesetz

Der Zweck der Strafnormen beruht auf der Vorbeugung von Gefahren und Schäden, die den Rechtsgütern zugefügt werden können, d.h. Schutz dieser Rechtsgüter.² Dieser Schutz kann mittels positiver Anordnungen in Bezugnahme auf die Rechtsgüter verwirklicht werden. Denn parallel zu den Entwicklungen und Änderungen des gesellschaftlichen Lebens entstehen eventuelle neue Gefahren oder Schäden, vor denen die Rechtsgüter geschützt werden müssen. Ferner müssen entsprechend den Gefahren und Schäden neue Strafnormen geschaffen werden. Zum Beispiel parallel zu den Entwicklungen in den Bereichen Umwelt, Verkehr, Kernphysik, Gentechnologie oder Informatik benötigt man auch in den Bereichen des Strafrechts neue Anordnungen, wie sie momentan auch erstellt werden. Gegenwärtig ist in diesem Punkt einer der schnellsten Entwicklungsbereiche das „Internet“³. Der Durchbruch des Internets und seine Verbreitung auf eine große Menschenmasse haben dazu geführt, dass neben den so genannten „klassischen“ Straftaten, die ebenso im Internet begangen werden können, auch einige neue internetspezifische Tatbestände aufgetreten sind. Die Umstände führten dazu, dass in diesem Bereich neue Anordnungen erstellt werden müssen, was bereits in vielen Ländern erfolgt ist. Auch in der Einführung des europäischen Cybercrime-Abkommens wurde angegeben, dass die Gesellschaft gegen die Internetkriminalität geschützt werden müsse, in dieser Hinsicht die erforderlichen Gesetze zu verabschieden seien und mittels internationaler Zusammenarbeit die Gründung einer gemeinschaftlichen Kriminalpolitik erstrebt werden sollte.

Obwohl das türkische Recht über Anordnungen bezüglich der Computerdelikte verfügte, wie z.B. Regelungen im alten türkischen Strafgesetzbuch (Gesetznummer 765), im Gesetz über gewerblichen Schutz und Urheberrecht, im Verbraucherschutzgesetz und schließlich im gültigen türk. StGB (Gesetznummer 5237),

¹ Rechtswissenschaftliche Fakultät der Yeditepe Universität, Istanbul/Türkei.

² Für Einzelheiten siehe: *Ünver*, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Istanbul 2003, S. 436 ff.

³ *Ünver*, *Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi*, in: *IÜHFM*, Jahr 2001, vol: LIX, Heft. 1-2, S. 59.

bestand bis vor einigen Monaten keine Regelung über die Verantwortlichkeit der Akteure im Internet wegen Internetkriminalität.

Bis vor kurzem hat dieser Mangel an Anordnungen über Veröffentlichungen im Internet in der Rechtsprechung einige Probleme zu Tage gebracht.⁴ Zum Beispiel wurde die Entscheidung eines lokalen Gerichts, durch die der Zugriff auf einen Inhalt wegen „Angriff auf persönliche Rechte“ gesperrt worden war, vom Kassationsgericht mit folgender Begründung aufgehoben: *Da bezüglich der durchzuführenden Abwicklungen in den Veröffentlichungen per Internet noch keine gesetzlichen Anordnungen vorhanden sind und die Vollstreckungsmöglichkeit bei einer Entscheidung, dass der Zugriff gesperrt und der betroffene Inhalt aus dem Netz gelöscht werden soll, zur Diskussion offen stehen würde, soll der bezügliche Antrag zurückgewiesen werden.*⁵ Es wurde versucht, dieses Problem dadurch zu bewältigen, indem mit einer Gesetzesänderung dem Pressegesetz ein Artikel (zug. Art. 9) zugefügt wurde, wonach dieses Gesetz auch für falsche Nachrichten, Beleidigungen und ähnliche Handlungen im Internet gelten sollte. In Artikel 6 Abs. 1 lit. g des türk. StGB (in Kraft getreten im Juni 2005) wird geregelt, dass *„der Begriff ‚durch Presse und Veröffentlichung‘ sämtliche Sendungen bedeutet, die durch jede Art schriftlicher, audio-visueller und elektronischer Massenmedien veröffentlicht werden“*.

Die Kommission, die von der Generaldirektion der Gesetze des Justizministeriums beauftragt wurde, einen Gesetzentwurf zu dieser Angelegenheit vorzubereiten, hat den vorbereiteten Entwurf über die *„Regelung der Informatiknetzdienste und Gesetz über Informatikverbrechen“* am 28.12.2006 an das Kanzleramt weitergeleitet. Aus diesem Grund war der Titel meines Vortrags in der ursprünglich geplanten Weise wie folgt: *“Der neue Türkische Entwurf von 2006 über Internetverbrechen und die Bestrafungsmöglichkeiten der Akteure im Internet“*.

Die Kommission, die von der Generaldirektion der Gesetze des Justizministeriums beauftragt wurde und den Entwurf *„Regelung der Informatiknetzdienste und Gesetz über Informatikverbrechen“* vom 28.12.2006 vorbereitet hatte, hatte ursprünglich – wie auch seinem Namen zu entnehmen ist – ein Gesetz geplant, das unter 34 Abschnitten die Angelegenheit vollständig regeln würde.⁶ Der Entwurf hatte sich nicht nur auf die Verantwortlichkeit der Akteure im Internet beschränkt, sondern betonte auch den

⁴ Für einige Beispiele aus der Rechtsprechung s. *Yenisey*, Internet Suçlarının Yeni İşleniş Biçimi, in: Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 447 ff.

⁵ Für den Beschluss des türkischen Kassationsgerichts, Y. 4. HD, 8.2.2001, E. 2001/ 755, K. 2001/1157 und Kritiken dazu siehe.: *İçellÜnver*, Kitle Haberleşme Hukuku, 7. Auflage, İstanbul 2007, S. 486-487.

⁶ Für die detaillierte Erklärung dieses Entwurfs siehe: *İlkiz*, Bilişim ve İfade Özgürlüğü, in: Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, S. 416 ff.

Grundsatz über das Erlangen von Wissen und bezüglich der freien Meinungsäußerung (Art. 3) sowie der Tätigkeitsfreiheit der Informatiknetzdienste (Art. 4). Aber auf der anderen Seite umfasste der Entwurf auch die Informatikverbrechen und erforderte Änderungen im türkischen Strafrecht. In dem Entwurf wurden drei Punkte besonders stark behandelt: *Als erstes* wurden die Rechte und Verpflichtungen der Akteure im Internet und im Einzelnen auch ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit geregelt. *Als zweites* wurde auf einige Tatbestände verwiesen, die gegenwärtig nicht in unseren Verordnungen vorhanden sind, wobei die Begehung anderer, im türk. StGB geregelter Tatbestände durch Ausnutzung der Informatikmittel als Straferhöhungsgrund anerkannt worden war. Zum Beispiel wurden folgende Handlungen als Verbrechen vorgesehen: Die Herstellung, Anpassung, Einführung, Veräußerung, Beschaffung, Verteilung oder Bekanntmachung von gesetzwidrigen Computeranwendungen oder Programmen (Entwurf, Art. 17); gleichfalls Beschaffung eines Gewinns für sich oder eine andere Person oder Verursachung eines Schadens durch Täuschung oder Betrug, indem Informatiksysteme ausgenutzt werden (Entwurf, Art. 21), die Fälschung von Dienstleistungen oder Personalangaben, die aus den Informatiknetzen der Öffentlichkeit, der Behörden und Organisationen sowie von juristischen und natürlichen Personen erworben wurden und hierdurch die Irreführung des Volkes (Entwurf, Art. 22). *Als drittes* wurde der problematische und lückenhafte Tatbestand der Kinderpornographie im türk. StGB dadurch vervollständigt, dass Bestimmungen über dieses Thema unter dem Titel „Verbrechen, die in Verbindung mit Kinderpornographie stehen“ vorgesehen worden waren.⁷

Aber nachdem dieser Entwurf vorbereitet worden war, ist in dieser Angelegenheit ein weiterer Gesetzesentwurf und zudem ein Gesetzesvorschlag vorbereitet und dem türkischen Parlament vorgelegt (TBMM) worden. Der eine war *„der Gesetzesentwurf, der seitens des Verkehrsministeriums vorbereitet wurde und die Änderung der Gesetze 2559 und 2397 sowie die Vorbeugung von Begehen der Verbrechen im elektronischen Umfeld beinhaltet“*; der Gesetzesvorschlag hingegen wurde von der Abgeordneten Gülseren Topuz vorbereitet und an das Ministerium weitergeleitet. Hier handelte es sich um den Gesetzesvorschlag über die *„Bekämpfung von strafbaren schädlichen Veröffentlichungen, die mittels des Informatiksystems verbreitet werden“*.

Der Gesetzesentwurf, der sich auf die *Vorbeugung von Begehen der Verbrechen im elektronischen Umfeld sowie die Änderung der Gesetze 2559 und 2397* bezieht, wurde von der TBMM an die Justizkommission des Parlaments und von dort an die Unterkommission weitergeleitet. Die Unterkommission hat sich mit dem Entwurf

⁷ Hierzu muss erwähnt werden, dass sich die Bestimmung des türk. StGB bezüglich der Kinderpornographie in dieser Hinsicht als lückenhaft erweist, was unten detailliert behandelt wird.

befasst und den Entwurf fast gänzlich geändert. Die TBMM Justizkommission dagegen hat den von der Unterkommission neu gefassten Text wegen Überschneidung der Themen mit dem Gesetzesvorschlag der Istanbul Abgeordneten Gülseren Topuz über „*Bekämpfung von strafbaren schädlichen Veröffentlichungen, die mittels des Informatiksystems verbreitet werden*“ zusammengefügt und den Titel in „Gesetz über die Ordnung der Veröffentlichungen im Internet und über die Bekämpfung der Straftaten, die durch diese Veröffentlichungen begangen werden (Internetgesetz – IK)“, wie von der Unterkommission vorgeschlagen wurde, geändert und der TBMM weitergeleitet. Gemäß der Gesetzesbegründung wurden die Bestimmungen des „Cybercrime-Abkommens“, das vom Europäischen Rat vorbereitet und am 23. Oktober 2001 in Budapest unterzeichnet wurde, und das Deutsche „Teledienstgesetz“ vom 22. Juli 1997 beachtet. Der Entwurf wurde in der TBMM am 04. Mai 2007 mit der Nummer 5651 als Gesetz verabschiedet und ist mit der Veröffentlichung im Amtsblatt vom 23. Mai 2007 mit der Nummer 26530 in Kraft getreten. Nur wurde im Art. 13 über die Gültigkeit des Gesetzes vorgesehen, dass zwei Artikel, nämlich Artikel 3 über die Impressumspflicht der Host-, Content- und Accessprovider (verschiedene Dienstleister) und Artikel 8 über die Sperrung des Zugriffs als Schutzmaßnahme im Sinne der türk. StPO und als verwaltungsrechtliche Maßnahme, erst sechs Monate nach der Veröffentlichung des Gesetzes in Kraft treten sollen. Auf der anderen Seite soll gemäß Artikel 11 mit dem Titel „Verordnungen“ innerhalb von 4 Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eine Verordnung erstellt werden. Auf diese Verordnung wird auch in den Bestimmungen über die Verpflichtungen der Host-, Content- und Accessprovider verwiesen; eine weitere Verordnung, die innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes herausgegeben werden soll, betrifft die vom Informations- und Telekommunikationspräsidium zu erfüllenden Verwaltungsarbeiten. Die schriftlich erteilte Erlaubnis, der den Antragstellern für die von ihnen beabsichtigte Tätigkeit als Host- und Accessprovider ausgehändigt werden soll, wird ebenfalls innerhalb von 5 Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mit einer Verordnung geregelt werden.

Somit ist zwar das Gesetz am 23. Mai 2007 im Amtsblatt erschienen und folglich rechtskräftig geworden, aber die Behauptung, dass die wahrhafte Anwendung erst Ende 2007 möglich sein wird, wäre nicht falsch.⁸

Der Anwendungsbereich des rechtskräftig gewordenen Gesetzes wurde auf Veröffentlichungen⁹ im Internetbereich¹⁰ beschränkt und eigentlich sind für die

⁸ Özel, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler, in: Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm (05.07.2007).

Bekämpfung der Straftaten, die durch solche Veröffentlichungen begangen werden, bestimmte Bestimmungen eingeführt worden. Auch für die Straftaten, die durch Handlungen der Akteure im Internet verwirklicht werden, ist nur auf allgemeine Bestimmungen (türk. IG Art. 4 Abs. 1 und 2) verwiesen worden. In diesem Zusammenhang sind folgende Punkte im Gesetz festgelegt worden:

- Es werden die Verpflichtungen der Akteure im Internet bestimmt und die verwaltungs- und strafrechtlichen Sanktionen angegeben (türk. IG Art. 3, 4, 5, 6).
- Es wird für die Personen, die eine gemeinschaftliche Internetnutzung anbieten, vor allem für die Internetcafés, eine Regelung erstellt (türk. IG Art. 7).
- Es wird für bestimmte Straftaten eine verwaltungsrechtliche und eine strafverfahrensrechtliche Schutzmaßnahme eingeführt, die erlaubt, dass der Zugriff auf bestimmte Inhalte gesperrt wird (türk. IG Art. 8).
- Im Falle eines Verstoßes gegen Persönlichkeitsrechte kann der Zugriff gesperrt werden und es besteht ein Erwiderungsrecht (türk. IG Art. 9).
- Es wurde eine administrative Struktur, die für diese Angelegenheiten zuständig ist, errichtet sowie eine Aufsichtsbehörde eingeführt und die dafür erforderlichen Bestimmungen für die Informations- und Datenverfolgung im Internetbereich erlassen (türk. IG Art. 10).¹¹

Da die gesetzlichen Regelungen bezüglich der Veröffentlichungen im Internetbereich begrenzt gehalten wurden, werden für die begangenen Straftaten die Bestimmungen, die im türk. StGB und in besonderen Strafgesetzen angegeben sind, angewendet und die Verantwortlichkeit demnach festgelegt.

Damit mein Vortrag nicht seinen Rahmen sprengt, wird zunächst die Anwendungsmöglichkeit der türkischen Gesetze auf die Internetverbrechen und Straftaten, die mittels Internet begangen werden, untersucht und danach die Verpflichtungen und Verantwortlichkeit der Akteure im Internet hinsichtlich des „Gesetzes über die Ordnung der Veröffentlichungen im Internet und über die

⁹ Im Sinne des Gesetzes ist das Internet der Bereich der Kommunikation, der sich außerhalb des persönlichen oder kommerziellen Computernetzwerks befindet und der für die Öffentlichkeit zugänglich ist.

¹⁰ Veröffentlichung im Internetbereich bedeutet im Sinne des Gesetzes diejenigen Daten, die sich im Internetbereich befinden und von unbestimmten Personen erreichbar sind (türk. IG Art. 2 Abs. 1 lit. g).

¹¹ Außerdem wurde mit der neuen Regelung eine Verbindung zum Telegraphie- und Telefongesetz geschaffen und dadurch die Normen harmonisiert (siehe Art. 12 Abs. 1).

Bekämpfung der Straftaten, die durch diese Veröffentlichungen begangen werden“, bearbeitet.

B. Die Internetverbrechen nach den allgemeinen und besonderen Bestimmungen des türk. StGB und die Verantwortlichkeit der Akteure im Internet

I. Die Anwendungsmöglichkeit des türk. StGB auf Internetverbrechen und Straftaten, die mittels Internet begangen werden

Da Veröffentlichungen im Internet aus allen Ländern der Welt erreichbar sind, ergibt sich bei der Begehung einer Straftat das Problem, welches Gesetz angewendet und in welchem Land das Strafverfahren durchgeführt werden soll. *Dies ist ein Problem der örtlichen Anwendbarkeit der Strafgesetze.*¹² In dieser Angelegenheit werden zwei Ansichten vertreten. Nach der *ersten Ansicht* ist die Straftat am Veröffentlichungsort begangen worden. Nach der *zweiten Ansicht* aber wird die Straftat überall dort begangen, wo die Veröffentlichung erreichbar ist.¹³ Ohne sich in theoretische Diskussionen einzulassen, muss erwähnt werden, dass der Zugriff auf die Internetveröffentlichung, der von verschiedenen anderen Ländern aus möglich ist, nicht bedeutet, dass die Veröffentlichung auch nur in diesen Ländern ins Internet gestellt wurde.¹⁴ Deshalb bin ich der Meinung,¹⁵ dass Folgendes auseinander gehalten werden muss: Einerseits der Zugriff auf eine Internetveröffentlichung in verschiedenen Ländern und andererseits das Auftreten von Folgen dieser Veröffentlichung in wenigstens einem bestimmten Land. Damit allerdings ein durch das Internet begangenes Verbrechen als solches in einem bestimmten Land gilt, muss die Veröffentlichung zumindest an dieses Land gerichtet sein. Deshalb müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die zeigen, dass die Veröffentlichung an ein bestimmtes Land gerichtet war. Als Anhaltspunkte kommen folgende in Frage: Sendesignale und Frequenzen können an das betreffende Land adressiert sein, der Veröffentlichungsgegenstand kann sich auf das Land oder Personen im Land beziehen, die Werte des Landes können mit der Veröffentlichung verletzt oder gefährdet werden, Handlungen wie Beleidigung, Propaganda, Anreiz oder Anstiftung können an das betreffende Land oder die in diesem Land lebenden Personen gerichtet sein usw.

¹² Für die Diskussion der Anwendungsmöglichkeiten von unterschiedlichen Kriterien in dieser Angelegenheit siehe dazu *Hilgendorf*, (Übersetzung von M. Cemil *Ozansü*); *Yeni Medya Araçları ve Ceza Hukuku*, in: *Özel Yaşam ve Medya ve Ceza Hukuku*, Ankara 2007, S. 273 ff.

¹³ Siehe dazu *Sinar*, *Internet ve Ceza Hukuku*, Istanbul 2001, S. 127-128.

¹⁴ Für die Gegenmeinung siehe: *İçel/Ünver*, *Kitle Haberleşme Hukuku*, S. 484; *Sinar*, *Internet ve Ceza Hukuku*, S. 128.

¹⁵ Damit den in diesem Zusammenhang eventuell entstehenden Hemmungen vorgebeugt wird, ist betont worden, dass bei Verbrechen, die im Internetbereich oder mittels Internet begangen werden, Sonderbestimmungen im Gesetz hinsichtlich des Tatorts eingefügt werden sollen (*İçel/Ünver*, *Kitle Haberleşme Hukuku*, S. 484).

In diesem Rahmen müssen im türkischen Recht bezüglich der Veröffentlichungen im Internetbereich die allgemeinen Bestimmungen der TCK. zum Tragen kommen.¹⁶ Das türk. StGB hat im türkischen Strafrecht hinsichtlich des Anwendungsgebiets das „Territorialitätsprinzip“ anerkannt, d.h. für die Straftaten, die in der Türkei begangen werden,¹⁷ werden türkische Strafgesetze angewendet. Sobald *ein Teil der oder die ganze Straftat in der Türkei begangen wird oder die Folgen in der Türkei eintreten, so wird angenommen, dass die Straftat in der Türkei begangen worden ist* (türk. StGB Art. 8 Abs. 1). Dieses Prinzip wird dadurch ausgedehnt, dass sowohl der aktive (türk. StGB Art. 10, 11) als auch der passive Personalitätsgrundsatz (türk. StGB Art. 12) und das Universalprinzip (türk. StGB Art. 13) akzeptiert werden, indem bei einigen Straftaten, die außerhalb des Landes begangen werden, die Möglichkeit zur Anwendung der türkischen Gesetze geschaffen wurde.¹⁸

II. Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des türk. StGB bezüglich der Akteure im Internet

Der 5. Artikel, der das Verhältnis zwischen den besonderen Strafgesetzen und dem türk. StGB regelt, legt fest, *dass die allgemeinen Bestimmungen des türk. StGB auch auf*

¹⁶ Für detaillierte Information hinsichtlich der örtlichen Anwendung der türkischen Strafgesetze siehe: *Artuk/Gökçen/Yenidünya*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Auflage, Ankara 2006, S. 283 ff.; *Centel/Zafer/Çakmut*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Auflage, Istanbul 2006, S. 116 ff.; *Demirbaş*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Auflage, Ankara 2006, S. 140 ff.; *Hakeri*, Ceza Hukuku, 5. Auflage, Ankara 2007, S. 59 ff.; *İçel/Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım (1. Kitap), 5. Auflage, Istanbul 2006, S. 182 ff.; *Özbek*, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (TCK. İzmir Şerhi), 2. Auflage, Ankara 2005, S. 191 ff.; *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, S. 134 ff.; *Öztürk/Erdem*, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. Auflage, Ankara 2006, S. 69 ff.; *Soyaslan*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Auflage, Ankara 2005, S. 133 ff.; *Yıldız*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, Istanbul 2007, S. 22 ff.

¹⁷ Delikte werden als in der Türkei begangen bezeichnet, wenn sie im türkischen Landes- oder Luftgebiet, auf türkischen Landeswassern begangen werden oder wenn das Delikt auf türkischen Seefahrzeugen und Flugzeugen oder mittels dieser Fahrzeuge begangen wurde. Ebenso die Delikte, die auf offenem Meer und im Luftgebiet, das sich darüber befindet, auf türkischen Kriegsfahrzeugen begangen wurden, wo immer diese Fahrzeuge sich befinden; daneben werden auch die offenen Meere die der türkischen Landesmasse angeschlossen sind und die Plattformen, die sich in ausschließlichen Wirtschaftszonen befinden, als türkisches Landesgebiet bezeichnet.

¹⁸ Für ein Verbrechen, das im Ausland begangen wurde und in der Türkei verurteilt wird, gilt das Strafmaß des ausländischen Strafgesetzes für dieselbe strafbare Handlung als Höchstgrenze für die Bestrafung. Allerdings hat diese Regel einige Ausnahmen (türk. StGB Art. 19). In Fällen in denen eine Straftat, die in der Türkei begangen wurde, schon im Ausland bestraft worden ist, erfolgt eine erneute Verurteilung in der Türkei (türk. StGB Art. 9); nur wenn der Täter wegen dieser Straftat im Ausland eine Freiheitsstrafe erhalten oder eine bestimmte Zeit in Untersuchungshaft geblieben ist, wird diese Zeit in der Türkei auf die Strafe angerechnet (türk. StGB Art. 16). Ausgenommen von den Bestimmungen bezüglich der juristischen Kooperation des Internationalen Gerichtshofs (ICC) können türkische Staatsangehörige wegen einer Straftat nicht ausgeliefert werden (türkische Verfassung Art. 38; türk. StGB Art. 18 Abs. 2).

die besonderen Strafgesetze und auf die Straftatbestände in anderen Gesetzen anwendbar sind. Dementsprechend werden die Grundsätze der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die Gründe, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufheben oder mindern sowie die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens auch auf die Straftaten nach den Internetgesetzen angewendet.

III. Das Internetgesetz im Hinblick auf den besonderen Teil des türk. StGB und auf besondere Strafgesetze

Das Internetgesetz hat außer den wenigen Bestimmungen (Art. 8 Abs. 10, Art. 9 Abs. 4), die sich auf die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Nichterfüllung der Amtsgerichtsentscheidung über die Zugriffssperrung, über die Löschung des Inhaltes oder die Ausübung des Widerspruchsrechts, beziehen, keine Tatbestände und Strafnormen festgelegt, die sich auf Straftaten beziehen, die im Internetbereich oder mittels Internet begangen werden. Es wurde aber festgestellt, dass alle strafbaren Inhalte eine strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen werden (Art. 4 Abs. 1). Dementsprechend werden im Internetbereich oder bei Straftaten, die mittels Internet begangen wurden, die Normen, des türk. StGB und der besonderen Strafgesetze angewendet. Um von dem Zweck des Vortrages nicht allzu sehr abzuweichen, wird hier auf die Straftaten, die mittels Internet begangen werden können, nicht im Einzelnen eingegangen. Es sei aber betont, dass nach Artikel 6 Abs. 1 lit. g des türk. StGB mit dem Titel „Bezeichnungen“ *„der Begriff ‚durch Presse und Veröffentlichung‘ beinhaltet, sämtliche Sendungen, die durch jede Art schriftlicher, audio-visueller und elektronischer Massenmedien veröffentlicht werden“*; somit wurden im Begriff „durch Presse und Veröffentlichung“ auch die Veröffentlichungen im Internet eingeschlossen. Deshalb soll dieser Begriff, wenn er im StGB als Straferhöhungsgrund oder als Tatbestandsmerkmal benutzt wird, auch bezüglich der Internetkriminalität anwendbar sein. Ein Beispiel: Das türk. StGB hat die „Informatikverbrechen“, dies ist Gegenstand eines anderen Vortrages bei dieser Tagung, unter den Artikeln 243 und 244 geregelt. Allerdings wird in manchen Fällen die Nutzung der Massenmedien zur Begehung einer Straftat als ein Straferhöhungsgrund anerkannt. Diese Straftaten können auch mittels Internet oder im Internetbereich begangen werden, wie Verleitung zum Selbstmord (türk. StGB Art. 84); Aufgeben einer Anzeige oder Werbung, die sich auf den Organ- und Gewebehandel bezieht (türk. StGB Art. 91 Abs. 6); sexuelle Nötigung (türk. StGB Art. 105) und sexueller Missbrauch von Kindern (türk. StGB Art. 103 Abs. 1); die rechtswidrige Behinderung der Presse- und Veröffentlichungsorgane (türk. StGB Art. 124); Beleidigung (türk. StGB Art. 125); die Aufnahme und Veröffentlichung von inoffiziellen Gesprächen zwischen Personen (türk. StGB Art. 133 Abs. 3);

Veröffentlichungen, die offen zur Benutzung von Genuss- und Rauschgiftmitteln anreizen (türk. StGB Art. 190); verhetzerische Bedrohung (türk. StGB Art. 213); Anstiftung zu einer Straftat (türk. StGB Art. 213); Gutheißung einer Straftat oder eines Straftäters (türk. StGB Art. 215); Volksverhetzung (türk. StGB Art. 216); Anreiz gesetzwidrig zu handeln (türk. StGB Art. 217); Pornographie (türk. StGB Art. 226); Bereitstellung von Einrichtungen und Veranstaltung von Glücksspielen (türk. StGB Art. 228) oder Verleumdung (türk. StGB Art. 267). Dies sind Beispiele für Handlungen, die im Internetbereich oder mittels Informatiktechnologie begangen werden können und auf welche die Tatbestände des türk. StGB angewendet werden. Daneben ist die Begehung per Internet der Tatbestand der Verletzung des Kommunikationsgeheimnisses (türk. StGB Art. 132 Abs. 4); Verletzung von Privatgeheimnissen (türk. StGB Art. 134 Abs. 2);¹⁹ Betrug (türk. StGB Art. 158 Abs. 1 lit. f und g); Pornographie (türk. StGB Art. 226 Abs. 5) sowie Verbrechen gegen den allgemeinen Frieden (türk. StGB Art. 218) als Straferhöhungsgrund besonders geregelt.

C. Internetgesetz und Strafverfahrensrecht

Das Internetgesetz hat als Schutzmaßnahme zwar „die Sperrung des Zugriffs“ angeordnet, hat aber für die im Internetbereich ausgeübten Handlungen keinerlei strafrechtliche Regeln festgelegt. Aus diesem Grund werden auch im Allgemeinen die gesetzlichen Bestimmungen des Strafverfahrensgesetzes angewendet.²⁰

In diesem Zusammenhang ist *einer der bedeutenden Punkte, welche Gerichte örtlich zuständig sind*. Das Strafverfahrensgesetz hat für Straftaten, die innerhalb des Landes begangen werden, im Allgemeinen die Zuständigkeit dem Gericht an dem Ort erteilt, wo²¹ die Straftat begangen worden ist (türk. StPO Art. 12 Abs. 1). Falls der Begehungsort nicht festzustellen ist, besteht eine stufenförmige Zuständigkeitsregel. Dementsprechend ist zunächst das Gericht des Ortes, wo der Verdächtige oder

¹⁹ Über den Schutz des Privatlebens im Internet siehe: *Tezcan*, Internet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma, in: Uluslar arası Internet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 Izmir), Izmir 2002, S. 531 ff.

²⁰ Für verfahrensrechtliche Beschlüsse und Maßnahmen, die im Internetbereich angewendet werden können, siehe: *Öztürk*, Ceza Muhakemesi ve Internet, in: Uluslar arası Internet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 Izmir), Izmir 2002, S. 495 ff.

²¹ Falls die Straftat im Versuchsstadium geblieben ist, wird der Ort des letzten Zwischenaktes, bei den Dauerstraftaten, wo die Tat unterbrochen wurde und bei Straftaten, die in juristischer Handlungseinheit stehen, wo der letzte Teilakt ausgeübt wurde, zur Bestimmung des zuständigen Gerichts als Kriterium angenommen (türk. StPO Art. 12 Abs. 2). Bei Delikten, die auf Meeres- und Lufttransportmitteln und Eisenbahnen oder durch diese Fahrzeuge begangen werden, ist das Gericht des Verbindungshafens (bei Schiffen, der erste nach der Straftat erreichte Ort) zuständig (türk. StPO Art. 15 Abs. 1).

Angeklagte verhaftet wurde, zuständig. Falls dieser nicht in Haft sein sollte, so ist das Gericht seines Aufenthaltsortes zuständig (türk. StPO Art. 13). Falls der Verdächtige oder Angeklagte über keine Wohnung in der Türkei verfügt, so ist das Gericht an dem Ort zuständig, wo er sich zuletzt befunden hat (türk. StPO Art. 13 Abs. 2) und wenn dieses auch nicht möglich ist, so ist das Gericht zuständig, an dem man das Verfahren erstmalig einleitet (türk. StPO Art. 13 Abs. 3).

Außer dieser allgemeinen Regel werden bei anzeigepflichtigen Beleidigungsdelikten, die innerhalb des Landes begangen werden, Ersatzregeln angenommen, wonach neben den allgemein zuständigen Gerichten auch die folgenden alternativ zuständig sind: Die Gerichte am Aufenthaltsort des Opfers, falls die Veröffentlichung ihm an seinem Aufenthaltsort zugänglich geworden ist. Außerdem ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem sich das Opfer auf Grund seiner Inhaftierung befindet (türk. StPO Art. 12 Abs. 4 und 5).

Für die Straftaten, die im Ausland begangen worden sind, werden auch besondere Zuständigkeitsregeln gemäß türk. StPO Art. 13 Abs. 1, 2 anerkannt, wenn der Tatort nicht bekannt ist. Ferner hat das Kassationsgericht anerkannt, dass der Staatsanwalt auf Antrag des Verdächtigen oder Angeklagten die Zuständigkeit einem anderen Gericht erteilen darf, das sich näher am Tatort befindet (türk. StPO Art. 14 Abs. 2). Falls der Verdächtige oder Angeklagte bei Straftaten, die im Ausland begangen worden sind, nicht in der Türkei gefasst wurde, dort nicht gelebt hat oder über keine Adresse verfügt, so wird das zuständige Gericht gemäß dem Wunsch des Justizministeriums und auf Antrag des Staatsanwalts des Oberen Gerichts vom Kassationsgericht festgelegt (türk. StPO Art. 14 Abs. 3). Für die im Ausland tätigen türkischen Diplomaten mit Immunitätsstatus, die eine Straftat begangen haben, ist das Gericht in Ankara zuständig (türk. StPO Art. 14 Abs. 4).

Der zweite Punkt in diesem Bereich ist, dass die türk. StPO (Gesetz 5271) besondere Schutzmaßnahmen, wie die Durchsuchung von Personalcomputern, von Personalcomputerprogrammen und Stammdaten, das Kopieren und die Beschlagnahmung (türk. StPO Art. 134), die Feststellung, Anhörung und Aufnahme von Unterhaltungen (türk. StPO Art. 134) festgelegt hat. Auch hier kann jeder Beweis, der rechtmäßig erlangt wurde, vorgelegt werden (türk. StPO Art. 217). Beweismittel aus dem Internet, die rechtmäßig erlangt wurden, können bei Strafverfahren verwendet werden.²²

²² Für die Eigenschaften und Bewertung von Beweisen im Internet siehe: *Kühne*, (Übersetzung: Mustafa Ruhan *Erdem*); Internet Bağlantılı Ceza Muhakemesinde Delil İleri Sürme Problemi, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 523 ff.; *Özbek*,

D. Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten der Akteure im Internet nach dem türkischen Internetgesetz

I. Personen, deren Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten im Internetgesetz vorgeschrieben sind

Das Gesetz hat bezüglich der Versorgung mit Internetdienstleistungen den rechtlichen Status von vier Personen geregelt und die Verpflichtungen und Verantwortlichkeit von diesen festgesetzt. Die Internet-Akteure werden *je nach ihrer Funktion* unterschieden. Aus diesem Grunde sind die Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten eines Internet-Akteurs nicht nach seinem *abstrakten* Status festzusetzen, sondern *je nach der Tätigkeit im jeweiligen Fall*.²³ In diesem Zusammenhang muss *erst die Eigenschaft dieses Akteurs festgestellt werden*, damit die Verpflichtungen der Internet-Akteure in einem konkreten Fall bestimmt werden können und somit auch die jeweilige Verantwortlichkeit bestimmt werden kann.²⁴ Ein Internet-Akteur, der als *Accessprovider* tätig ist, kann gleichzeitig ein *Host*, bezüglich der durch ihn vorbereiteten und zur Verfügung gestellten Inhalte sogar auch *Contentprovider* sein.²⁵

Die Personen sind im Gesetz wie folgt definiert:

Contentprovider sind natürliche oder juristische Personen, die jede Art von Informationen oder Daten, die über das Internetmedium dem Benutzer zur Verfügung gestellt werden, produzieren, ändern und gewährleisten (Art. 2 Abs. 1, lit. f).

Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi, in: IÜHFM, Jahr 2001, vol: LIX, Heft: 1-2, S. 180 ff.

²³ Hilgendorf/Frank/Valerius, Computer und Internetstrafrecht, Berlin-Heidelberg, 2005, S. 79; Sieber, Ulrich; Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1) JZ 1996 Heft 9, S. 434.

²⁴ “Indem eine Ortsbesichtigung durch Spezialisten von verschiedenen Lehrstühlen für Internet- und Strafrecht der Universitäten durchgeführt wird, wird die Rechtslage des Angeklagten erst nach Feststellung davon geschätzt und bestimmt, ob es sich bei der Firma xy- AG um einen Accessprovider, oder einen Diensteanbieter oder es sich um beides handelt. Falls es sich um einen Diensteanbieter handelt, wird der Eigentümer der Firma bestimmt. Nachdem ferner bestimmt wurde, ob das Forum oder die Website, in der der Streitgegenstand veröffentlicht wurde, von einem bestimmten Betreiber (Moderator) stammt, kann der rechtliche Status des Angeklagten festgelegt werden.” (Y.9.CD, 25.10.2001, 2001/1854, Urteil-Nr.: 2001/2649 – Für das Urteil Siehe: Rechtsautomationsprogramm von Kazancı, Datenbank für Rechtssprüche – <http://www.kazanci.com.tr/> (20.08.2007)

²⁵ Malek, Strafsachen im Internet, Heidelberg 2005, S. 14; Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), S. 434.

Hostprovider sind natürliche oder juristische Personen, die die Systeme, welche Dienstleistungen und Inhalte enthalten, gewährleisten oder betreiben, (Art. 2 Abs. 1 lit. m).

Accessprovider sind natürliche oder juristische Personen, die den Benutzern den Zugriff auf das Internet ermöglichen (Art. 2 Abs. 1 lit. f).

Gemeinschaftliche Diensteanbieter sind diejenigen Personen, die den Zugriff auf das Internet an einem bestimmten Platz und für eine bestimmte Zeitdauer ermöglichen (Art. 2 Abs. 1 lit. i).

Wie es sich aus dem Begriff „Contentprovider“ ergibt, ist von der Vermittlung eines Inhalts die Rede, wenn eine Person neben der Produktion eines Inhalt auch eine Änderung in dem von ihr selbst oder von einer Drittperson vorbereiteten Inhalt vornimmt oder einen Inhalt, der von einer Drittperson vorbereitet ist, sicherstellt. Es ist hier zu betonen, dass es sich bei der „Tätigkeit eines Diensteanbieters“ um die Veröffentlichung eines Inhalts, der einer anderen Person gehört, in eigenem Namen handelt. Dabei kann der Inhalt mit oder ohne Angabe des Namens des Inhaltseigentümers bereits im Internet veröffentlicht worden sein. Hierbei handelt es sich um vorsätzliche Zurverfügungstellung eines zu einer anderen Person gehörenden Inhalts durch den Anbieter.²⁶ Da es sich bei einer solchen Tat, die die Eigenschaft eines Erwerbs einer von einem Anderen produzierten Information oder Angabe trägt, schon alleine um eine neue Aktivität handelt, die von dem Contentprovider realisiert wird, befreit den Contentprovider nicht von seiner Verantwortlichkeit und kann auch nicht als eine objektive Verantwortung bezeichnet werden, sofern dieser Erwerb nicht unter einem Rechtfertigungsgrund erfolgte, wie z.B. als Presseinformation, Kritik- und Kommentarrecht oder unter der individuellen Meinungsfreiheit als Mahnungs-, Beschwerdeführungs- oder Kritisierungsrecht.²⁷ Es ist jedoch anzugeben, dass in jedem

²⁶ Malek (Fn. 25), Strafsachen im Internet, S. 23.

²⁷ Für die entgegenstehende Meinung siehe *Özel*, 5681 sayılı Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyula İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler” in: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm (02.08.2007). Dass die Bestimmung des Art. 162 des alten türk. StGB (Gesetz 765): „Die „Wiedergabe einer Publikation, die das Gesetz als eine Straftat ansieht, bildet alleine eine Straftat und der Täter unterliegt der gleichen Strafe. Eine Ergänzung darüber, dass der Inhalt einer solchen wiedergegebenen Publikation nicht bestätigt wird oder unter Sorgfalt wiedergegeben wird oder die Verantwortlichkeit dafür vollständig von einer anderen Person getragen wird, befreit die diese Publikation wiedergebende Person nicht von ihrer Verantwortlichkeit.“ nicht in das türk. Strafgesetz Nr. 5237 aufgenommen ist, gewährleistet nicht, wie der Autor behauptet, dass die Person, die einen von einem Anderen

konkreten Fall unter Verwendung bestimmter Kriterien wie *die Art und Weise der Aufnahme des Inhalts einer Drittperson in die eigene Publikation oder Zweck und Präsentationsweise dieses Inhalts* festgestellt werden muss, ob der Erwerb erfolgt ist oder ob man im Rahmen eines Rechtfertigungsgrunds gehandelt hat.²⁸ Natürlich wird es bei gerechtfertigten Publikationen, Auszügen oder Verweisungen nicht möglich sein, von einer Straftat zu sprechen. In dem erläuternden Memorandum, das die Eigenschaft einer Begründung zu dem Cybercrime-Abkommen des Europarats trägt (47), wird betont, dass die Strafverantwortlichkeit neben Rechtfertigungsgründen wie Einwilligung, Notwehr oder Notstand, auch in Fällen ausfällt, in denen bestimmte Rechte und Berechtigungen ausgeübt werden.²⁹

Der gemeinschaftliche Diensteanbieter darf nicht mit dem Accessprovider verwechselt werden. Denn während der Accessprovider die Möglichkeit der Verbindung zum Internet bietet, handelt es sich bei dem gemeinschaftlichen Diensteanbieter um Zurverfügungstellung einer Zugriffsmöglichkeit, die er selbst über einen Accessprovider hat.³⁰ Gegenüber dem gemeinschaftlichen Serviceserver ist jedoch die Anwendung der Bestimmungen, die bezüglich des Zugriffsservers erlassen wurden, nicht möglich. Aus diesem Grunde ist es angemessen, dass der rechtliche Status von gemeinschaftlichen Diensteanbietern im Gesetz speziell geregelt ist, *wobei jedoch eine Strafbarkeitslücke besteht, da gegen den gemeinschaftlichen Diensteanbieter, der seiner Verantwortlichkeit zuwiderlaufend gehandelt hat, noch keinerlei verwaltungsrechtliche Sanktion vorgesehen ist.*

produzierten Inhalt außerhalb der Rechtmäßigkeit publiziert, von ihrer Verantwortlichkeit befreit wird. Denn hier gibt es eine Aktivität des Contentproviders, der einen von einem Anderen produzierten Inhalt versorgt und als eigenen publiziert. Seine Verantwortlichkeit wegen dieser Aktivität bildet keine objektive Verantwortlichkeit, während es nicht dem Prinzip der Persönlichkeit der Strafverantwortlichkeit widerspricht, dass jeder nur für seine eigene Tat als verantwortlich gilt. Andererseits gibt es keinen Zusammenhang zwischen dem Gegenstand und der unter Art. 2 des von dem Autor erwähnten Pressegesetzes aufgeführten Begriffsbeschreibung zum Werkeigentümer. Es ist zu differenzieren, ob man tatsächlicher Eigentümer eines Werkes ist und Recht an dem Werk aus diesem Grunde hat und in diesem Zusammenhang manche Rechte ausübt, oder ob man sich einen, einem Anderen gehörenden Inhalt zu Eigen macht und publiziert, und für die Straftaten verantwortlich ist, die aus dieser Publikation stammen könnten. Eine Annahme dieser Ansicht würde dazu führen, dass ein Inhalt, der vorher einmal von einem Anderen produziert wurde und eine Straftat darstellte, von anderen Personen ohne jede Verantwortlichkeit dauerhaft publiziert werden und z.B. zur dauerhaften Begehung von Straftaten wie Beleidigung, Verleumdung etc. führen könnte, was in rechtlicher Hinsicht nicht akzeptabel ist.

²⁸ Erman, Alman Hukukunda İnternetten Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, in: İÜHFİM, vol: LIX, Jahr 2001, Heft 1-2, S. 212.

²⁹ Für Einzelheiten in diesem Bereich siehe İçel, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında "Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri", in: İÜHFİM, vol: LIX, Jahr 2001, Heft. 1-2, S. 8.

³⁰ Hilgendorf/Frank/Valerius (Fn. 23), S. 80.

II. Impressumspflicht

Art. 3 Internetgesetz verpflichtet die Content-, Host- und Accessprovider, ihre persönlichen Angaben in ihrem eigenen Internetmedium und in aktueller Form bereitzuhalten, so dass die Benutzer an diese gelangen können. Die Grundsätze und Verfahren zu dieser Impressumspflicht werden jedoch mit der vorzubereitenden Verordnung festgesetzt.

Wenn es auch sinnvoll ist, dass die Host- und Accessprovider verpflichtet werden, ihre persönlichen Angaben so bereitzustellen, dass die Benutzer daran gelangen können,³¹ handelt es sich bei der Regelung, durch das ohne jede Unterscheidung ebenfalls die Contentprovider verpflichtet werden, um eine Regelung mit unbestimmtem Inhalt. Dies könnte in der Zukunft Probleme hervorrufen, wenn man berücksichtigt, dass ein Contentprovider unter Ziff. 2, als eine *„natürliche oder juristische Person* bezeichnet wird, *die jede Art von Informationen oder Daten, die über das Internetmedium den Benutzern zur Verfügung gestellt werden, produziert, ändert und gewährleistet“*. Tatsächlich werden nach einer solchen Beschreibung des Contentproviders auch diejenigen Personen, die in Blogs, Forumsseiten oder in Unterhaltungsräumen ihre Identität nicht angeben möchten und einen Nicknamen verwenden, zu einer Angabe verpflichtet. Ich denke, dass dies nicht angemessen ist. „Der Gesetzentwurf über Regelung der Internetnetzdienstleistungen und über Internetstraftaten“, ausgegeben durch die Generaldirektion der Gesetze des Justizministeriums, enthielt eine sinnvollere Regelung in diesem Bereich und verpflichtete den Contentprovider bestimmte Angaben so bereitzuhalten, dass dem Benutzer ein Zugriff darauf leicht möglich sei, soweit dieser Inhalt den Verkauf einer Ware oder einer Dienstleistung betreffe (Art. 6). Es wäre sinnvoller gewesen, auch im Internetgesetz eine solche Regelung zu verfolgen. Diese Bestimmung muss durch eine notwendige Änderung im Gesetz in eine anwendbare Form gebracht werden.

Eine Lösung wäre, dass solche Benutzer ihre eigenen Angaben an den Host weiterleiten, der diese verwahrt. So werden die Angaben außer in gesetzlich zwingenden Fällen und außer an die durch das Gesetz vorgesehenen Personen an keine Stelle weitergeleitet und die Benutzer können bei der Korrespondenz in Forum, Blog

³¹ Es wird berichtet, dass in der Praxis beim Zugriff insbesondere auf die Accessprovider große Schwierigkeiten bestehen (Siehe *İlkiz, Bilişim ve İfade Özgürlüğü*, S. 432).

oder Unterhaltungsraum nur ihren Nicknamen verwenden. Auch dafür muss jedoch im Gesetz die notwendige Regelung erstellt werden.

Nachdem festgestellt wurde, dass die Grundsätze und Verfahren bezüglich der Impressumspflicht mit der zu vorbereitenden Verordnung festzulegen sind, muss schließlich in der Verordnung die Impressumspflicht der Contentprovider beschränkt werden, damit bis zur notwendigen Gesetzesänderung die Regelung sinnvoll und anwendbar gemacht wird. Ebenso darf nur für bestimmte Fälle, z.B. wenn es sich bei dem Inhalt um einen Waren- oder Dienstleistungsverkauf handelt, eine Impressumspflicht vorgeschrieben werden.

Die Nichterfüllung der Impressumspflicht durch die Inhalts-, Platz- oder Zugriffsserver wird als „Übertretung“ angesehen³² und dagegen ist ein verwaltungsrechtliches Bußgeld vorgesehen (Art. 3 Abs. 2).

III. Haftung des Contentproviders

Der Contentprovider haftet für Inhalte jeder Art, die er im Internetmedium zur Verfügung stellt (Art. 4 Abs. 1). Bei dieser Haftung kann es sich sowohl um eine strafrechtliche Haftung als auch um eine privatrechtliche Haftung handeln.³³ Ist der Contentprovider eine juristische Person, dann können gegen ihn nur die im Gesetz vorgesehenen Sanktionen, die eine Maßregel der Besserung und Sicherung darstellen, angewendet werden.³⁴ *Wenn es sich auch bei der für die juristischen Personen vorgesehenen Sanktion um eine Maßregel der Besserung und Sicherung handelt, ist eine Haftung für die Handlungen Dritter erforderlich. Sie besitzt aber nicht die Eigenschaft einer verwaltungsrechtlichen Sanktion. Es handelt sich dabei vielmehr um eine im türkischen Strafgesetz für Straftaten vorgesehene Art der Sanktion (Art. 53*

³² Denn nach Art. 3 des türkischen Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten wird *eine Rechtswidrigkeit, für die eine verwaltungsrechtliche Sanktion vorgesehen ist*, als Ordnungswidrigkeit bezeichnet (Art. 2).

³³ Siehe Begründung des Artikels.

³⁴ Der Art. 12 des Cybercrime-Abkommens (die hier vorgenommenen Verweisungen beziehen sich auf die Übersetzung des Cybercrime-Abkommens, die auf der Internet- und Rechtsplattform [Internet ve Hukuk Platformu] veröffentlicht wurde: http://www.ivhp.org.tr/pages/infDetail.php?a_id=27&c_id=3) hat die Länder, die das Abkommens unterzeichnet haben, verpflichtet, eine Regelung zu erstellen, durch die die juristische Person strafrechtlich, zivilrechtlich oder verwaltungsrechtlich verantwortlich gemacht wird, für den Fall, dass eine Person in führender Position, die unabhängig oder im Namen einer juristischen Person handelt und diese juristische Person vertritt, Beschlüsse im Namen dieser juristischen Person fasst und die Kontrolle der juristischen Person in der Hand hat, eine Straftat zugunsten der juristischen Person begeht.

türk. StGB). Dies läuft dem Personalitätsprinzip bei der Strafhaftung zuwider. Deswegen erachte ich diese Regelung als nicht angemessen. Ich bin der Meinung, dass anstelle dessen die strafrechtliche Haftung der juristischen Personen im Bereich des Privatrechts und des Verwaltungsstrafrechts geregelt werden müsse.³⁵

Demgegenüber trägt der Contentprovider in der Regel keine Verantwortung für den Inhalt, den er von einem Anderen bezieht; er ist aber nach den allgemeinen Bestimmungen dann verantwortlich, wenn aus der Präsentationsweise deutlich wird, dass er den über eine Verlinkung bezogenen Inhalt sich zu Eigen gemacht hat und beabsichtigt, dass die Benutzer den genannten Inhalt erreichen (Art. 4 Abs. 2).

Hier ist die im Gesetz enthaltene Regelung angemessen. Tatsächlich stellt der Contentprovider zwar grundsätzlich eine Verbindung zu einem anderen Inhalt in seinem eigenen Inhalt her (durch einen Internet-Link), aber er hat dabei nicht die Möglichkeit, diesen Inhalt in jeder Hinsicht zu überwachen. Es besteht die Möglichkeit, dass mit der Zeit Änderungen in dem Inhalt, zu dem eine Verbindung hergestellt wurde, stattfinden. Ebenso gibt es aber die Möglichkeit, dass andere Verbindungen, die sich beim Klicken einer Verlinkung innerhalb des Inhalts automatisch öffnen, eine Straftat bilden. Damit in all diesen Fällen der Contentprovider für diesen Inhalt, zu dem er Verbindung herstellt, verantwortlich gemacht werden kann, muss festgestellt werden können, dass er im Sinne des o. g. Artikels, Abs. 1, in Kenntnis des Inhalts war und sich den Inhalt zu Eigen gemacht hat.³⁶ In diesem Zusammenhang wurde die Regelung in Hinsicht der in diesem Bereich möglichen Beweisprobleme in angemessener Weise formuliert, da aufgeführt wurde, dass der Contentprovider in der Regel für den Inhalt einer anderen Person, zu dem er eine Verbindung hergestellt hat, nicht verantwortlich ist. Er ist nur dann verantwortlich, wenn aus der Präsentationsform deutlich sichtbar ist, dass er den Inhalt, zu dem er eine Verbindung hergestellt hat, sich zu Eigen gemacht und somit beabsichtigt hat, diesen Inhalt den Benutzern zugänglich zu machen. Wie bei allen Straftaten müssen auch bei Feststellung der Verantwortlichkeiten in Zusammenhang mit

³⁵ Für detaillierte Information siehe: Özgenç, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler-, in: Reha Poroy'a Armağan, Istanbul 1995, S. 324 ff; Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi, S. 113; Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, in: Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler – 26-27 Mart 1997), Istanbul 1998, S. 142-143; Yarsuvat, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: Sahir Erman'a Armağan, Istanbul 1999, S. 918; Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, Istanbul 2007, S. 32.

³⁶ Erman, Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, S. 214, Sieber, Verantwortlichkeit im Internet; München 1999, S. 153 ff.

den im Internetmedium begangenen Straftaten die allgemeinen Prinzipien des Strafrechts eingehalten werden. In diesem Zusammenhang muss erstens das Persönlichkeitsprinzip und zweitens berücksichtigt werden, dass es keine Straftat und Strafe ohne schuldhaftes Verhalten gibt.³⁷ Art. 4 Abs. 2 Internetgesetz bringt in diesem Zusammenhang eine Regelung, die gewährleistet, dass der Contentprovider nur für sein eigenes schuldhaftes Verhalten verantwortlich ist und eine objektive Verantwortlichkeit nicht in Frage kommt.

In der Begründung des genannten Artikels wird aufgeführt, *dass im Falle, dass der Inhalt, zu dem man eine Verbindung erwirkte, eine Straftat bildet, der Inhaltsserver nach den Bestimmungen über "Beihilfe und Mittäterschaft" verantwortlich sein wird.* Damit der Contentprovider, der wegen der Verbindung, die er zum Inhalt eines Anderen hergestellt hat, nach den Bestimmungen über Beihilfe oder Mittäterschaft verantwortlich gemacht werden kann, muss es sich bei dem Inhalt, zu dem man die Verbindung hergestellt hat, um eine ständige, d.h. andauernde Straftat handeln. Bei vielen der im Internetmedium begangenen Straftaten ist die Eigenschaft einer Ständigkeit³⁸ gegeben. In den Fällen dagegen, in denen die Bestimmungen über Beihilfe oder Mittäterschaft nicht anwendbar sind, z.B. wenn der Contentprovider, der den Inhalt sicherstellt, zu dem die Verbindung hergestellt wird, zwar verstirbt, aber der jeweilige Inhalt im Internetmedium weiterhin publiziert wird, muss die Tat des Contentproviders, der die Verbindung zu diesem Inhalt sicherstellt, im Rahmen des konkreten Ereignisses bewertet werden und es muss nachgeprüft werden, ob diese Tat eine individuelle Tat darstellt, sodass die Bewertung nach den Prinzipien der individuellen Verantwortlichkeit erfolgt.

IV. Verpflichtungen des Hosts

In der Regel ist der Host nicht dazu verpflichtet zu kontrollieren oder zu überprüfen, ob *der Inhalt, für den er einen Platz bereitstellt*, rechtswidrig sein könnte (Art. 5 Abs. 1). Da er nicht zur Kontrolle und Überprüfung des Inhalts, für den er einen Platz schafft, verpflichtet ist, ist es auch nicht möglich, ihm eine Verantwortlichkeit wegen Nichterfüllung einer solchen Verpflichtung aufzuerlegen. Trotzdem muss er je nach den

³⁷ *İçel*, Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, S. 9.

³⁸ *İçel/Ünver*, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 484.

technischen Möglichkeiten die Publikation des rechtswidrigen Inhalts beenden, wenn gem. Art. 8 und 9 dieses Gesetzes der Zugriff verhindert oder dem Host das Vorliegen einer Schutz- oder Verwaltungsmaßnahme bezüglich der Veröffentlichungsbeendigung mitgeteilt wird. Die Tat eines Platzservers, der der Zugriffverhinderung mit Eigenschaft einer Schutzmaßnahme nicht nachkommt, wird mit Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zwei Jahren bestraft, soweit seine Tat nicht eine andere Straftat bildet, die eine schwerere Strafe erfordert (Art. 8 und 10). Bildet seine Tat eine Straftat mit schwererer Strafe, dann muss er sich für diese Straftat verantworten. Wie man hier bemerkt, besteht die Verantwortlichkeit des Hosts nicht in seinem Tun, sondern in einer Unterlassungshandlung. Hierbei handelt es sich um ein "Tun durch Unterlassung", also um ein unechtes Unterlassungsdelikt.³⁹ Hier hat der Rechtspfleger einer Idealkonkurrenzregel Platz gegeben und angenommen, dass anstelle der in diesem Artikel aufgeführten Sanktion die schwerere Sanktion angewendet wird, wenn die Tat eine andere Straftat bildet, die einer schwereren Strafe bedarf.

Andererseits hat man festgelegt, dass die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Hosts vorbehalten bleiben (Art. 5 Abs. 2). Natürlich muss dann festgestellt werden, ob der Host den Platz für einen Inhalt, der eine Straftat bildet, wissentlich und vorsätzlich bereitgestellt hat, ob die Überwachung dieses Inhalts möglich ist oder ob der Host mit der Publikation des Inhalts vorsätzlich nicht aufgehört hat, obwohl er davon benachrichtigt wurde und die technische Möglichkeit für eine Beendigung besaß.⁴⁰ Bei dieser Verantwortlichkeit des Hosts kann es sich je nach der Eigenschaft seiner Tat sowohl um eine Verantwortlichkeit wegen Mittäterschaft als auch um eine persönliche Verantwortlichkeit aus eigener Tat handeln.⁴¹

Was hier unmittelbar zu betonen ist, ist die Verantwortlichkeit der Moderatoren in den Newsgroups, denn die Nachrichtenverteilung in der Gruppe erfolgt durch die

³⁹ Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), S. 506. Ferner für Straftaten, die in Form von Tun durch Unterlassen begangen werden, siehe Hakeri, Ihmal Kavramı ve Ihmalı Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, S. 25 ff.

⁴⁰ İçel/Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 485; Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi, S. 86.

⁴¹ In Hinsicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Hosts und ihre Beziehung zur Mittäterschaft, Verantwortung je nach Handlungstypen, tatsächliche und rechtliche Hinderungsmöglichkeiten und -pflichten, Schuld und objektive Zurechnung, siehe Sieber, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), in: JZ, 1996, Heft 10, S. 499 ff; ferner siehe: Yazıcıoğlu, Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, in: Uluslar arası Internet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 457.

Moderatoren. In den Fällen, in denen eine solche Struktur besteht und die Nachrichtenverteilung durch eine oder mehrere bestimmte Personen erfolgt, kann je nach der Eigenschaft der Tat von einer individuellen Straftat oder einer Mittäterschaft geredet werden. Es muss nochmals betont werden, dass bei den Taten, die technisch und de facto außerhalb der Überwachung des Moderators erfolgen und bei denen eine Prüfung nicht möglich ist, von einer Verantwortlichkeit nicht die Rede sein kann.⁴² Eine gegenteilige Annahme, d.h. die Annahme des Bestehens einer Verantwortlichkeit des Moderators auch ohne Überwachungsmöglichkeit, bildet eine objektive Verantwortlichkeit, was aber der Persönlichkeit der Strafverantwortlichkeit widerspricht (gleicher Art. 38 Abs. 7 türk. Verf.G und Art. 20 Abs. 1 türk. StGB).

V. Verpflichtungen des Accessproviders

Der Accessprovider ist nicht verpflichtet zu kontrollieren, ob die Informationen, die man über ihn erreicht, gesetzeswidrig sind und ob diese eine Verantwortlichkeit nach sich ziehen (Art. 6 Abs. 2). Das heißt, es kommt nicht in Frage, dass die Accessprovider wegen der Inhalte, zu denen sie Zugriff gewährleisten, verantwortlich gemacht werden.⁴³ Demgegenüber ist der Accessprovider aber verpflichtet,

- den Zugriff in dem Falle zu sperren, in dem er über einen Inhalt eines Benutzer benachrichtigt wird und er die technische Verhinderungsmöglichkeit besitzt;
- die durch seine Dienstleistungen aufgeführten Verbindungsinformationen (=Verkehrsinformationen)⁴⁴ für eine in der Verordnung festgesetzten Dauer von mindestens sechs Monaten bis zu einer Dauer von höchstens zwei Jahren zu bewahren und die Richtigkeit, Ganzheit und Geheimhaltung⁴⁵ dieser Informationen sicherzustellen;

⁴² *Sinar*, Internet ve Ceza Hukuku, S. 91-92.

⁴³ Auch vor der gesetzlichen Regelung wurde in der türkischen Lehre die Ansicht verteidigt, dass die Contentprovider nicht für den strafbaren Inhalt Fremder verantwortlich gemacht werden dürfen (*İçel/Ünver*, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 477).

⁴⁴ In dem Gesetz wird zum Ausdruck von Werten wie Parteien, Zeit, Zeitdauer, Art der genutzten Dienstleistung, Menge der übertragenen Daten und Verbindungspunkte bezüglich sämtlicher Zugriffe im Internetmedium der Begriff "Verkehrsinformationen" verwendet. Ich bin der Ansicht, dass die Verwendung des Begriffes "Verbindungsinformationen" besser wäre, damit die Sache besser ausgedrückt und einer eventuellen Verwechslung vorgebeugt wird.

⁴⁵ Nach diesem Artikel ist der Accessprovider verpflichtet, die Verbindungsinformationen geheim zu halten. Das Gesetz über persönlichen Datenschutz ist aber noch nicht verabschiedet worden. Aus diesem Grunde ruft es wie bei den anderen persönlichen Daten Probleme hervor, wie diese Geheimhaltung gewährleistet wird, gegenüber wem sie zu gewährleisten ist und wann und unter welchen Bedingungen die Verbindungsinformationen durch welche Stellen benutzt werden dürfen. Aus diesem Grunde müsste das Gesetz über den Schutz der persönlichen Daten unverzüglich

- die Behörde, den Contentprovider und seine Kunden mindestens drei Monate vor Einstellung seiner Tätigkeit darüber zu benachrichtigen und der Behörde die Verbindungsinformationen nach den in der Verordnung festgesetzten Grundsätzen und Verfahren zu übergeben (Art. 6 Abs. 1).

Der Accessprovider, der dem als eine Schutzmaßnahme getroffenen Beschluss über die Sperrung des Zugriffs nicht nachkommt, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zwei Jahren bestraft, soweit die Tat nicht eine andere Straftat bildet, die einer schwereren Strafe bedarf (Art. 8 Abs. 10). Wie bereits erwähnt, ist hier von der Idealkonkurrenzregel die Rede und es wird angenommen, dass anstelle der in diesem Artikel aufgeführten Sanktion die schwerere Sanktion angewendet wird, wenn die Tat eine andere Straftat darstellt, die eine schwerere Strafe erfordert.

Im Falle der Nichterfüllung des Beschlusses zur Sperrung des Zugriffs, der die Eigenschaft einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme hat, wird der Accessprovider durch das Präsidium mit einer Geldstrafe von zehntausend bis hunderttausend TRY bestraft. Wird der Beschluss nicht innerhalb von vierundzwanzig Stunden ab dem Moment der Auferlegung der Verwaltungsgeldstrafe erfüllt, dann kann durch die Behörde auf Antrag des Präsidiums auf Aufhebung der Berechtigung entschieden werden (Art. 8 Abs. 11). Damit hier die Berechtigung aufgehoben werden kann, muss festgestellt worden sein, dass der Accessprovider oder, im Falle einer juristischen Person die Verantwortlichen, den Beschluss über die Zugriffsverhinderung vorsätzlich nicht erfüllt haben. In den Fällen, in denen die Erfüllung dieses Beschlusses infolge technischer Unmöglichkeiten oder aus anderen Gründen nicht möglich ist, darf nicht auf Aufhebung der Berechtigung entschieden werden.

Der Accessprovider, der seine Verpflichtungen bezüglich der Verbindungsinformationen (Verkehrsinformationen) und der Beendigung seiner Tätigkeit nicht erfüllt, wird durch das Präsidium ebenfalls mit einer Verwaltungsgeldstrafe von zehntausend bis fünfzigtausend TRY bestraft (Art. 6 Abs. 3).

VI. Verpflichtungen der gemeinschaftlichen Diensteanbieter

Das Gesetz hat die Verpflichtungen der Internetprovider geregelt, weil beabsichtigt wurde, dass die gesetzlichen Lücken in Bereichen, in denen der öffentliche Internetzugang ermöglicht wird (Internet-Cafes), beseitigt werden und wiederum die Harmonisierung mit den Entscheidungen 1999/276 und 2005/854 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Förderung der sicheren Nutzung des Internets durch die Bekämpfung illegaler und schädlicher Inhalte in globalen Netzen und zur Förderung der sichereren Nutzung des Internets und neuer Online-Technologien erfolgen würde (Art. 7).⁴⁶ Gemäß dieser Regelung,

- sind gewerbliche Diensteanbieter verpflichtet, sich vom örtlichen Dienstherrn eine Genehmigungsurkunde ausstellen zu lassen (Art. 7 Abs. 1).⁴⁷ Bei Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung wird den gemeinschaftlichen Diensteanbietern von der örtlichen Zentralverwaltungsbehörde eine Geldbuße von 3000 bis zu 5000 TRY auferlegt.
- Daneben sind alle öffentlichen Diensteanbieter, ob gewerblich oder nicht, verpflichtet, den Zugriff auf strafbare Inhalte zu verhindern (Art. 7 Abs. 2). Jedoch wurde bezüglich der Verpflichtung keine Sanktion vorgesehen. In der Begründung des Artikels wurde angedeutet, dass der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung besonders hinsichtlich der gewerblich tätigen öffentlichen Diensteanbieter durch eine wirksame Überwachung vorgebeugt werden könne. Mit großer Wahrscheinlichkeit wird mit der Verordnung, die die Genehmigungserstattung der gewerblichen Internetprovider regeln wird, die Filtrierung als eine Bedingung vorgeschrieben und denjenigen, die dieser Filtrierung zuwider handeln, eine verwaltungsrechtliche Sanktion hinsichtlich der Genehmigung auferlegt. Daneben ist sie, besonders hinsichtlich der öffentlichen Diensteanbieter, die keine gewerblichen Zwecke verfolgen, wie die Universitäten deren Studentenwohnheime und den dortigen Arbeitsplätzen eine Art von Auflage, die keine Sanktion beinhaltet. Allerdings wurde in dem Vorentwurf, der von der Generaldirektion für Gesetze des Justizministeriums vorbereitet wurde, bei Nichteinhaltung dieser Verpflichtung, eine Geldbuße vorgesehen.

Wieder ist im Sinne der Gesetzregulierung der gemeinschaftliche Diensteanbieter hinsichtlich eines nicht strafbaren Inhalts zur Filtrierung nicht verpflichtet. *Diese Regulierung ist hinsichtlich Erwachsener über 18 Jahren richtig, aber hinsichtlich der Computer, zu denen auch Kinder Zugang haben, mangelhaft.* Auch wenn sie keinen strafbaren Inhalt beinhalten, sollten wegen den Besonderheiten der öffentlichen Zugangsbereiche Verpflichtungen bestehen, um dem Zugriff auf für Kinder schädliche Inhalte vorzubeugen. Zum Beispiel sollten in Bereichen, in denen Kinder Internet

⁴⁶ S. Begründung des 7. Artikels.

⁴⁷ Informationen bezüglich der Genehmigung werden innerhalb von dreißig Tagen von der örtlichen Zentralverwaltungsbehörde an das Präsidium mitgeteilt. Auch die Überprüfung der gewerblichen gemeinschaftlichen Diensteanbieter wird von den örtlichen Zentralverwaltungsbehörden durchgeführt (Art. 7 Abs. 1).

benutzen, Maßnahmen gegen Veröffentlichungen getroffen werden, die pornografische, homosexuelle und lesbische Beziehungen vorführen oder Gewalthandlungen beinhalten, auch wenn deren Inhalt nicht strafbar ist. In diesem Sinne kommt der Artikel 226, Absatz 1 türk. StGB in Betracht, wonach bestraft wird, wer Produkte mit schädlichem und unsittlichem Inhalt, Bildern, Texten oder Abbildungen Minderjähriger zeigt, vorliest, diese zuhören lässt u.ä.; allerdings ist es unmöglich zu sagen, dass diese Vorschrift Handlungen von gemeinschaftlichen Diensteanbietern, die die nötigen Filterungen nicht vornehmen, umfasst.

E. Schutz- und verwaltungsrechtliche Maßnahme: Die Sperrung des Zugriffs

Nach dem Gesetz kann der Zugriff auf Inhalte im Internet gesperrt werden, wenn „ausreichende Verdachtsgründe“ bestehen, die zeigen, dass der genannte Inhalt gesetzeswidrig ist, wobei diese Entscheidung den Charakter einer strafverfahrensrechtlichen Schutzmaßnahme und einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme besitzt. Nach Formulierung des Gesetzes wird bei Situationen, in denen sich ausreichende Verdachtsgründe für einen strafbaren Inhalt finden, in der Angelegenheit zur Verleihung des Beschlusses der Sperrung des Zugriffs der zuständigen Behörde *keine* Ermessensbefugnis erteilt, sodass die Sperrung gesetzesspflichtig erfolgen wird.

Der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs beinhaltet nicht nur die Sperrung desjenigen Teils der Veröffentlichung, die ein Verbrechen in der Numerus-clausus-Liste im selben Artikel darstellt, sondern *die Zugangssperre der ganzen Internet-Seite, auf der sich diese Veröffentlichung befindet*. Auch die Vorschrift, die im Art. 8 Abs. 9 des Gesetzes vorgesehen wurde, deutet diese Situation an, denn *durch Entfernung der Inhalte, die eine der im ersten Absatz aufgezählten Delikte darstellen, wird der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs aufgehoben*. Nach meiner Meinung ist diese Art des Beschlusses zur Zugangssperre zu bedächtig und verstößt gegen die Grundsätze der Angemessenheit der Schutzmaßnahmen. Hier wäre anstatt der direkten Verfügung der Sperrung des Zugriffs eine mehrstufige Entscheidung angemessener, wobei zunächst die Löschung des gesetzeswidrigen Inhaltes, oder wenn das nicht möglich sein sollte, die Sperrung des Zugangs zu diesem Teil der Veröffentlichung in Frage kommen könnte, bevor der Zugriff auf die ganze Seite gesperrt wird.

I. Delikte, die zum Beschluss „Sperrung des Zugriffs“ führen können

Das Gesetz hat die Delikte, die zum Beschluss der Zugangssperre führen können durch Numerus-clausus-Methode bestimmt, d.h. eine *Liste* erstellt. In der Liste wurden folgende Delikte aufgezählt:

a) Die im türk. StGB vorgesehenen Delikte

- Verleitung zum Selbstmord (Art. 84)
- Sexueller Missbrauch von Kindern (Art. 100 Abs. 1),
- Erleichterung der Nutzung von Betäubungsmitteln (Art. 190),
- Verschaffung von gesundheitsschädlichen Mitteln (Art. 194),
- Pornografie (Art. 226),
- Prostitution (Art. 227),
- Schaffung von Bereichen und Möglichkeiten für Glücksspiele (Art. 228).

b) Delikte gegen Atatürk, die unter dem Gesetz 5816 vom 25/7/1951 vorgesehen worden sind.

Die Frage, nach welchen Kriterien die sich in der Liste befindlichen Delikte aufgenommen worden sind, wird in der Begründung des Artikels folgendermaßen erklärt: *„Bei der Festlegung der sich in der Liste befindlichen Delikte überwog die Absicht, Kinder und Jugendliche vor schädlichen und strafbaren Veröffentlichungen im Internetbereich zu schützen, und den Zugriff aus der Türkei auf pornografisches Material, das durch Kindesmissbrauch erstellt wurde, zu verhindern. Um Kritik besonders bezüglich der Einschränkung der Meinungs- und Erklärungsfreiheit, die verfassungsmäßig und parallel auch durch die Vorschriften der internationalen Verträge sichergestellt sind, zu vermeiden, wurde der Umfang von Veröffentlichungen im Internet, von denen Kinder und Jugendliche negativ beeinflusst werden können und auf die Inhalte, die durch Missbrauch der Kinder erstellt wurden, begrenzt.“*

Es ist nicht möglich zu sagen, dass diese Regulierung angemessen ist. Anstatt der Liste wäre es sinnvoller gewesen, wenn, wie es im Vorentwurf der Generaldirektion der Gesetze des Justizministeriums vorgesehen war, bei Befund eines starken Verdachts über die Existenz des Delikts, das im Internetbereich entstand, hinsichtlich aller strafbaren Handlungen ein Beschluss zur Sperrung des Zugriffs erlaubt worden wäre. Zum Beispiel können in vielen Situationen Handlungen, wie Volksverhetzung, Hassdelikte, Aufhetzung des Volkes zu Straftaten vorkommen, für die eine Sperrung des Zugriffs im Internetbereich dringlicher wäre als für die Handlungen, die in der Liste

aufgezählt wurden. Es ist nicht erklärbar, warum sich in dieser Liste keine Angaben zum Organ- und Menschenhandel finden lassen oder warum das Rechtsgut, das durch die Einführung des Straftatbestandes der Bereitstellung und Veranstaltung von Glücksspielen geschützt werden soll, wichtiger ist als das Rechtsgut, das durch die vorgenannten Vorschriften geschützt werden soll.

II. Die zur Sperrung des Zugriffs zuständige Behörde

Da das Gesetz zwei Arten des Beschlusses zur Sperrung des Zugriffs vorgesehen hat, nämlich die strafverfahrensrechtliche Schutzmaßnahme und die verwaltungsrechtliche Maßnahme, hat es auch unterschiedliche Behörden, die diese Entscheidungen zu treffen haben, genannt.

1. Sperrung des Zugriffs als Schutzmaßnahme

Der Zugangssperrbeschluss wird im Ermittlungsverfahren vom Richter, im Hauptverfahren vom Gericht erteilt. Im Ermittlungsverfahren wird gemäß der allgemeinen Zuständigkeitsregel der Richter des Amtsgerichts an dem Ort, wo der Beschluss durchzuführen ist, zuständig sein (Art. 162 türk. StPO).

Während des Ermittlungsverfahrens kann in Situationen, in denen ein Verzug Nachteile mit sich bringen kann, vom Staatsanwalt der Republik ein Beschluss zur Sperrung des Zugriffs getroffen werden. In diesem Fall legt der Staatsanwalt den Beschluss innerhalb von vierundzwanzig Stunden zu Bestätigung dem Richter vor und der Richter trifft innerhalb von vierundzwanzig Stunden die endgültige Entscheidung. Falls der Beschluss innerhalb dieser angegebenen Frist nicht bestätigt wird, wird er vom Staatsanwalt unverzüglich aufgehoben.

Gemäß den Vorschriften der türk. StPO (Gesetz 5271) kann gegen den Beschluss der Sperrung des Zugriffs als Schutzmaßnahme ein Widerspruch erhoben werden (türk. StPO Art. 267–271).

2. Sperrung des Zugriffs als verwaltungsrechtliche Maßnahme

Das Gesetz hat neben dem Beschluss zur Sperrung des Zugriffs als Schutzmaßnahme auch die Sperrung als verwaltungsrechtliche Verfügung akzeptiert. Dafür müssen

- ausreichende Verdachtsgründe vorhanden sein, dass eines in der Liste unter dem Art. 8 Abs. 1 aufgezählten Delikte begangen worden ist,

- der Contentprovider oder der Host der Veröffentlichungen sich im Ausland befinden,
- sich die Veröffentlichungen, auch wenn der Contentprovider oder der Host sich im Land befinden, inhaltlich auf die Delikte von Missbrauch von Kindern (Art. 103) oder Pornografie (Art. 226) beziehen.

In diesen Fällen wird der Beschluss der Sperrung des Zugriffs von Amts wegen vom Vorstand des Telekommunikationspräsidiums erteilt (Art. 8 Abs. 4).

Meines Erachtens ist der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs als verwaltungsrechtliche Verfügung nicht sinnvoll. Es ist nicht nötig, eine solche Ausnahme vorzusehen. Ohnehin kann während des Ermittlungsverfahrens in Situationen in denen der Verzug Nachteile mit sich bringen kann, der Zugriff vom Staatsanwalt gesperrt werden. Zudem bringt eine Sperrung als verwaltungsrechtliche Verfügung eine übermäßige Einschränkung. Es ist auch nicht nachvollziehbar, welche Art von Bezug der verwaltungsrechtliche Beschluss zur Sperrung des Zugriffs zum Inhalt oder zum ausländischen Contentprovider oder Host haben soll. Überdies ist es schwer zu behaupten, dass diese Regelung keine Zensur darstellt, wenn man bedenkt, dass im Gegensatz zu den vom Staatsanwalt der Republik getroffenen Beschlüssen, die pflichtgemäß dem Richter zur Bestätigung vorgelegt werden, es sich bei dem Beschluss als verwaltungsrechtliche Verfügung um einen Beschluss handelt, gegen den nur berechtigte Personen einen Antrag stellen dürfen.⁴⁸

Auf der anderen Seite ist es auch falsch, dass bezüglich dieser Angelegenheit gleichzeitig zwei Arten von derselben Sperrung, nämlich die strafverfahrensrechtliche Maßnahme und die verwaltungsrechtliche Verfügung, vorgesehen worden sind, was eine Zweispurigkeit in Berufungswegen verursachen wird.

III. Die Umsetzung und die Aufhebung des Beschlusses zur Sperrung des Zugriffs

Im Falle einer strafverfahrensrechtlichen Sperrung des Zugriffs wird eine Kopie des durch den Richter oder den Staatsanwalt ausgestellten Beschlusses zur Durchführung nötiger Bearbeitungen an die zuständige Behörde gesendet. Sowohl in diesen Fällen als auch bei verwaltungsrechtlichen Sperrungen, die von Amts wegen von der Behörde getroffen werden, wird dieser Beschluss dem Accessprovider mitgeteilt und dieser zur Durchführung der notwendigen Maßnahmen verpflichtet (Art. 8 Abs. 4).

⁴⁸ Im gleichen Sinne, siehe: Özel, 5681 sayılı Internet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler.

Gemäß dem Beschluss zur Sperrung des Zugriffs werden die notwendigen Maßnahmen unverzüglich, spätestens innerhalb von vierundzwanzig Stunden nach der Erteilung des Beschlusses durchgeführt.

In den Fällen, in denen nach dem Ermittlungsverfahren kein Grund zur öffentlichen Klage gefunden worden ist, oder es nach dem Hauptverfahren zu einem Freispruch kommt, wird der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs von selbst kraftlos. In diesem Fall sendet der Staatsanwalt oder das Gericht eine Kopie des Urteils an die Behörde (Art. 8 Abs. 7, 8). Hier muss darauf hingewiesen werden, *dass das Urteil rechtskräftig sein muss, damit kein Grund zur öffentlichen Klage oder zum Freispruch besteht. Es darf nicht sein, dass der Zugangssperrbeschluss vor dem Inkrafttreten des Urteils aufgehoben wird.*

Wenn die betreffenden Inhalte gelöscht wurden, wird der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs im Ermittlungsverfahren durch den Staatsanwalt, im Hauptverfahren durch das Gericht aufgehoben (Art. 8 Abs. 9).

IV. Die Löschung des Inhalts aus der Veröffentlichung und das Recht auf selbstverfassten Widerspruch

Die Person, die behauptet, dass eine Veröffentlichung gegen ihre „Rechte“ verstößt, kann beim Contentprovider, oder falls er nicht erreichbar ist, beim Host, beantragen den Inhalt zu beseitigen und an seiner Stelle für eine Woche einen selbstverfassten Widerspruch zu veröffentlichen, welcher nicht länger sein darf als die originale Veröffentlichung. Auch wenn die Regelung des Rechts auf Widerspruch und auf die Löschung des Inhalts zu befürworten ist,⁴⁹ kann man die Person, deren Rechte verletzt wurde, nicht als Rechtsträger dieser soeben genannten „Rechte“ bezeichnen. Diese Regelung sollte auf die *Persönlichkeitsrechte* abzielen und dies sollte im Artikel auch offen benannt werden. Hier könnte das Kriterium des 14. Artikel des Pressegesetzes *„Veröffentlichen von Unwahrheiten, die gegen die Ehre und Würde der Personen verstoßen“* zum Tragen kommen.

⁴⁹ Für die Gegenmeinung siehe *Özel*, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler. Für den Autor widersprechen das Recht auf Löschung des Inhaltes aus der Veröffentlichung und das Recht auf selbstverfassten Widerspruch dem Titel und Zweck des Gesetzestextes (Art. 1). Aber trotzdem muss angedeutet werden, dass auch wenn bezüglich der Regelung einige Kritikpunkte möglich sind, keine Widersprüche zum Titel und Zweck des Gesetzes bestehen. Im Gegenteil: es wäre ein Fehler und eine Lücke, wenn ein Gesetz, das die Veröffentlichungen im Internetbereich regelt, der Person, die behauptet, ihre Persönlichkeitsrechte seien verletzt, kein Recht auf selbstverfasste Erwiderung und Löschung des Inhaltes erteilt worden wäre.

Für den Contentprovider oder den Host, der dieser Forderung innerhalb von zwei Tagen nicht nachkommt, wird angenommen, dass er sie abgelehnt habe (Art. 9 Abs. 1). In diesem Fall kann der Antragsteller innerhalb von fünfzehn Tagen die Durchführung der Forderung beim Amtsgericht beantragen. Der Amtsrichter wird diese Forderung innerhalb von drei Tagen ohne Verhandlung beschließen (Art. 9 Abs. 2).⁵⁰

Ab der Zustellung des rechtskräftigen Urteils des Amtsrichters an den Contentprovider oder an den Host wird der Inhalt beseitigt und der Widerspruch an seiner Stelle veröffentlicht (Art. 9 Abs. 3).

Die haftende Person, die das Urteil des Amtsrichters nach der in diesem Artikel bezeichneten Weise und Frist nicht durchführt, wird zu einer Freiheitsstrafe zwischen sechs Monaten und einem Jahr bestraft. Falls der Contentprovider oder der Host eine juristische Person ist, wird diese Strafe auf den Haftenden der Veröffentlichung angewendet (Art. 9 Abs. 4). Hier ist zu kritisieren, dass der Haftende, der den Beschluss des Richters nicht durchführt, mit einer Freiheitsstrafe bestraft werden kann. Während nach dem Pressegesetz (Art. 18) und dem Gesetz über Radio- und Fernsehdienste (Art. 28) der Haftende aufgrund nicht veröffentlichten Beantwortungs- und Korrigierungstexte nur mit Geldbußen bestraft wird, ist die Freiheitsstrafe für dieselbe Handlung nach dem Gesetz im Internet widersprüchlich. Wieder müsste, damit hier eine objektive Verantwortung entsteht, die betreffende Person die Durchführung des Urteils vorsätzlich nicht befolgt haben. Falls die Durchführung des Urteils unmöglich war (zum Beispiel, weil jemand der aus gesundheitlichen Gründen im Krankenhaus stationär behandelt und deswegen dieses Urteil nicht befolgen konnte) sollte die betreffende Person nicht bestraft werden.⁵¹

F. Fazit

Es war ein großer Mangel, dass in der Türkei, in der sich sechzehn Millionen Internetnutzer befinden⁵² bis heute bezüglich der Verantwortlichkeit der Akteure im Internet wegen der im Internet erfolgten Veröffentlichungen keine Gesetze existierten. Neben den zu kritisierenden Punkten und seinen Mängeln ist „Das Gesetz über die Ordnung der Veröffentlichungen im Internet und über die Bekämpfung der Straftaten, die durch diese Veröffentlichungen begangen werden“ ein wichtiger Schritt hinsichtlich der Schließung dieser Lücke. Auf diese Weise sind wenigstens die allgemeinen

⁵⁰ Gegen dieses Urteil kann gemäß den Vorschriften der türk. StPO ein Widerspruch beantragt werden.

⁵¹ *Ünver*, TCK. ve CK. Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi, S. 87.

⁵² <http://www.internetmedyasi.org/Devam.asp?69O65O> (20.08.2007).

Festlegungen bezüglich der Haftung der Subjekte im Internetbereich an den Tag gekommen.

Der Regelungsbereich des Gesetzes wurde auf Veröffentlichungen im Internet beschränkt, wobei das Internet als „*Bereich der Kommunikation, der sich außerhalb der persönlichen oder kommerziellen Computernetzwerke befindet und der für die Öffentlichkeit zugänglich ist*“ bezeichnet wird. Somit wurden Strukturen wie Intranet und Extranet, die von Benutzern mit bestimmten Eigenschaften oder Befugnissen benutzt werden, außerhalb der Regelung gehalten. Meiner Meinung nach befinden sich zwischen den Regelungsbedürfnissen im Internetbereich und den Regelungsbedürfnissen von Intranet und Extranet oder ähnlichen Strukturen keine Unterschiede und es ist nicht angemessen, dass diese sich außerhalb der Regelungen befinden.

Da das Gesetz grundsätzlich auf Veröffentlichungen im Internetbereich und die Verpflichtungen und Verantwortlichkeit der Hosts und Accessprovider hinsichtlich des Inhalts der Veröffentlichungen gezielt hat, werden in Fällen der Begehung klassischer Delikte im Internetbereich und hinsichtlich anderer Informatikdelikte die Vorschriften aus dem türk. StGB und den besonderen Strafgesetzen angewendet. Es wäre eigentlich angemessen die existierenden Normen des türk. StGB der Begehungsweise im Internetbereich anzupassen und in diesem Zusammenhang das Gesetz über das Internet auf die Verantwortlichkeit der Akteure im Internet beschränkt zu halten,⁵³ anstatt ein neues Gesetz zu verabschieden, das die klassischen Delikte im Internet und die anderen Informatikdelikte behandelt. Es befinden sich sowohl in diesem Gesetz als auch in den Regelungen des türk. StGB einige Lücken hinsichtlich dieser Punkte, und es ist nötig, diese Lücken, von denen einige nachstehend erklärt werden, zu beseitigen und die im türk. StGB vorgesehenen Tatbestände mit nötigen Änderungen und Ergänzungen zu vervollständigen.

Im Internetgesetz wurden keine Regelungen über elektronische Post mit Spam-Eigenschaften vorgesehen; ebenso wenig gibt es bezüglich dieses Delikts eine offene Regelung im türk. StGB. Der Möglichkeit, dass infolge der Sendung solcher Emails auf den Computer Viren übertragen werden, der Computer gesperrt oder Zugang zu privaten Daten gewährt wird, wodurch Straftaten wie Diebstahl, Betrug u. a. begangen werden können, kann mit den existierenden Tatbeständen des türk. StGB entgegengewirkt werden. Es muss aber ebenso gegen unerwünschte Nachrichten, die

⁵³ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi, S. 81.

von anderen Personen ohne Forderung gesendet werden, eine Regelung erstellt werden, damit diese Handlung als strafbar gilt.⁵⁴

Die unter Art. 3 des Internetgesetzes geregelte Impressumspflicht ist hinsichtlich der Contentprovider eine extreme Vorschrift. Diese Vorschrift des Gesetzes sollte geändert werden. Es sollte die Vorschrift beseitigt werden, dass die Informationen der Inhaltprovider von jedem einsehbar sein müssen. Eine Ausnahme bilden Produkt- und Dienstleistungsverkauf.

Besonders die Tatsache, dass die gewerblichen gemeinschaftlichen Diensteanbieter, die sog. „Internet-Cafés“, bei Nichteinhaltung der Filtrierungspflicht der strafbaren Materialien keiner Strafe unterworfen sind, ist eine Lücke und meines Erachtens wäre es angemessen, für diese Handlungen eine verwaltungsrechtliche Maßnahme festzusetzen. Ebenso wäre es nicht zielgerichtet, wenn nur strafbare Inhalte filtrierte werden müssen. Es sollte besonders in Bereichen wie Schulen, Studentensiedlung u. ä. gegen Veröffentlichungen, die Pornografie, Gewalt u. ä. beinhalten, eine Filtrierung vorgesehen werden.

Im Zusammenhang mit der Sperrung des Zugriffs ist es nicht angemessen, die zwei verschiedenen Methoden strafverfahrensrechtliche Schutzmaßnahme und verwaltungsrechtliche Verfügung zu unterscheiden. Diese Anwendung, die eine Abweichung von normalen Verfahren darstellt und einer Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gibt, einen Sperrungsbeschluss zu treffen, ist nicht notwendig. Auch wegen der Verschiedenheit der Behörden ist es besonders kompliziert gegen diese Verfügung einen Antrag zu stellen. Der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs als verwaltungsrechtliche Verfügung sollte aus dem Gesetz genommen werden und es sollte nur ein Beschluss als strafverfahrensrechtliche Schutzmaßnahme eingesetzt werden.

Die Festlegung der von der Sperrung betroffenen Delikte durch Numerus-clausus-Methode ist nicht sehr verlässlich. In diesem Betreff sollte das Listensystem nicht in Betracht kommen und hinsichtlich aller Delikte die Möglichkeit eines Beschlusses zur Sperrung des Zugriffs erstellt werden. Als Alternative dazu sollte die Liste mit wichtigeren Delikten als den vorhandenen aktualisiert werden.

Im Gesetz ist zwar bezüglich des Themas der Kinderpornografie im Zuge der Behandlung der Pornografie eine Sperrung des Zugriffs bearbeitet worden, aber die Regelungen des türk. StGB über Kinderpornografie (Art. 226 Abs. 2) sind nicht ausreichend und ungenügend für einen zielgerichteten Schutz. Das türk. StGB bestraft

⁵⁴ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın Internet Açısından Değerlendirilmesi, S. 110.

zwar den Kindesmissbrauch in „unsittlichen Bildern“, den Eingang dieser in das Land, die Vervielfältigung, den Verkauf, die Übergabe, das Speichern, die Exportierung, das Innehaben oder das Angebot an andere zur Benutzung, es regelt aber nicht die Fälle wie Zeichentrickfilme, Filme oder Romane mit Abbildungen von Kindern oder von Erwachsenen, die mit einem Kind verwechselt werden können,⁵⁵ Kinderlautnachahmungen, Texte mit kinderpornografischem Inhalt und andere ähnliche Handlungen.⁵⁶ Dabei müssten in dieser Regelung auch diese Arten von Handlungen beinhaltet sein.⁵⁷ Deshalb muss zur nötigen Bekämpfung von Kinderpornografie durch Internet, CD's, Druckmaterialien und auf anderen Wegen der Art. 226 des türk. StGB neu geregelt werden.

Das Anbieten von Gewinnspielen im Internet ist heutzutage sehr verbreitet. Der Beschluss zur Sperrung des Zugriffs auf Grund der Bereitstellung und Veranstaltung von Glücksspielen ist als eines der Katalogdelikte akzeptiert worden. Der unter Art. 228 türk. StGB geregelte Tatbestand bestraft die Bereitstellung und Veranstaltung von Glücksspielen. Obwohl der Gesetzestext mit dem Tatbestandsmerkmal „Bereitstellung und Veranstaltung“ erlaubt, dass dieser Tatbestand auch für Handlungen im Internetbereich anwendbar ist, sollte die Regelung deutlicher und präziser formuliert werden und es sollte eine besondere Regelung für Glücksspiele im Internet vorgesehen werden.

Die Regelungen im Gesetz zu Präventionsmaßnahmen gegen Gewalt und Ausschreitungen bei Sportveranstaltungen, (Gesetz 5149) umfassen nicht die Durchführung solcher Handlungen im Internetbereich. Zum Beispiel sind in der Vorschrift, die „verbotene Erklärungen und Aussagen“ regelt (Art. 15),⁵⁸ die

⁵⁵ *Ünver*, TCK. ve CK. Tasarı'sının İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S. 103. Unter Artikel 9 über die Kinderpornografie des Cybercrime-Abkommens wird "die Teilnahme von Personen mit Erscheinung einer Minderjährigen in einer unsittlichen Handlung im sexuellen Sinn oder ähnliche Erscheinungen" als Kinderpornografie akzeptiert.

⁵⁶ Dagegen hatte der Vorentwurf der Generaldirektion der Gesetze des Justizministeriums vorgesehen (Entwurf Art. 23), dass derjenige, der im Internetbereich pornografisches Material mit echten oder gezeichneten Abbildungen eines Kindes, einer Person die wie ein Kind aussieht und den Eindruck erweckt, sie sei ein Kind, oder die entsprechenden Stimmen, Bilder oder Texte verteilt, zeigt, vermietet, zum Kauf anbietet zu bestrafen sei.

⁵⁷ Für ausführliche Information darüber siehe: *Ünver*, Bazı Avrupa Ülkelerinde Çocuk Pornografisine İlişkin Ceza Hukuku Düzenlemeleri, in: *Güncel Hukuk Dergisi* 2007, Heft 1; 1, S. 10-13; Für Internet und Kinderpornographie siehe auch: *Rollo/Neubacher*, (Übersetzt von: İlker Tepe); *Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış*, in: *Çocuklar Suç ve Ceza*, Ankara 2005, S. 651 vd.

⁵⁸ Verbotene Erklärungen und Aussagen – Art. 15: "Der Vorstand und die Leiter eines Sportvereins, dessen verwaltendes oder technisches Personal oder die Sportler und der Vorstand und Vorstandsmitglieder von dessen Anhängern gegründeten Vereinen und Anhängervertreter dürfen durch schriftliche und visuelle Medien keine Erklärungen oder Aussagen machen, die ihre eigenen Anhänger provozieren können, die Schiedsrichter, die Spieler der gegnerischen Mannschaft und deren Anhänger zu reizen oder zu demütigen."

durchgeführten Handlungen in schriftlichen und visuellen Medien verboten. Handlungen, die durch den Internetbereich geschehen, sind aber nicht erfasst. Diese Lücke sollte durch eine gesetzliche Regelung beseitigt werden.⁵⁹

⁵⁹ *Ünver*, *Ceza Hukuku Açısından Sporda Şiddet, Doping, Hukuka Aykırı Teşvik, Şike*, in: Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, Istanbul 2007, S. 547.

2007 Tarihli Yeni Türk İnternet Kanunu ve İnternet Sjelerinin Cezalandırılabilirliđi

Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal Yıldız¹

A. Genel Açıklamalar, Kanunun Hazırlanış Süreci ve Kanunla İlgili Genel Bilgiler

Ceza Hukuku normlarının amacı, hukuksal değerler üzerinde meydana gelebilecek zarar veya tehlikenin önlenmesi, yani bunların korunmasıdır.² Bu koruma, hukuksal değerlerin korunmasına yönelik pozitif düzenlemeler aracılığıyla gerçekleştirilebilecektir. Zira toplumsal hayattaki gelişim ve deđişime paralel olarak korunması gereken hukuksal değerler üzerinde yeni tehlike veya zarar olasılıkları da ortaya çıkmaktadır. Bu zarar veya tehlike de beraberinde yeni ceza hukuku normlarının yaratılmasını gerektirmektedir. Örneđin, çevre, trafik, atom, gen teknolojisi, bilişim alanlarındaki gelişmelere paralel olarak ceza hukuku alanında da yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmakta ve yapılmaktadır. Günümüzde bu anlamda en hızlı gelişmenin yaşandıđı alanlardan birisi de “internet”tir.³ İnternetin yaygınlaşması, geniş kitlelere yayılması, klasik suç tipi olarak adlandırılan suçların internet ortamında da işlenebilmesi yanında ve bunun yanında internet ortamına özgü bazı yeni suç tiplerinin ortaya çıkması, bu alanda yeni düzenlemeler yapılmasını gerektirmiş ve pek çok ülkede bu alana ilişkin ayrıntılı düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Siber Suç Sözleşmesi’nin giriş kısmında da toplumun siber suçlara karşı korunması gerekliliđi, bu açıdan gerekli mevzuatın kabul edilmesi ve uluslar arası işbirliğinin geliştirilmesi yollarıyla ortak bir cezai politikanın öncelikli olarak kabul edilmesi gerektiđi belirtilmiştir.

Türk Hukukunda ise, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve nihayet 5237 sayılı TCK’da bilişim suçlarıyla ilgili düzenlemeler yer almakla birlikte, internet suçları ve internet sjelerinin sorumluluđuna ilişkin birkaç ay öncesine kadar özgün bir hukuksal düzenleme yapılmamıştır.

¹ Hukuk Fakültesi, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul/Türkiye.

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: *nver*, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Deđer, İstanbul 2003, S. 436 vd.

³ *nver*, Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet Açıısından Deđerlendirilmesi, in: İÜHFM, Yıl 2001, C: LIX, sy. 1-2, S. 59.

Yakın geçmişte, internet ortamındaki yayınlarla ilgili özgün bir düzenleme olmamasının uygulamada yarattığı bazı sorunlar da yaşanmıştır.⁴ Örneğin *Yargıtay*, internet ortamında yapılan bir yayımla “kişilik haklarına saldırı” nedeniyle verilen bir yerel mahkeme kararında aynı zamanda “yayının internet ortamındaki yayımının durdurulması” kararını, “internetteki yayınlar nedeniyle yapılacak işlem konusunda henüz yasal bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yayımın durdurulması veya yayımlandığı internet sitesinden çıkarılması yönünde verilecek bir kararın infaz edilebilme kabiliyetinin tartışmaya açılacağı, bu nedenle de konuya ilişkin talebin reddinin gerektiği” gerekçesiyle bozmuştur.⁵ Bu sorun Basın Kanunu’na eklenen (ek m. 9) ve bilişim ortamındaki yalan haber, hakaret vb. eylemler hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağı yönündeki hükümlerle çözülmeye çalışılmış; Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren yeni TCK’nın tanımlar maddesinde ise (m. 6/1-g) da ise, “basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar”ın anlaşılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün konuya ilişkin bir kanun tasarısı hazırlamakla görevlendirdiği Komisyon, hazırladığı “*Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı*”nı 28.12.2006 tarihinde Başbakanlığa gönderdi. Bu nedenle de huzurunuzda sunulması planlanan tebliğin konusu, “İnternet Suçlarına İlişkin 2006 tarihli Yeni Türk Tasarısı ve İnternet Söjelerinin Cezalandırılabilirliği” (Der neue türkische Entwurf von 2006 über Internetdelikte und die Strafbarkeit der Internet-Subjekte) olarak belirlenmişti.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nce görevlendirilen komisyonun hazırladığı 28.12.2006 tarihli “*Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı*” adından da anlaşılacağı üzere, konuyu bütün yönleriyle düzenlemeyi amaçlayan 34 maddelik bir kanun öngörmekteydi⁶. Tasarı sadece internet söjelerinin sorumluluğunu ve internet yoluyla işlenen suçları ya da internet suçlarını düzenlemekle yetinmeyip, kişilerin bilgiye erişim ve ifade özgürlüğü esasını (m. 3), bilişim ağı hizmetlerine ilişkin faaliyetlerinin serbestliğini (m. 4) de vurgulamaktaydı. Diğer taraftan söz konusu tasarı bilişim suçlarını da kapsamına aldığından, Türk Ceza Kanunu’nda da değişiklik yapılmasını gerektirmekteydi. Tasarıda üç şeye özellikle dikkat çekiliyordu. Bunlardan birincisi, internet söjelerinin hakları ve yükümlülükleri, dolayısıyla da sorumlulukları ayrıntılı olarak

⁴ Uygulamadaki bazı örneklere ilişkin bkz.: *Yenisey*, İnternet Suçlarının Yeni İşleniş Biçimi, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 447 vd.

⁵ Y. 4. HD, 8.2.2001, E. 2001/ 755, K. 2001/1157 Karar ve karara ilişkin eleştiri için bkz.: *İçellÜnver*, Kitle Haberleşme Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007, S. 486-487.

⁶ Bu tasarıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz.: *İlkiz*, Bilişim ve İfade Özgürlüğü, in: Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, S. 416 vd.

düzenleniyordu. İkincisi, şu anda mevzuatımızda olmayan bazı suç tiplerine yer veriliyor ve TCK'da var olan bazı suçların bilişim ortamında işlenmesi, cezanın artırılmasını gerektiren bir neden olarak kabul ediliyordu. Sözgelimi Tasarıda belirtilen suçları işlemek üzere hukuka aykırı donanım veya program üretmek, uyarlamak, ithal etmek, satmak, sağlamak, dağıtmak, tanıtmak (Tasarı m. 17); yine bilişim sistemiyle, kendisi veya başkası için yarar temin etmek amacıyla veya başkasına zarar vermek amacıyla kişileri yanıltarak bilgi toplamak (Tasarı m. 21), halkı yanıltacak şekilde, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin bilişim ağındaki hizmetlerini veya kimliklerini taklit etmek (Tasarı m. 22) eylemlerinin suç oluşturması öngörülmüştü. Üçüncü olarak da, “Çocuk pornografisiyle bağlantılı suçlar” başlığı altında, TCK'da eksik olan çocuk pornografisi suçunu tamamlayıcı nitelikte bir hükme yer veriliyordu.⁷

Ancak bu tasarının hazırlanmasından sonra, konuya ilişkin bir Kanun tasarısı ve bir Kanun teklifi daha hazırlanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na (TBMM) sunulmuştur. Bunlardan birincisi, Ulaştırma Bakanlığı'nca hazırlanan “Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”; ikincisi ise, İstanbul Milletvekili Gülseren Topuz tarafından hazırlanarak Başbakanlığa gönderilen, “Bilişim Sistemi Üzerinden Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi”dir.

“Elektronik Ortamda İşlenen Suçların Önlenmesi ile 2559 ve 2937 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” TBMM tarafından Meclis Adalet Komisyonu'na oradan da Alt Komisyona havale edilmiştir. Alt Komisyon bu tasarı üzerinde çalışmak suretiyle, tasarının neredeyse tamamını değiştirmiştir. TBMM Adalet Komisyonu ise, Alt Komisyon'un hazırladığı bu yeni metni, birbiriyle örtüşmesi nedeniyle İstanbul Milletvekili Gülseren Topuz tarafından hazırlanan “Bilişim Sistemi Üzerinden Suç Teşkil Eden Zararlı Yayınlarla Mücadele Hakkında Kanun Teklifi” ile birleştirmek suretiyle görüşmüş; alt komisyonca öngörüldüğü biçimde Tasarının adını “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” (İnternet Kanunu – İK) olarak değiştirmek suretiyle TBMM'ye göndermiştir. Kanunun gerekçesine göre, bu tasarının hazırlanmasında Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 23 Kasım 2001 tarihinde Budapeşte'de imzaya açılan “Siber Suç Sözleşmesi” ve Almanya'nın 22 Temmuz 1997 tarihli Tele Hizmetler Kanunu” hükümleri göz önünde bulundurulmuştur. Tasarı, TBMM'de 04.05.2007 tarihinde 5651 Sayılı Kanun olarak kabul edilmiş, 23.05.2007 tarih ve 26530 Sayılı Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanunun

⁷ Belirtelim ki, TCK'nın çocuk pornografisiyle ilgili hükmü bu konuda yeterli olmayıp, aşağıda bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

yürürlüğüne ilişkin 13. maddesi, içerik, yer ve erişim sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüklerini düzenleyen 3. ve erişimin engellenmesine ilişkin CMK anlamında koruma tedbiri ve idari tedbir öngören 8. maddelerin yürürlüğünün kanunun yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmesini öngörmüştür. Diğer taraftan, Kanunun Yönetmelikler başlıklı 11. maddesine göre, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usullere ilişkin olarak Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 4 ay içerisinde bir yönetmelik çıkarılması öngörülmekte ve yer, erişim, toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerini düzenleyen hükümlerin uygulanması açısından da bu yönetmeliğe atıf yapılmaktadır; yine Kanunda öngörülen idari faaliyetleri yerine getirecek Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ile ilgili olarak da kanun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içerisinde bir yönetmelik çıkarılması gerektiği gibi; yer ve erişim sağlayıcı olarak faaliyette bulunmak isteyenlere verilecek yetki belgesiyle ilgili esas ve usuller de Telekomünikasyon Kurumu tarafından Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren 5 ay içerisinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenecektir.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında Kanun 23.05.2007 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, tam anlamıyla uygulanabilmesinin ancak 2007 yılının sonunda mümkün olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁸

Yürürlüğe giren Kanunun düzenleme alanı ise, sadece İnternet ortamında⁹ yapılan yayınlarla¹⁰ sınırlı tutulmuş ve esas olarak bu yayınlarla işlenen suçlarla mücadeleyle yönelik hükümler getirilmiştir. İnternet sükjelerinin eylemlerinin bu yayınlar nedeniyle oluşturabileceği suçlar konusunda da genel hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir (İK m. 4/1 ve 2). Bu bağlamda Kanunda,

- internet sükjeleriyle ilgili yükümlülüklerini belirlenmekte ve bu yükümlülüklere uymamanın idari ve cezai yaptırımları gösterilmektedir (m. 3, 4, 5, 6).
- Toplu kullanım sağlayıcılar, özellikle de internet Kafeleri ile ilgili düzenleme yapılmıştır (m. 7).
- Belirli suçlarla ilgili olarak İçeriğe erişimin engellenmesine yönelik CMK anlamında ve idari nitelikte koruma tedbiri getirilmiştir (m. 8).
- Kişilerin haklarının ihlali durumunda içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı düzenlenmiştir (m. 9).

⁸ Özel, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Düşünceler, in: Türk Hukuk Sitesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm (05.07.2007).

⁹ Kanunda internet ortamı, haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı ifade eder biçiminde tanımlanmıştır.

¹⁰ İnternet ortamında yapılan yayın, internet ortamında yer alan ve içeriğine belirsiz sayıda kişilerin ulaşabileceği verileri ifade eder biçiminde tanımlanmıştır (İK m. 2/1-ğ).

- İnternet ortamındaki bilgi ve verilerin takibi, bunlarla ilgili gerekli işlemlerin yapılması konusundaki idari yapının oluşturulmasına yönelik hükümlere yer verilmiştir (m. 10).¹¹

Kanunun düzenlemesinin internet ortamında yapılan yayınlarla sınırlı tutulmuş olması nedeniyle, internet ortamında yayınlar dışında işlenen suçlar hakkında TCK. ve özel ceza kanunlarında yer alan hükümler uygulanarak sorumluluklar belirlenecektir.

Bu çalışmada, tebliğin amacını aşmamak açısından esas olarak internet suçları ile internet yoluyla işlenen suçlar nedeniyle Türk Kanunlarının uygulanabilirliği üzerinde durulduktan sonra, “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” kanun bağlamında internet süjelerinin yükümlülük ve sorumlulukları ortaya konulacaktır.

B. Türk Ceza Kanunu’nun Genel ve Özel Hükümleri Açısından İnternet Suçları ve İnternet Süjelerinin Sorumluluğuna İlişkin Özellikler

I. İnternet Suçlarında ve İnternet Yoluyla İşlenen Suçlarda Türk Ceza Kanununun Uygulanabilirliği

İnternet ortamında gerçekleştirilen bir yayına, dünyanın her yerindeki ülkelerden ulaşılabilir olması nedeniyle bu yayın yoluyla işlenen bir suçun varlığı durumunda hangi kanunun uygulanması gerektiği, yargılamanın nerede yapılması gerektiği, *özetle suçun nerede işlenmiş olduğu bir sorun oluşturmaktadır.*¹² Burada özetle belirtilecek olursa bu konuda iki görüş savunulmaktadır. Bunlardan birincisi, internet ortamında işlenen suçun esas olarak yayının yapıldığı yerde işlenmiş olduğu; ikinci olarak da bu yayına ulaşılabilen her yerde bu suçun işlenmiş olduğudur.¹³ Teorik tartışmalara girmeksizin belirtmek gerekir ki, bir internet yayınına bu yayının yapıldığı ülke dışındaki ülkelere de erişilebilir olması bu yayının o ülkelere de yapıldığı anlamını taşımamaktadır.¹⁴ Bu noktada internet ortamındaki bir yayına, yayının yapıldığı yer dışındaki bir ülkeden erişilebilmesi ile, yayının en azından sonuçlarının bu ülkede

¹¹ Ayrıca yapılan bu yeni düzenlemeyle, Telgraf ve Telefon Kanunu ile de irtibat ve uyum sağlanmıştır (bkz. m. 12/1).

¹² Bu konuya ilişkin çeşitli kriterlerin uygulanabilirliği tartışmaları için bkz.: *Hilgendorf*, (Çev.: M. Cemil Ozansü); *Yeni Medya Araçları ve Ceza Hukuku*, in: *Özel Yaşam ve Medya ve Ceza Hukuku*, Ankara 2007, S. 273 vd.

¹³ Bkz.: *Sinar*, *İnternet ve Ceza Hukuku*, İstanbul 2001, S. 127-128.

¹⁴ Aksi görüş için bkz.: *İçel/Ünver*, *Kitle Haberleşme Hukuku*, S. 484; *Sinar*, *İnternet ve Ceza Hukuku*, S. 128.

doğmasının birbirinden ayırt edilmesi gerektiği kanısındayım.¹⁵ Ancak İnternet ortamında gerçekleştirilen bir yayınlı işlenen suçun, bu yayının gerçekleştirildiği ülke dışında da sonuç doğurduğunun kabulü için, o yayının doğrudan söz konusu ülkeye yapılması ya da yayının yönelik olduğu yerler arasında o ülkenin de bulunması gereklidir. Bunun için de yayının o ülkeye yönelik olduğuna ilişkin somut dayanak noktalarının bulunması gereklidir. Bunlar, yayın sinyal ve frekansının o ülkeye yönelik olması, yayının konusunun o ülkeyi veya o ülkedeki kişileri ilgilendirmesi, yayınlı o ülke değerlerine zarar verilmesi, tehlike doğurması, hakaret, propaganda, tahrik-teşvik veya azmettirme hareketlerinin hedefinin o ülke veya o ülkede yaşayanlar olması v.s. olabilir.

Bu çerçevede Türk hukukunda, internet ortamında gerçekleştirilen yayınlı ile ilgili olarak TCK'nın yer bakımından uygulanmasına ilişkin genel hükümlerinin uygulanması gerekecektir¹⁶. TCK, Türk Kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin olarak, "ülkesellik" ilkesini yani, Türkiye'de¹⁷ işlenen suçlar bakımından Türk Kanunlarının uygulanmasını ve Suçun kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya sonucun Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda ise suçun Türkiye'de işlenmiş sayılacağını (TCK. m. 8/1) kabul etmiştir. Bu ilke, faile göre şahsılık (TCK. m. 10, 11), mağdura göre şahsılık (TCK. m. 12) ve evrensellik (TCK. m. 13) ilkeleri ile tamamlanmış ve ülke dışında işlenmiş olan bazı suçlarda da Türk Kanunlarının uygulanması bu çerçevede mümkün kılınmıştır.¹⁸

¹⁵ Öğretide bu konuda oluşacak tereddütlerin önüne geçilebilmesi açısından internet ortamında veya internet yoluyla işlenen suçlarda suçun işlendiği yere ilişkin Kanuna özel hüküm konulması gerektiği belirtilmiştir (*İçel/Ünver*, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 484).

¹⁶ Türk Ceza Kanununun yer itibarıyla uygulanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: *Artuk/Gökçen/Yenidiünya*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2006, S. 283 vd.; *Centell/Zafer/Çakmut*, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Baskı, İstanbul 2006, S. 116 vd.; *Demirbaş*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2006, S. 140 vd.; *Hakeri*, Ceza Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, S. 59 vd.; *İçel/Donay*, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım (1. Kitap), 5. Baskı, İstanbul 2006, S. 182 vd.; *Özbek*, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (TCK. İzmir Şerhi), 2. Baskı, Ankara 2005, S. 191 vd.; *Özgenç*, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, S. 134 vd.; *Öztürk/Erdem*, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006, S. 69 vd.; *Soyaslan*, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, S. 133 vd.; *Yıldız*, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2007, S. 22 vd.

¹⁷ Türk kara ve hava sahası, Türk karasuları yanında açık denizde ve bunun üzerindeki hava sahasında, Türk deniz ve hava araçlarında veya bu araçlarla; nerede olursa olsun Türk deniz ve hava savaş araçlarında veya bu araçlarla; Türkiye'nin kıt'a sahanlığında veya münhasıran ekonomik bölgesinde tesis edilmiş sabit platformlarda veya bunlara karşı işlenen suçlar Türkiye'de işlenmiş sayılmaktadır (TCK. m. 8/2).

¹⁸ Yurtdışında işlenen bir suç nedeniyle Türkiye'de yapılan yargılamada, sanık lehine olan yabancı ülke kanunu Türkiye'de verilecek cezanın üst sınırını oluşturur; bu kuralın bazı istisnaları vardır (TCK. m. 19). Türkiye'de işlenmiş bir suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmiş olsa bile, eylem Türkiye'de yeniden yargılanır (TCK. m. 9); ancak yabancı ülkede bu suç nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması veya çekilmiş ceza söz konusu olursa bunlar Türkiye'de verilecek cezadan mahsup edilir (TCK. m. 16). Yabancı'nın geri verilmesini kabul eden TCK. (m. 18/1), Uluslar arası Ceza Divanına

II. TCK'nın Genel Hükümlerinin Uygulanması Açısından İnternet Süjelerinin Durumu

TCK'nın, özel kanunlarla ilişkisini düzenleyen 5. maddesi TCK'nın genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında uygulanacağı hükmünü taşımaktadır. Buna göre TCK'nın ceza sorumluluğunun esasları, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, suçun özel görünüş biçimleri ve yaptırma ilişkin esasları İnternet Kanununda düzenlenmiş olan suçlar hakkında da uygulanacaktır.

III. TCK'nın Özel Hükümleri ve Özel Ceza Kanunları Açısından İnternet Kanunu

İnternet Kanunu, bu kanunda belirtilen erişimin engellenmesi kararının veya içeriğin yayından çıkarılması ve cevabın yayınlanması konusundaki sulh ceza hakiminin kararını yerine getirilmemesinden kaynaklanan ceza sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin (m. 8/10, 9/4) sınırlı hükümleri dışında, internet ortamında veya internet yoluyla işlenen suçlara ilişkin suç ve ceza normu ortaya koymamıştır. Buna karşılık, suç oluşturan her türlü içerikten dolayı sorumluluğun söz konusu olacağına ilişkin belirleme yapılmıştır (m. 4/1). Buna göre, internet ortamında veya internet yoluyla gerçekleştirilen suçlar konusunda TCK. ve özel ceza kanunlarında yer alan suç tipleri uygulama alanı bulacaktır. Tebliğin amacını aşmamak açısından burada internet yoluyla gerçekleştirilebilecek olan suçlar hakkında ayrıntılı bilgi verilmeyecektir. Şu kadarını belirtelim ki, TCK'nın tanımlara ilişkin 6/1-g. maddesinde “basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılır” ifadesine yer vermek suretiyle internet ortamında gerçekleştirilen yayınların da “basın ve yayın yolu ile” kavramı içerisine almıştır. Bu bağlamda Kanunda bu ifadenin kullanıldığı ve bu durumun unsur veya cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neden olarak dikkate alındığı veya alınması gerektiği durumlarda internet ortamında gerçekleştirilen eylemler hakkında bu hükümlerin uygulanması gerekecektir. Örnek olarak belirtmek gerekirse, TCK, bu toplantıda da bir tebliğ konusu olan “bilişim suçlarını” 243 ve 244. maddelerinde düzenlediği gibi, yine internet yoluyla (ya da ortamında) işlenebilecek olan intihara yönlendirme (TCK. m. 84); organ ve doku ticaretine yönelik ilan veya reklam verilmesi veya yayınlanması; (TCK. m. 91/6); cinsel taciz (TCK. m. 105) ve çocukların cinsel istismarı (TCK. m. 103/1); basın ve yayın organının yayınının hukuka aykırı olarak engellenmesi (TCK. m. 124); hakaret (TCK. m. 125); kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kayda alınması ve yayınlanması (TCK. m. 133/3); uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını alenen özendirmeye

taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç, Türk vatandaşının suç nedeniyle yabancı ülkeye geri verilmesini kabul etmemiştir (Ay. m. 38/son, TCK. m. 18/2).

yönelik yayın yapma (TCK. m. 190); halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK. m. 213); suç işlemeye tahrik (TCK. m. 214); suçu ve suçluyu övme (TCK. m. 215); halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama (TCK. m. 216); kanunlara uymamaya tahrik (TCK. m. 217); pornografi (TCK. m. 226); kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (TCK. m. 228); iftira (TCK. m. 267) gibi eylemler internet ortamında veya daha genel olarak belirtmek gerekirse bilişim yoluyla da gerçekleşse TCK'da yer alan bu hükümlerin uygulanması gerekecektir. Bunun yanında haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK. m. 132/4), özel hayatının gizliliğini ihlal (TCK. m. 134/2);¹⁹ dolandırıcılık suçunun gerçekleştirilmesinde (TCK. m. 158/1-f ve g); pornografide (TCK. m. 226/5) kamu barışına karşı suçlarda (TCK. m. 218) suçun internet yoluyla gerçekleştirilmesi cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir neden olarak düzenlenmiştir.

C. Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından İnternet Suçları

İnternet Kanunu, korumu tedbiri olarak “erişimin engellenmesi”ni düzenlemiş ancak bunun dışında internet ortamında gerçekleştirilen eylemlere ilişkin herhangi bir ceza muhakemesi kuralına yer vermemiştir. Dolayısıyla, ceza muhakemesi kuralları açısından da genel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır.²⁰

Bu bağlamda üzerinde durulabilecek noktalardan birisi, internet ortamında işlenen suçun yargılanmasında yer itibariyle yetkili mahkemenin neresi olacağına ilişkindir. Ceza Muhakemesi Kanunu, ülke içinde işlenen suçlar açısından genel kural olarak davaya bakma yetkisini suçun işlendiği yer²¹ mahkemesine vermiş (CMK m. 12/1), suçun işlendiği yerin belli olmaması durumunda kademeli bir yetki kuralı belirlemiştir. Buna göre, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır (CMK m. 13). Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa, Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi (CMK m. 13/2), bu da mümkün değilse ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili kılınmıştır (CMK m. 13/3).

¹⁹ İnternet karşısında özel hayatın korunması konusunda bkz.: *Tezcan, Durmuş; İnternet Karşısında Özel Hayatın Korunması ve Adli Yardımlaşma*, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 531 vd.

²⁰ İnternet aracılığıyla gerçekleştirilebilecek ceza muhakemesi işlemleri açısından bkz.: *Öztürk, Bahri; Ceza Muhakemesi ve İnternet*, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 495 vd.

²¹ Suçun teşebbüs derecesinde kalması durumunda son icra hareketinin yapıldığı yer, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili kabul edilmiştir (CMK m. 12/2); Deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlar açısından da bağlama limanı (gemiler açısından ya da ilk ulaşılan yer mahkemesi kriterleri kullanılmıştır (CMK m. 15/1).

Yine ülke içerisinde işlenen suçlar açısından soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda, genel yetki kuralı yanında, basılı eserin mağdurun yerleşim yeri veya oturduğu yerde dağıtılması yahut da görsel veya işitsel yayının mağdurun yerleşim yeri veya oturduğu yerde işitilmesi durumunda o yer mahkemesi, son olarak mağdurun suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü olması durumunda o yer mahkemesi de yetkili kabul edilmektedir (CMK m. 12/4,5).

Yabancı ülkede işlenen suçlar açısından da suçun işlendiği yerin belli olmamasına ilişkin CMK'nın 13/1,2'deki özel yetki kuralları geçerli kabul edilmiştir (CMK m. 14/1). Buna ek olarak, C. Savcısının, şüpheli veya sanığın istemi üzerine Yargıtay, suçun işlendiği yere daha yakın olan yer mahkemesine yetki verebileceği kabul edilmiştir (CMK m. 14/2). Yabancı ülkede işlenmiş olan suçlarda şüpheli veya sanık Türkiye'de yakalanmamış, yerleşmemiş veya adresi de yoksa; yetkili mahkeme, Adalet Bakanlığının istemi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusu üzerine Yargıtay tarafından belirlenir (CMK m. 14/3). Yabancı ülkede bulunup da diplomatik bağışıklıktan yararlanan görevlilerin işlediği suçlardan dolayı yetkili mahkeme Ankara Mahkemesidir (CMK m. 14/4).

Bu alandaki ikinci nokta ise, 5271 sayılı CMK'nun, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (CMK m. 134), iletişimin tesbiti ve dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) gibi koruma tedbirlerini özel olarak düzenlemiş olmasıdır. Yine yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilmesi kabul edildiğinden (CMK m. 217), internet ortamında elde edilen hukuka uygun delillerin de ceza muhakemesinde kullanılabilmesi mümkündür.²²

D. İnternet Kanunu'na Göre İnternet Süjelerinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları

I. İnternet Kanununda Yükümlülükleri ve Sorumlulukları Belirlenmiş Olan Süjeler

Kanun, internet hizmeti sunmaları açısından dört süjenin hukuksal statüsünü düzenlemiş, bunların yükümlülükleriyle sorumluluklarını belirlemiştir. İnternet süjelerinin ayırımı, gördükleri fonksiyona göre olacaktır. Bu nedenle de bir internet süjesinin yükümlülük ve sorumluluğu sahip olduğu soyut statüye göre değil, her somut

²² İnternet ortamındaki delillerin niteliği ve değerlendirilmesi konusunda bkz.: *Kühne*, (Çev. Mustafa Ruhan Erdem); İnternet Bağlantılı Ceza Muhakemesinde Delil İleri Sürme Problemi, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 523 vd.; *Özbek*, Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi, in: İÜHFİM, Yıl 2001, C: LIX, sy. 1-2, S. 180 vd.

olaydaki faaliyetine göre belirlenecektir.²³ Dolayısıyla, somut olayda bir internet süjesinin yükümlülük ve buna bağlı sorumluluklarının belirlenebilmesi için öncelikle bu süjenin niteliğinin belirlenmesi gereklidir.²⁴ Erişim sağlayıcı olarak faaliyet gösteren bir internet süjesi aynı zamanda yer sağlayıcı, hatta hazırlayıp sunduğu içerikler açısından da içerik sağlayıcı durumunda olabilecektir.²⁵

Kanunda süjeler şu şekilde tanımlanmıştır:

İçerik sağlayıcı, internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriye üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri (m. 2/1-f);

Yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri (m. 2/1-m);

Erişim sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri (m. 2/1-f);

Toplu kullanım sağlayıcı, kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanı (m. 2/1-i) ifade etmektedir.

İçerik sağlayıcıya ilişkin tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir kişinin içeriği kendisi üretmesi yanında, kendisinin veya üçüncü kişinin hazırladığı içeriği değiştirmesi ya da üçüncü kişinin hazırlamış olduğu içeriği sağlaması durumunda içerik sağlamaktan söz edilecektir. Belirtmek gerekir ki, “sağlamak” ifadesi başkasına ait olan ve internet ortamında olmayan veya internet ortamında olan başkasına ait bir içeriği, yine içerik sahibinin adını da belirterek yahut da bunu belirtmeksizin kendi adına yayınlaması eylemlerini kapsayacaktır. Burada içerik sağlayıcının kasten gerçekleştirdiği başkasına ait bir içeriği kullanıma sunması söz konusudur.²⁶ Başkası tarafından üretilen bir bilgi veya verinin mal edinilmesi niteliğinde olan bu eylem, içerik sağlayıcı tarafından gerçekleştirilen başlı başına yeni bir eylem niteliğinde olduğundan, basın açısından, basının haber vermesi, eleştiri ve yorumda bulunma hakkı; ya da bireyler açısından

²³ *Hilgendorf/Frank*, Computer und Internetstrafrecht, Berlin-Heidelberg, 2005, S. 79; *Sieber*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), in: JZ, 1996, sy. 9, S. 434.

²⁴ “Mahkemece üniversitelerin bilgisayar ve ceza hukuku kürsülerinden seçilecek internet konusunda uzman bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak ... A.Ş.’nin bir internet servis sağlayıcı mı, erişim sağlayıcı mı yoksa her iki fonksiyona birlikte mi sahip olduğu, internet servis sağlayıcı olması durumunda sahibinin kim olduğu, ayrıca dava konusu yazının yayımlandığı forumun ve web sitesi sisteminin bir işletene (moderatör) bağlı olup olmadığı hususlarının saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekir ...” (Y. 9. CD, 25.10.2001, 2001/1854, K. 2001/2649 – Karar için bkz.: Kazancı Hukuk Otomasyon Programı, İçtihat Bilgi Bankası – <http://www.kazanci.com.tr/> (20.08.2007).

²⁵ *Malek*, Strafsachen im Internet, Heidelberg 2005, S. 14; *Sieber*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1), S. 434.

²⁶ *Malek* (Dipnot 25), Strafsachen im Internet, S. 23.

ihbar veya şikayette bulunma, eleştiride bulunma hakkı gibi hukuka uygunluk nedenleri kapsamında kalmadığı sürece, içerik sağlayıcının sorumluluğunu engellemeyeceği gibi, bu durumun bir objektif sorumluluk olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir.²⁷ Ancak belirtmek gerekir ki, her somut olayda, üçüncü kişiye ait bir içeriğin kendi yayınına alınış biçimi, amacı ve bu içeriğin sunulmuş biçimi gibi kriterler kullanılmak suretiyle mal edinmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin yahut da bir hukuka uygunluk nedeni içerisinde hareket edilip edilmediğinin belirlenmesi gereklidir.²⁸ Elbette ki bir hukuka uygunluk nedeni içerisindeki yayın, alıntı veya atıfların suç oluşturduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin gerekçesi niteliğindeki açıklayıcı memorandumunda da (47), rıza gösterme, haklı savunma veya zorda kalış gibi hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra bazı hak ve yetkilerin kullanıldığı durumlarda da ceza sorumluluğunun ortadan kalkacağı vurgulanmıştır.²⁹

Toplu kullanım sağlayıcının, erişim sağlayıcıyla karıştırılmaması gereklidir. Zira, erişim sağlayıcının kişilere internete bağlanma olanağı sağlamasına karşı, toplu kullanım sağlayıcı, kendisinin bir erişim sağlayıcı üzerinden sahip olduğu erişimi kullandırması söz konusu olup,³⁰ toplu kullanım sağlayıcı hakkında erişim sağlayıcıya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle toplu kullanım sağlayıcının hukuksal statüsünün Kanunda özel olarak düzenlenmiş olması yerinde olmakla birlikte, *sahip olduğu yükümlülüğe aykırı davranan toplu kullanım sağlayıcı*

²⁷ Aksi görüş için bkz.: *Özel*, 5681 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler, in: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm (02.08.2007). 765 sayılı TCK'nın 162. maddesinde yer alan “*Kanunun cürüm saydığı neşriyatı nakletmek başlı başına bir cürüm olup faili aynı cezaya tabidir. Naklonunan bu gibi neşriyatın muhteviyatı tasdik olunmadığına veya ihtiyatla nakledildiğine yahut mes'uliyeti başka bir kimsenin tamamiyle deruhte eylediğine dair bir kayıt ilavesi nakilini mesuliyetten vareste kılamaz*” hükmünün 5237 sayılı TCK'ya alınmamış olması, yazarın iddia ettiği gibi başkasının ürettiği içeriği herhangi bir hukuka uygunluk nedeni içerisinde kalmaksızın yayınlayan kimsenin eyleminden sorumlu olmamasını sağlamayacaktır. Zira burada başkasının ürettiği içeriği sağlayan yani kendisine malederek yayınlayan içerik sağlayıcının kendisine ait bir eylemi bulunmakta ve bu eyleminden dolayı sorumluluğu objektif sorumluluk doğurmadığı gibi, herkesin ancak kendisinin kusurlu eyleminden sorumlu tutulmasını gerekli kılan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırı değildir. Diğer taraftan konunun yazar tarafından sözü edilen Basın Kanununun 2. maddesinde yer alan Eser sahibine ilişkin tanımla da bir ilgisi bulunmamaktadır. Gerçekten bir eserin sahibi olmak ve bu nedenle eser üzerinde hak sahibi olarak belirli hakları kullanmakla, başkasına ait bir içeriği kendisine malederek yayınlamak dolayısıyla bu yayınlarda meydana gelecek olan suçlardan sorumlu olmak farklı bir şeydir. Aksine bir kabul, bir defa başkasının gerçekleştirmiş olduğu ve suç oluşturan bir içeriğin başkaları tarafından herhangi bir sorumluluk taşımaksızın sürekli olarak yayınlanabilmesi ve sözgelimi hakaret, iftira gibi suçların sürekli sonucunu doğuracaktır ki, bu durumun hukuken kabulü mümkün değildir.

²⁸ *Erman*, Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, in: İÜHFİM, C: LIX, Yıl 2001, sy. 1-2, S. 212.

²⁹ Bu konuda ayrıntı için bkz.: *İçel*, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi bağlamında “Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, in: İÜHFİM, C: LIX, Yıl 2001, sy. 1-2, S. 8.

³⁰ *Hilgendorf/Frank* (Dipnot 23), S. 80.

hakkında idari nitelikte dahi bir yaptırım öngörülmemiş olması bir eksiklik oluşturmaktadır.

II. Bilgilendirme Yükümlülüğü

İK'nın 3. maddesi, içerik, yer ve erişim sağlayıcılarına, kendilerine ait tanıtıcı bilgilerin kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabilecekleri şekilde ve güncel olarak hazır bulundurma yükümlülüğü getirmiştir. Ancak bu bilgilendirme yükümlülüğünün esas ve usulleri hazırlanacak yönetmelikle belirlenecektir.

Yer ve erişim sağlayıcılarının tanıtım bilgilerini kullanıcıların ulaşabilecekleri biçimde hazır bulundurma yükümlülüğü bulunması makul ve doğru olmakla birlikte,³¹ içerik sağlayıcılarına hiçbir ayırım yapılmaksızın böyle bir yükümlülük yüklenmesi, tanımların düzenlendiği 2. maddesinde içerik sağlayıcının internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlandığı da dikkate alınır, uygulamada çok sorunlara yol açabilecek ve içeriği belirsiz bir düzenlemedir. Gerçekten de içerik sağlayıcıya ilişkin bu tanıma göre, bloglarda, forum sayfalarında ya da sohbet odalarında kendi kimliklerini belirtmek istemeyen ve rumuz isim kullanmak isteyen kimselere dahi bu yükümlülük yüklenmektedir ki bunun doğru olmadığı kanısındayım. Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan “Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarı” bu konuda daha makul bir düzenleme içeriyordu ve sadece içeriğin bir mal veya hizmetin satımına yönelik olması halinde içerik sağlayıcı tarafından maddede belirtilen belirli bilgilerin kullanıcıların kolayca erişebilecekleri şekilde hazır bulundurulması yükümlülüğü getiriyordu (m. 6). İnternet Kanununda da böyle bir yaklaşımın takip edilmesi daha doğru olurdu. Kanunda gerekli değişikliğin yapılarak bu hüküm uygulanabilir bir hale getirilmelidir.

Bir çözüm olarak bu tür kullanıcıların kendi bilgilerini yer sağlayıcıya iletmesi ve bu bilgilerin yer sağlayıcıda yasal zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ve yine yasayla öngörülmuş yetkililer dışında kimseye iletilmemek üzere muhafaza edilmesi ve forum, blog veya sohbet odası gibi ortamlara yazarken takma isimlerin kullanılabilmesi sağlanabilir. Ancak bunun için de Kanunda gerekli düzenlemenin yapılması gereklidir.

Maddede, bilgilendirme yükümlülüğünün esas ve usullerinin hazırlanacak yönetmelikle belirlenmesi kabul edilmiş olduğuna göre, gerekli kanun değişikliği yapıncaya kadar bu düzenlemenin makul hale getirilebilmesi ve uygulanır

³¹ Uygulamada da özellikle erişim sağlayıcılarına ulaşım konusunda büyük sıkıntılar yaşandığı belirtilmektedir (Bkz.: *İlkiz*, Bilişim ve İfade Özgürlüğü, S. 432).

kılınabilmesi için, yönetmelikte içerik sağlayıcılara ilişkin bilgilendirme yükümlüğü sınırlandırılmalı ve ancak belirli durumlarda, sözgelimi içeriğin mal veya hizmetin satımına yönelik olması durumunda bir bildirim yükümü düzenlenmelidir.

İçerik, yer veya erişim sağlayıcıların bildirim yükümlülüğüne uymamaları “kabahat” niteliğinde kabul edilmiş³² ve karşılığında idari para cezası uygulanması öngörülmüştür (m. 3/2).

III. İçerik Sağlayıcının Sorumluluğu

İçerik sağlayıcı internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur (m. 4/1). Bu sorumluluk ceza hukuku sorumluluğu olabileceği gibi özel hukuk sorumluluğu da olabilir.³³ Eğer içerik sağlayıcı bir tüzel kişilikse, TCK'nın 20/2 maddesi hükmü gereğince hakkında ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar uygulanabilecektir.³⁴ *Burada Tüzel Kişiler için öngörülen yaptırım güvenlik tedbiri de olsa, 3. kişinin eyleminden kaynaklanan bir sorumluluğu gerektirdiği ve yine idari nitelikte bir yaptırım niteliğinde olmayıp, TCK'da suç için öngörülen yaptırım türlerinden birisi olması (TCK m. 53) nedeniyle, sonuç olarak ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğundan bu düzenlemeyi yerinde bulmuyorum.* Bunun yerine tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun özel hukuk ve idari ceza hukuku alanında düzenlenmesi gerektiği kanısındayım.³⁵

Buna karşılık, içerik sağlayıcı kural olarak 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 (m. 4/2).

³² Zira, Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesine göre, *karşılığında idari yaptırım uygulanması öngörülen haksızlık* kabahat olarak kabul edilmiştir (m. 2).

³³ Bkz. Madde gerekçesi.

³⁴ Siber Suç Sözleşmesi'nin (Siber Suç Sözleşmesine yapılan atıflarda İnternet ve Hukuk Platformu tarafından yapılan çeviri esas alınmıştır – http://www.ivhp.org.tr/pages/infDetail.php?a_id=27&c_id=3) 12. maddesi de taraf devletlere, bağımsız olarak veya bir tüzel kişilik birimi adına hareket eden ve tüzel kişilik nezdinde tüzel kişiliği temsil etme, tüzel kişilik adına karar alma ve tüzel kişilik içerisinde kontrolü elendi tutma açısından önde gelen bir konuma sahip bir kimsenin tüzel kişilik yararına bir suç işlemesi durumunda tüzel kişiliğin cezai, adli ya da idari olarak sorumlu tutulabilmesini sağlayacak düzenleme yapma yükümlülüğü öngörmüştür.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Özgenç, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Üzerine Düşünceler –, in: Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995, S. 324 vd.; Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S. 113; Ünver, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, in: Ceza Hukuku Günleri (70. Yılında Türk Ceza Kanunu – Genel Hükümler – 26-27 Mart 1997), İstanbul 1998, S. 142-143; Yarsuvat, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, in: Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, S. 918; Yıldız, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Seminer Notları), İstanbul 2007, S. 32.

Kanun, burada yerinde bir düzenleme yapmıştır. Gerçekten de, esas olarak içerik sağlayıcı kendi içeriği içerisinde başka bir içeriğe bağlantı sağlamakta (link vermekte), ancak bu içeriği her yönüyle denetleme olanağına sahip bulunmamaktadır. Bağlantı sağlanan içeriğin zaman içerisinde değişmesi olanağı bulunduğu gibi, bağlantı sağlanan içeriğin sağladığı ve bazen de içerik içerisinde bağlantıya tıklandığında otomatik olarak açılan ve suç oluşturan başka bağlantılar söz konusu olabilmektedir. Bütün bu durumlarda, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı bu içerikten sorumlu tutulabilmesi için, maddenin 1. fıkrasında belirtilen anlamda bu içeriğin bilindiğinin ve mal edinildiğinin belirlenmesi gereklidir.³⁶ Dolayısıyla, bu konuda ortaya çıkabilecek ispat problemi açısından madde de yerinde olarak bu düzenlemeyi getirmiş ve kural olarak bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmayan içerik sağlayıcının, ancak sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediğinin ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasının amaçladığının açıkça belli olması durumunda sorumlu olacağını belirtmiştir. Belirtmek gerekir ki, genel olarak bütün suçlarda olduğu gibi, internet ortamında işlenen suçlara ilişkin sorumluluklar belirlenirken de, ceza hukukunun genel prensiplerine riayet edilmesi, bu bağlamda kusursuz suç ve ceza olmayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri özellikle dikkate alınmalıdır.³⁷ İnternet Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrası da bu bağlamda içerik sağlayıcının ancak kendisinin kusurlu eyleminden sorumlu tutulabilmesi ve objektif bir sorumluluğa gidilmemesini sağlayacak bir düzenleme getirmektedir.

Madde gerekçesinde bağlantı sağlanan içeriğin suç oluşturması durumunda bağlantıyı sağlayan içerik sağlayıcının “suç ortaklığı” hükümlerine göre sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Başkasına ait bir içeriğe sağladığı bağlantı dolayısıyla içerik sağlayıcının iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için, bağlantı sağlanan içeriğin işlenmeye devam eden, yani mütemadi bir suç niteliğinde olması gereklidir. İnternet ortamında işlenen suçların çoğununda mütemadilik özelliği bulunmaktadır.³⁸ Buna karşı iştirak hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı durumlarda sözcülemi bağlantı sağlanan içeriği sağlayanın öldüğü, ancak içeriğin internet ortamında yayınının devam ettiği durumlarda, bu içeriğe bağlantı sağlayan içerik sağlayıcının eyleminin bireysel bir eylem oluşturup oluşturmadığının somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve bireysel sorumluluk ilkelerine göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

³⁶ Erman, Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, S. 214; Sieber, Verantwortlichkeit im Internet; München 1999, S. 153 vd.

³⁷ İçel, Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, S. 9.

³⁸ İçel/Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 484.

IV. Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri

Yer sağlayıcı, kural olarak yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir (m. 5/1). Dolayısıyla, yer sağlayıcıya yer sağladığı içeriği kontrol ve araştırma yükümü yüklenmediğinden, böyle bir yükümlülüğün ihmali nedeniyle bir sorumluluğunun bulunduğu söz etmek de mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, bu kanunun 8. ve 9. maddelerine göre, erişimin engellenmesi veya içeriğin yayından çıkarılmasına yönelik koruma ya da idari tedbirden haberdar edilmesi durumunda ve teknik olarak bulunmuş ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür. Koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararını yerine getirmeyen yer sağlayıcının eylemi, daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır (m. 8/10). Eğer eylem daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturuyorsa bu suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Dikkat edilirse burada yer sağlayıcının sorumluluğu icrai bir hareketinden dolayı olmayıp, ihmali hareketinden dolayıdır. Yani burada tipik bir, “icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle gerçekleştirilmesi” söz konusudur.³⁹ Burada kanun koyucu, bir fikri içtima kuralına yer vermiş ve eylemin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması durumunda bu maddedeki yaptırım yerine bu ağır yaptırımın uygulanmasını kabul etmiştir.

Diğer taraftan, düzenlemede, yer sağlayıcının ceza sorumluluğuyla ilgili hükümlerin saklı kaldığı hükmüne de yer verilmiştir (m. 5/2). Elbetteki böyle bir sorumluluktan söz edebilmek için yer sağlayıcının suç oluşturan bir içeriği bilerek kasten bu içeriğe yer sağladığının ispatı, bu içeriği denetleme olanağının bulunup bulunmadığı yahut da haberdar edildiği halde bu hukuka aykırı içeriği teknik olarak olanak bulunduğu halde kasten yayından kaldırmadığının belirlenmesi gereklidir⁴⁰. Yer sağlayıcının da bu sorumluluğu eyleminin özelliğine göre, suç ortaklığı nedeniyle sorumluluk olabileceği gibi, kendi eyleminden kaynaklanan bireysel sorumluluk da olabilecektir⁴¹.

³⁹ *Sieber*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), S. 506; Ayrıca ihmal suretiyle icra biçiminde işlenen suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: *Hakeri*, İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, S. 25 vd.

⁴⁰ *İçel/Ünver*, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 485; *Ünver*, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S. 86.

⁴¹ Yer sağlayıcının ceza sorumluluğu açısından, suç ortaklığı şeklinde sorumluluk, hareketin türlerine göre sorumluluk, fiili ve hukuki önleme olanak ve yükümlülükleri, tehlike kaynakları konusunda denetim olanak ve yükümlülükleri, kusurluluk ve eylemin objektif isnad edilebilirliği konularında bkz.: *Sieber*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (2), in: JZ, 1996, sy. 10, S. 499 vd.; Ayrıca bkz.: *Yazıcıoğlu*, Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı, in: Uluslar arası İnternet Hukuku Sempozyumu (21-22 Mayıs 2001 İzmir), İzmir 2002, S. 457.

Burada önemle belirtilmesi gereken bir husus, haber gruplarındaki moderatörlerin sorumluluğu noktasında olacaktır. Zira, gruptaki haber dağıtımı moderatör tarafından gerçekleştirilmektedir. Böyle bir yapının bulunması ve haber dağıtımının belirli bir kişi ya da kişiler tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, eylemin özelliğine göre, tek başlarına veya suç ortaklığı biçiminde sorumluluktan söz etmek mümkün olacaktır. Yine vurgulamak gerekir ki, teknik açıdan ve fiili olarak moderatörün denetimi dışında gerçekleşen ve onun denetiminin mümkün olmadığı eylemlerde bir sorumluluktan söz etmek mümkün olmayacaktır.⁴² Aksine bir kabul, yani moderatörün denetleme olanağı bulunmayan durumlarda da sorumluluğuna gidilmesi objektif sorumluluğu doğuracaktır ve bu ise ceza sorumluluğunun şahsiliğine (Ay. m. 38/7, TCK. m. 20/1) aykırı olacaktır.

V. Erişim Sağlayıcının Yükümlülükleri

Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediği kontrol etmekle yükümlü değildir (m. 6/2). Dolayısıyla esas olarak erişim sağlayıcıların, erişimini sağladıkları içerikler dolayısıyla bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır.⁴³ Buna karşı erişim sağlayıcı

- herhangi bir kullanıcıya ait içerikten haberdar edilmesi durumunda ve teknik olarak engelleme olanağı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle;
- Sağladığı hizmetlere ilişkin yönetmelikte belirtilen bağlantı bilgilerini (=trafik bilgilerini)⁴⁴ altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla; yine bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini⁴⁵ sağlamakla;
- faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve bağlantı bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uyun olarak Kuruma teslim etmekle yükümlü kılınmıştır (m. 6/1).

⁴² Sınar, İnternet ve Ceza Hukuku, S. 91-92.

⁴³ Kanuni düzenleme öncesinde de Türk öğretisinde içerik sağlayıcının, içeriğini sağladıkları suç oluşturan yabancı kaynaklı içerikten dolayı sorumlu tutulmamaları gerektiği savunulmaktaydı (İçel/Ünver, Kitle Haberleşme Hukuku, S. 477).

⁴⁴ Kanunda internet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri ifade etmek üzere “trafik bilgisi” deyimini kullanılmıştır. Bunun yerine karışıklığa yer vermeyecek biçimde konuya daha iyi ifade edebilecek olan “bağlantı bilgisi” deyiminin kullanılmasının daha doğru olacağı kanısındayım.

⁴⁵ Maddede erişim sağlayıcıya bağlantı bilgilerinin gizliliğini sağlama görevi verilmiştir. Ancak henüz kişisel bilgilerin korunmasına ilişkin kanun kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bu gizliliğin nasıl sağlanacağı, kime karşı sağlanacağı, bağlantı bilgilerinin hangi koşullarda hangi makamlar tarafından kullanılacağı diğer kişisel veriler gibi sorun oluşturacaktır. Bu yüzden zaman geçirmeksizin kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunun kabul edilerek yürürlüğe girmesi gereklidir.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararını yerine getirmeyen erişim sağlayıcının sorumluları, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (m. 8/10). Belirttiğimiz üzere, burada fikri içtima kuralına yer verilmiş ve eylemin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturması durumunda bu maddedeki yaptırım yerine bu ağır yaptırımın uygulanmasını kabul edilmiştir.

İdari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. İdari para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise, Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir (m. 8/11). Burada yetkilendirmenin iptal edilebilmesi için, erişim sağlayıcının ya da tüzel kişilikse sorumlularının kasten erişimin sağlanmasının engellenmesi kararını yerine getirmediklerinin saptanması gereklidir. Teknik imkansızlıklardan ya da başka nedenlerden bu kararın yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda yetkilendirmenin iptali kararı verilemeyecektir.

Yine bağlantı bilgileriyle (trafik bilgileri) ilgili ve faaliyetine son verme durumundaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir (m. 6/3).

VI. Toplu Kullanım Sağlayıcının Yükümlülükleri

Kanun, özellikle ticari amaçla toplu internet ulaşımı sağlayan (İnternet Kahveleri) mekanlarla ilgili kanuni boşluğu gidermek, yine Avrupa Birliği'nin, üye ülkeleri internetin güvenli kullanılması için filtreleme ve derecelendirme programları gibi koruyucu programlar geliştirmeye, aynı amaçla eğitim ve aynı amaçla eğitim ve tanıtım faaliyetlerini yaygınlaştırmaya davet eden 1999/276 ve 2005/854 sayılı kararlarının gereğini yerine getirmek amacıyla⁴⁶ toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülüklerini de düzenlemiştir (m. 7). Bu düzenlemeye göre,

- Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcılar, mahalli mülki amirden izin belgesi almakla yükümlüdürler⁴⁷ (m. 7/1). Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden toplu kullanım sağlayıcıya mahalli mülki amir tarafından üçbin yeni Türk Lirasından onbeşbin Yeni Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

⁴⁶ Bkz.: 7. madde gerekçesi.

⁴⁷ İzne ilişkin bilgiler otuz gün içinde mahalli mülki amir tarafından kuruma bildirilir. Ticari amaçlı toplu kullanım sağlayıcıların denetimi de mahalli mülki amirler tarafından yapılır (m. 7/1).

- Bunun yanında ticari olup olmadığına bakılmaksızın bütün toplu kullanım sağlayıcılar, *konusu suç oluşturan içeriklere erişimi önleyici tedbirleri almakla yükümlüdür* (m. 7/2). Ancak *toplu kullanım kullanıcılarına yüklenen yükümlülüğe ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir*. Maddenin gerekçesinde, bu yükümlülüğün gereklerine aykırılığın, özellikle ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar bakımından etkin bir denetimle önlenilebileceğinin düşünüldüğü belirtilmiştir. Büyük bir olasılıkla ticari kullanım sağlayıcının izin alabilmesi konusunu düzenleyen yönetmelikte filtreleme bir koşul olarak yer alacak ve bu filtrelemeye uymamanın idari nitelikte olacak yaptırımı da izin açısından öngörülebilecektir. Bununla birlikte, *özellikle üniversiteler, öğrenci yurtları, büyük iş yerleri gibi kullanıcıları açısından ticari amaç taşımayan toplu kullanım sağlayıcılar açısından hiç bir yaptırımı olmayan yükümlülük biçimindedir*. Halbuki Kanunlar Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan tasarıda bu yükümlülüğe uyulmaması idari para yaptırımına bağlanması öngörülmüştü.

Yine Kanunun düzenlemesine göre, toplu kullanım sağlayıcı konusu suç oluşturmayan bir içerik açısından filtreleme yükümlüğüne sahip değildir. *Bu düzenleme 18 yaşından büyük kimseler açısından doğru olmakla birlikte çocukların kullanımına sunulan bilgisayarlar açısından eksik bir düzenlemedir*. Çocukların korunması açısından suç oluşturmaya da toplu kullanım ortamının özelliklerine göre zararlı içeriklere erişimi engelleyici tedbirleri alma yükümlüğü getirilmeliydi. Sözgelimi içeriği bir suç oluşturmamakla birlikte çocukların interneti kullandıkları ortamlarda pornografi, homoseksüel ve lezbiyen ilişkileri gösteren, şiddet içeren yayınlara ulaşım konusunda gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu konuda TCK'nın çocuğa müstehcen görüntü, yazı, resim veya sözleri içeren ürünleri verme, gösterme, okuma, okutma, dinletme vb. eylemleri düzenleyen 226. maddesinin 1. fıkrası gündeme gelebilir; ancak aktif hareketleri düzenleyen bu hükmün, gerekli filtreleme işlemini gerçekleştirilmeyen toplu kullanım sağlayıcının eylemini kapsadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

E. Koruyucu ve İdari Tedbir Kararı: Erişimin Engellenmesi Tedbiri Kararı

Kanun belirli suçların oluştuğu hususunda “yeterli şüphe sebebi” bulunan yayınlar hakkında ‘koruma tedbiri’ ve ‘idari tedbir’ niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verilmesini kabul etmiştir. Kanun’un ifadesinden anlaşılacağı üzere, bu suçların oluştuğu konusunda yeterli şüphe sebebinin bulunduğu durumlarda erişimin engellenmesi kararının verilmesi konusunda ilgili makama bir takdir yetkisi tanımamış ve erişimin engellenmesi kararı verilmesini zorunlu görmüştür.

Erişimin engellenmesi kararı sadece maddede yer alan katalog suçlarını oluşturan yayına değil, bütün olarak bu yayının yer aldığı internet sitesine erişimi engellemektedir. Kanunun 8. maddesinin 9. fıkrasında yer alan konu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi

kararının kaldırılacağı biçimindeki hüküm de bu duruma işaret etmektedir. *Kanımca, bu şekildeki erişimin engellenmesi kararı çok ağır olup, koruma tedbirlerinin ölçülülüğü ilkesine aykırıdır. Burada, doğrudan erişimin engellenmesi tedbiri yerine maddede belirtilen suçları oluşturan içeriğin yayınının durdurulması şeklinde yahut da en azından içeriğin yayınının durdurulması, ancak bu mümkün olmuyorsa içeriğe erişimin engellenmesi biçiminde kademeli bir tedbir kararı verilmesi daha doğru olurdu.*

I. Erişimin Engellenmesi Kararı Verilebilecek Olan Suçlar

Kanun erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suçları saymak suretiyle belirtmiş yani bu konuda bir katalog oluşturmuştur. Katalogda ise şu suçlara yer verilmiştir:

- a) 5237 Sayılı TCK'da yer alan
 - intihara yönlendirme (m. 84)
 - Çocukların cinsel istismarı (m 103/1),
 - Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m. 190),
 - Sağlık için tehlikeli madde temini (m. 194),
 - Müstehcenlik (m. 226),
 - Fuhuş (m. 227),
 - Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m. 228), suçları.
- b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.

Katalogda yer alan suçların hangi esasa göre saptandığı konusunda maddenin gerekçesinde şu açıklama yapılmaktadır: “Katalog içerisinde yer alan suçların belirlenmesinde, özellikle çocukların ve gençlerin internet ortamında yapılan ve konusu suç oluşturan içeriğe sahip zararlı yayınlardan korunması, çocukların istismar edilmesi suretiyle oluşturulmuş müstehcen içeriklere internet ortamındaki yayınlara, Türkiye’den erişimin engellenmesi amacı etkili olmuştur. Anayasanın uluslararası sözleşmeler hükümlerine paralel olarak güvence altına aldığı özellikle düşünce açıklama özgürlüğünü kısıtlama bağlamında eleştirilere maruz kalmamak amacıyla, kapsam, internet ortamında yapılan çocukların ve gençlerin olumsuz olarak etkilenebileceği ya da çocukların cinsel yönden istismar edilmesi suretiyle oluşturulmuş yayınlara sınırlı tutulmuştur.”

Bu düzenlemenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Katolog yerine Kanunlar Genel Müdürlüğünce hazırlanan tasarıda olduğu gibi internet ortamında işlenen bir suçun varlığı konusunda kuvvetli şüphenin varlığı durumunda bütün suçlar

açısından erişimin engellenmesi tedbirinin verilebilmesi daha doğru olurdu. Sözelimi suç işlemeye tahrik, teşvik, halkı kin ve düşmanlığa tahrik eylemlerinin internet ortamında gerçekleştirilmesi durumunda bu tür bir yayına erişimin engellenmesi gereği pek çok durumda katalogda belirtilen suçlardan daha acil olabilir. Örneğin, internet ortamında gerçekleştirilen organ ve insan ticaretine yönelik eylemlerin neden bu katalogda yer almadığını açıklamak; kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuyla korunan hukuksal değerlerin bu suçlarla korunan hukuksal değerden daha önemli olduğunu söylemek mümkün değildir.

II. Erişimin Engellenmesi Kararını Verecek Makam

Kanun koruma tedbiri ve idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verilmesini öngördüğünden bu kararları verecek makamlar da ayrı ayrı belirtilmiştir.

1. Koruma Tedbiri Niteliğindeki Erişimin Engellenmesi Kararı

Erişimin engellenmesi kararı soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresindeki hakim, genel kural gereğince işlemin yapılacağı yer sulh ceza hakimi olacaktır (CMK m. 162).

Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet Savcısı kararını yirmidört saat içinde hakim onayına sunar ve hakim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içerisinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır.

Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 5271 sayılı CMK hükümlerine göre (CMK m. 267-271) itiraz edilebilir.

2. İdari Tedbir Niteliğindeki Erişimin Engellenmesi Kararı

Kanun, koruma tedbiri niteliğindeki içeriğin engellenmesi kararı yanında, idari tedbir niteliğinde erişimin engellenmesi kararı verilebilmesini de kabul etmiştir. Bunun için:

- 8. maddenin 1. fıkrasında yer alan suçlardan birisinin olduğu hususunda yeterli şüphe sebebinin bulunması;
- 1. fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması;

- içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği çocukların cinsel istismarı (m. 103) veya müstehcenlik (m. 226) suçlarını oluşturan bir yayının bulunması durumlarında yayınlara ilişkin erişimin engellenmesi kararı re'sen Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verilir (m. 8/4).

Kanımca idari tedbir niteliğinde bir erişimin engellenmesine karar verilmesi olanağının yaratılması yerinde olmamıştır. Böyle bir istisna öngörülmesine gerek yoktur. Zaten soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir. Buna bir de idari tedbir niteliğinde bir erişimin engellenmesi kararı eklenmesi aşırı bir sınırlama getirmektedir. İdari nitelikteki erişimin engellenmesi kararının verilmesiyle içerik veya yer sağlayıcının yurt dışında olmasının ne gibi bir ilişki içerisinde olduğunu anlamak da mümkün değildir. Üstelik Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı zorunlu olarak hakim onayına sunulurken, idari nitelikteki erişimin engellenmesi kararı ancak ilgililer tarafından açılacak dava ile ortadan kaldırılabilir olan idari bir organın kararıyla internet yayınının erişiminin engellenmesinin maddenin gerekçesinde iddia edildiğinin aksine sansür niteliğinde olmadığını söylemek güçtür.⁴⁸

Diğer taraftan, aynı konuya ilişkin hem CMK anlamında koruma tedbiri hem de idare hukuku anlamında tedbir kararı verilmesi ve bunlara karşı başvuru yollarının adli ve idari olarak farklı olması iki başlılığa neden olunması da yanlıştır.

III. Erişimin Engellenmesi Tedbirinin Yerine Getirilmesi ve Kaldırılması

Koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı, Hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının bir örneği, gereği yapılmak üzere başkanlığa gönderilir. Gerek koruma tedbiri niteliğindeki, gerekse idari nitelikte olan Telekomünikasyon Kurumu Başkanlığı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir (m. 8/4).

Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir.

Soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı veya kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi durumunda, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz

⁴⁸ Aynı yönde, *Özel*, 5681 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Hakkında Düşünceler.

kalır. Bu durumda C. Savcısı veya mahkeme kararın örneğini Başkanlığa gönderirler (m. 8/7, 8). Belirtmek gerekir ki, *kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararının kesinleşmiş olmasının aranması gereklidir. Bu kararlar kesinleşmeden erişimin engellenmesi kararının kaldırılması doğru değildir.*

Konusu 1. fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde erişimin engellenmesi kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır (m. 8/9).

IV. İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı

Yapılan yayın nedeniyle hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin içerik sağlayıcısına ve buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak içeriğin yayından çıkarılması ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı yanıtın bir hafta süreyle internet ortamında yayınlanmasını isteyebilir (m. 9/1). Kanunda cevap hakkı ve içeriğin yayından çıkarılması düzenlemesine yer verilmesini doğru bulmakla⁴⁹ birlikte, bu hakkın sahibinin “hakları” ihlal edilen kimse olarak belirlenmesi yanlıştır. Bu düzenleme kişilik haklarına yönelik olmalıydı ve maddede de bu durum açıkça belirtilmeliydi. Burada Basın Kanunu’nun 14. maddesinde yer alan “kişilerin şeref ve haysiyetini ihlal edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması” kriteri kullanılabilirdi.

İçerik veya yer sağlayıcı iki gün içerisinde bu talebi yerine getirmediği takdirde reddetmiş sayılır (m. 9/1). Bu durumda kişi onbeş gün içerisinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak talebinin yerine getirilmesini isteyebilir. Sulh ceza hakimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar (m. 9/2).⁵⁰

Sulh ceza hakiminin kesinleşen kararın içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içerisinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan yanıtın yayınlanmasına başlanır (m. 9/3).

Sulh ceza hakiminin kararını bu maddede belirtilen koşullara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile

⁴⁹ Aksi düşünce için bkz.: *Özel*, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler. Yazar’a göre, içeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı bu Kanunun adı ve amacına (m. 1) aykırıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu hükmün düzenlenişine ilgili bazı eleştiriler yapılabilirse de, bu düzenleme Kanunun adı ve amaç maddesine bir aykırılık göstermediği gibi, aksine internet ortamındaki yayınların düzenlendiği Kanun’da bu yayınlarda kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kimsenin cevap ve içeriğin yayından çıkarılmasını isteme hakkının düzenlenmesi bir eksiklik ve hata olurdu.

⁵⁰ Bu karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kiři olması durumunda bu ceza yayın sorumlusu hakkında uygulanır (m. 9/4). Burada hakimin kararını yerine getirmeyen sorumlu kiřinin hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması yine eleřtirilere konu olabilecek bir durumdur. En azından Basın Kanununa göre (m. 18), Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununa (m. 28) cevap ve düzeltme metnini yayınlamayan sorumlunun sadece para cezası ile cezalandırılması karşısında İnternet Kanundaki benzer eylem için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörölmüş olması çeliřkili olmuřtur. Yine buradaki sorumluluğun objektif bir sorumluluk niteliğinde olmaması için sorumlu kiřinin kararın geređini kasten yerine getirmemiř olması gereklidir. Sorumlu kiři, kararın yerine getirilmesi konusunda bir imkansızlık içerisinde ise, sözgelimi hastalıđı nedeniyle hastanede yatan ve bu kararın geređinin yerine getirilmesini sağlayamayan sorumlu kiřinin cezalandırılmaması gereklidir.⁵¹

F. Sonuç

Onaltı milyon civarında internet kullanıcısı bulunduđu belirtilen Türkiye'nin⁵² bugüne kadar internet ortamında gerçekteřtirilen yayınlara ve internet søjelerinin sorumluluđuna iliřkin bir kanuna sahip olmaması önemli bir eksiklikti. Eleřtirilecek yönleri ve eksiklikleri bulunmakla birlikte "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İřlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un yapılması bu eksikliđi gidermek açısından önemli bir adım niteliğindedir. Bu řekilde, en azından, internet søjelerinin internet ortamındaki sorumluluklarına iliřkin genel belirlemeler ortaya çıkmıř oldu.

Kanunun düzenleme alanı internet ortamında gerçekteřen yayınlarla sınırlı tutulmuş; internet ortamını ise, "haberleřme ile kiřisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortam" olarak tanımlamıřtır. Bu bağlamda, belirli özelliklere ve yetkilere sahip kullanıcılar tarafından kullanılabilen intranet ve extranet gibi yapıları düzenleme alanı dışında tutulmuřtur. Kanımca internet ortamındaki düzenleme ihtiyacı ile İnternet veya extranet türü yapılanmalar açısından gerekli olan düzenleme ihtiyacı arasında bir fark bulunmamaktadır ve bunların düzenleme alanı dışında tutulması yerinde deđildir.

Kanun esas olarak sadece internet ortamındaki yayınlar ve bu yayınlarla ilgili içerik, yer ve eriřim sağlayıcının yükümlölüklerini ve sorumluluk rejimini gösterdiđinden, bunun dışında internet ortamında iřlenecek klasik suç tipleri ve diđer biliřim suçları

⁵¹ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Deđerlendirilmesi, S. 87.

⁵² <http://www.internetmedyasi.org/Devam.asp?69O65O> (20.08.2007).

açısından TCK'da ve özel ceza kanunlarında yer alan hükümler uygulanacaktır. Aslında interneti de kapsayan bilişim ortamında işlenen klasik suçlara veya bilişim yoluyla işlenen suçlara ilişkin yeni bir kanun yapmak yerine, TCK'da yer alan hükümlerin bilişim ortamında veya bilişim yoluyla işlenecek suçlara da uygun hale getirilmesinin daha yerinde olduğunu ve bu anlamda İnternete ilişkin Kanunun internet sükjelerinin sorumluluğuyula sınırlı tutulmasını yerinde görmekte⁵³ birlikte, gerek bu Kanunda gerekse TCK'daki düzenlemelerde konuya ilişkin eksiklikler bulunmaktadır ve aşağıda da bazıları belirtilecek bu eksikliklerin giderilmesi ve TCK'da düzenlenen suç tiplerinde ihtiyaç duyulan gerekli deęişiklik ve tamamların gerçekleştirilmesi gereklidir.

İnternet Kanununda spam nitelikli mesajlar konusunda bir düzenleme yapılmadığı gibi, TCK'da da konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tür mesajlar yoluyla mesajın gönderildiği bilgisayara virüs bulaştırma, bilgisayarı kitleme, özel bilgileri elde etme, bu yöntemle hırsızlık, dolandırıcılık vb. gibi sonuçların doğması durumunda bu eylemlerin TCK'da yer alan suç tipleriyle karşılanması mümkün olmakla birlikte, bu anlamda bir zararı bulunmakla birlikte, kişilerce herhangi bir talep olmaksızın istenmeyen bu mesajların gönderilmesi durumu da düzenleme altına alınması ve yaptırıma bağlanması gereklidir.⁵⁴

İnternet Kanununun 3. maddesinde yer alan bilgilendirme yükümlülüğü içerik sağlayıcılar açısından aşırı bir hüküm niteliğindedir. Kanunun bu hükmü değiştirilerek, içeriğin mal ve hizmet satımına ilişkin olduğu durumlar dışında, içerik sağlayıcının bilgilerinin herkes tarafından görülebilir olması gerekliliği ortadan kaldırılmalıdır.

Özellikle internet kafe olarak adlandırılan ticari nitelikteki toplu kullanım sağlayıcıların suç oluşturan içeriği filtreleme yükümlülüğüne uymamasının hiçbir yaptırıma bağlanmamış olmasının bir eksiklik oldu ve bu konuda idari nitelikte bir yaptırımın öngörülmesinin doğru olacağı kanısındayım. Diğer taraftan, filtreleme yükümlülüğünün sadece suç oluşturan içerik açısından öngörülmesinin de amaca uygun olmadığı ve özellikle çocukların toplu kullanımının söz konusu olduğu okul, yurt vb. gibi ortamlarda suç oluşturmaya dahi pornografi, şiddet vb. içeren yayınlar konusunda bir filtreleme yükümlülüğü getirilmelidir.

Erişimin engellenmesi konusunda koruma tedbiri ve İdari tedbir niteliğinde iki farklı engelleme yöntemi kabul edilmesi yanlıştır. Normal usullerden sapılmasına ve bir suç şüphesi nedeniyle idari bir makamın engelleme kararı verebilmesine olanak tanıyan böyle bir uygulamaya gerek bulunmadığı gibi, bu tedbirlere karşı başvuru makamlarının farklı olması da işi karmaşık hale getirmektedir. İdari nitelikteki erişimin engellenmesi

⁵³ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S. 81.

⁵⁴ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S. 110.

kararı Kanundan çıkarılmalı ve sadece koruma tedbiri niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı Kanunda yer almalıdır.

Erişimin engellenmesi kararı verilebilecek suçların belirlenmesi de çok sağlıklı değildir. Bu konuda ya katalog sisteminden vazgeçilerek bütün suçlar açısından, belirlenecek koşullar çerçevesinde erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi olanağı yaratılmalıdır ya da şu anda Kanundaki katalogda yer alan suçlardan çok daha önemli olabilecek suçlar da belirlenmek suretiyle katalog yeniden düzenlenmelidir.

Kanunda Çocuk Pornografisi konusunda müstehcenlik bağlamında erişimin engellenmesi düzenlenmiş olmakla birlikte, TCK'nın çocuk pornografisine ilişkin düzenlemesi (m. 226/2) yeterli olmayıp, amaca uygun bir koruma sağlama konusunda yeterli değildir. Zira TCK. “müstehcen görüntü”lerde çocukların kullanılmasını, bu ürünlerin ülkeye sokulmasını, çoğaltılmasını, satışı arzını, satmayı, nakletmeyi, depolamayı, ihraç etmeyi, bulundurmaya ya da başkalarının kullanımına sunmayı cezalandırmakla birlikte; çocuk görüntüsü niteliğindeki çizgi görüntü, film ya da romanları, çocuk görünümündeki erişkinleri,⁵⁵ çocuk sesi taklitlerini, çocuğun pornografik içerikli yazılar okutulması vb. eylemleri düzenlenmemektedir.⁵⁶ Halbuki bu düzenleme içerisinde bu tür eylemlerin de yer alması gereklidir.⁵⁷ Dolayısıyla gerek internet üzerinden gerçekleştirilen gerekse CD, basılı eser gibi diğer yollarla gerçekleştirilen çocuk pornografisi ile gerekli mücadelenin yapılabilmesi için TCK'nın 226 maddesinin yeniden düzenlenmesi gereklidir.

İnternet ortamında kumar oynatılması günümüzde çok yaygın hale gelmiş bulunmaktadır. “Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama yine kanunda erişimin engellenmesi kararı verilebilecek olan katalog suçlardan kabul edilmiştir. Konuyu düzenleyen TCK'nın 228. maddesinde de “kumar oynanması için yer ve imkan sağlama” eylemi yaptırıma bağlanmıştır. Maddedeki “imkan sağlama” ifadesi bu hükmün internet ortamında oynatılan kumar eylemlerine de uygulanmasını

⁵⁵ Ünver, TCK. ve CK. Tasarısı'nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi, S.103. Siber Suç Sözleşmesi'nin Çocuk Pornografisiyle ilgili 9. maddesinde de “cinsel anlamda müstehcen bir eyleme reşit görünmeyen kişinin katılımı ya da buna ilişkin görüntüler” çocuk pornografisi olarak kabul edilmiştir.

⁵⁶ Kanunla Genel Müdürlüğünce oluşturulan Komisyon tarafından hazırlanan Tasarıda, “Bilişim ortamında, bir çocuğa veya çocuk gibi görünen veya çocuk olduğu izlenimi veren bir kişiye ait gerçek ya da temsili görüntü, yazı veya sesleri içeren pornografik ürünleri tanıtan, sunan, kiraya veren veya satışı arzeden” kişinin eyleminin cezalandırılması öngörülmekteydi (Tasarı m. 23).

⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Ünver, Yener. Bazı Avrupa Ülkelerinde Çocuk Pornografisine İlişkin Ceza Hukuku Düzenlemeleri., in: Güncel Hukuk Dergisi 2007, S. 1, S. 10-13; internet ve çocuk pornografisi ile ilgili olarak ayrıca bkz.: Rollo/Neubacher, (Çeviren: İlker Tepe); Çocuk Pornografisi ve İnternet – Karşılaştırmalı Hukuk Çerçevesinde Genel Bir Bakış, in: Çocuklar Suç ve Ceza, Ankara 2005, S. 651 vd.

sağlayabilecek nitelikte ise de maddedeki ifadenin bu açıdan daha net hale getirilmesi ve özel düzenlemeye kavuşturulması yerinde olacaktır.

5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'da yer alan düzenlemeler, bu tür eylemlerin İnternet yoluyla gerçekleştirilmesini kapsamamaktadır. Sözelimi “yasak beyan ve demeçler”i (m. 15)⁵⁸ düzenleyen hükümde, maddede düzenlenen eylemlerin yazılı ve görsel basınla gerçekleştirilmesi yasaklanmışken, radyo ve internet yoluyla gerçekleştirilecek eylemler kapsam dışı bırakılmıştır. Bu eksikliğin yapılacak kanuni bir düzenlemeyle giderilmesi gereklidir.⁵⁹

⁵⁸ Yasak beyan ve demeçler m. 15: “Spor kulübü başkan ve yöneticileri, idarî veya teknik personeli veya sporcuları ile spor kulüplerinin taraftarlarınca kurulan derneklerin başkan ve yönetim kurulu üyeleri ve taraftar temsilcileri, yazılı veya görsel medyaya; kendi taraftarlarını kışkırtıcı, hakemleri, rakiplerini veya taraftarlarını tahrik edici veya aşağılayıcı şekilde beyan veya demeç veremezler.”

⁵⁹ Ünver, Ceza Hukuku Açısından Sporda Şiddet, Doping, Hukuka Aykırı Teşvik, Şike, in: Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, S. 547.