

SOSYAL MEDYA ÜZERİNDEN İŞLENEN SUÇLARA KARŞI VERİLEN CEZALARDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Ertuna KARA¹

Ceza hukuku ile sosyal medya arasında çok hassas bir sınır bulunmaktadır. Bilindiği üzere ceza kanunun amacı kişi hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla kamu düzeninin ve genel barışın sağlanmasıdır. Bu anlamda özellikle son yıllarda gelişmekte olan sosyal medya kavramıyla birlikte özellikle bu mecrada işlenen suçların(hakaret v.b) gibi normal TCK'da belirtilen suç tiplerinden ayrılarak yeni bir hukuki düzenlemeye hasredilmesi elzemdir. Çünkü somut olayın koşulları çerçevesinde TCK'da yer alan ve suça ilişkin genel tanımları veren hareketler kimi zaman sosyal medya alanında işlenen suçların karşılığını oluşturmamakta, bu da özellikle söz konusu fiili sosyal medya üzerinden işleyen kimse hakkında adeta boşluk yaratmaktadır. Tüm bunlar ışığında yukarıda arz ettiğimiz ceza kanunlarının amacı da dikkate alındığında bu yapılacak müstakbel düzenleme ve sosyal medya ya ilişkin getirilecek ve ona has olacak yeni hükümler, hem suçta ve cezada kanunilik ilkesini tam oturacak, hem de ölçülülük ilkesi uyarınca TCK'nın bazı suç tiplerinde yer alan daha ağır veyahut hafif cezaların bu gibi fiillere yönelik uygulanmasının önüne geçilebilecektir. Sosyal medya günümüz dünyasında ve gelecekte hiç şüphesiz ki önemini git gide arttıracaktır.

Anahtar Sözcükler: Sosyal medya, Türk Ceza Kanunu, Kamu Düzeni, Genel Barış, Ölçülülük

¹ Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4.Sınıf Öğrencisi

Giriş

Günümüzün sanal ortam kullanıcıları tarafından bir alışkanlık haline gelen sosyal medya kullanımı, her kültürden ve her kesimden geniş kitlelerin, sosyal taleplerine yanıt verirken; aynı zamanda bu ortamı eleştirenlerin odak noktasında bulunmaktadır. Yeni iletişim ortamlarının gelişmesi, her kesimden bilgi iletişim teknolojilerine olan ilginin artması, sosyal medyanın gücünü arttırmakta, sosyalleşme kavramına da yeni bir boyut kazandırmaktadır. Sosyal medya, sürekli güncellenebilmesi, çoklu kullanıma açık olması, sanal paylaşımına olanak tanınması vb. açısından en ideal mecralardan biri olarak kendini göstermektedir. İnsanlar sosyal medyada günlük düşüncelerini yazmakta, bu düşünceler üzerine tartışabilmekte ve yeni fikirler ortaya koyabilmektedirler. Ayrıca kişisel bilgilerinin yanında çeşitli fotoğraflar, videolar, paylaşabilmekte, iş arayabilmekte ve hatta bulabilmekte ayrıca sıkılmadan gerçek dünyayı sanal ortamda yaşayabilmektedirler. Bu durum gün geçtikçe tüm dikkatlerin bu alana yönelmesine sebep olmakta ve yenilenen sanal dünyaya yeni bir kavramsal çerçeve çizmektedir. (aktaran Vural ve Bat, 2010:1)

Sosyal ağlar, insanların özel hayatlarının yayınlanmasına imkân sağlayan bir devrim olarak dünya çapında kullanılmaktadır. Sosyal ağlarda kişiler, birbirleriyle tanışabilmekte, irtibata geçebilmekte, içerik paylaşımında bulunabilmekte, tanışma, oyun ortamı kurabilmekte ve gruplar oluşturabilmektedir. Gün geçtikçe daha fazla sayıda insan ve daha hızlı bir şekilde sosyal ağlarda vakit geçirmekte ve paylaşımlarda bulunabilmektedir. (aktaran Kaymak, 2012: 13-14)

Teknolojinin gelişimine bağlı olarak insanlar da bu gelişime ayak uydurmaktadır. Sosyal ağlara üyeliği bulunmayan kişi yukarıda da belirttiğimiz gibi neredeyse yok gibidir. Kişilerin düşüncelerini özgürce ifade etmelerine olanak veren bu ağlar bazen kişilerin birbirlerine karşı kamu düzenini zedeler nitelikte hukuka aykırı davranışları işlemelerine neden olmaktadır. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus bulunmaktadır. O da internet aracılığıyla sosyal medya üzerinden işlenen bu tip hukuka aykırı ve suç tipine karşılık gelen fiillere verilecek cezaların işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olması halidir. Bizde bu tebliğimiz çerçevesinde öncelikle ceza hukukunda orantılılık ilkesini tanımını yapmak, sonrasında da bu ilkenin Yargıtay tarafından nasıl değerlendirildiğini somut olaylar üzerinden aktarmak ve tüm bunların nezdinde bir sonuca ulaşmak istiyoruz.

Genel olarak tüm yasama, yürütme ve yargı işlemlerinde geçerli olan ölçülülük ilkesi ceza hukuku bakımından özel bir önem taşır. Bu ilke yalnızca suç tiplerinin uygulanmasında değil, herhangi bir fiili suç olarak belirlerken de bize rehberlik etmelidir. Bu ilke her şeyden önce zalimce ve alışılmadık cezalandırmanın yasaklanmasını gerektirir. Ceza hukukunda, ihdas edilen suç tiplerine getirilen müeyyideler oldukça ağırdır. Müeyyidelerin ağırlığı göz önünde tutularak, bunların işlenen maddi fiilin ciddiyeti ve ağırlığı ile (cezalandırmanın suçlar tarafından ihlal edilen farklı farklı hukuki menfaatlerin ihlal derecesine) yine fiili işlerken sahip

olduğu kusur derecesi ile doğru orantılı olmak zorunda olduğu kabul edilmelidir. Ceza hukukunda sembolizmin ve yalnızca önleme amacı ile müeyyide getirmenin önemli sınırlarından birini de ölçülülük ilkesi oluşturur. (Aydın,2004:66)

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Bu noktada ölçülülük ilkesini biraz daha açmak gerekirse, bu ilke “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvurulmuş önlemin ulaşılması istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvurulmuş önlemin ulaşılması istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvurulmuş önlem ile ulaşılması istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihi bulunması Devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken kuşkusuz, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici tutum ve davranışların neler olacağı, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisinin kullanılmasında suçun askeri suç olup olmasının da dikkate alınacağı açıktır.

Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey haline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbirler uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine sanık hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir. (Duman,2010:1) Orantısız ceza adaletsizlik yaratacağından daha sonraki zamanlarda suçlu veya yakınlarını suça itme görevi görebilecektir. Netice itibarıyla cezaların fiilin ağırlığı ve sorumluluk derecesi ile orantılı olmaması suça karşı savaşta devlet faaliyetinin esasını teşkil eden her türlü manevi adalet kavramını bir kenara bırakmak anlamına gelecektir. Cezaların infazı konusu da dikkate alındığında cezaların sadece suçun

ağırlığı ile değil uygulanış biçimlerine göre de orantılı olmaları gereği hatırdan çıkarılmamalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu nedenle söz konusu oran belirlenirken sadece suç fiili nazara alınacak, failin tehlikeliliği ya da psikik kişiliği değerlendirilmeyecektir. Suçla ceza arasında bulunması gereken oran aynı zamanda kanunda benzer menfaatleri koruyan farklı suçlar için öngörölmüş cezalar arasında da mevcut olmalıdır. Bu toplumsal tercihlerle olduğu kadar hukukun temel ilkeleri ile de ilgili bir sorundur. (Çiçek,2016:1)

İnternet suçları olarak isimlendirilen eylemlere yönelik uygulanacak ceza türlerinin elverişliliği noktasında doktrinde kimi yazarlarca tartışmalar mevcut bulunmaktadır. Klasik suçlara uygulanan klasik cezalar internet suçlarına da uygulanacak mı; yoksa bu yeni suçluluk kavramı ile yeni bazı yaptırımlar mı düzenlenmelidir?

Kural olarak internet suçlarına uygulanacak ceza politikasının klasik suçlara uygulanan klasik cezalardan tamamen bağımsız olarak geliştirilmesi mümkün değildir. Klasik suçlar hakkında uygulanan klasik cezalar elverişli oldukları ölçüde internet suçları hakkında da uygulanabilmelidir. Fakat internetin kendine özgü yapısından dolayı klasik cezaların uygulanamayacağı eylem biçimleri söz konusu olduğunda alternatif cezaların geliştirilip düzenlenmesi gereklidir.(aktaran Yıldız,2007:617)

İnternet aracılığıyla gerçekleştirilen eylemlerde ceza yasaları ve diğer özel yasalarda düzenlenmiş klasik suç tiplerinin internet aracılığıyla işlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bu suçlar için öngörölmüş klasik yaptırımların aynı suçların internet aracılığıyla işlenmesi durumunda da uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. (aktaran Yıldız,2007:617)

İlgili Yargıtay Kararları

Yukarıda belirttiğimiz açıklamalar doğrultusunda şimdi de Yüksek Mahkemenin internet üzerinden gerçekleştirilen bu tip filleri nasıl ve hangi koşulları dikkate alarak vasıflandırdığına bakmak istiyoruz.

9. CD. 27/02/2013 gün, 2013/22 Esas 2013/2924 sayılı kararda silâhli terör örgütünün propagandasının sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılmış olmasını 3713 sayılı yasanın 7/2 hükümleri gereğince cezada artırım nedeni olarak değerlendirmiştir.

12.CD.'nin 25/11/2013 gün, 2013/1082 Esas 2013/26647 Karar sayılı ilâmında da, sanığın arkadaşlık teklifini kabul etmeyen mağdurenin facebook üzerinden günlük fotoğraflarını ele geçirip, üzerine incitici ifadeler yazan sanığın, hesabının başkaları tarafından ele geçirildiğini savunmalarına, internet kafe sahibinin tanıklığı

ve hesabın iptali için herhangi bir başvurusu olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçeleriyle itibar etmemiş ve sanığın eyleminin hakaret ve verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme olarak değerlendirilebileceği, ancak TCK 44.maddesi gereğince fikri içtima hükümlerinin dikkate alınması ile daha ağır cezayı gerektiren kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçundan cezalandırılması gerektiği değerlendirilmiştir.

12. CD. 18/11/2013 gün, 2013/5030 Esas 2013/25781 Karar sayılı ilâ- mında, sanığın bir dönem duygusal arkadaşlık ilişkisi bulunan müşteki tarafından arkadaşlıklarına son verilmesine tepki olarak ve müştekinin bilgi ve rızası dışında facebook sosyal paylaşım sitesinde yaydığı, çeşitli sohbet ortamlarına girip müştekinin ağzından paylaşımlarda bulunduğu ve yine aynı paylaşım sitelerinde okul sayfasına girerek, müştekinin ağzından herkesin görebileceği şekilde edep ve haya duygularını incitici beyanlarda bulunduğu eyleminin ancak hakaret ve kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve yayma suçunu oluşturduğunu belirtmiştir

4.CD. 23/12/2013 gün, 2012/31376 Esas 2013/33181 Karar sayılı ilâmında, belediye başkanı olan katılanın, spor kulübü adına düzenlenen yemekte çekilen fotoğraflarının facebookta paylaşarak, “başkan yardımcısı olmadan önce evinin çatısını yaptırmak için eski sac arayan, güvercin pisliklerini biriktirip parayla satan, ne hikmetse başkan yardımcısı olduktan sonra parayı çok bulunca dansözlere bile yediriyor” şeklindeki sözlerinin ağır eleştirisi olduğunu ve katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmadığını belirtmiştir.

Başkası adına facebook hesabı açılmasına ilişkin değerlendirmesinde 12. CD. 04/04/2012 gün, 2011/12220 Esas 2012/9228 Kararı ile sanığın eyleminin cezai yaptırım içerecek nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Ancak kişiye ait resimlerin küçük düşürücü şekilde paylaşılması ya da kendisine yönelik suçlayıcı anlatımların yer alması veya başkaca bir suça vücut veren eylem bulunması halinde ceza hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir.

12. CD. 22/09/2014 gün, 2014/1951 Esas 2014/18277 Karar sayılı ilâmında, sanığın, bir süre duygusal arkadaşlık yaşayarak ayrıldığı katılan adına, internette facebook sosyal paylaşım sitesinde ad ve soyadı ile üye profil sayfası oluş- turarak, kendisine, katılana ve arkadaşlarına ait özel fotoğrafları yayımlamak suretiyle ifşa ettiğinin iddia edildiği olayda; sanığın, facebook hesabını katılanla birlikte açtıkları, hesaptaki fotoğraf ve yazıların katılanın rızasıyla ve bilgisi dahilinde oluşturulduğu şeklindeki savunması, katılan tanıkları Nazik, İsmail, Bülent ve Erbil’in, olaya ilişkin doğrudan bilgi ve görgülerinin bulunmaması ve yer sağlayıcı firmaların bulunduğu Amerika Birleşik Devletleri mevzuatının, savunmanın doğruluğunu araştırmak için gerekli; fotoğraf yüklemesi yapılan bilgisayara ait IP bilgileri, yükleme tarihi gibi hususlarının tespitine imkân vermemesi nedeniyle sanığa atılı özel hayatın gizliliğini ihlâl suçuna ilişkin mahkeme kararını onaylamıştır.

8.CD. 5/12/2013 gün, 2012/36921 Esas 2013/28379 Karar sayılı ilamında da facebook hesabına erişim sağlayamayan ve şifresi kırıldığı anlaşılan mağdura yönelik eylemin TCK 244/2 fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini hüküm

altına almıştır. Facebook şifresini kırma eylemi 4. CD.'nin 28/04/2014 gün, 2013/19106 Esas 2014/14018 Karar sayılı ilâmında da TCK 244/2 maddesi kapsamında bilişim sistemine veri yerleştirme suçu olarak değerlendirilmiştir.(Taneri,2016:453-455)

Sonuç Olarak

Modern ceza hukuku teorisi olarak adlandırılan ve günümüzde genel geçerliliği kabul edilen yeni ceza hukuku genel teorisinde hukuka aykırılığın içeriği davranış normlarına aykırılık olarak kabul edilmektedir. Davranış normları toplum içerisinde oluşmuş ve pozitif hukuktan önce gelen davranış kurallarıdır. Toplum bu davranış kurallarına aykırı hareket edenleri kınamakta ve davranış kuralları üzerinden bir kınama yargısı oluşturmaktadır. Toplum üyeleri suç oluşturan fiilin cezasının, o fiille orantılı olmasını arzu etmektedir. Suç fiili ile cezanın orantısızlığı toplum vicdanını rahatsız etmekte ve suç korkunu olumsuz yönde etkilemektedir. Bu nedenle yasa koyucuların ceza normlarını oluştururken ve cezayı belirlerken toplumda geçerli davranış normlarını üst düzeyde dikkate almaları gerekmektedir.(Ömeroğlu,2012:358)

KAYNAKÇA

Aydın, Ö.D.(2004).Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu. *TBB Dergisi*. 53,66

Bat, M. ve Vural, B.A.(2010). Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma. *Yaşar Üniversitesi Dergisi*.20(5), 1

Çiçek, M. (2016). Cezanın Orantılı Olma İlkesi, <http://www.avukatmustafacicek.com/cezain-orantili-olma-ilkesi/> , 2 Şubat 2016.

Duman, İ.H. (2010). Ölçülülük İlkesi, Yalnız Anayasa Mahkemesinin Dikkate Alacağı Bir İlke Olmayıp, Devlet ve Toplum Hayatının Her Alanında Göz Önünde Bulundurulması Gerekir, <http://www.ilkerduman.av.tr/makaleoku.aspx?id=1111&/Ay%C4%B1n%20Konu>

u/%C3%96L%C3%87%C3%9CL%C3%9CL%C3%9CK%20%C4%B0LKES%C4%B0,%20YALNIZ%20ANAYASA%20MAHKEMES%C4%B0N%C4%B0N%20D%C4%B0KKATE%20ALACA%C4%9EI%20B%C4%B0R%20%C4%B0LKE%20OLMAYIP,%20DEVLET%20VE%20TOPLUM%20HAYATININ%20HER%200ALANINDA%20G%C3%96Z%20%C3%96N%C3%9CNDE%20BULUNDURLMASI%20GEREK%C4%B0R,2010.

Kaymak, G. (2012). *Sanal Topluluklardaki Sosyal Ağlarda Sosyalleşme ve Güven Sorunsalı Ereğli Örneği*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.

Ömeroğlu, Ö.(2012). Suç Korkusu, Cezanın Caydırıcılığı ve Küçük Suçlar. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 4,358

Taneri, G.(2016). Sosyal Medyada Paylaşım Sorumluluğu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*.24, 453-455.

Yıldız, S.(2007). *Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi*, Doktora Tez Özeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.