

BİLGİ SAYARLARLA (KOMPÜTER) İŞLENEN SUÇLARIN CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN İNCELENMESİ (*)

Prof. Dr. Klaus Tiedemann
Freiburg i. Br.

Çeviren: Asist. Feridun YENİSEY

I. Gelişme, kavram, işlenişlerindeki ekseriyet

Ekonomik gelişmelerin yanısıra, teknik gelişmeler de klâsik suçların yeni şekillerle işlenmesi suretile yeni koruma ihtiyaçlarını, dogmatik meseleleri beraberinde getirmektedirler. Meselâ günümüzün motorlu taşıtlarının gelişmesi kendine özel bir hukuk dalının (Trafik hukukunun) ortaya çıkmasına yolaçmış ve meselenin Ceza Hukuku yönü, Ceza Hukukunun özel kısmını suç ihdas etme ve —düzene aykırılıkların kabul edilmesile— suç olmaktan çıkarma problemile karşı karşıya bırakmış ve sadece Ceza Hukukunun genel bölümünü etkiletmekle kalmamış, kısmen de karışıklığa düşürmüştür. Taksirin modern Ceza Hukukunda ele alınış şekli, kusur karinelerinin kabul edilip edilmemesi meselesi ve cezanın tayininin götürüleştirilmesi meseleleri ancak trafikteki günlük uygulamalarla çözülebilmiştir. Trafik suçları düzene aykırılıklar hukukunun klâsik polis ceza hukuku seviyesinde bir ehemmiyetsiz hukuka aykırılığa çevrilerek, mahiyetini kaybetmesinde, ehemmiyetli bir rol oynamışlardır.

(*) Yazarın 31 Mart 1975 tarihinde İstanbul Üniversitesinde ve 27 Mart 1975 tarihinde Ankara Üniversitesinde verdiği konferansların tercümesidir.

Daha az esaslı olmamakla beraber, şimdiye kadar daha az fark edilmiş bir husus da, *elektronik veri değerlendirme tesisatlarının* ekonomide ve kamu idaresinde, gittikçe artan kullanılmasından doğan cezai ve kriminolojik neticelerdir. Burada birinci mesele bilgisayarlarla toplanan ve biriktirilen verilerin vatandaşın özel hayatını tehdit etmesidir; mamaafih şimdiye kadar Federal Almanya'da toplanan verilerin kötüye kullanılması suretile şahsiyet haklarının ihlâl edilmesi olayına rastlanmamıştır. Federal Hükümet (1) hazırladığı bir kanun teklifi ile, yabancı (2) misâlleri örnek tutarak (biraz yanlış anlayarak), *verilerin korunması* olarak zikredilen materal kanunla geniş kapsamlı olarak düzenlemek ve bu düzenlemeyi (tam belirlenmemiş) cezai müeyyidelerle korumak istemektedir (3). Meselenin diğer yönü de şimdiye kadar kanunlarda özel olarak düzenlenmemiş olan *verilerin emniyet altına alınması*, yani ele geçmiş, değerlendirilmiş ve depo edilmiş verilerde kazaen, ve kusurla ve bilhassa kasden işlenen bozma fiillerile değişiklikler yapılmasını önleme meselesidir. Korunan hukukî menfaat açısından meseleye bakıldığında, korunan, kaide olarak kompüterden faydalanan işletmenin mameleki olmaktadır.

Kompüterlerle işlenen suçlar meselesi etrafındaki fikir tartışmalarının Almanya'daki ilk görünümü, bu şekildeki bir suçluluğun mevcut olup olmadığı hakkında idi (4). Elektronik veri değerlendiriciler vasıtasile şahsiyet haklarının ihlâli etrafındaki münakaşaların, şimdiye kadar Federal Almanya'da bu tür olaya rastlanmadığı için, nazari misallere veya dış memleketlerdeki olaylara dayandırılarak yürütülmesine mukabil, kompüterle işlenen suçlar için, sadece Amerika Birleşik Devletlerindeki ilgili olaylar değil, Federal

(1) Bundesrats - Drukcsache 391/73.

(2) Tiedemann - Sasse, *Delinquenzprophyylaxe, Kréditsicherung und Datenschutz in der Wirtschaft* (1973) s. 71 vd.

(3) Özel ekonomi ve alışılmış veriler sözkonusu olduğu takdirde aksi fikir savunan Eühnemann'a Bk.: *Datenschutz im nichtöffentlichen Bereich* (1974); Tiedemann-Sasse, s. 107 vd; ayrıca Bk.: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1975.

(4) Ayrıca Bk.: Lampe, *Goldhammers Archiv für Strafrecht* 1975, 1 dip not, 1; bilhassa Betzl, *Sicherung des Rechnungswesens*, 1974 ve Mühlen, *Computr - Kriminalität*, 1972. Amerika'daki olaylar için Bk. Donn B. Parker, *Computer Abuse*, 1973. Leibholz - Wilson, *Users Guide to Computer Crime*, 1974. İlgili Alman ceza davaları için, bitmek üzere olan teze Bk.: von U. Sieber, 1976.

Almanya'daki çeşitli ceza koğuşurmaları misâl olarak gösterilebilir. Mammaafih Amerikalıların «Computer crime» kavramından iktibas edilen «Computer-Kriminaliteat» (kompüter suçluluğu) kavramı, verilerin korunması (Datenschutz) teriminin kullanılması kadar yanlıştır, zira tabiatıyla kompüterin kendisi suçlu olamaz. Daha geniş bir kriminolojik çalışma kavramı olarak kompüter suçluluğundan, fiilin aracı veya gayesi kompüter olan suçluluk görünümüleri anlaşılır (5). Diğer bir ifade ile, gayesi veya aracı kompütere etki etmek olan suçluluk anlaşılmalıdır (6).

Kompüter suçluluğu sadece hesap işlemlerinin gittikçe daha fazla otomatikleşmesi dolayısıyla önem kazanmamaktadır. Daha ziyade Federal Almanya'daki bilgisayar imâlatçıları ve bilhassa bilgisayar kullanan işletmeler emniyet meselesini kısa zaman öncesine kadar, hemen hemen hiç gözönünde tutmamışlardır; bunun neticesi olarak kompüterlerle işlenen suçların son senelerde oldukça artmış olması tahmin edilmektedir. Sadece bu sahada olmamakla beraber, bilhassa bankacılık alanında kompüter suçluluğuna çok rastlanmaktadır; bankacılıkta öngörülen teyid edici vesikasız (makbuzsuz) ödeme yapılması plânı gerçekleşirse, kompüterlerle işlenen suçların bu alandaki tehlikesi daha da artacaktır. Halen hesaplama tesisleri kısmen merkezileştirilmekte ve kısmen yabancı memleketlere nakledilmektedir; bu husus da, ceza koğuşurması yapılmasını hem fiilen hem de hukukun zorlaştırmaktadır.

Elektronik veri değerlendirciler alanında işlenen suçlardaki siyah rakkamları tahmin etmek zordur. Tarafımızdan değerlendirilmiş olan Alman Ceza davalarının konusu olan kompüterle işlenen suçların çoğu tesadüf eseri ortaya çıkarılmıştır. Suç ortaya çıkarılmasa dahi, suçdan zarar gören işletmeler, ve bilhassa bu tür bir suçun duyulmasından meydana gelecek kötü şöhretten korkan ve verilmiş olan zararın hapse mahkûm olmuş failden alınmasının, çalışmakta ve kazanmakta devam eden faile tazmin ettirilmesinden daha zor olacağını bilen bankalar, kaide olarak suçu ihbar etmemektedirler.

(5) von zur Mühlen, age. s. 17; Betzl (kavramı daha dar tutmaktadır), age. s. 112 vd.

(6) Aynı fikir için Bk.: Lampe, age.

II. Olayların gruplandırılması ve görünüm şekilleri.

Şimdiye kadar elimize geçen dosyalar, meseleyi 4 grupta mü-talâa etmemize yol açmaktadır (bu gruplandırmadan, dokümantasyon sistemi ile literatür toplanması suretile, yazarların şahsiyet haklarının muhtemel ihlâli, hariç bırakılmıştır):

Kompüterlerle işlenen suçların kriminolojisinde, elektronik veri değerlendiricisine bilgi verilmesi sırasında, bilginin değerlendirilmesi sırasında ve bilginin alınması sırasında elle yapılan müdahaleler ön plânda gelmektedir. Bilginin verilmesi sırasında yapılan müdahalelere «Input Manipulationen», bilginin alınması sırasında yapılan müdahalelere ise, «Output Manipulationen» denmektedir. Bilginin değerlendirilmesi sırasında yapılan sahtelikler programlamaya müdahale (Programmanipulationen) olarak ifade edilebilir. «Hardware» adı verilen, EVD tesisatının teknik (maddî) kısımlarına yapılan müdahaleler daha az önemlidir. Nihayet gruplandırmanın tam olması için ve kriminolojik açıdan aktüel bir konu olması dolayısıyla EVD (elektronik veri değerlendirici) tesisatının kullanma tablosuna yetkisiz eller tarafından yapılan etkiler zikredilmelidir.

Programma yapılan müdahalelere, yani EVD'nin veri işleme safhasında yapılan ve suç teşkil eden müdahalelere şimdiye kadar sadece doktrinde rastlamış olmamıza mukabil, hem bilginin değerlendirilmesi sırasındaki müdahaleleri (Konsolmanipulationen) hem de bilginin verilmesi ve de alınması sırasındaki müdahalelere elimizdeki dosyalarda ve diğer müsbet belgelerde rastlamaktayız.

En ilgi çekici Konsolmanipulation, Gerling - Konzerninin Hertaat Bankasının iflâsı dolayısıyla yaptığı yazışmadan ortaya çıkanıdır. Bu olayda, ehemmiyetli miktarda dövizle ilgili vadeli borsa

(7) Siyah rakkamlar için Bk.: von zur Mühlen, age. s. 30 vd.; aynı fikir için Bk.: Söldner, Kriminalistik, 1973, 1 (2).

(8) von zur Mühlen, age. s. 45 vd. Bu yazarın bildirdiğine göre, Hamburg'ta da kuruluşların küsuratının failin hesabına geçirmesi olayına rastlanmıştır: Borç para veren bir işletmede çalışan programcı, faizlerdeki Pfennig'in onda biri tutarındaki meblâğları yuvarlak sayı haline getirmiş ve 6 ay içerisinde 500.000 DM lik bir meblâğı kendi hesabına geçirmiştir.

muamelâtı Herstatt Bankasının elektronik veri değerlendiricisine ya hiç işlenmemiş veyahut gecikme ile işlenmiştir. Verilerin işlenmesine kesme tuşu tâbir edilen bir düğmeye basmak suretile engel olunmuştur. Bu şekilde zararlar gizlenmiş ve vadeli borsa muamelâtinin toplam tutarı ve bankanın net durumu (Nettoposition) dış görünüşe göre düşük seviyede tutulmuştur. Kompüterin kötüye kullanılması olayı ile birkaç milyar US. dolar hiç kaydedilmemiş veya usulüne uygun olarak kaydedilmemiştir (9).

Güney Almanya'da yapılan bir ceza muhakemesindeki olay tipik bir «bilgi verilmiş esnasındaki müdahale» örneğidir. Daha sonradan müteselsil sadakatsizlik suçundan (§ 266 StGB Untreue başkasına ait olan ve kendisine korunması için teslim edilmiş olan bir şeyi kasden ve şeyi kendisine itimad ederek bırakan kimseyi zarara sokmak suçu) beş ay hapis cezasına ve 100 DM para cezasına mahkûm olan fail, özel bir şirkette muhasebe ve ücret defterlerinin tutulması ile görevli ve aynı zamanda tek başına kasadan sorumlu idi. Bu işletmenin ücret ve aylık hesapları IBM firmasının veri değerlendirme yardımı ile yürütülmekte idi. Olayda fail kendisine defalarca aylığından avans verdirmiş, fakat bununla ilgili bilgileri EVD tesisatına göndermemiş ve bu şekilde daha sonra aldığı aylıklarından avansların düşülmesini engellemişti. Bundan başka fail, EVD tesisindeki kendisine ait personel kütük verilerini, fiilin işlendiği sırada kendisine iki misli aylık ödenecek şekilde değiştirmişti. — Bu müdahaleler tesadüfen 2 ay sonra ortaya çıkarıldı ve böylece sadece 4.000 DM kadar bir zarar husule geldi.

Kuzey Almanya'daki büyük bir konut inşaat şirketinin zarara uğraması ile ilgili diğer bir olayda, bilginin verilmesi sırasında yapılan müdahaleler ile ehemmiyetli zarar verilmişti. Bu şirkette çalışmakta olan iki fail şirketin kompüterine sahne faturalar vermek suretile kendi banka hesaplarına 295.000 DM naklettirmişlerdir. Şirketin idareci memurlarının gerekli olan imzaları, olaya karışmış olan bir ressam tarafından, faturaların altına imza taklit edilmek suretile atılmıştır. Ressam 1973 yılında 6, diğer memurlar ise, herbiri 18 er ay hapis cezasına mahkûm olmuşlardır (10).

(9) Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) Nr. 259 ve 7.11.1974, s. 13.

(10) Vgl. FAZ Nr. 132 v. 8.6.1973, s. 10.

Bilgi verilmesi ve alınması sırasında kombine olarak yapılan müdahale olayları daha tipiktir. Güney Almanya'da yapılan bir ceza muhakemesinde, iş ve işçi bulma dairesinde çalışan ve çocuk zammı ödenmesi ile görevli bulunan bir memur, çocuk zammı parasının ödenmesi için düzenlenen havalenin üzerinde kendi imzasının yanısıra bulunması gerekli olan diğer bir memurun parafını taklit etmek suretile, herbir seferinde 5.000 ve 10.000 DM arasında çocuk zammı paralarını kendisinin birkaç değişik hesabına ve olaya karışmış olan kayınbabasının muhtelif hesaplarına haksız olarak yatırtmıştı. Bu durumun ortaya çıkarılmasını engellemek gayesile, kompüter tarafından hazırlanan kontrol fişinin ilk hanesindeki meblâğları da silmişti. Aşağı yukarı 10 aylık bir zaman zarfında toplam olarak bu türden 29 müdahale yapmış ve bu şekilde 250.000 DM lik bir meblâğı hile ile hesabına geçirmiştir. Fail 1973 yılında teselsül halindeki sadakatsızlık suçundan, teselsül halindeki evrakta sahtekârlıktan ve resmî vazifede yapılan evrakta sahtekârlıktan 3 sene hapis cezasına ve 1.000 DM para cezasına mahkûm olmuştu. Failin kayınbabası, teselsül halindeki fer'i iştirâkten bir sene hapis cezasına mahkûm olmuş, cezası tecil edilmiş ve 500 DM para cezasına mahkûm edilmişti.

Zikredilen bu olaylarla Kompüter - suçluluğunun karakteristik ana hatları ortaya çıkmış olmaktadır: Fiildeki hareket ile netice - klâsik mülkiyet aleyhine işlenen suçlardan farklı olarak - daima birbirlerinden ayrılmaktadırlar, bu ise fiilin ortaya çıkarılmasını ehemmiyetli surette zorlaştırmaktadır. Ayrıca Kompüterlerle işlenen suçlar devamlılık arz etmektedir: Fiil ilk seferinde başarıya ulaşırsa, tesadüf eseri olarak veya maksatlı kontrollerle ortaya çıkarılıncaya kadar sürekli olarak işlenmektedir. Bu ise, Kompüterlerle işlenen suçlardan doğan zararın çok yüksek olmasına yol açmaktadır (11). Failin şahsiyeti bakımından; fail aşağı yukarı daima ya ilk defa, yahut ta tesadüfen suç işleyen bir kimsedir. Doktrinde aksi ileri sürülmesine rağmen (12), kaide olarak failin normalin üstünde zekâlı mütehassıs bir eleman olması gerekmez. Bilhassa, sayıca daha fazla işlenmekte olan, memurların bilginin verilmesi sırasında yaptıkları müdahaleler, EVD hakkında özel bilgiyi gerektirmemektedir.

(11) Ayrıca Bk.: Wirtschaftswoche Nr. 19, 5.3.1974, s. 78 vd.

(12) Bk.: von zur Mühlen, age, s. 25 vd.; Tiedemann, Juristische Bundschau, 1974, 44.

Bilgi verilmesi ve alınması sırasında kombine olarak yapılan müdahale olayları daha tipiktir. Güney Almanya'da yapılan bir ceza muhakemesinde, iş ve işçi bulma dairesinde çalışan ve çocuk zammı ödenmesi ile görevli bulunan bir memur, çocuk zammı parasının ödenmesi için düzenlenen havalenin üzerinde kendi imzasının yanısıra bulunması gerekli olan diğer bir memurun parafını taklit etmek suretile, herbir seferinde 5.000 ve 10.000 DM arasında çocuk zammı paralarını kendisinin birkaç değişik hesabına ve olaya karışmış olan kayınbabasının muhtelif hesaplarına haksız olarak yatırtmıştı. Bu durumun ortaya çıkarılmasını engellemek gayesile, kompüter tarafından hazırlanan kontrol fişinin ilk hanesindeki meblâğları da silmişti. Aşağı yukarı 10 aylık bir zaman zarfında toplam olarak bu türden 29 müdahale yapmış ve bu şekilde 250.000 DM lik bir meblâğı hile ile hesabına geçirmiştir. Fail 1973 yılında teselsül halindeki sadakatsızlık suçundan, teselsül halindeki evrakta sahtekârlıktan ve resmî vazifede yapılan evrakta sahtekârlıktan 3 sene hapis cezasına ve 1.000 DM para cezasına mahkûm olmuştu. Failin kayınbabası, teselsül halindeki fer'i iştirâkten bir sene hapis cezasına mahkûm olmuş, cezası tecil edilmiş ve 500 DM para cezasına mahkûm edilmişti.

Zikredilen bu olaylarla Kompüter - suçluluğunun karakteristik ana hatları ortaya çıkmış olmaktadır: Fiildeki hareket ile netice - klâsik mülkiyet aleyhine işlenen suçlardan farklı olarak - daima birbirlerinden ayrılmaktadırlar, bu ise fiilin ortaya çıkarılmasını ehemmiyetli surette zorlaştırmaktadır. Ayrıca Kompüterlerle işlenen suçlar devamlılık arz etmektedir: Fiil ilk seferinde başarıya ulaşırsa, tesadüf eseri olarak veya maksatlı kontrollerle ortaya çıkarılıncaya kadar sürekli olarak işlenmektedir. Bu ise, Kompüterlerle işlenen suçlardan doğan zararın çok yüksek olmasına yol açmaktadır (11). Failin şahsiyeti bakımından; fail aşağı yukarı daima ya ilk defa, yahut ta tesadüfen suç işleyen bir kimsedir. Doktrinde aksi ileri sürülmesine rağmen (12), kaide olarak failin normalin üstünde zekâlı mütehassis bir eleman olması gerekmez. Bilhassa, sayıca daha fazla işlenmekte olan, memurların bilginin verilmesi sırasında yaptıkları müdahaleler, EVD hakkında özel bilgiyi gerektirmemektedir.

(11) Ayrıca Bk.: Wirtschaftswoche Nr. 19, 5.3.1974, s. 78 vd.

(12) Bk.: von zur Mühlen, age., s. 25 vd.; Tiedemann, Juristische Bundschau, 1974, 44.

Diğer iki olay grupunda verilen zararın miktarı ve fiilin işlenmesi şekli yönünden yeni görüş açıları ortaya çıkmaktadır:

EVD'ler ile ekseriya yabancı memleket hesabına yapılan ekonomik casusluklarda veriler ya çok az toplanmakta veya doğrudan doğruya, üzerinde veri olan kartlara işlenmektedir. Bilhassa araştırma neticelerini ihtiva eden kartlar ve müşterilerin listeleri ekonomik casusluğun bu modern şeklinde ön plânda gelmektedir. Ayrıca sosyal casusluk da kompüterler vasıtasıyla yapılmaktadır.

Genç bir EVD programcısı bir güney Alman Karavan firmasında serbest olarak, firmanın tuttuğu defterleri bilgisayarların kartlarına işleme vazifesini almıştı. Programcı kontrol ve tecrübe etmek gayesiyle bu firmanın verilerinin bulunduğu gizli yerlere girmek iznini almıştı. Malî zorluğa düşen programcı, bir rakip firmanın genel sekreterine 30.000 DM mukabilinde, ücret listelerinin başarı hesaplarının, istihsal rakkamlarının senelik bilânçonun ve alıcıların Karavan firmasından satın aldıkları tek tek modellerin listelerinin fotokopisini teslim etmeyi teklif etti. Rakip firmanın genel sekreteri bu teklifi olumlu karşılar gibi yaparak, ilk fotokopilerin teslimi ve ücretin ilk kısmının ödenmesi sırasında yandaki odada bekleyen polis memurunu içeri aldı ve böylece fail yakalandı. Savcının tesbitine göre, temin edilen bilgilerin rakip firma tarafından tam olarak değerlendirilmesi halinde, kavranan imâl eden firmanın senelik gelirinde % 30 bir düşme olacak ve bu muhtemelen şirketin sona ermesine sebep olacaktı. Savcılık 1974 başında, sadakatsızlık (Untreue), sırrın ifşası ve ifşaya ikna suçlarından dava açtı.

Diğer bir olay da, basından öğrenmiş olduğumuz, dış memleket hesabına yapılan politik bir casusluk olayıdır. Bu olayda bir DDR vatandaşı, Doğu Berlin'de 1964 yılında temel EVD eğitimi gördükten sonra, EVD tesisatında daha fazla eğitim görmesi için batı Almanyaya gönderildi. Fail IBM firmasınınca işe alındı ve iddiaya göre, 3.000 endüstri kuruluşunun plânlama, imâlât, personel ve kazanç hakkındaki verilerini manyetik bantlar üzerine kopya etti. Olayda sözügeçen veriler IBM firması tarafından sipariş üzerine değerlendiriliyordu. Fail 1968 yılında 2 sene hapis cezasına mahkûm oldu.

Elektronik veri değerlendiriciler alanında yapılan sabotajlar hem verilen zarar açısından hem de fiilin işleniş şekli bakımından dikkate değerdir. İlgili program ve verilerin — meselâ bir miknatis

vasıtasile — yokedilmesi işletmenin çalışmakta devam etmesini tehlikeye düşürebilir. Diğer memleketlerin gizli ajanları, fanatikler ve intikam almak isteyen teşkilât memurları bu tür sabotajların faileri olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

1974 yılında Kuzey Almanya'da görülen bir ceza davasında kısmi sabotaj için yapılan basit bir silme olayı sözkonusu idi. Bir Kuzey Alman eyâletinin veri toplama merkezindeki baş operatör, bu eyâletin suç kolluğunun, şahıslar hakkında topladığı bilgi verilerinin gözetimi ile de vazifeli idi. 1974 ortasında açılan dava ile savcı onun verilerde sözügeçen bir şahıs hakkındaki bilgileri silmek için kendisine para vaadettirmiş olduğunu iddia etti. Buna mukabil fail, böyle bir gayesi olmadığını ileri sürerek kendisini müdafaa etti. Fakat savcı, tesbit edilmiş telefon konuşmaları ile sözügeçen şahsın silinmesi istenen bilgilerin neden ibaret olduğunu öğrenmek istediğinin sabit olduğunu, kendisi için ilgili şahsın silinecek bilgilerin bir kopyasını hazırladığı ve bunu azmettiren (fiili işletene) verdiğini ispat edince suçlu bulundu.

Kompüterlerle işlenen suçlarda son grup, *zaman hırsızlığı* (Zeitdiebstahl) diye anılan haldir. Çok pahalı bir tesisat olan elektronik veri değerlendiricinin, firmaya sadık olmayan memurlar tarafından veya firma haricindeki kişiler tarafından izinsiz olarak kullanılması, EVD tesisatının sahibini veya kiracısını ehemmiyetli zararlara uğratar. ABD'de vuku bulan bir olayda 2, 8 milyon dolarlık bir zararın meydana geldiği bildirilmektedir.

Olayda, birkaç özel yapı şirketi, endüstri işletmeleri, devlet ve silâh endüstrisi için çalışan önemli bir mühendislik bürosu sözkonusu idi. Bu büro tasarı ve tekliflerini hazırlamak için, 47 idareci mühendisin bağlı bulunduğu bir kompüterden istifade ediyordu. İdareci mühendislerden 16 sı, üzerlerine özel şahıslardan ve diğer mühendislik bürolarından işler alarak, bu işlerin gerçekleştirilmesi için gerekli olan çalışmaları, hakları olmadığı halde, kompütere yaptırıyorlar ve bu suretle kompüterin toplam iş saatinin aşağı yukarı beşte birini kullandılar (15).

(13) von zur Mühlen, age., s. 27 vd.

(14) FAZ Nr. 13; tarih 16.1.1975, s. 1, ayrıca B.: Der Spiegel, 1969, Nr. 16, s. 95.

(15) von zur Mühlen, age., s. 97.

III. Cezaî müeyyideler ve reform gereği

Kompüterlerle işlenen suçluluk kavramı, kullanılan vasıtayı gözönünde tutarak yeni tip bir hukuka aykırı davranışın kriminolojik sonucunu çıkartmayı ifade etmektedir. Mevcut suç tiplerinin, muhtelif kanunlarda değişik neticelere varılmakla beraber, bu yeni suç tipini bazı hallerde kapsamaması şaşırtıcıdır.

Aşağıdaki izahat, adı geçen suçların kanunî tiplerini kompüter suçluluğunu kapsamaları ve maddî hukukta beliren reform ihtiyaçları açısından değerlendirmektedir.

En son belirtmiş olduğumuz «*zaman hırsızlığı*» olayları ile başlarsak, EVD tesislerinin kötü niyetle kullanılmasını cezalandıran bir suç tipi, Alman Ceza Hukukunda mevcut olan mülkiyet aleyhine ve mameleke karşı işlenen suçlar arasında mevcut bulunmamaktadır. Mer'î hukuka göre, kullanma hırsızlığı sadece belli objeler bakımından (otomobil ve bisikletler) StGB 248 b hükmü ile cezalandırılmıştır. Elektrik enerjisinin alınmasını cezalandıran (StGB 248 c) de uygulanmamaktadır. Zira ilgili olayların hiçbirisinde «enerjinin usulüne uygun olarak alınmasına tahsis edilmiş olmayan» bir iletkenin kullanılması sözkonusu değildir. Fakat, önemli olan elektrik enerjisinin (önemsiz derecede) kullanılması veya EVD tesisatının (ehemmiyetsiz surette) eskimesi olmayıp, haksız kullanma suretile failin ehemmiyetli derecede haksız kâr sağlamasıdır. Cezalandırılması gereği şüphesiz olan bu davranış; benzer şekilde StGB 265 a tarafından suç haline getirilmiş olan, «belli bir verimin, bir neticenin haksız olarak husule getirilmesi» keyfiyetidir. Zaman hırsızlığı, yeniden ihdas edilecek bir cezaî kaide ile yeterli bir şekilde müeyyidelendirilmelidir (16).

Buna mukabil EVD alanında meydana gelen sabotaj fiilleri, nası ızzar suçunun (StGB 303) kanunî tipine uygun bulunmaktadır, zira maddenin (şey'in), mekanik yönden zarara uğratılması» şeklinde olan kanunî tip, doktrin ve mahkeme içtihatları ile eşyanın görüldüğü fonksiyona uygunluğunun menfi biçimde etkilenmesini de, kapsar hale getirilmiştir. Doktrindeki hâkim görüşe nazaran, man-yetik bantlardaki verilerin silinmesi fiili, eşya maksada uygun kul-

(16) von zur Mühlen, age., s. 105 vd.

lanılma vasfını muhafaza etmekte olmasına ve sadece taşıdığı bilgi ortadan kaldırılmış olmasına rağmen, nası ızzar suçu olarak kabul edilmektedir (17). Kompüterle yapılan sabotaj hallerinde, failin işlediği fiilin esas hedefi, mülkiyeti koruyan maddelerin hukukî gayesini teşkil eden mülkiyet hakkına yönelik olmamakla beraber, mer'î hukuk kaideleri ilgili hareketleri yeterince kapsamaktadır. Böylece, kompüterlere yapılan sabotaj hareketleri hakkında özel bir suç ihdas etmek gereği kalmamaktadır. Maamafih, genel bir «işletme sabotajı suçu» ihdas edilerek, kompüterlere, verilere ve programlara yapılan sabotaj fiilleri bu suçun kapsamına alınabilir.

Veri casusluğunun, mer'î hukuk düzeni tarafından gerçekleştirilmiş olan cezaî korunması hakkında da bir problem yoktur. Veriler ve programların (Software), tartışmalı olan eşya vasıfları bir tarafa bırakılacak olursa, bilhassa kopyalarını çıkartma eylemi, eşyanın ifade ettiği değeri teorisi (Sachwerttheorie) açısından da, hırsızlık ve emniyeti suistimal suçlarının kanunî tipleri bakımından sözkonusu olan, «şey'i kendisine maletme» sayılmamaktadır. Maamafih iş ve işletme sırlarının açığa vurulması, genel olarak UWG'nin 17. maddesinin kapsamına girmektedir. Bu cezaî hükmün düzenlenişindeki yetersizlik genel bir reform problemi olup, kompüter suçluluğunun özel bir meselesi değildir (19).

Elektronik veri değerlendiricilere yapılan diğer müdahaleler kompüter suçluluğu açısından daha önemli cezaî problemler ortaya çıkartmaktadır.

Fransız ve İsviçre Hukukunun (20) aksine olarak, Alman Hukukunda, (Buchgeld) veya (Giralgeld) tâbir edilen meblâğ, StGB 242 ve 246 anlamında bir eşya sayılmamaktadır. Böylece bir meblâğın banka hesabına kasden ve hukuka aykırı bir şekilde geçirilmesi ne hırsızlığın ne de emniyeti suistimal suçunun kanunî tipine uygun bulunmaktadır (21). Fail, hesabına yazılan meblâğın kendi-

(17) Aynı fikirde Lampe, age. s. 23.

(18) Bk.: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, 17. Bası, 1974, m. 303, Nr. 8, daha dar anlamda Gerstenberg, NJW 1965; 540 Lampe, age. s. 16; Naucke, Strafrecht, 1975, s. 86 vd.

(19) Bk.: Tiedemann, ZStW Bd. 86, 1974, s. 1030, ayrıca Bak.: Helmann-Trosien in: Leipziger Kommentar (9. Bası, 1974) m. 242, Nr. 50.

(20) Aynı fikirde Lampe, age. s. 19; Tiedemann, age., s. 1029 vd.

(21) Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts Band 87

sine ödenmesile mâlik durumuna geçtiğinden, mer'î ceza hukuku normlarının mülkiyeti koruyan hükümleri, doktrindeki hâkim görüşüne nazaran uygulanmamaktadır. Böylece kompüterlerle işlenen suçların ceza hukuku yönünden ağırlık noktasını mülkiyet aleyhine işlenen suçlar (bilhassa dolandırıcılık - sadakatsizlik, başkasına ait bir şeyi kasden ve şeyi kendisine itimad ederek bırakan kimseyi zarara sokmak olan ve kendisine koruması için teslim edilmiş suç) ve sahtekârlık suçları (evrak sahtekârlığı ve teknik kayıtların değiştirilmesi) teşkil etmektedir.

Alman Ceza Hukukunda dolandırıcılık suçunun (263 StGB) meydana gelebilmesi için, bir *insanın* aldatılması ve hataya düşürülmesi gerekmektedir (buna mukabil Fransız Hukukunda suçun kanunî unsurunda, «hileli hareketler» denmekle yetinilmiş ve böylece kompüter suçluluğu bakımından bir mesele ortaya çıkmamıştır (22). «Kompüterin hatası» kanunî unsur bakımından önemsizdir. Gerçi birçok müdahale, memurların, imza yetkililerinin, kontrolörlerin işe karışması ile — hata unsurunun çok dar tutulmasına rağmen — dolandırıcılık suçu kapsamına sokulabilir. Lampe aksi fikirdedir (23). Mamaafih bu netice müşahhas olaydaki tesadüflere de sıkı bir şekilde bağlı olup, olayların birçoğunda 263 StGB uygulanamamaktadır. Bu bakımdan yapılacak kanun açısından, 265 a StGB zaman hırsızlığı olaylarını da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmeli ve dolandırıcılığa benzer özel bir kanunî tip ihdas edilmelidir.

Hile unsurunun kısmen kullanıldığı yukarıda (II) altında belirtilen olaylara ilâveten, Güney Almanya'da vuku bulmuş olan şu olay zikredilebilir:

Özel EVD bilgilerine sahip olmayan orta yaşlı bir tüccar yardımcısı büyük bir şirkette 1961 senesinden beri maaş hesaplayıcı memur olarak vazife görüyordu. Havaleleri hazırlayan memuru al-

IV s. 115 vd.; Cour de Cassation, Gazette du Palais 1967 1 229; Schubarth, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Band 88 (1972) s. 282 (293 vd.); Die Systematik der Aneignungsdelikte (1968) s. 6 vd.; Tiedemann - Cosson, Straftaten und Strafrecht im deutschen und französischen Bank- und Kreditwesen (1973) s. 20 vd., 50.

(22) Tenkitler için Bk.: Tiedemann, Juristische Schulung, 1970, 108 vd.

(23) Tiedemann-Cosson, s. 50.

datarak, işletmenin diğer memurları adına 1963 den itibaren sahte avans havaleleri hazırlatmaya başladı. Avansların tutarı kadar meblâğı şirketin ana kasasından çekerek, bu parayı kendisi harcadı. Kompüter tarafından tutulan avans hesabını, kasanın hesaplanması sırasında dengede tutabilmek için, şirketin diğer memurları adına, hakikata aykırı olarak, delikli kartlar ile «munzam teydieler» havale etti ve bu teydieleri ikinci bir delikli kart vasıtasıyla «alınan avanslar» olarak memurlara verilen havalelerden çıkarttı. Bu avans ödemeleri elektronik makina tarafından, memurlar için hazırlanan maaş çizelgelerine aktarıldığından, bunları, yerine başkasını koymadan, ortadan kaldırdı. Yani yerlerine, daktilo makinasında yazılmış belgeler ikame etti. Bu şekilde yaptığı 172 müdahale ile fail 6 sene içinde, aşağı yukarı 165.000 DM tutarındaki bir meblâğı hesabına geçirdi. Hakkında evrakta sahtekârlık suçundan açılan ceza davası StPO 154 a maddesi uyarınca, durdurulduktan sonra, yetkili asliye mahkemesi faili müteselsil dolandırıcılık suçundan 2 sene hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm etti.

Zilyedliğinde bulunan ve başkasına ait olan taşınırı kasden korumama suçunun (Untreue 166 StGB) kantnî unsuru, Alman Ceza Kanununun 263. maddesinde ortaya çıkan cezalandırma boşluklarını sadece kısmen kapatabilmektedir. Mahkeme içtihatları belirli bir serbesti ve şahsî sorumluluk unsurunun mevcut olmasını öngörmektedir. Bu bakımdan kart deliciler, programcılar, operatörler ve işletme haricinde kalan şahıslar hakkında 266. madde uygulanamamaktadır. Elektronik beynin programlanması gerçi önemli meslekî bilgiyi gerektirir, fakat kesin talimata göre programlama yapıldığında, takdirî kararlara yer yoktur (24). Buna mukabil, elektronik beyine verilen verileri hazırlayan ve kontrol eden memurlar hakkında kaide olarak, Alman Ceza Kanununun 266. maddesi uygulanabilir:

Güney Almanya'daki büyük bir işletmedeki bir memurun vazifesi, müteahhit firmalarının kontrolü ve bunlara ait istatistiğin yapılması idi. Fail 1970 Şubatından 1971 Martına kadar iki sahte müteahhit adresini ve bu müteahhitlere ait 12 sahte faturayı delikli kartlara işledi. Daha sonra kompüter tarafından hazırlanan havale talimatlarında yaptığı ek müdahalelerle fatura tutarlarını kendi hesabına geçirtti. Bu müdahaleler neticesinde meydana gelen toplam zarar 370.000 DM tutuyor idi. Fail 1971 yılında müteselsil sada-

(24) Age. s. 3 vd.

katsizlik suçundan teselsül halindeki dolandırıcılık ve evrakta sahtekârlık suçları ile içtima ettirilerek bir sene 6 ay hürriyeti bağlayıcı cezaya ve 3.000 DM para cezasına mahkûm edildi.

Alman Ceza Hukukuna göre, evrakta sahtekârlık suçunun meydana gelebilmesi için (267 StGB), ortaya çıkan ve ispat açısından önemli olan irade açıklamasının, bir *insan* düşüncesinin ifadesi olması gerekir (25). Bu şart bir tarafa bırakılacak olsa dahi, elektronik veri değerlendiricilerin programları evrak olarak kabul edilemezler, zira elektro-manyetik olarak toplanan veriler gözle görülemezler ve ekseriya, verilerin kimin tarafından verildiği bilinemez ve işletme içi programlar ve kontrol listeleri hukukî muamele olarak veya ispat gayesile hazırlanmazlar. Alman hukukundaki hâkim görüşüne göre, insanın düşünce açıklamalarını ihtiva eden belgeler vesika sayıldığı için, Alman Ceza Kanununun 268. maddesine 1969 yılında yapılan değişiklik ile teknik kayıtlarda sahtelik yapılması özel olarak düzenlendi. Şimdiye kadar hâkim olan görüşe göre, fail tarafından sahtesi ile değiştirilen elektronik beyin programı teknik bir kayıt değildir; fail 268. maddenin 3. fıkrasının öngördüğü şekilde, kayıt işlemine «bozucu bir şekilde etki ederek kayıt neticesini» de etkilememektedir. Hâkim olmakla beraber tartışılan görüşe göre, maddenin yeni şekli, bu şekliyle âlete doğru olmayan veriler veren veya makinayı belli bir zaman için devreden çıkartan şahsa (26), uygulanamamaktadır.

IV. Netice

Kompüter suçluluğunun problemleri Parlamentolararası Çalışma Birliğinin 13 Mayıs 1974 te Bonn'da yaptığı toplantısında sözkonusu edilmiştir. Bu toplantı sırasında sadece, elektronik veri değerlendiricilerinden istifade edenlerin kompüterlerin kötüye kullanılmasından doğan tehlikeler (kompüter suçluluğu dahil olmak üzere) hakkında, az bilgi sahibi oldukları ve tedbir alınması için gerekli yüksek yatırım rakamlarından korktukları ortaya çıkmadı,

(25) Lampe, age., s. 14.

(26) Hâkim görüş için Bk.: Schilling, Der Strafrechtliche Schutz des Augenscheinbeweises (1965) s. 83 vd.; Schönke-Schröder, m. 267, Nr. 4.

(27) Bu gerek için Bk.: Schönke-Schröder, age. Nr. 6.

aynı zamanda Parlamento açısından giriş sigortaları gibi belirli asgarî tedbirlerin kanun zoru ile alınması sorunu tartışıldı. Bu teklif, bütün kompüter imalâtçıları ve kompüterlerden istifade edenler tarafından, işletmenin iç organizasyonuna müdahale sayılarak, reddedildi. Meseleye bu açıdan bakıldığında, ekonomik hukukî bir düzenleme yapılamadığı için, kompüter suçluluğunun ceza hukukunda yapılacak reformlarla yeterince düzenlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

(28) Lampe, *age.*, s. 6 vd.; Schönke-Schröder, m. 268, Nr. 39 ve 49; Tiedemann-Cosson, s. 21.

(29) Bu toplantının raporu için Bk.: Sieber, *Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht*, 1974, 245 vd.