

BİLİŞİM SUÇLARI*

Dr. Berrin BOZDOĞAN AKBULUT**

GİRİŞ

İnsanlar bilginin işlenmesi, saklanması ve ona erişilmesiyle uzun yıllardan beri uğraşmaktadırlar. Zaman içinde bu konuda kolaylık sağlayacak çalışmalar yapılmıştır. 20. yüzyılın ortalarına gelindiğinde bilginin işlenmesi ve değerlendirilmesi konusunda büyük bir gelişme olmuş ve bilgisayarlar üretilmeye başlanmıştır.

Bilgisayarların üretilmesi ve daha sonra suç işlemede kullanılması, bazı menfaatlerin korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmış ve ülkeler 1980'li yıllardan itibaren bilişim suçlarıyla ilgili düzenleme yapma yoluna gitmişlerdir. Ancak yapılan düzenlemeler bilişim suçlarının teknikle bağlantılı olması nedeniyle bekleneni verememiş ve kısa süre içinde getirilen hükümlerde değişiklik yapılmıştır.

Türkiye'ye ilk bilgisayar 1960 yılında alınmasına rağmen, bilişim suçlarıyla ilgili hükümler Türk Ceza Kanunu'na 1991 yılında eklenmiştir. Bu durum, bilgisayar teknolojisindeki gelişmelerin takip edilmesinde yaşanan bazı zorlukların, bilişim suçlarıyla karşılaşılmasını etkilemiş olmasından kaynaklanmıştır.

Bilişim suçlarının ülkemizde yeni bir suçluluk türü olması, dolayısıyla da anılan suçların uygulama ve doktrinde yeterince açıklığa kavuşturulmamış bulunması, bu suçların inceleme konusu olarak seçilmesi sonucunu doğurmuştur. Yapılan incelemeyle bilişim suçlarının yapısal ve teknik özellikleri ile Türk Ceza Kanunu'nun düzenleme şekli açıklanmaya çalışılmıştır.

I- TEKNİK KAVRAMLAR

1. Bilgisayar

Bilgisayarlar elektronik makinelerdir. Elektronik olan bilgisayarların en önemli özelliği programlanabilir olmalarıdır. Bu özelliği nedeniyle bilgileri işleyebilmekte ve bundan anlamlı sonuçlar üretebilmektedirler. Bilgisayarların programlanabilirliği, bilgisayarların diğer elektronik hesap makinelerinden farkını da belirlemektedir. Ancak farkı ortaya koyan programlanabilirlik kavramı, genel

* Bu çalışma, Bilişim Suçları isimli doktora tezinin birinci bölüm özetidir.

** S. Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Araştırma Görevlisi.
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

amaçlı programlanabilirliği ifade etmektedir. Yani bir bilgisayar açıkça ifade edilmiş her türlü problemi çözebilmelidir¹.

Bilgisayarlar yalnız işlem yapmakta ve belirli bir sonuç elde etmekte kullanılmamaktadır. Ayrıca bilgilerin başka yere iletilmesinde veya başka yerdeki bilgilere ulaşılmasında ve bilgilerin alınmasında da yararlanılmaktadır. Bunların dışında haberleşmenin de önemli araçlarından biri durumundadır.

Bu açıklamalardan sonra bilgisayarları, insanlar tarafından hazırlanıp yüklenen programlar yardımıyla bilgileri belirli bir düzende saklamak, işleyerek yeni sonuçlar üretmek, üretilen bilgileri başka yerlere iletmek, başka yerlerdeki bilgilere ulaşmak gibi amaçlarla kullanılan makineler şeklinde tanımlayabiliriz².

2. Bilişim

Bilişim, insanların teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin temeli olan bilginin elektronik araçlarla özellikle bilgisayarlar aracılığıyla işlenip, ses, görüntü ve veri taşıyan iletişim hatları aracılığıyla aktarılması bilimi olarak tanımlanabilir³. Tanımdan anlaşılacağı üzere bilişim hem verilerin işlenmesini, yani bilgi işlemi⁴, hem de bilgi işlemin sonucunun aktarılmasını, yani veri iletişimini ifade eden bir kavramdır.

Veri işlem, veriler üzerinde gerçekleştirilen her tür işlem ve çalışmayı ifade etmektedir.

Veri iletişimi ise, bir bilgisayar ile diğer terminaller arasındaki veri alışverişini karşılamak üzere kullanılan bir kavramdır.

3. İnternet

Dünya üzerinde bulunan ağların veya bilgisayarların TCP/IP⁵ denilen yöntemle birbirine bağlanmasıyla oluşan, yeryüzündeki en büyük insan ve makine birliğini sağlayan ağa internet denir⁶.

¹ Mengüşoğlu, Erhan-İlknur İçke- Teoman Yalçın, Bilgisayar I, Ankara, 1997, s.2.

² Ancak hangi tanım yapılırsa yapılsın bilgisayar özelliklerinin tam olarak ifade edilmesi mümkün değildir ve teknik gelişmelere uygun olarak yeterli kalması da düşünülemez. Hattâ bazı yazarlar bilgisayarın tanımını yapmak yerine, onun özelliklerini belirtmenin daha yerinde olacağına inanmaktadırlar: Haft, Fritjof, Elektronische Datenverarbeitung im Recht, in:EDV und Recht(band 1), Berlin, (J. Schweitzer Verlag), (tarihsiz), s. 16.

³ Bkz: Kurtaran, Özlem Meltem - Faruk Çubukçu, Ansiklopedik Bilgi İşlem Terimleri Sözlüğü, İstanbul, (Türkmen Kitabevi), 1991, s. 35; Mayda, Gürsel – İhsan Gürsel, Büyük Bilgisayar Terimleri Sözlüğü, Ankara, (Doruk yayınları), 1991, s. 158; Yarmalı, E. Sabri, Bilgisayar Terimleri Sözlüğü, İstanbul, (Birsen yayınevi), 1995, s. 143.

⁴ Kavram her iki anlamda da kullanıldığından, biz de eş anlamlı kullandık.

⁵ Veri alışverişini sağlayan ağlar birbirleriyle bir protokol çerçevesinde iletişim kurabilirler. Dolayısıyla çok farklı protokollere sahip ağların ortak bir değer olmadan anlaşabilmeleri mümkün

Başlangıçta askerî amaçla kurulan bu ağa zamanla yeni bilgisayarların kalıtılmasına izin verilmiş ve ağ daha sonra bir çok katılımla büyüdükçe büyümüştür. İnternetin büyümesi ve büyümeye devam etmesinin nedeni, sınırsız bir özgürlüğe sahip bulunmasıdır. Onun sahibi olan herhangi bir kişi veya kurum bulunmadığı gibi, yöneten bir birim de yoktur. İnternete bağlı her ağ kendi kendini yönetmektedir.

İnternetin bir sahibi veya yöneteni olmadığından bilgisayar sistemine sahip olunmak şartıyla, herhangi birinden izin almadan bu ağa bağlanılır ve dünyanın herhangi bir yerindeki insanla veri alışverişinde bulunulur. Yani dosya araştırılır (Archie), elektronik mektup yollanır (E-Mail), dosya transferi yapılır (File Transfer Protocol - FTP), kaynak tarama işlemi yapılır (Gopher), aynı anda birden fazla kişiyle konuşulur (Internet Relay Chat - IRC) veya yalnız karşılıklı konuşma yapılır (Talk), başka bilgisayarla bağlantı kurularak bu bilgisayar kullanılır (Telnet) ya da her konu için ayrılmış haber grubuna mesaj gönderilir ve istenen sorulara cevap bulunur (Usenet)⁷.

II- BİLİŞİM TEKNOLOJİSİNDEKİ GELİŞMELERİN CEZA HUKUKUNA ETKİSİ

Bilgisayarların üretilerek insanlığın hizmetine sunulması, veri ağlarının gelişimi ve internetin kurulmasıyla dünyada büyük bir değişim yaşanmaya başlanmış; sanayi devrimi bitmiş, teknoloji devrimi ve bilgi çağı dönemi açılmıştır. Bu gelişmelerin sonucu olarak, insanların ekonomik ve sosyal hayatında bir çok değişiklikler olmuştur.

Bilişim teknolojisi ekonomik ve sosyal hayatı değiştirdiği gibi, Ceza Hukukunu da bazı menfaatlerin ihlâl edilmesinde araç olarak kullanılmasıyla etkilemiştir. Bilişim sistemlerinin kötüye kullanılarak kişilik haklarının ihlâl edilmesi, kişi ve kuruluşlara maddî zarar verilmesi, iş sırlarının ve programlarının çalınması gibi bazı fiillerin gerçekleştirilmesi bu konuda önlem alınması zorun-

değildir. İnternette ise bunu sağlayan, iki protokolün bir araya gelmesiyle oluşan TCP/IP (Transport Control Protocol/ Internet Protocol) protokolüdür. İnternete bağlı tüm ağlar bu protokolü kullanmak durumundadırlar. TCP mesajların doğru yere ulaştırılmasından, IP ise adresleme sisteminden sorumludur. İnternette bu protokolden başka protokoller de kullanılmaktadır. Yalnız bu protokoller yaygın olarak kullanılmadıklarından şu an için geçerli olan protokol TCP/IP protokolüdür: Akın, Cahit, İnternet, Windows 95 için, İstanbul, (Alfa Basım Yayım Dağıtım), 1998, s. 23, 24.

⁶ Barron, Billy - Jill H. Ellsworth - Kevin M. Savetz, İnternet Unleashed (Çev. : Nezihe Bahar - Devrim Türkmen), İstanbul, (Sistem Yayıncılık), 1998, s. 4.

⁷ İnternetin bunlar gibi daha birçok hizmeti bulunmaktadır. Biz burada bazılarını kısaca belirtmeye çalıştık. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. : Hoeren, Thomas, "Das İnternet für Juristen - eine Einführung", NJW, 1995, Heft 50, s. 3296 vd. ; Barron - Ellsworth - Savetz, s. 162vd. ; Sieber, Ulrich, "Strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Datenverkehr in internationalen Computernetzen (1)", JZ, 1996, Heft 9, s. 431 vd.

luluğunu doğurmuştur. Bunun sonucu olarak bilişim teknolojisi alanında suçluluğun önlenmesine yönelik çalışmalar ve düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.

Bilişim teknolojisinde yaşanan gelişmelerin Ceza Hukukuna etkisi, ilk olarak özel hayatın⁸ korunması açısından olmuştur. Zira bilgisayarların güçlü hafızalara sahip olmaları, hızlı işlem yapabilmeleri ve sonuçları çok kısa zaman içinde vermeleri nedeniyle ilk başlarda daha çok verilerin toplanmasında, değerlendirilmesinde ve saklanması, başka bir söyleyişle bilgi bankalarının⁹ oluşturulmasında kullanılmıştır

Ceza Hukukunda bilişim ihlalleriyle ilgili ikinci etki, 1980'li yılların başında bilişim suçlarının düzenlenmesiyle yaşanmıştır. Bu değişikliğe, bilişim suçlarının o zamana kadar korunan hukukî değerler yanında maddî olmayan değerlere de zarar vermiş olması ve söz konusu suçların işlenmesinde yeni yöntemlerin (insanlar yerine bilgisayarların kandırılması gibi) kullanılması etkili olmuştur. Birçok ülke mevcut hükümlerin geniş yorumlanması yerine, mevzuatlarında değişiklik yapma yolunu seçerek bilişim suçlarını hükme bağlamışlardır¹⁰.

Aynı yıllarda, bilgisayar teknolojisi alanındaki ürünlerin telif hakkının korunması için de kanunlarda değişiklikler yapılmıştır. Dünyada bilgisayar programlarına patent koruması uygulanmadığı için¹¹, birçok ülke programların fikrî

⁸ Özel hayatın hukukî düzeyde kullanılabilir genel bir tanımı yapılamadığı gibi, zamana, mekâna ve kişiye göre değiştiğinden kapsamı da belirlenmemektedir. Ancak genel olarak bireylerin kişisel ve ailevi hayatını ilgilendiren konuların bu kapsamda olduğu ifade edilmektedir : Danışman, Ahmet, Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya, (Selçuk Üniversitesi Yayınları No : 99), 1991, s. 2, 7. Özel hayat ve korunması ayrıca bakınız: Özdemir, Salim, "Ordinatör (Bilgisayar) ve Hukuk Enformatiği (Bilişimi)", AD, 1974, C. 65, S. 1-12, s. 345 vd. ; Dinç, Güney, "Bilgisayar Çağında Özel Yaşamın Korunması", ABD, 1987, S. 2, s. 195 vd. ; Özbudun, Ergun, "Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği", AÜHF 50. Yıl Armağanı, 1977, C. 1-2, s. 265 vd. ; Özdeş, Orhan, "Tabii Hukuk Açısından Kişinin Özel Hayatının Gizliliği", DD, Yıl 4, S. 14-15, s. 87 vd.

⁹ Veri bankası ibaresiyle de belirtilen bu kavram, "verilerin sürekli olarak gelip toplandığı, bir sistematik dahilinde ayrılıp sıralandığı ve birleştirildiği, depolandığı ve icap ettiği zaman toplanan ve depolanan verilerden bilgi üreten merkezleri" ifade etmektedir. Bilgi bankaları, genel amaçlı bilgi bankaları-özel amaçlı bilgi bankaları veya açık bilgi bankaları - kapalı bilgi bankaları veya bölgesel bilgi bankaları-merkezî bilgi bankaları gibi sınıflara ayrılmaktadır: Coşar, Ertan, "Bilgi Bankaları ve Hukuk Uygulaması", DD, Yıl 4, S. 14-15, s. 27, 29.

¹⁰ Sieber, Ulrich, "Der strafrechtliche Schutz der Information", ZStW, 1991, Heft 3, s. 784.

¹¹ Çünkü 1973 tarihli Avrupa Patent sözleşmesinin 52. maddesi bilgisayar programlarına patent verilmesini yasaklıyordu. Ancak 1980'li yıllarda patent korumasının sağlanması için yapılan taleplerin artması üzerine (çünkü birçok ülkenin kanununda bu maddeye aykırı düzenlemeler bulunuyordu), 1985 yılında sözleşme değiştirilerek teknik nitelikte sayılabilecek yazılım bağlantılı buluşların patent olabileceği yönünde yönlendirici ilkeler kabul edilmiştir. 1994 yılı itibarıyla Avrupa Patent Ofisi tarafından yazılım bağlantılı buluşlar için 11. 000 den fazla patent verilmiştir. Bu nedenle patent kanunu halen programların korunmasında önemli bir rol oynamaktadır. Örneğin Amerika Birle-

hukuk çerçevesinde korunması yönünde düzenleme yapmak zorunda kalmıştır¹². Ülkelerin değişikliğe gittiği bu dönemde, değişik hukuk sistemlerinde fikrî hakların cezaî yönüyle ilgili hükümler de yürürlüğe konmuştur¹³. Daha sonraları ise yarı iletkenlerin topografyasının¹⁴ korunması için düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır¹⁵.

Bilişim teknolojileriyle ilgili yeni reform dalgaları ise, Usul Hukuku alanında gerçekleşmektedir. Bu hükümler, bilgisayarlar aracılığıyla gerçekleştirilen fiillerin kovuşturulması sırasında soruşturma makamlarının yeni ihtiyaçlarına cevap vermek amacı taşımaktadır.

III- BİLİŞİM SUÇLARI

1. Bilişim suçlarının tanımı

Bilişim suçları, ülkelerin mevzuatlarında tanımlanmış bir suç şekli değildir. Uluslararası alanda yapılan çalışmalarda da (OECD tarafından hazırlanan rapor dışında), bilişim suçları konusunda yapılmış bir tanıma rastlanmamaktadır. Yapılan hareketlerin heterojenliği nedeniyle olaya daha çok kriminolojik açıdan yaklaşmış ve bilişim suçlarını oluşturan fiillerin sayılması yoluna gidilmiştir¹⁶.

Doktrinde ise, bilişim suçları tanımlanmaya çalışılmışsa da üzerinde anlaşılmış ortak bir tanım bulunmamaktadır. Suçların işlenmesinde bilişim teknoloji-

şik Devletleri birçok programı patentle korumaktadır. Dolayısıyla programların korunması konusunda dünyada bir belirsizliğin olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bkz. : Keyder, Virginia Brown, Fikri Mülkiyet Hakları ve Gümrük Birliği, Intellectual Property Rights and Customs Union (Çev. : Ayşe Berkay Hacimirzaoglu), İstanbul, (Türk Ekonomik Bankası Katkılarıyla Intermedia), 1996, s. 58, 59, 79.

Değişiklik yapan ülkeler için bkz. : Sieber, s. 785, 786, dipnot 18.

Almanya 1985 yılında Fikrî Haklarda Değişiklik Yapan Kanunu, Finlandiya 1984 yılında Edebi ve Sanat Eserleri Hakkındaki Fikrî Haklar Kanununda Değişiklik Yapan Kanunu, Fransa 1985 yılında 85 numaralı Kanunu, İtalya 1981 yılında 406 numaralı Kanunu, İsveç 1982 yılında 284 numaralı Kanunu, Çin 1985 yılında Fikrî Haklar Kanununu kabul etmiştir : Sieber, s. 786, dipnot 19. Türkiye ise her iki hususu da içine alan düzenlemeyi 1995 yılında FSEK.nda değişiklik yaparak sağlamıştır. Bu değişiklikler için bkz. : Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler", ABD, 1995, Yıl 52, S. 4, s. 13 vd. 1995 yılından önceki durum için bkz. : Erel, Şafak, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", AÜSBFD, 1994, C. 49, S. 1-6, s. 141 vd.

Yarı iletkenlerin topografyası, yarı-iletken malzemeye gömülmüş üç boyutlu tasarımları ifade etmektedir. Yani burada korunan, katmanlar halindeki devrelerin oluşturduğu üç boyutlu düzendir: Keyder, s. 54, 55.

1984 yılında Amerika Birleşik Devletleri, "Yarı - İletken Çiplerin Korunması Kanunu" adıyla yeni bir kanun kabul etti. Bunu 1985 (Japonya), 1986 (İsveç) ve 1987'de (Danimarka, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya) değişiklik yapan diğer ülkeler izlemiştir: Sieber, s. 786.

Ippolito, Carlo Sarzana di S., "Bilişim Alanındaki Yeni Teknolojilerin Hukuksal Yansıması, İtalyada'daki Durum" (Çev.: Vesile Sonay Daragenli), Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan, İstanbul, 1997, s. 393.

Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

sinin getirdiği yenilikler ortak özellikse de, bilişim suçlarının klâsik suç tiplerinden ayırıcı özelliğini belirlemek o kadar kolay olmamaktadır. Bu belirlemeyi yapabilmek için yazarlar, çeşitli kriterleri esas alarak bilişim suçlarını tanımlamaya çalışmışlardır. Yapılan tanımlarda ilk başlarda, bilgisayarla bağlantılı olarak gerçekleştirilen tüm fiiller bilişim suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bunun nedeni, bilişim suçlarıyla ilgili henüz kanunlaşmaya gidilmemesi ve günümüzdeki gibi özel kanunların olmamasıdır. Zamanla bu konuda korunan menfaate göre farklılaşmaya gidilerek, ceza kanununda düzenlenen fiillerin dar anlamda bilişim suçlarını, özel ceza kanunlarındaki fiillerin ise geniş anlamda bilişim suçlarını oluşturduğu kabul edilmiştir (program hırsızlığı gibi)¹⁷.

Şimdi bilişim suçlarını tanımlamada ileri sürülen kriterlerin neler olduğunu inceleyelim.

Bu kriterlerden ilki, bilgisayarın amaç veya araç olmasını arayanların ileri sürdüğü görüştür. Bu görüş, bilgisayarın fiilin aracı ya da hedefi olduğu davranışları bilişim suçları olarak tanımlamaktadır¹⁸.

İkincisi suçları malvarlığı ihlalleriyle sınırlayan kriterdir. Bu görüşe göre, bilişim suçları elektronik veri işlem tesisi verileriyle konu bağlantısı olan, kasıtlı ve hukuka aykırı malvarlığı ihlalleridir¹⁹.

Üçüncüsü, bilişim sistemleriyle herhangi bir şekilde bağlantılı olan suçları esas alan kriterdir. Bu kriteri ileri süren Parker'e göre, bilişim suçları bilgisayarla ve veri iletişimiyle bağlantılı mağdur veya mağdurların zarar gördüğü veya görme ihtimali olduğu her tür suçu kapsamaktadır²⁰.

Dördüncüsü, bilgisayar kullanımını esas alan kriterdir. Bu kriteri esas alan görüş, bilişim suçlarının işlenmesinde bilgisayar kullanımının zorunlu olmasını suçların belirleyici özelliği olarak kabul etmektedir²¹.

Beşincisi, suçu işleyen faili esas alan kriterdir. Bilişim suçlarını belirleyebilmek için ileri sürülen bu kriterde, sınırlandırma bilgisayar bilgisine sahip olanların işledikleri suçlar açısından yapılmaktadır²².

Hilgendorf, Eric, "Grundfälle zum Computerstrafrecht", JuS. 1996, Heft 6, s. 510 ; Möhrensclager, Manfred, "Computerstraftaten und ihre Bekämpfung in der Bundesrepublik Deutschland", wistra, 1991, Heft 9, s. 322.

Mühlen, Rainer A. H. von zur, Computer-Kriminalität, Gefahren und Abwehrmaßnahmen, Neuwied/ Berlin, (Hermann Luchterhand Verlag), 1973, s.17.

Sieber, Ulrich, Computerkriminalität und Strafrecht, Köln/Berlin/Bonn/München, (Carl Heymanns Verlag KG), 1980, 2. , um einen Nachtrag ergänzte Auflage, s.188.

Parker/Nycum/Oura, s. 5. ebenso s.111; Sieber, s.186.

Lenckner, Theodor, Computerkriminalität und Vermögensdelikte, Heidelberg, (C. F. Müller Juristischer Verlag), 1981, s.15; İppolito, s.390; Frey, Silvia, Computerkriminalität in eigentums- und vermögensstrafrechtlicher Sicht, München, (Verlag V. Florentz GmbH), 1987, s.8.

Biz ise bilişim suçlarını karma bir tespitle, verilerle veya veri işleme konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar şeklinde tanımlıyoruz.

2. Bilişim suçlarının işlenme şekilleri

Başlangıçta hukuka aykırı menfaat sağlamak amacıyla işlenen bilişim suçlarının, daha sonraları değişik amaçlarla gerçekleştirilmeleri ve internetin ortaya çıkmasıyla birlikte suç oranının artması, fiillerin yerine getirilmesinde çok farklı yöntemlerin kullanılması sonucunu doğurmuştur.

Suçlar sistemde bulunan soyut unsurlara yönelik olarak işlendiğinden, amacı gerçekleştirmeye yönelik fiiller de programların veya verilerin kullanılması suretiyle icra edilmektedir. Özel yapılmış programlar veya yanlış girilmiş veriler aracılığıyla maddî menfaatler elde edilebilmekte veya sistem çökertilerek intikam alınabilmekte veya şifreler öğrenilerek giriş bilgilerine ulaşılabilir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde meydana gelen bir olayda banka programcısı olarak çalışan bir kişi, faiz hesaplarının müşteriler tarafından kontrol edilme-yeceğini düşünerek geliştirdiği özel bir program aracılığıyla her 50 doları geçen faiz miktarından bir dolar keserek kendi hesabında toplar ve bu suretle önemli miktarda maddî menfaat sağlar²³.

Bugün suçların çoğu internet aracılığıyla gerçekleştirildiğinden, fiiller de daha ziyade amaçlanan işi yerine getirmeye yönelik olarak yapılmış programlar yardımıyla icra edilmektedir. Bunun için birçok program kullanılmaktadır. Uygulamada bilişim suçlarını gerçekleştirmek için yapılmış zarar verici bu tür programlara "vandalware" (yıkıcı yazılımlar) adı verilmektedir. Truva atı, solucanlar, tavşanlar, virüsler gibi. Programların dışında bu alanda "hacker"ların fiilleri de özellikle sisteme yetkisiz girişlerin önemli işlenme şekillerinden biridir.

IV- KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

1. Bilişim suçlarıyla ilgili ayrı düzenleme ihtiyacı

Bilgisayarların gelişmesi ve birtakım menfaatlerin ihlâl edildiğinin ortaya çıkmasından sonra, ilk etapta bilgisayarla ilgili bir düzenlemenin gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Bilgisayarlarla ilgili özel bir düzenlemenin yapılmasını gereksiz görenler, bilgisayarların yeni bir şey getirmediğini, bilgisayarlardan önce de arşivlerin tutulduğunu ve bir düzenlemeye gitmenin bilgisayarların gelişmesini engelleyeceğini ifade etmişlerdir. Düzenlemeden yana olanlar ise, nicel deği-

22 Masse, "Droit penal et informatique, in Emergence du droit de l'informatique", Acts des deuxiemes entretiens de droit de l'informatique de Nanterre (11-12 Mayıs, 1982), 1983, s.159; Aydın, Öykü Didem, "Bilişim Suçları", Bilişim '93 Bildiriler, Türkiye Bilişim Derneği Bilişim '93 Etkinlikleri, 28 Eylül -1 Ekim 1993, İnterpro Yayıncılık, İstanbul, s.74, 81.

23 Mühlen, s. 51, 52.
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

şiklik getiren bilgisayarların, nitel farklılık da doğurduğunu, dolayısıyla böyle bir düzenlemeye gitmenin zorunluluğunu ifade etmişlerdir. Bu görüşü savunanlara göre bilgisayarlar verilerin toplanması, toplanan bilgilerin işlenmesi ve elde edilen bilgilerin açığa vurulması konularında oldukça fazla nicel değişiklik getirdiğinden düzenleme yapılması gerekmektedir²⁴.

İlk görüş, yani metinlerin geniş yorumlanması esaslı Ceza Hukuku bakımından kabul görmemiş ve birçok ülke (Şili, Danimarka, Almanya, Fransa, Yunanistan, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada, Avusturya, Norveç, İsveç, Amerika Birleşik Devletleri) bu suçları düzenleme yoluna gitmiştir. Çünkü aksi tutum Ceza Hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırılık niteliği taşımaktadır.

2. Suçların düzenleniş şekli

Ülkelerin düzenleme altına aldıkları suç tipleri bazı değişiklikler dışında genel olarak birbirine benzemektedir. Hemen hemen çoğu ülkede şu fiillerin suç olarak tespit edildiği görülmektedir: Bilgisayar aracılığıyla dolandırıcılık, verilere zarar vermek (nâsı ızrar), sabotaj, verilerde sahtekârlık, sisteme yetkisiz girme, verilerin ele geçirilmesi ve zaman hırsızlığı.

Verilerde sahtekârlık Fransa, Almanya, Portekiz, Finlandiya, Lüksemburg, Avustralya'nın güneyindeki ülkeler, Kanada, Yunanistan ve Japonya'da; verilere zarar vermek (nâsı ızrar) Avusturya, Kanada, Fransa, Almanya, İsveç, Finlandiya, Portekiz, İtalya, Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Lüksemburg ve İrlanda'da; bilgisayar sabotajı Kanada, Danimarka, Fransa, Almanya, Norveç, Yunanistan, İngiltere, Portekiz, Lüksemburg ve Avustralya'da; bilgisayar aracılığıyla dolandırıcılık Avusturya, Danimarka, Norveç, Almanya, İsveç, Finlandiya, İtalya ve Portekiz'de; verilerin ele geçirilmesi Yunanistan, Almanya, Finlandiya, Fransa, Amerika Birleşik Devletleri, İtalya, Danimarka ve Portekiz'de; sisteme yetkisiz girme Danimarka, Fransa, Yunanistan, İngiltere, Portekiz, Norveç, İsveç, Güney ülkeler, Lüksembourg, İrlanda, Avustralya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde; zaman hırsızlığı ise Kanada, Norveç ve Finlandiya'da hüküm altına alınmıştır²⁵.

V- TÜRK CEZA HUKUKU

Bilişim suçları TCK.na 6.6.1991 tarihinde 3756 sayılı Kanun'la eklenmiştir. 525 a, 525 b, 525 c ve 525 d olmak üzere dört maddeden oluşan bu suçlar, 1989 tarihli TCKÖ.ndan birkaç fark dışında aynen alınarak kanunlaştırılmıştır²⁶.

Danışman, s. 39.

Ippolito, s. 394, 395.

1987 yılında hazırlanan TCKÖ.nda bilişim suçları ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu öntasarı, kamuoyunun değerlendirilmesine sunulmuş ve çeşitli görüş ve eleştirile-

Bilişim suçları, 1989 TCKÖ.nün “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Bilişim Alanında Suçlar” ismini taşıyan dokuzuncu bölümünde 342-346 maddeler arasında düzenlenmiştir²⁷.

Kanunlaştırmada yapılan ilk fark, sahtekârlık fiilinde olmuştur. 1989 TCKÖ.nün 344. maddesinde verileri veya diğer unsurları tahrif eden kişi ile tahrif edilmiş verileri kullanan kişiye aynı ceza verileceği öngörülürken, kanunlaşan metinde her iki kişinin fiilinin cezası arasında ayırım yapılmıştır. Başka bir söyleyişle, hem sahte veri oluşturmak hem de sahte olarak oluşturulmuş verileri kullanmak 1989 TCKÖ.nda ve TCK.nda suç olarak kabul edilmiş, ancak kanunlaşan 525 c maddesinde cezalar arasında fark yaratılmıştır²⁸.

İkinci fark, teşebbüs ve tüzel kişilerin sorumluluğuyla ilgilidir. 346. maddenin 2. fıkrasında düzenleme kapsamına alınan “bu bölüme giren suçlara teşebbüs halinde tamamlanmış suçun cezası verilir” hükmü meclis alt komisyonunda çıkarılarak kanunlaştırılmamıştır.

Üçüncü fark, 346. maddenin 1. fıkrasında belirtilen “bu bölüme giren suçlardan tüzel kişiler de sorumludur” hükmüyle ilgili olarak yaşanmış ve bu hüküm de meclis alt komisyonu tarafından metne alınmamıştır²⁹.

Diğer bir fark ise, 1989 TCKÖ.nün 345. maddesinin 2. ve 3. cümlelerinde öngörülen müsadereye ve kurumların kapatılmasına ilişkin hükümlerle ilgili olarak gerçekleştirilmiştir. Her iki hüküm de kanunlaştırılan metin kapsamına alınmamış, yalnız meslekten yasaklanmaya ilişkin 1. cümle fer’î ceza olarak kabul edilmiştir³⁰.

rin ışığında 1989 yılında ikinci öntasarı hazırlanmıştır. İşte bilişim suçları da bu öntasarıda düzenleme kapsamına alınmıştır. 1987 yılındaki Öntasarı için bkz. : Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, Komisyonca Hazırlanan Metin, Ankara, (Öztek Ofset), 1987 ; Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi, Ankara, (Öztek Ofset), 1987.

Öntasarı için bkz. : Türk Ceza Kanunu Öntasarısı, İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin, Ankara, (Yarı Açık Cezaevi Matbaası), 1989 ; Türk Ceza Kanunu Öntasarısı Gerekçesi, Ankara, (Yarı Açık Cezaevi Matbaası), 1989.

344. madde: “Hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan bir sisteme verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif eden veya tahrif edilmiş olanları kullanan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir” hükmünü taşımaktadır.

346. madde, “Bu bölüme giren suçlardan dolayı tüzel kişiler de sorumludur. Bu bölüme giren suçlara teşebbüs halinde tamamlanmış suçun cezası verilir” hükmü yeralmaktadır.

1989 TCKÖ.nün fer’î cezalara ilişkin 345. maddesi, “342. ve 343. madde hükümlerini ihlâl eden kişiler hakkında, maddelerde yazılı cezalara ek olarak aşağıdaki fer’î cezalar da verilir : 1. İcrası sırasında veya icrası dolayısıyla suçun işlendiği bir kamu hizmetinden veya meslek veya sanat veya ticaretten altı aydan üç yıla kadar yasaklanma, 2. Suçun işlenmesinde kullanılan veya bu maksada tahsis edilmiş bulunan veya suçtan meydana gelen şeylerin müsaderesi, 3. Suç teşkil eden fiillerin işlenmesinde kullanılan kurumların veya teşebbüse ait bir veya birden çok kurumun iki aydan bir yıla kadar kapatılması” hükmünü içermektedir.

Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

Farkları belirttikten sonra şimdi düzenlemenin nasıl olduğunu inceleyelim. Ceza Kanunumuz 525 a/1 maddesinde, “Bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemden programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirme...”nin; 525 a/2 maddesinde, “Bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimse...”nin; 525 b/1 maddesinde, “Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla, bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimse...”nin; 525 b/2 maddesinde, “Bilgileri otomatik işleme tâbi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimse...”nin; 525 c maddesinde, “Hukuk alanında delil olarak kullanılmak amacıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan bir sisteme, verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif eden kimse...”nin ve ayrıca “tahrif edilmiş olanları bilerek kullananların...” cezalandırılacağını hükme bağlamıştır.

TCK.nun 525 a, 525 b, 525 c maddelerinde düzenleme kapsamına alınan bu suçlar konusunda genel olarak birbirine benzemekle beraber iki değişik ayırım yapılmaktadır.

İlk ayırım her fıkrada ayrı suç düzenlendiği esastan hareket edenlerin kabul ettiği sınıflandırmadır. Bu sınıflandırmayı yapanlar, suçların isimlerini değişik olarak ifade etseler de bilişim alanında suçlar babında 5 ayrı suçun düzenlendiğini kabul etmektedirler³¹.

İkinci ayırım, suçları dört gruba ayıranların yaptığı sınıflandırmadır. Bu şekilde sınıflandırmaya gidenler 525 a/2 maddesindeki fiili ayrı bir suç olarak öngörmektedirler³².

Biz ise kanunun açık ifadesinden her fıkrada ayrı bir suç düzenlendiğinin ortaya çıkması ve suçların niteliğinin bir kavram altında birleşmeyi mümkün kılmaması nedeniyle Ceza Kanunumuzun 5 ayrı suçu düzenlediğini kabul ediyoruz. Bunlar verilerin ele geçirilmesi suçu (m. 525 a/1), başkasına zarar vermek

Bkz.: Ersoy, Yüksel, “Genel Hukukî Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, Yılmaz Günel’a Armağan, Ankara, 1994, C. 49, S. 6-12, s.163; Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, (Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş.), 1998, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Onbeşinci Bası, s.523; Aydın, Emin D., Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş, Ankara, (Doruk yayınları), 1992, s.131, 132; Yazıcıoğlu, Yılmaz, Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukukî Boyutları İle, İstanbul, (Alfâ Basım Yayım Dağıtım), 1997, s.222,223.

Bkz.: Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, (Filiz Kitabevi), 1994, s.506 vd.; Erem, Faruk, “Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu”, İBD, 1993, C. 69, S. 10-12, 1993, s.730 vd.; Yücel, Mustafa T., “Bilişim Suçları”, ABD, 1992, Yıl 49, S. 1-6, s.510.

için verileri kullanmak, nakletmek veya çoğaltmak suçu (m. 525 a/2), verilere veya veri işleme zarar vermek suçu (m. 525 b/1), bilgisayar aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlamak suçu (m. 525 b/2) ve verilerde sahtekârlık suçudur (m. 525 c).

SONUÇ

Bilişim suçlarının yeni bir suçluluk şekli olması, teknikle bağlantısının bulunması ve sürekli gelişen bir nitelik göstermesi kapsamının ve sınırının belirlenmesinde güçlük doğurmaktadır. Bu durum, hem bilişim suçlarının anlamının belirlenmesi hem de uygulama alanının tespit edilmesi açısından geçerlidir. Ülkelerin bilişim suçlarını düzenleme altına aldıktan kısa bir süre sonra değişikliğe gitmeleri de bunu göstermektedir.