

BİLGİSAYAR SUÇLARI VE TÜRK CEZA KANUNU

Prof. Dr. Faruk EREM (*)

Tekniğin etkisi insan yaşamını değiştirmiş, yeni sorunlar ortaya atmıştır. Bilgisayarın kullanılması, bilgisayarı kullanan kişinin benimsediği formül, bazı "veriler" sorun yarattı. Bu veriler bir değerdir ve program sahibinin "eser"i sayılır. Bir çeşit "telif hakkı" akla getirir.

O halde program ve veriler hakkında suç işlenmesi mümkündür. Bu suçlara "Bilgisayar virüsü" adı verilmektedir.

Türk Ceza Kanununu değiştiren 6.6.1991 günlü 3756 sayılı yasa (R.G. 14.6.1991) oldukça ileri bir sistem getirmiş, Bilgisayar suçlarını öngören, 525 a, 525 b, 525 c, 525 d, maddeleri kabul etmiştir. Bu maddelerin açıklanmasına geçmeden evvel genel bazı bilgilerin verilmesinde fayda vardır.

Bilgisayar giderek gündelik yaşamın bir parçası durumuna gelirken, yeni bir suç türü de ortaya çıktı. Bir bilgisayar sistemine girip program veya verilerin ele geçirilmesi ve bunların kişisel çıkarlar için kullanılması olanaklı hale geldi. Bir özel kuruluşun bilgisayar sistemine girip bu kuruluşa ait ticari bilgilerin elde edilmesi ve kullanılması gibi durumların gündeme gelmesi üzerine, suçlar konusunda yasal bir düzenleme yapılması gereği ortaya çıktı.

(*) Türkiye Barolar Birliği Eski Başkanlarından.

I. GENEL ANLAMDA BİLGİSAYAR

a) Giriş :

"Sibernetik", "Enformatik", "Bilgisayar", "Kompüter" hepsinin arkasında yer alan şudur : Makine.

Mühim olan, hangi konu için ne gibi bilgilerin derlenmesinin gerekli olacağını tayin etmektir. Ne için kullanılacakları iyice saptanmamış bilgileri toplamak, sadece bir bilgi yığını elde etmekle sonuçlanır. "Kompüterler" (1) sadece "bilgi işlem makineleri" diye tanımlanabilir (2). Kompüterlerin üç büyük faydası vardır. Hız, güvenilirlik, çok yönlü kullanma.

Makine-insan ilişkisinin psikolojik açıdan incelenmesi (Ergonomie) ayrı bir uzmanlık haline geldi. Bu konu sibernetikten farklıdır. Üretim aracı olarak makinenin ekonomik eleştirisi de ayrıca incelenmiştir (3).

Enformatiğe karşı çıkmak gelişmeye sırt çevirmeye eşittir. Enformatik "Hukuka uygulanırsa hukukta reform başarılabilir mi? Başarılmaz. Çünkü reform ilkelerde değişiktir. Bunu makine yapamaz. Çünkü makine kendiliğinden düşünemez. Fakat enformatiğin hukuka etkisi büyük olacaktır (4).

b) Avrupa Konseyi :

"Ülkemizin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyinin konunun

-
- (1) Batı'da bilgisayar'ın adı "computer"dir. Bu İngilizce sözcük hemen bütün dünya dillerine girmiştir, hesaplamak fiilinden üretilmiştir, anlamı "hesaplayıcı"dir.
 - (2) bk. Uman (N.), Bilgi işleme kompütörler (Ankara, 1973), s. 13, Akma (T.), Sibernetik Bilimde Devrim (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü) n. 104, İrttem (A.), Sibernetik İlminin Ana hatları, Klinik Sempozyum (İstanbul, 1965).
 - (3) De Mentmobin (M.), Les Systemes homme-Machines, (Paris, 1967) s. 1.
 - (4) Erem (F.) Adalet Psikolojisi (9. Bası, Ankara 1988). bk. Enformatiğin etkileri s. 3987, kuşuklar s. 399, geleceğin teşhisi s: 400 yasal önlemler s. 401 "Hukuk düzenimizin iyi işlemesi bakımından hukuk alanında bilişim (enformatik) çalışmalarına önem verilmesi ve darboğazların aşılması için bütün olanakların kullanılması zorunludur". Sav (A.) hukuk uygulamasında bilgisayar (Milliyet 4).

üzerinde duyarlılıkla durduğu ve üye ülkelerden kişiye kendi kaydını görme hakkının tanınmasını istediği bilinmektedir" (5).

Bu kayda kişilerin mahremiyeti ile ilgili bilgilerin kaydedilmemesi, bilgilerin kanunsuz ve hileli yollarla elde edilmemesi kişilerin kendileri ile ilgili bilgileri öğrenme hakkının tanınması, elektronik bilgi bankalarının, bilgileri öğrenmeye hakkı olmayanların bunu öğrenmelerine ve kötü amaçlar için kullanmalarına mani olacak, sağlam bir güvenlik sistemine başvurmaları, meslek sırrı kuralına titizlikle uyulması, bazı bilgilerin belli bir süreden sonra saklanmaması ve kullanılmasının, doğru olmayan bilgilerin düzeltilmesi Güvenlik kurulu kararı gereğidir.

II. SUÇ TIPLERİ

Adalet Bakanlığı tasarısının gerekçesinde (s. 392) suçlara ilişkin hükümlerin "Bilişim alanında suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümde yer aldığı bildirilmekte ve Bilişim alanı tanımlanmaktadır. Tanım şudur: "Bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan".

Adalet Bakanlığı tasarısı hükümlerinden esinlenen Adalet Komisyonu Başkanı Alpaslan Pehlivanlı tarafından hazırlanan tasarı alt komisyonda görüşülmüş, bazı değişikliklerle kabul edilmiştir.

Elektronik ve mekanik sistemlerin çalışma düzenlerinin (projelendirilmesi) patent haklarının korunması problemi ortaya çıkmaktadır. Firmalar bu design'lerin hazırlanması için büyük miktarlarda araştırma yapıyorlar. Bazı montajcı firmalar bu parçaları yapan firmalardan satın alıp, bu parçaları değişik bir şekilde biraraya getirip, kendi markalarının altında bilgisayar yapıp satabiliyorlar. Bu sayede birbirine benzer bir sürü bilgisayar piyasaya çıkmış durumdadır. Ancak bu ünitelerden (Örneğin Kalıcı belle-POM) herhangi birinin nasıl iç aksamının yapıldığını ters mühendislikle (reverse engineering) anlayıp bu projelendirmeye benzetmekle bir çeşit bilgi hırsızlığı yapmaktadırlar.

Bilgisayar imalat firmalarında çalışan mühendisler bazen para karşılığı yapılan ve piyasaya çıkartılmamış bir araştırma ürü-

(5) Bulut (N.) Hukukta Bilgisayardan yararlanma yolları, s. 5.

nünün inceliklerini rakip firmalara vermektedirler. Bu çok büyük bir sorun halindedir (Industrial espionage). Buna göre işten istifa eden kişiler belirli bir süre işten ayrıldıkları firmaya rakip veya benzer bir firmada çalışma hakları sınırlandırılmış oluyor.

Bakanlık gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Bileşim tekniği çağdaş hayatta büyük süratle yaygınlaştığı için yerleştirilmiş program, veri ve diğer bütün unsurları en büyük hassasiyetle korumak zarureti bu hükümlerin getirilmesini gerektirmiştir".

Verilerin, bilgilerin bilgisayar tarafından işlenmesi bir bilgisayar programı yoluyla gerçekleşir. Program, verilen komutlar dizisinin adıdır (6). Bilgisayar kullanımı, program yapımı bu gün uzmanlık haline gelmiştir (7).

Programlar, bilgisayarları kullanarak geliştirilen ve kullanıcıya bilgisayarda iş yapmasını sağlayan derlemeler olarak tanımlanabilir. Bir programın yazılmasının birkaç safhası vardır. Bunların iyice anlaşılması da kanun koyucu için çok önemlidir.

"Programları yazan firma veya kişiler önce bu programların ne şekilde verileri alacağını ve ne şekilde hesap yapıp ne şekilde cevap hazırlayacağını şematik olarak hazırlaması (Algorithm) lazımdır. Hazırlanan düzen, bilgisayarın anlayacağı bir dile çevrilip bilgisayar program verisi haline getirilmesi (Source Code) gerekmektedir. Hazırlanan program verisinin derlenmesi (Compilation) lazımdır".

Programların hazırlanmasında kasta dayanmayan hatalar olabilmektedir.

Dış Ülkelerde hazırlanan programlar, programları hazırlayan kişiler tarafından iç işlerinde kullanılacak ise (maliyeci bir firmanın kendileri için kendi kendilerine hazırladıkları programlar gibi) bazı kanuni sorumlulukları vardır. Bunların en önemlisi bu programların yazılmasında oluşan hataların, iş yaptıkları müşterilerinin hayatlarını etkileyen yanlış veriler vermesi, mesela muhasebeci firmanın kendi kendilerine hazırladıkları program-

(6) bk. Akçura (H.), Bilgisayarın Düzendikledikleri (Bilim ve Teknik).

(7) Bulut (H.), Bilgisayar kullanımı (Vatan, 10 Eylül 1977).

lar yüzünden bir müşterinin fazla vergi vermek zorunda kalması gibi.

Eğer bir firma programı satın para kazanmak amacıyla yazmışsa bunun da kabul edilebilir hata sınırları dahilinde denemiş olması gerekiyor. Eğer bu deneme örnekleri ispat edilemiyorsa o zaman programı hazırlayan firma sorumlu tutulabiliyor. Ancak program denenmiş bir vaziyette piyasaya çıkarılmış ve de bulunması zor bir hatadan dolayı programı kullanan kullanıcı mağdur durumda kalmışsa (mühendislik programı kullanarak bina yapan bir mühendisin binasının çökmesi gibi) o zaman programı kullanan kişinin (mühendis gibi) kendi mühendislik bilgisini kullanarak çıkan cevapların uygunluğunu denemesi gerektiği iddia edilerek sorumluluğun çok büyük bir bölümü kullanıcıya geçiyor.

Bu tip programları yapan firmalar, programların görünür bir yerine "bu programda hata olabilir, kullanan kişilerin çıkan cevapları incelemesi ve bir terslik hissettikleri takdirde programı yazan firmaya haber vermeleri gerekir" diye bir uyarı yazısı koyuyor. Ayrıca bu yazıda firma "bu program kullanmak yüzünden uğradığımız zararlardan biz sorumlu değiliz" yolunda bir yazı ekliyor.

Memleketimizde Banka Enformatiğinde kötüye kullanmalara raslanmağa başlanmıştır.

Adalet Bakanlığında hazırlanan Türk Ceza Kanunu Tasarısında hükümler Fransız Ceza Kanunu projesinden esinlenerek alınmıştır. Fransız projesinin 307-1, 2, 3, 4 ve 5, 6, 7, 8. maddeleri "enformatiğe karşı suçlar" başlığı altında yer almaktadır.

Fransız Ceza Kanunu projesinin gerekçesinde "Bilgi sistemine karşı suçlar" başlıklı bölümde "Modern Ceza Hukuku" nun bilgi tekniğinin, gelişmesini nazara alınması gereğine işaret olunmuş, projede dört halin suç sayıldığına değinilmiş, bunları "programa hile ile girmek", programda "casusluk", "sabotaj", "ekonomik" olduğu açıklanmıştır (8).

(8) bk. Martin-Lassez, Pour un droit penal modern, Le Barreau de France, 991, no. 272, s. 15.

1) Ele Geçirme:

Adalet Bakanlığı tasarısında (m. 342) ve yayınlanan metinde (m. 525 a) şu hüküm yer almaktadır: "Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimse" cezalandırılır. Kanun şu hükmü ile elde edileni kullanan için aynı cezayı öngörmektedir: Bilgileri otomatik işleme tabi tutulmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimse aynı cezaya çarptırılacaktır.

Adalet Bakanlığı Tasarısında 342. maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "342. madde bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sisteme (Bilgisayarlara) yerleştirilmiş program verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak geçirmeği cezalandırır".

Bakanlık tasarısında 342. maddenin ikinci fıkrası şöyle anılmaktadır: "Böyle bir sistemde yer alan program, veri ve diğer programları başkasına zarar vermek maksadı ile hukuka aykırı olarak kullanmayı, nakletmeyi veya çoğaltmayı aynı suretle cezalandırmaktadır.

Bakanlık tasarısında 342. maddenin tümü hakkındaki gerekçede (s. 392) şu açıklama yapılmaktadır: "Birinci ve ikinci fıkralarda yer alan suçların teşekkülü için failin bir yarar elde etmesi veya başkası için fiilen bir zararın meydana gelmiş bulunması şartı yoktur, fiile teşebbüs etmiş olması suçun oluşması için yeterlidir". Böylece bir "zarar suçu" düşünülmediğine işaret olunmuştur.

Bakanlık tasarısında gerekçe (s. 392) şu satırlar yer almaktadır: "Esasen 346. madde şu suçlara teşebbüsü tamamlamış suç gibi cezalandırmaktadır" tasarının 346/2. maddesinde ise "Bu bölüme giren suçlara teşebbüs halinde tamamlanmış suçun cezası verilir" denilmektedir.

Bu hüküm TBMM.nde alt komisyonda çıkarılmıştır. Her ne kadar teşebbüsün tamamlanmış suça eşit olarak cezalandırıldığı

hallerin Ceza Kanununda emsalleri var ise de bu husus oldukça ağır suçlar için kabul edilmiştir.

Fransız Ceza Kanunu taslağının 307/2. maddesi şöyledir: Başkasının hakkını hiçe sayarak otomatik bilgi sisteminden faydalanan, nakleden veya programı veya sistemin herhangi bir unsurunu ele geçirenler cezalandırılır.

Fransız tasarısı suçun "başkasının hakkını hiçe sayarak" işlemesinden, Bakanlık tasarısında ve metinde (m. 525 a) ise hukuka aykırı olarak" ibaresi kullanılmıştır. Adalet Bakanlığı tasarısında (m. 28-31) "Hukuka uygunluk sebepleri", özellikle "hakkın icrası" gösterilmiş, fakat bu hükümler Meclise sevk edilmediğine göre hukuka aykırılık nasıl yorumlanacaktır?

Fransız ceza kanunu tasarısında (m. 307-3) teşebbüs halinin tamamlanmış suç gibi aynı cezayı göreceği açıklanmıştır.

2) Yarar sağlamak, zarar vermek :

Bakanlık Tasarısında ayrıca (m. 343) Bilişim alanı suçları arasında ve metinde (m. 525 b) yarar sağlamak, zarar verme" başlığı altında şu hükümler yer almaktadır. "Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya veriler veya diğer herhangi bir unsurunu kısmen veya tamamen tahrip eden veya değiştiren veya sistem veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan kimse" cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında şu hükme yer verilmiştir: "Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimse" cezalandırılır.

Hükümde yer alan "herhangi bir unsur" ibaresi anlaşılmaktadır. Her halde unsur kelimesi ile "sistem"e ve "veri"ye benzer önemde bir "unsur" kastedilmektedir.

Fransız projesinin 307/3. maddesi hükmü şöyledir: Kasden ve başkasının haklarını hiçe sayarak otomatik bilgi toplayan bir sistemi tahrip eden veya kısmen veya tamamen bozan veya hile karıştıran kimse ceza görür.

Fransız projesinin 307/4. maddesine göre otomatik bilgi sisteminde hile kullanarak kendisine gayri meşru bir menfaat sağlayan kimse cezalandırılır.

3) Bilgisayar sahteciliği:

Bakanlık tasarısının 344. maddesi ve metin (m. 525 c) şöyledir: "Hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla, sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan bir sisteme verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif eden" veya "tahrif edilmiş olanları bilerek kullanan kimse" cezalandırılır.

Bakanlık tasarısında (m. 346/1) bu bölüme "giren suçlardan tüzel kişilerde sorumludur" denilmektedir. Bakanlık tasarısında "Tüzel kişiler" in sorumluluğu gösterilmiş (m. 26), "Tüzel kişiler kanununun ayrıca belirttiği organ veya temsilcilerinin tüzel kişi yararına işledikleri suçlardan dolayı sorumlu oldukları" ve "bu sorumluluğu, fiili işleyen kimsenin suçunu ortadan kaldırmaya çağı açıklanmış, tüzel kişi hakkında uygulanacak cezalar ayrıca gösterilmiştir (m. 27).

Mecliste Alt Komisyonda tüzel kişilerin sorumluluğuna ilişkin hüküm kaldırılmıştır. Böylece bir boşluk meydana gelmiştir.

Fransız projesinin 307/7. maddesi şu hükmü kapsar: Tüzel kişiler 121/2. maddeye göre cezaen sorumlu sayılırlar. 121/2. maddede de kendi hesaplarına suç işleyen organ veya temsilcilerinin fiillerinden tüzel kişiler sorumlu sayılmışlar ve tüzel kişinin sorumluluğunu kaldırmayacağı açıklanmış, tüzel kişinin çarpılacağı cezalar gösterilmiştir. Tüzel kişilerin sorumluluğu gerekçede (s. 6) etraflıca gösterilmiştir.

4) Fer'i cezalar:

Bakanlık tasarısında (m. 345) ve Pehlivanlı Tasarısında (m. 525) ve metinde (m. 525 d) aşağıdaki hususlar fer'i ceza olarak öngörülmüştür.

a) Meslekten yasaklama:

"525 a ve 525 b maddeleri hükümlerini ihlal eden kişiler hakkında maddelerde yazılı cezalara ek olarak, meslek icrası sıra-

sında veya icrası dolayısıyla suçun işlendiği bir kamu hizmetinden veya meslek veya sanat veya ticaretten altı aydan üç yıla kadar yasaklanma cezası da verilir".

Bu hüküm genel ceza kanunu içinde düşünüldüğüne göre TCK. nun 35. maddesi ile ahenk sağlanmalıydı.

b) Müsadere:

"Suçun işlenmesinde kullanılan veya bu maksada tahsis edilmiş bulunan veya suçtan meydana gelen şeylerin müsadere" hükmü tasarıda yer almıştı. TCK.nun koyduğu müsadere şartları (TCK. 36) ihtiyacı daha iyi karşılayacağı gerekçesi ile tasarıdaki müsadere hükmü çıkarılmıştır.