

# GENEL HUKUKİ KORUMA ÇERÇEVESİNDE BİLİŞİM SUÇLARI

Prof. Dr. Yüksel ERSOY\*

## I - GİRİŞ

### 1. Terim

#### 1. 1 Genel olarak

Bilgisayarın ortaya çıkışı, gelişmesi ve kullanımının yaygınlaşmasıyla, genel olarak toplum hayatında ve özellikle bilimin çeşitli dallarında adeta yeni bir çağ açılmıştır. Gittikçe daha çok gelişen bilgisayar sistemleri, hazırlanan özel programlar aracılığıyla, depolanan bilgileri büyük bir hızla işleme tabi tutmakta ve sonuçları, gerekirse yazılı olarak (basılı çıktı), grafik yahut görüntü şeklinde üretmektedir.

Bilgisayarların hukuk alanında kullanımı da çeşitli yönleriyle hukuk çalışmalarını ve araştırmalarını kolaylaştırılmış, bilgilerin daha düzenli toplanması ve daha hızlı bir şekilde bunlardan yararlanılması olanağını sağlamıştır.

Toplum hayatının ve bilimin hemen her alanında bilgisayarların ve bilgisayar esasına dayalı bilişim araçlarının kullanımı ile birlikte bir "bilgisayar dili" ortaya çıkmış ve her dilde bilgisayar sözlükleri yayınlanmıştır. Ülkemizde yayınlanan bu tür bazı sözlüklere aşağıda terim konusunu ele alırken göndermede bulunacağız.

Ancak, burada "bilgisayar dili" demek suretiyle anlatmaya çalıştığımız, genel anlamda ve bilgisayar esasına dayalı sistemler, donanımlar, yazılımlar ve işlemlerle ilgili özel sözcüklerin veya deyimlerin tümünü kapsayan dil kavramını, bilgisayar programlarında kullanılan "dil" kavramı ile karıştırmamak gerekir. Bu anlamda dil, "Belli bir işlemi tasarlamak üzere kullanılan, kendine özgü sözdizim kuralları ve özelliği olan

---

\*A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

kurallar" bütününi ifade etmektedir.<sup>1</sup> Başka bir tanım bu anlamda "dil"i, "Bilgi iletide kullanılan kurallar ve gösterimler dizisi" olarak belirlemektedir.<sup>2</sup>

Dolayısıyla, burada söz konusu olan programlama dilleridir. "Programlama dili", bilgisayar programları oluşturmak için tanımlanmış kurallar ve gösterimler dizisinden oluşmaktadır. Bu anlamda halen uygulanmakta olan birkaç programlama dili bulunmaktadır. Programlama dilleri çeşitli şekillerde tasnif edilmektedirler. Bunlar, alt düzey dilleri (low level languages), üst düzey dilleri (high level languages), etkileşimli diller (interactive languages), ALGOL grubu diller, özel uygulama dilleri gibi gruplara ayrılmaktadır.<sup>3</sup>

Bugünkü aşamada terim konusunun, özellikle hukuk alanında, yeterli netlik ve açıklığa kavuşturulduğu söyleremez. Bu bakımından, öncelikle terim konusunu genel olarak ele alıp, daha sonra hukuk alanındaki durumu değerlendirmekte yarar vardır.

Gerek bilgisayar, gerek bilgisayara dayalı diğer sistemlerin, araç ve gereçlerin ortaya çıktığı ve en yeni gelişmelerin ve kavramların kullanıldığı yer olan ABD'nde terim konusunda yapılan değerlendirmeler, diğer ülkelerde önerilen ve kullanılan terimler bakımından da etkili olmaktadır. Ülkemizde de genel olarak bu alanda kullanılan ve daha sonra hukuk alanına da giren terimler ABD'nde kullanılanların çevirisi niteliğindedir.

"Bilgisayar"<sup>4</sup> kısa bir tanımla bilgi depolayıp işleme tabi tutan ve sonucunu gösteren bir araçtır. Ancak bütün unsurlarını içerecek bir tanım yapmak isteyenler, sonuçta aynı kavramı tanımlamakla beraber, birbirinden az veya çok farklı tanımlar vermektedirler.

Bilgisayarın esas teşkil ettiği sistemler<sup>5</sup> ve buna bağlı diğer gelişmeler, hemen hemen bütün bilim alanlarına katkıda buldukları gibi, kendileri de yepyeni bir araştırma alanını oluşturmuşlar ve yeni bir hukuk alanının ortaya çıkmasına yol açmışlardır.

<sup>1</sup>Özlem Meltem Kurtaran-Faruk Çubukçu, Ansiklopedik Bilgi İşlem Terimleri Sözlüğü, Türmen Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 60.

<sup>2</sup>Mayda Gürsel-İhsan Gürsel, Büyük Bilgisayar Terimleri Sözlüğü, Doruk Yayınları, Ankara, 1991, s. 185.

<sup>3</sup>Alt düzey diller, makine bağımlı ve programcıya geniş olanak tanıyan dillerdir. Üst düzey diller, BASIC, COBOL, PASCAL, C gibi kullanımı genel amaçlı ve çoklukla belli bir alana özgü olan dillerdir. Etkileşimli diller, kullanıcı ile diyalog sağlayan eğitim ve bilimsel amaçlı dillerdir. Özel alanlar için geliştirilen diller, LISP, SIMULA, COGO gibi matematiksel konular ve benzeri alanlar için geliştirilmişlerdir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Kurtaran-Çubukçu, a.g.e. içerisinde çeşitli kavramlarla ilgili olarak yapılan açıklamalara bakınız.

<sup>4</sup>Kurtaran-Çubukçu, a.g.e. s. 32: "Çok sayıda aritmetiksel ve mantıksal işlemleri bir işletmenin katkısına gereksinim duymadan, önceden yüklenmiş program temelinde otomatik olarak yürüten makinedir." Gürsel-Gürsel, a.g.e. s. 63: "Problem çözebilen veya veri alıp manipüle edebilen, veri üzerinde istenen işlemleri (Matematiksel ya da mantıksal) yapabilen ve bu işlemlerin sonuçlarını gösterebilen alet."

<sup>5</sup>Kurtaran-Çubukçu, a.g.e., s. 35: "Bilgisayar sistemi: Bilgi işlemde bir birim olarak kullanılan bilgisayar donanımı ve yazılımı".

"Bilişim" (informatics) terimi ise, bilginin elektronik olarak işlenip, yüksek hızlı veri, ses ve görüntü taşıyan iletişim hatları aracılığıyla aktarılmasını ifade eder.<sup>6</sup> Bilişim araçları terimi, bilgisayarlarla birlikte, bilgisayar esasına dayanmakla beraber daha geniş kullanımı olan diğer araçları da kapsar. Türk Ceza Kanununa "Bilişim Suçları" bölümünü eklemek üzere yapılan hazırlık çalışmalarında, Adalet Bakanlığının hazırladığı gerekçede "Bilişim alanı" kavramı "Bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan" olarak tanımlanmıştır.<sup>7</sup>

## 1.2 Hukuk alanında

Terimlerin isabetli seçim ve kullanımı bakımından, öncelikle inceleme alanının doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir.

"Bilişim (informatics) suçu" denince bilgisayarı (computer) da kapsayan ancak daha geniş olan bilişim araçlarına karşı veya bilişim araçları ile işlenen suçlar anlaşılmalıdır.<sup>8</sup> Ancak, bilişim araçlarının en yaygın olanının bilgisayarlar olması ya da, daha doğru bir deyişle, diğer bilişim araçlarının da bilgisayar esasına dayanması nedeniyle, genel olarak "bilgisayar suçu" (computer crime) kavramı da kullanılmaktadır.

Bilgisayarların ve bilgisayar esasını kullanan diğer sistemlerin ortaya çıkışı ve gelişmesi ve bu durumun yol açtığı sorunlar bugün bazı çalışmalarda "bilgisayar hukuku" (computer law) genel başlığı altında yer alan kurallar bütününe ortaya çıkarmıştır. Bu alanda da esas itibarıyla genel hukuk kurallarının uygulanacağı ve sadece konunun mahiyetine uygun özel birtakım düzenlemeler yapılacağı göz önünde tutulunca, konunun böylesine bağımsız ve yeni bir hukuk dalını ortaya çıkarıp çıkarmadığı tartışılabilir.

Bilgisayarın ya da daha geniş anlamda bilişim araçlarının gelişimi, değişik hukuk alanlarında yeni özel hükümlerin öngörülmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Sadece iç (ulusal) hukukların çeşitli dallarında değil, uluslararası özel ve ceza hukuku alanlarında da yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Değişik hukuk alanlarını ilgilendiren bu hükümlerin, özellikle konunun teknik yönü hakkında da bilgi sahibi olan hukukçular tarafından, bir başlık altında incelenmesinde yarar vardır.

"Bilgisayar hukuku" denince, enformasyon teknolojisini düzenleyen hukuk dalı olarak anlaşılmakta: enformasyon teknolojisinin esas itibarıyla bilgisayarları ifade ettiği, ancak potansiyel olarak telekomünikasyon ve yayın (broadcasting) gibi bilgilerin (information) aktarıldığı araçları da kapsadığı belirtilmektedir.<sup>9</sup>

Bizim hukukumuzda, Ceza Kanununa eklenen "Bilişim Suçları" bölümü, bir bakıma bilgisayar terimi yerine daha geniş kapsamlı kabul edilen bilişim teriminin tercih edildiğini göstermektedir. Bu terimin suçlar bakımından kabulü, daha genel

<sup>6</sup>Kurtaran-Çubukçu, a.g.e., s. 35; Gürsel-Gürsel, a.g.e., s. 169, 170.

<sup>7</sup>Faruk Ereğ, "Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu", Yargıtay Dergisi, cilt 17, Ekim 1991, sayı: 4 sayfa: 436-444.

<sup>8</sup>Kavram konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Öykü Didem Aydın, "Bilişim Suçları", Bilişim '93 Bildiriler, Türkiye Bilişim Derneği Bilişim '93 Etkinlikleri, 28 Eylül - 1 Ekim 1993, İNTERPRO Yayıncılık, İstanbul, s. 72-81.

<sup>9</sup>Computer Law, edited by Chris Reed, Blackstone Press Limited, Londra, 1990, s. 1.

değerlendirmelerde de "bilgişim hukuku" (law of informatics - information law) teriminin kabulüne yol açabilecektir. Bilgişim hukuku terimine, bu terim çok geniş kapsamlı olduğu, sözleşme ve idare hukukunun bir kısım konularını da kapsayacağı gerekçesiyle karşı çıkılmakta; "bilgisayar hukuku" teriminin birleştirici tarafının bilgişimin teknolojik yönlerini yani bilgi işleme (information processing) düzenleyen kuralları incelemesi olduğu belirtilmektedir.<sup>10</sup>

ABD'nde başlayan ve gerek orada gerek diğer ülkelerde sistemlerdeki gelişmelere paralel olarak daha ayrıntılı değerlendirmelere yönelen terim çabalarının bugün yerine oturmuş olduğunu ve net bir terminolojiye ulaştığını söylemek mümkün değildir.<sup>11</sup> Alanı net bir şekilde belirlenmek kaydıyla bir ya da diğer deyim kullanılması çok önemli sonuç doğurmayacağı düşünülebilir.

Biz burada, kanunun kullanıldığı "bilgişim" terimini esas almakla beraber, "bilgisayar" terimini de, genellikle geniş anlamda alarak her iki terimi eşanlamlı şekilde kullanacağız.

## 2 . Bilgişim alanında gelişmeler ve hukukî düzenleme

Bilgisayarlar ilk olarak 1950'li yılların başında ABD'nde üretilmeye başlanmıştı. Kapasitelerine göre çok ağır ve hacimli olan bu âletler aynı zamanda da çok pahalıya mal olmaktaydı.<sup>12</sup> Ancak nisbeten kısa bir zamanda büyük bir gelişme sağlanmış ve ucuzla kullanıma sunulan çok büyük kapasiteli, çok hızlı ve eskiye oranla inanılmaz ucuzlukta bilgisayarlar ve diğer bilgişim araçları piyasaya sürülmüş ve yavaş yavaş dünya çapında uygulama alanı bulmuştur.<sup>13</sup> Gelişmenin gittikçe artan bir hızla devam ettiği, yeni kullanım alanları<sup>14</sup> için yeni araçların icat edilip piyasaya sunulduğu bir gerçektir. Bu gelişmelerin yakın ve uzak gelecekte sağlayacakları imkânları şimdiden bilebilmek de mümkün değildir.

<sup>10</sup>Reed, a.g.e. s. 2.

<sup>11</sup>Aydın, Ö.D., a.g.y., s. 73'deki açıklamalarında, "bilgisayar suçu" (computer crime) isminin başlangıçta diğer ülkelerde de benimsendiğini; daha sonraları "computer-assisted crime" gibi bir kavram ortaya atıldığını; bilgisayara karşı işlenen suçlar için "crimes against computer" teriminin kullanıldığını; İtalya'da "elektronik suçları" (reati elettronici) deyimini yanında bilgisayar suçlarıyla ilgili olarak "enformatik cürmü" (dolo informatico) deyimine yer verildiğini ifade etmektedir.

<sup>12</sup>Emin D. Aydın, a.g.e., s. 8: "ABD'de 1952 yılında her biri 1 milyon dolar değerinde (paranın bugünkü değeriyle yaklaşık 12 milyon dolar) birkaç bilgisayar bulunmaktaydı. (1946'da dünyanın ilk sayısal bilgisayarı 'ENIAC' 30 ton ağırlığında ve 18000 vakum tüpünden oluşuyordu). Herbir bilgisayar için 20x10m.lik bir alana gerek duyuluyor"du.

<sup>13</sup>Özellikle yakın geçmişte "kişisel bilgisayar"ların (personal computer) gelişmesi ve bunların "lap-top" veya "book-size" tiplerinin ortaya çıkması bilgisayar kullananların sayısında ve bilgisayarın kullanıldığı alanlarda büyük artışa yol açmıştır.

<sup>14</sup>Aydın E.D. a.g.e., s. 10 vd: bilgişim teknolojisinin yeni uygulamaları olarak, çeşitli mal ve hizmetlerin ev terminalleri aracılığıyla satın alınması, pazarlama sistem ve stratejileri, elektronik ödeme işlemleri, güvenlik ve savunma sistemleri, videoteks, uydu televizyon, elektronik posta, hava tahmini, bilgi bankaları, otomobil mikrobilgisayarları gibi alanlardaki kullanımları örnek vermektedir.

Bu ortamda, bugünkü gelişmelere uygun hukukî düzenlemelerin yapılması bile güçlük gösterirken, bu düzenlemelerin, ne kadar geniş ve kapsamlı düşünülürse düşünülün, ileride yetersiz kalmaları da kaçınılmaz olacaktır. Bu bakımdan, teknolojinin bu kadar süratle geliştiği ve bireysel ve toplumsal ilişkileri derinden etkilediği bu konularda, hukuk alanında da buna ayak uyduracak bir tempoda değerlendirme yapılması gerekir.

Teknolojiyi üreten ve değişik düzeylerde kullanan ülkeler arasında düzenleme bakımından farklar ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Kendi üretim ve kullanım düzeyine bakmadan, daha ileri düzeyde sistemlerin mevzuatına göre değerlendirmeler yapılması halinde, öngörülecek hukuk kurallarının yeterli hayatiyete sahip olamayacakları da söylenebilir. Bizim mevzuatımızda öncelikle özel hukuk bakımından birtakım değerlendirmelerin yapılması, birtakım ihlalleri özel hukuk yaptırımları ile ve daha olmazsa idare hukuku yaptırımları ile önlemenin yollarının aranması ve ancak ondan sonra ceza yaptırımını gerektiren hallerin ortaya çıkarılması gerektiren, doğrudan doğruya ceza mevzuatında bir kategori suç öngörülmesi, uygulanması olmayan veya çok az olan bir suç kategorisine yol açmıştır.

## II- GENEL OLARAK KORUMA

### 1. Koruma ihtiyacının ortaya çıkışı

Bireylerarası ya da birey-toplum ilişkilerini ilgilendiren her yeni gelişmenin bu ilişkileri kurala bağlama gereğini ortaya çıkardığı ve sonuçta düzenleyici ve koruyucu kuralların oluşturulduğu bilinen bir gerçektir. Bu ilişkilerde kuralları ihlâl eden davranışların ortaya çıkması da hayata kaçınılmaz gerçeğidir.<sup>15</sup>

Bilişim araçlarının kullanılmaya başlanması ile birlikte bu araçlara karşı veya bu araçlar vasıtasıyla işlenen ve başkalarının ya da toplumun menfaatlerini ihlâl eden fülere hukukî bakımdan değerlendirilmesi ve bunlara karşı korunması ihtiyacı da ortaya çıkmıştır.

Bilgisayarla ilgili "haksız davranış"ların ne şekilde yasal düzenlemeye kavuşturulacağına belirlenmesi, bu konunun mahiyetinin ve boyutlarının iyi anlaşılmasına bağlıdır. Yabancı ülkelerde yıllardır bu konuda yapılan araştırmalara rağmen düzenleme güçlükleri çekilmektedir. Ülkemizde bu konunun boyutları üzerinde yeterli araştırmaların yapıldığı ve haksız davranışların mahiyetleri hakkında net bir fikre ulaşıldığı söylenemez.

Bilgisayarlar ilgili "haksız davranış" derken çok geniş bir kavram kullandığımızın bilincindeyiz. Çünkü bununla, bilgisayar kullanımı ile birlikte ortaya çıkan ve herhangi bir yaptırım uygulayarak önlenmesi gereken her türlü haksız davranışı kastemek

<sup>15</sup> Aydın E.D., a.g.e., s. 12: "Bilişim alanındaki gelişmeler, toplumu ve bireyi birçok yönden etkilemektedir. Her teknoloji devriminde olduğu gibi, gelişmenin getirdiği yararların yanısıra birtakım olumsuz etkiler de söz konusu olmaktadır. Örneğin, kimya bilimi çeşitli alanlarda kaydedilen gelişmeye büyük katkılarda bulunmuş ancak bu arada insan ve çevre için zararlı ürünler ortaya çıkmıştır. Motorlu araçlar yaşam tarzımızı, iş yaşamımızı, boş zamanımızı değerlendirme şeklimizi değiştirmiş, ancak bu arada trafik kazalarını, alkollü araç kullanma sorunlarını ve çevre kirliliğini beraberinde getirmiştir".

istiyoruz. Yapılacak değerlendirmelere göre, bu haksız davranışların, değişik hukuk yaptırımları öngörülerek, önlenmesine çalışılacak ve, buna rağmen önlenemezlerse sonuçlarının giderilmesi gerekecektir.

Özellikle bilgisayar programlarının ve bunlar üzerindeki hakların esas itibariyle hukukî ve bu arada cezaî korunmasının sağlanması bakımından mevcut hükümlerin uygulanabilirliği üzerinde durulmaktadır. Amerika ve Avrupa'da hakim olan yaklaşıma uygun olarak ülkemizde de bilgisayar konusunun sınaî ve teknik değerleri korumayı amaçlayan Markalar Kanununun ve İhtira Beratı Kanununu ilgilendirmedeği kabul edilmektedir. Bilgisayar programları üzerindeki hakların, fikrî haklar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşünden hareketle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) veya 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu (SVMEK) hükümleriyle öngörülen hukukî ve cezaî korumadan yararlanıp yararlanamayacakları doktrinde tartışılmaktadır. Bilgisayar programlarının bu kanunlardaki tanımlar çerçevesinde "eser" sayılması suretiyle, eser sahibine tanına maddî (malî) ve manevî haklardan bilgisayar programcısı gerçek ve tüzel kişilerin de yararlanabilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>16</sup>

Bu meyanda bilgisayar programlarının FSEK'nun 2. maddesinde öngörülen "dil ile ifade olunan eserler" kavramına gireceği<sup>17</sup> veya aynı kanununun 84. maddesinde düzenlenen "işaret" kavramı içerisinde kabul edilebileceği<sup>18</sup> değerlendirmeleri yapılmıştır. Konuya netlik kazandırılması amacıyla, FSEK'nunda bir değişiklik tasarısı hazırlanmış ve "Bilgisayar Alanının Korunması" başlığı altında dört fıkralık bir maddeye yer verilmiştir.

Kanunun gerekçesinde düzenlemenin amacı ve içeriği şöyle ifade edilmiştir: "Kanunun genel sistematüğünü bozmadan, çeşitli hükümler kısmına üç madde biçiminde yeniliklerin eklenmesinde, üçüncü olarak da bilgisayar alanının konulması düşünülmüştür. Giderek gelişen bilgisayar alanının gereksinmelerini karşılamak ve ortaya çıkan hukukî sorunları gidermek üzere, Avrupa Konseyi'nin hazırlamış olduğu genel düzenleme doğrultusunda ve uluslararası mevzuat incelenerek yeni 82'nci madde hazırlanmıştır. Ülkemizde yeni gelişmekte olan bilgisayar sektörünün düşünceleri de alınarak hazırlanan bu madde genel anlamda bilgisayar sektörünün gereksinmelerini karşılayacak biçimde hazırlanmıştır".<sup>19</sup>

Madde metni ise şöyledir: "Bilgisayar eseri, her biçim altındaki tüm programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşulu ile tasarım hazırlıklarını kapsar. Bir bilgisayar programı, eser sahibinin kendi düşüncesinin yaratımı anlamında özgün bir yapıya sahipse, eser sayılır. Ayrıca, bilgisayar programlarının ifadeleri de eser olarak kabul edilir. Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir elemanına temel oluşturan düşünce ve ilkeler ise bilgisayar programı sayılmazlar. Bilgisayar eserinin tüm hakları eserin sahibine aittir. - Hak sahibinin yazılı izni olmadıkça, bilgisayar programının herhangi bir yol veya

<sup>16</sup>Emrehan Halıcı - Uğur Halıcı - Işık Aybay, "Yazılımda kopyanın yasal yollarla önlenmesi", Bilişim' 93 Bildiriler, Türkiye Bilişim Derneği, 28 Eylül - 1 Ekim 1993, İstanbul, s. 70. Aydın, a.g.y. s. 79.

<sup>17</sup>Aydın E.D., a.g.y., s. 120.

<sup>18</sup>Aydın Ö.D., a.g.y., s. 79.

<sup>19</sup>Halıcı - Halıcı - Aybay, a.g.y., s. 70.

biçimde tümünün ya da bir parçasının çoğaltılması, depolanması, kiralanması ve yayımına kadar tüm fiiler eser sahibinin yazılı iznine bağlıdır. Eserin ilk satışından sonraki durum eser sahibi ile yapılacak sözleşme ile belirlenir.- Bir istihdam koşuluna bağlantılı olarak yürütülen bilgisayar programının eser sahipliği hakkı aksi kararlaştırılmadıkça işverenindir. Eser sahipliği ile ilgili diğer konular, bu kanunun genel hükümlerine göre düzenlenir. - Bilgisayar programının kullanma hakkına sahip kişi, eser sahibinin izni olmadan kullanım için gerekli yedekleme nüshası üretebilir veya programa temel olan ilkeleri belirlemek için çalışmalar yapabilir."

Bu madde esas itibariyle Avrupa Birliği ülkeleri için Konsey'in hazırlamış olduğu 14 Mayıs 1991 tarihli ve bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin Talimat ilkelerini içermektedir.<sup>20</sup>

Ancak genel kanun çerçevesinde de olsa, bir maddeye sıkıştırılmak istenen düzenleme girişiminin eksiklikler içerdiği bilgisayar programı alanındaki uzmanlarca da ifade edilmektedir.<sup>21</sup>

Kaldı ki bu şekliyle dahi tasarının kanunlaşması mümkün olmamıştır. Dolayısıyla, fikrî haklarla ilgili hükümlerin bilgisayar programı şeklindeki eserlere uygulanabilirliği halen de tartışma konusudur.

Bunun sonucu olarak, bilgisayar programlarının bu kanunla fikrî haklara tanınmış olan korumadan yararlanması mümkün olmayacaktır. Kanunilik ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, özellikle, FSEK'nun cezaî korumaya yönelik hükümlerinin bilgisayar programlarına uygulanması kabul edilmez. Gerçi FSEK'nun ceza hükümlerinde öngörülen korumanın bir kısmının Ceza Kanununun 525/a - 525/d maddeleri ile sağlandığı söylenebilir; ancak bilgisayar programlarının genel kabul gören "eser" niteliğine dayalı korumanın oluşturulması ve Ceza Kanunu hükümleri ile ahenkli ve tutarlı bir hale getirilmesi ihtiyacı açıktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, koruma ihtiyacının ortaya çıkması demek, bu fiillerin mutlaka suç sayılması demek değildir. Hukukî değerlendirme sonucunda ihlallerin önlenmesi için özel hukuk ya da idare hukuku yaptırımları yeterli görülebilir. "Bu alanda ceza yaptırımları uygulanmasının kapsamına ilişkin değerlendirme yapılırken, bilgisayar sahibinin özel hukuktan kaynaklanan çareleri bulunduğu da akılda tutulması önemlidir. Tartışma konusu olacak hallerin çoğunda, fiiller bir memur tarafından işlenmiştir. Böyle bir halde disiplin koşturması, belki hatta işten çıkarma, uygun bir cevap teşkil edebilir. Üçüncü bir şahsın fiilinin söz konusu olduğu halde ise, bilgisayar sahibi haksız fiil, sözleşme veya güveni ihlâl kurallarından kaynaklanan çarelere de sahip olabilir".<sup>22</sup>

<sup>20</sup>"Council Directive of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs", Official Journal of the European Communities, 17. 5. 1991, n. 1 122/42-46. Bu talimat hükümleri üzerinde ayrıntılı inceleme için bkz.: Şafak Erel, "Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. İlhan Öztürk'a Armağan), cilt:49, Ocak - Haziran 1994, n. 1-2, s. 141-164.

<sup>21</sup>Halıcı-Halıcı-Aybay, a.g.y., s. 70.

<sup>22</sup>Ian Lloyd, "Computer Crime", Computer Law, s. 164.

Ancak bu şekildeki korumanın yetersiz kaldığı hallerde ceza yaptırımı ile korumaya başvurulabilecek, başka bir deyişle bu ihlaller suç sayılabilecektir.

Bu arada, bilişim alanında meydana çıkan birtakım fiillerin, mevcut ceza kanunlarında koruma konusu yapılmış bazı menfaatleri ihlâl etmesinin de mümkün olduğunu unutmamak gerekir. Böyle bir ihlâl söz konusu olduğunda, genel hükümlerin yeterli olup olmadığı, dolayısıyla kısmen veya tamamen özel hükümler öngörmenin gerekip gerekmediği değerlendirilmesi yapılacaktır.

## 2. Bilişim ihlallerine yol açan ortam

### 2. 1. Kendi kendine koruma ve yasal koruma

İlk sorunlar ortaya çıkmaya başladığında, bilişim araçlarında kullanılan sistemlerin ve programlarının kendi kendilerini korumaya yeterli imkânlarla sahip olduğu ve dolayısıyla ayrı bir korumaya ihtiyaç duyulmayacağı düşünülmüştü.<sup>23</sup>

Gerçekten, programların satışında, program paketinin alıcı tarafından açılmasıyla kabul edildiği varsayılan "lisans anlaşması" hükümleri ve aksine davranış haline çeşitli yatırımlar getiren düzenlemeleriyle, alıcının ihlallerini önleyici bir ortam yaratılmaya çalışılmıştır. Bu lisans anlaşmaları, bugün de gerek özel hukuk gerek ceza hukuku bakımından korumanın temelini oluşturmaktadır.

Bunun yanında, özellikle programların kopyalanmasını önleyecek şifre sistemleri, kopyalama için ayrı program düzenlenmesi gibi yöntemlerle en azından bir kısım ihlallerin önü alınmaya çalışılmıştır. Hattâ, bugün artık bir ihlâl şekli olarak kendini gösteren virüs programları da önceleri meşru (yasal) olmayan kopyalamaları önlemek amacıyla koruyucu olarak hazırlanmıştı.<sup>24</sup>

Bütün bunlara rağmen konunun mahiyetinden kaynaklanan korumadaki büyük zorluklar karşısında kendi kendini koruma yanında yasal korumaların dahi yetersiz kaldığı görülmektedir.

Örneğin "elektronik sinyallerle ifade edilen" paraya karşı alınacak tedbirlerin, nakit paraya karşı alınacak tedbirlerden temel olarak farklı olduğunda kuşku bulunmamakla beraber, elektronik sinyallerin klasik soygunların yerini almasının, suç eylemlerine karşı alınacak koruma tedbirlerini önemli ölçüde azalttığından söz edilemez.<sup>25</sup> Aslında bu durum tedbirleri azaltmamış, arttırmıştır. Klasik koruma yöntemlerinin devamı ihtiyacı

<sup>23</sup> Aydın E. D., a.g.e., s. 14.

<sup>24</sup> Adnan Mazmanoğlu, Bilgisayar Donanımı ve Bilgi İşlem Terimleri Sözlüğü, İstanbul, s. 32: "Yazılım haklarını korumak, yazılımın bir emek ürünü olduğu varsayımından geçer. Binbir emek ve göz nuru dökerek hazırladığınız bir programı sizden izin almadan bir kâr karşılığı kopya edip satan gözü açıklara karşı sizi kim korur? Yasalar. Yasalar yoksa siz de oturur sizin programınızı haksız kopyalayana karşı kullanıcı bilgisayarın belleğini rahatsız edici bir program yazarsınız, başka bir kopyalanma durumunda o bilgisayarı da atıl duruma getirsin. Bir bulaşıcı mikrop gibi. Bu buna virüs diyoruz".

<sup>25</sup> Aydın E. D., a.g.e., s. 55.



yanında, yeni tür ihlâllere karşı yeni koruma yöntemlerinin diğerlerine ek olarak alınması gerekmektedir.

"En hevesli bilgisayar taraftarı dahi bütün insan özelliklerini bilgisayara atfetmekte güçlük çekeceği gibi, bu makine birçok fiziki parçalardan oluşmasına rağmen, esas amacı, bilgi depolamak, işleme tabi tutmak ve yaymaktır ve böylece bugünkü 'bilişim toplumu'nun arkasında yatan hareket gücünü sağlamaktadır. Bilgisayarın kötüye kullanılmasının yarattığı sorunlara geleneksel ceza kavramlarının uygulanması bakımından en büyük güçlüğü, bilginin dokunulmaz, elle tutulmaz (intangible) yapısı oluşturmaktadır.<sup>26</sup>

## 2. 2. Bilişim ihlâllerinin işleme nedenleri

Her türlü hukuk kuralı ihlâlinde ve özellikle suç teşkil eden hallerde asıl koruma ihlâlleri önleyici korumadır. İhlâl olduktan sonra yaptırımla bunun topluma ya da kişiye vermiş olduğu zararın giderilmeye çalışılması, her türlü koruyucu önleme rağmen ihlâlleri tamamen önlemenin mümkün olmamasının kaçınılmaz sonucudur.

Bu bakımdan, asıl korumayı teşkil eden önlemenin sağlanabilmesi bakımından, genellikle ihlâllerin ve özellikle suç teşkil eden ihlâllerin nedenlerinin araştırılması ve anlaşılması gerektiğinde kuşku yoktur.

Ancak bu araştırma, konusu ve yöntemi Ceza Hukukundan farklı olan Kriminolojinin alanına girmektedir. Yapılacak kriminolojik araştırmalar sonucunda bilişim suçlarının nedenleri saptanıp bunlarla mücadelede alınabilecek genel ve özel önlemler belirlendiği ve uygulandığı takdirde, suç teşkil edebilecek davranışlar da azalacaktır. Bütün bu önlemlere rağmen devam etmesi muhtemel davranışlar ise Ceza Hukukunun konusunu teşkil etmeye devam edecektir.

Suç işleme nedenlerinin incelenmesi esas itibariyle Kriminolojinin konusunu teşkil etmekle beraber, Kriminolojik incelemelerden alınan sonuçlar, suçlarla ilgili kuralların düzenlenmesi ve cezanın bireyselleştirilmesi yönünden de etkili olmaktadır. Bu bakımdan bu nedenlere kısaca değinilmesinde yarar görmekteyiz.

Herşeyden önce, bilişim araçlarında ve kullanımındaki gelişimin, bir yönüyle, bazı suçların işlenmesini kolaylaştırdığı söylenebilir. Çok sayıda bilginin, çok hızlı bir şekilde depolanması ve daha sonra yine çok hızlı bir şekilde işleme tabi tutulması, bu bilgilerin sürekli kontrolü imkânını azaltmaktadır. Bu kontrol zorluğu ve bilgisayar kullanımında anonimlik suçluluğa elverişli bir ortamın oluşmasına yol açmaktadır.<sup>27</sup>

Bilşim suçları genellikle ekonomik nedenlerle, maddî çıkar (menfaat) sağlamak amacıyla işlenmektedir.<sup>28</sup>

<sup>26</sup>Lloyd, a.g.y., s. 165.

<sup>27</sup>Aydın E.D., a.g.e., s. 14 vd.

<sup>28</sup>Aydın E.D., a.g.e., s. 60: "Suçlar genellikle yüksek gelir düzeyinde olmakla birlikte suça iten nedenler yine de ekonomiktir".

Başka tür bir çıkarın da suçun işlenmesinde etkili olması mümkündür. Örneğin bir öğrencinin okuduğu okuldaki programa girerek kendi notunu değiştirmesinde olduğu gibi.

Herhangi bir çıkar olmaksızın, örneğin sadece yardım amacıyla da bu tür fiiller yaygın şekilde işlenmektedir. Programların hukuka aykırı olarak kopyalanması ve başka kişilere verilmesinde olduğu gibi. Bu durum, ister suç niteliğinde ister başka hukukî ihlâl niteliğinde olsun bilişim araçları ile ilgili birtakım fiillerin, bunların işleyenler tarafından meşru kabul edilmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten "Bilişim suçu, bilgisayar alanında çalışan birçok kişi tarafından toplum düzenine aykırı bir davranış olarak tanımlanmakta ancak yasaların ihlâl edilmesi olarak değerlendirilmemektedir."<sup>29</sup>

Bir başka suç nedeni, bilişim araç ve donanımları konusunda bilgi sahibi olanların iddialıkları ve kendilerini isbat çabalarıdır. Bu kişiler, bilgisayarı bazan bir entellektüel meydan okuma aracı olarak kullanmaktadırlar.<sup>30</sup>

### 3. Bilişim ihlallerinin çeşitleri

#### 3. 1. Genel olarak

Diğer hukuk düzenlerinde olduğu gibi bizim hukukumuzda da çeşitli yönleriyle bilişim ihlallerini düzenleme gereği duyulmuştur. Yorum yoluyla yapılacak değerlendirmenin özel hukukta dahi zorluğu ortada iken, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu Ceza Hukuku alanında Kanun Koyucunun hüküm getirerek durumu açıklığa kavuşturması gereği kendisini daha güçlü şekilde duyurmaktaydı.

Ancak bu konuda da, bilişim alanındaki sorunların tam bir değerlendirmesinin henüz yapılamamış olması ve sürekli şekilde ortaya çıkan gelişmeler, söz konusu olabilecek ve cezalandırılması düşünülebilecek fiillerin hangileri olduğunu net bir şekilde saptamaya imkân vermiyordu.

Buna rağmen, gelişmelerin sonunu beklemek ve ondan sonra düzenleme yapmak gibi bir yol seçmenin doğru olmayacağı açıktı. Gerek diğer ülkelerde gerek bizde kanun koyucular bilişim suçları ile ilgili ceza hükümleri koymak ihtiyacını hissetmişlerdir. Elbette zaman içerisinde bilişim alanındaki fiiller netleştikçe ve yeni gelişmelerin ortaya çıkaracağı fiiller belirginleştikçe, bu yeni fiiller açısından da ceza yaptırımını ile koruma ihtiyacı söz konusu olup olmadığı değerlendirilmesi ilerde yapılacaktır.

Çeşitli bilişim ihlallerinden hangilerinin cezaî yaptırım altına alınması gerektiği, bir yanda olması gereken hukuk (de lege ferenda) ve diğer yandan olan hukuk (de lege lata) bakımından değerlendirilebilir.

Birinci yaklaşımda, akla gelebilecek tüm ihlaller gözönünde bulundurulup bunların tasnife tabi tutulması ve içlerinden ağırlığı veya diğer yaptırımların yetersizliği nedeniyle suç sayılması gerekenlerin belirlenmesi yoluna gidilir.

<sup>29</sup> Aydın E.D., a.g.e., s. 62

<sup>30</sup> Aydın E.D., a.g.e., s. 61

Olması gereken hukuk bakımından yapılan bu değerlendirme, ortaya çıkabilecek ihlallerin en azından tama yakın bir şekilde bilinmesini gerektirir.<sup>31</sup> Ayrıca, herbir ihlalin yaratabileceği zarar veya tehlikenin ve bunlara karşı diğer tür yaptırımların koruma derecesinin de isabetli bir şekilde değerlendirilebilmesi zorunluluğu vardır. Aksi takdirde, yapılacak incelemede gerçekçi sonuçlara varılması zor olacaktır.

Diğer yaklaşım ise yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre değerlendirme yapılması şeklinde olacaktır. Elbette bu incelemede, suç olarak öngörülen fiillerin teknik-hukukî yöneme göre yorumu<sup>32</sup> yapılarak, unsurlarının belirlenmesi ve kanunilik ilkesi gereğince sınırlarının çizilmesi gerekecektir.

Mevzuatımız bakımından, Ceza Kanunumuzda öngörülen bilişim suçları ile ilgili hükümlerin Fransız Ceza Kanunu Projesi'nin 307. maddesindeki "Enformatik'e karşı Suçlar" hükümlerinden yararlanılarak hazırlanıp kabul edildiğini<sup>33</sup> ve saptayabildiğimiz kadarıyla bugüne kadar, Yargıtay Kararlar Dergisi ve diğer meslek dergilerinde yer alan herhangi bir karara konu olmadıklarını belirtmek gerekir. Bu durum, bilgisayar kullanımının yaygınlaşmaya başlamasıyla ortaya çıkabilecek ihlalleri yaptırım altına almanın haklı kaygısı içinde kabul edilen bu hükümlerin, genel sistemle bütünleşmiş ve uygulama kabiliyetine sahip nitelikte olmadıkları kuşkusunu uyandırmaktadır.

### 3. 2. Ayrımlar

Bilgisayar (veya bilişim) suçu adı verilen bu kategoriye değişik kapsamda anlayanlar vardır. Bazı yazarlar sadece bilgisayarlar aracılığıyla mal varlığına karşı işlenen suçları bu kapsamda görmekte; buna karşı, diğer bazı hukukçular konuyu daha geniş değerlendirerek bilgisayarların her türlü kötüye kullanımından kaynaklanan suçları bu kategoriye dahil etmektedirler.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Aydın E.D., a.g.e., s. 47 vd: Özellikle A.B.D.'nde bilişim alanında ortaya çıkan, bilgisayar ortamını ilgilendiren ve ceza yaptırımı altına alınmasında (suç sayılmasında) gereklilik bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi yapılan fiillerle ilgili olarak şu örnekleri vermektedir: bilgi aldatmacası, Truva atı, salam tekniği, superzaping (süper darbe), kapan kapakları, logic bombs (mantık bombaları), software bombs (yazılım bombaları), time bombs (saatli bombalar), rabbits (tavşanlar), worms (solucanlar), asenkronize saldırı, leşçilik, veri sızdırma, yankesicilik, taklit, tel salma, simülasyon, modelleme, bug-ware, chameleon (bukalemun).

<sup>32</sup> Ceza hukuku da dahil olmak üzere, hukuk alanında yorum yapılırken, "genişletici" ya da "daraltıcı" yorumdan söz edilmesinin ve özellikle ceza hukukunda "genişletici yorum" yapılmayacağı şeklindeki ifadelerin irdelenmesinde yarar vardır. Bir hukuk kuralı incelenirken, her türlü yorum tekniğinden yararlanılarak o kuralın anlamı belirlenmeye çalışılır. Bu çalışma sırasında kuralın içeriğini, anlamını ve sınırlarının genişletici veya daraltıcı bir çaba sarfedilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Amaç, kuralın uygulama alanı ne ise onun belirlenmesidir. Sonuçta bu alanın "geniş" ya da "dar" çıkması, geniş ya da dar olmadığından değil, yorum sonucu bu alanın geniş ya da dar olduğunun saptanmış olmasındadır.

<sup>33</sup> Erem, a.g.y., s. 441.

<sup>34</sup> AYDIN, Ö.D., a.g.y., s. 73.

Genellikle bilişim araçları ile ilgili olarak üç kategori suçun işlenebileceğinden söz edilir: 1) bilgisayarın maddî konusunu teşkil ettiği suçlar; 2) bilgisayarın araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlar; 3) bilgisayar ortamında işlenen suçlar.<sup>35</sup>

Bu üç kategoride suç bakımından, ceza hukuku sistemimizde kullanılan terimler göz önünde tutularak ve Aydın'ın da önerdiği şekilde sırasıyla "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar", "bilişim sistemlerine karşı suçlar" ve "bileşim araçlarına karşı suçlar" isimlerinin kullanılması daha uygun olacaktır.<sup>36</sup>

İlk iki kategoride yer alan suçlar, yani "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar" ile "bilişim sistemlerine karşı suçlar"ın, aralarındaki ayırım her zaman çok net olmamakla beraber, bilişim suçlarının esasını teşkil ettikleri söylenebilir. Özellikle son kategoride yer alan suçların, bilişim araç ve gereçlerini hedef almanın ötesinde bir özelliğe sahip olmadıkları açıktır.<sup>37</sup> Bilişim araçlarının güvenliğine karşı suçlar, sistem kullanılmaksızın sadece araçlar ve gereçler hedef alındığında klasik anlamda suçlara göre bir özellik göstermezler.

Bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçların da aslında sadece bilgisayarın suç aracı olarak kullanılması şeklinde bir özelliği olduğu, sonuçta araç değişik olmakla beraber zaten mevcut olan suçların bu araçla işlenmesinin söz konusu olduğu ileri sürülebilir.<sup>38</sup> Dolayısıyla, asıl "bilişim suçu" denebilecek suçların, bilgisayar sistemlerine karşı, bilgisayar ortamında işlenen suçlar olduğunu söylemek daha doğru olsa gerektir.

Ancak, bilgisayar aracılığıyla işlenen suçlarda da suç aracının çok özgün nitelikleri ve suçun işleniş şeklini önemli şekilde etkilemesi dolayısıyla bu kategori suçlar da normal olarak "bilişim suçları" meyanında ele alınmakta; hatta bilgisayara (bilişim aracına) karşı işlenen suçlar da bu özellikleri dolayısıyla bu kategori içerisinde mütalaa edilmektedir.

### 3. 3. Bilişim araçlarına karşı suçlar

Bilişim araçlarına karşı suçlar, hukukî açıdan genel olarak ceza mevzuatında mevcut suçlara göre bir özellik göstermedikleri için üzerlerinde fazla durmakta da bir yarar yoktur.

"Bir terorist grubunun içinde bir bilgisayarın da bulunduğu bir binayı havaya uçurması veya ABD'nde bir bankada nöbet sırasında canı sıkılan bir güvenlik görevlisinin bir bilgisayarı hedef tahtası gibi kullanması" gibi haller bu suçlara örnek olarak

<sup>35</sup>Lloyd, a.g.y., s. 164. Aydın E.D., a.g.e., s. 28'de ABD'de yapılan diğer bir tasnifi şöyle aktarmaktadır: 1. Fikir haklarına karşı suçlar; 2. Bilgisayar donanım ve gereçlerine karşı suçlar; 3. Bilgisayar kullanıcılarına karşı suçlar.

<sup>36</sup>Aydın E.D., a.g.e., s. 27 bu iki kategori suçu "bilişim sistemlerine karşı işlenen suçlar" ve "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar" diye ifade etmektedir.

<sup>37</sup>Lloyd, a.g.y., s. 164.

<sup>38</sup>Lloyd, a.g.y., s. 164. Yazar haklı olarak, "Adam öldürme suçunda, kullanılan silahtan ziyade failin davranışına bakıldığı gibi, bilgisayarın kullanılmasının davranışın hukuka aykırılığının tayininde önemli olmadığı söylenebilir" demektedir.

verilmektedir.<sup>39</sup> Zira bu suçlar, ekonomik değeri olan herhangi bir eşyaya veya taşınabilir mala karşı işlenen suçlar niteliğindedir. Bilgisayarın veya bir programın çalınmasında veya tahrip edilmesinde olduğu gibi. Bu tür suçlarda normal olarak Ceza Kanunlarının mevcut hükümleri yaptırım uygulama bakımından yeterli olacaktır. Ancak, bu konuda, uygulama alanı tartışılabilir, olsa da, bizim sistemimizde kabul edilen Bilişim Suçlarında olduğu gibi özel hüküm öngörülmesi mümkündür (m. 525/b-1).

### 3. 4. Bilişim sistemleri ile işlenen suçlar

Yukarıda da değinildiği üzere, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlarda, başka bir deyişle bilgisayar sisteminin suç aracı olarak kullanıldığı durumlarda, aracın özelliği dışında, yeni ve anlamlı çok az hukukî sorun ortaya çıkacaktır.

Burada "bilgisayarın" değil "bilgisayar sistemi"nin suç aracı olarak kullanılmasından söz ediyoruz, bu suçların sistemin kullanılması suretiyle işlenmesindedir. Bir cisim olarak bilgisayarın suç aracı olması, akla örneğin bir kimsenin kafasına bilgisayarın atılarak yaralanmasına sebebiyet verilmesini çağrıştırabilir. Buradaki amaç, meşru olmayan birtakım fiillerin işlenmesinde bilgisayar ortamının manyetik - elektronik işlem yapma imkânlarının araç olarak kullanılmasını ifade etmektir.

Lloyd, böyle bir suç için Amerika'daki "Equity Funding" örneğini vermektedir.<sup>40</sup> Bir sigorta şirketinin yöneticileri, firma paralarını kendi hesaplarına geçirmişler ve meydana gelen açığın anlaşılmaması için hayali isimlere bilgisayarda gittikçe artan sayıda sigorta poliçeleri düzenlemişlerdir. Para alınmamasına rağmen iş hacminin artmış olması firma hisselerinin değerini arttırmış ve açıkların meydana çıkmaması için sigorta poliçeleri üzerinde devir, temlik ve fesih işlemleri yapılmıştır. Gerçek meydana çıktığında, firma tarafından düzenlenen 97.000 poliçeden 64.000'inin hayali kişilere ait olduğu anlaşılmıştır. Buradaki güveni kötüye kullanma fiili aslında genel olarak işlenenlerden farklı değildir. Ancak, bilgisayar yerine elle poliçe düzenlemeye kalkılmış olsa, suçta temadiyi o kadar süre devam ettirmek mümkün olmayacaktı.

### 3. 5. Bilişim sistemlerine karşı suçlar

Bilgisayarın ve bilgisayara dayalı bilişim sistemlerinin ortaya çıkması ve yayılması üzerine söz konusu olan suçlar arasında asıl "bilişim suçu" denebilecek suçların, bilgisayar sistemlerine karşı bilgisayar ortamında işlenen suçlar olduğunu söylemenin daha doğru olacağını yukarıda belirtmiştik. Gerçekten, bilgisayar ortamında bilgisayar sistemine karşı işlenen fiillerin oluşturduğu bu kategori diğerlerine göre daha yeni ve çözümünü daha güç sorunların değerlendirilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.<sup>41</sup>

<sup>39</sup>Lloyd, a.g.y., s. 164.

<sup>40</sup>Lloyd, a.g.y., s. 164.

<sup>41</sup>Bu tür fiillere örnek olarak, verilerin yetkisiz bir şekilde değiştirilmesi ya da silinmesi veya bilgisayar ortamının sahibinin rızası olmadan kullanılması verilebilir: Lloyd, a.g.y., s. 165

Diğer kategorilerden farklı olarak burada, daha önce mevcut suç fiilleriyle benzerlik göstermeyen ve daha önce mevcut olmayan bir ortam olan bilgisayar ortamında işlenen yeni fiiller söz konusudur.

"Computer hacking" (bilgisayarda yetkisiz işlem yapma) fiillerinin, bilgisayarların daha yaygın olarak kullanılmasıyla, zaman içerisinde artmakta olduğu bilinmektedir.

Bu fiillerde bazan, fail bir yarar sağlamak veya zarar vermek için değil, marifet göstermek amacıyla, şifreleri çözüp bilgisayar ortamına girmekle yetinmektedir. Sadece bu kadarla yetinilmesi halinde, normal olarak, bu fiillerin işlendiğinin anlaşılması dahi mümkün olmaz. Ancak, bu marifeti gösterenler, genellikle marifetlerinin bilinmesini de istedikleri için, bilgisayar ortamına bu belli edecek bir iz, ziyaretlerini belli edecek bir mesaj bırakmaktadırlar. Bir nevi elektronik kirletme (graffiti) sayılabilecek bu fiilleri cezalandıracak bir hüküm bizim mevzuatımızda bilişim suçları ile ilgili özel kısımda bulunmamaktadır. Mevcut program veya verileri değiştirme niteliği göstermediği takdirde (525/b-1) suç öngören hükümlerden herhangi birinin kapsamına bu fiilleri sokabilmek de mümkün görünmemektedir.

### III- CEZA HUKUKUMUZDAKİ DÜZENLEMELER

#### 1. Genel olarak

Mevzuatımızda özel hükümlerin bulunmadığı dönemde de, bugün bilişim suçları olarak öngörülen fiillerin cezalandırılmasının mümkün olduğu görüşü bulunmakla beraber, daha önce de söylendiği üzere, özellikle bilgisayar sistem ve ortamında işlenebilen fiiller bakımından, sistemimizdeki kanunilik ilkesine aykırı olarak yorum kavramının sınırlarını zorlayıp kıyas anlamına gelecek değerlendirmelerle sorunu çözmeye çalışmak isabetli değildir.

6 Haziran 1991 tarih ve 3756 sayılı Kanunla Ceza Kanununa eklenen 11. Bapta "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında yer alan dört maddede (525/a-525/d) suç olarak öngörülen fiiller ve bunların cezaları düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken, bilişim alanında, daha önce mevcut olmayan, yeni hukuk ihlallerinin ortaya çıktığı, bunlardan bir kısmının ceza yaptırımına bağlanması gereğinin doğduğu değerlendirmesinden hareket etmiştir. "Bilişim", bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma sistemi olarak tanımlanmıştır.<sup>42</sup> Bu tanımın, elektromanyetik işlem özelliğini ne derece içerdiği tartışılabilir.

Bu şekilde öngörülen hükümler, bilgisayar ve bilişim konusunda özel olarak bazı suçlar öngörmek suretiyle bu konuda ortaya çıkabilecek ihlallere karşı cezaî korumayı ifade etmektedir.

Yeniden öngörülen suçlarla ilgili bu düzenlemelerle, daha önceden mevcut suçlara ilişkin düzenlemelerin nasıl bağdaştırılacağı, farklı hükümlerin birlikte uygulanabilirliği konusu üzerinde durmak gerekir. Gerçekten, bir kimsenini, bilgisayar programları ile

<sup>42</sup>Aydın, a.g.e., s. 131.

komutlar vererek, başkasının zararına ve kendi yararına menfaati sağlaması halinde bu fiili "hırsızlık" veya "dolandırıcılık" olarak nitelendirilebiliyorsa, Ceza Kanununun 491 veya 503. maddesi, bilişim suçlarını öngören hükümlerle, örneğin 525/b-2 fıkrası ile birlikte uygulanacak mıdır?

Kanundaki düzenlemenin bu bakımdan netlik taşıdığı, bilişim suçları hükümlerinin diğer hükümlere göre özel hüküm niteliğinde olduğu ve genel nitelikteki hükümlerin özel hükümlerle içtima etirilemeyeceği söylenabilir. Aşağıda bilişim suçları ele alınırken bu konuda daha ayrıntılı bilgi verilecektir.

## 2. Öngörülen suçlar

Bu dört maddeden ilk üçünde yer alan suçlar aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemle ilgili olarak:

a) Ele geçirme ("Programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirme") suçu (m. 525/a-1);

b) Tasarruf ("Bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanma, nakletme çoğaltma") suçu; (m. 525/a-2)

c) Tahrip ("Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip") suçu; (m. 525/b-1)

d) Yarar sağlama ("Kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlamak") suçu (m. 525/b-2)

e) Delil tahrifi ("Hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için ... verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif etmek") suçu (tahrif edilmiş verileri bilerek kullanmak fiili dahil); (m. 525/c)

## 3. Düzenleme ile ilgili genel değerlendirmeler

### 3. 1. Kanun hazırlığı aşaması

Bu düzenlemelerle ilgili olarak, mevcut ihtiyaç durumunun isabetli şekilde saptanıp saptanmadığının, ortaya çıkması muhtemel ve ceza yaptırımını gerektirebilecek fiillerin bir sistematik içinde belirlenip belirlenmediğinin ve Ceza Hukuku genel sistemi içerisinde tutarlı hükümlere yer verilip verilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

Erem'in belirttiğine göre, "Adalet Bakanlığı'nda hazırlanan Türk Ceza Kanunu tasarındaki hükümler Fransız Ceza Kanunu projesinden esinlenerek" düzenlenmiştir.<sup>43</sup> Şimdi artık kabul edilmiş olan Fransız Ceza Kanununun tasarı halindeki hükümlerinin bizim mevzuatımıza alınırken oradaki mantığa ve sistematığe hangi ölçüde sadık

<sup>43</sup>Erem, a.g.y., s. 441.

kalındığı, bundan ayrılmak yoluna gidildiyse hangi mantığa dayanıldığı, gerek bu hükümler alınırken ve gerek değişiklikler yapılırken Ceza Hukukumuzun genel sistematığı ile ahenkleştirme çabası gösterilip gösterilmediği hususları ayrıca değerlendirilmelidir.

Burada söyleyebileceğimiz, yine Erem'in belirttiği üzere, "projede dört halin suç sayıldığına değinilmiş, bunların 'programa hiyle ile girmek', programda 'casusluk', 'sabotaj', 'ekonomik hiyle' olduğudur.<sup>44</sup>

Aşağıda görüleceği üzere, Ceza Kanunumuzda öngörülen suçlar kapsamında, örneğin programa hile ile girmek fiilinin suç sayılması mümkün değildir. Bundan, Adalet Bakanlığı tasarısı hazırlanırken rahat hareket edildiği, Fransız tasarısının hükümlerinden esinlenilmekle beraber, onun sistematığı ile bağlı kalınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Ceza Kanununa dahil edilen bu yeni bölümde yer alan suçların düzenlenmesinde hissédilen sistematik noksanlığına ve çelişkilere, en azından kısmen, hazırlık çalışmalarında sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır.

### 3. 2. Yeni çalışmalarda özen gereği

Bunu söylerken amacımız, sadece eleştirmek değil, bir uyarıda bulunmaktır. Aşağıda daha ayrıntılı olarak belirtileceği üzere, Ceza Kanunundaki bu hükümlerin yetersizliği ve tutarsızlığı ortadadır. Bu konuda ileride yeniden çalışma yapılması da bize kaçınılmaz gelmektedir. Böyle bir durumda, hukukçularımızın, konunun son derece teknik ve uzmanlık gerektiren yönünü unutmamaları gerekecektir. Bilgisayar kullanan hukukçuların sayısını arttırmakta olduğu bir gerçektir. Ancak, bu durum, hukukçulara, bilgisayar kullanıcısı olmakla, bilgisayar uzmanı olmak arasındaki büyük uçurumun bilincini de vermelidir. Bu kadar karmaşık bir teknolojinin yarattığı daha da karmaşık hukuksal sorunları anlamak, değerlendirmek ve hukuksal koruma mekanizmalarını oluşturmak için iki alanın uzmanlarının ortak çalışma yapmaları şarttır. Teknolojideki gelişmelerin son derecede süratle cereyan ettiği, dolayısıyla hukukî tanımlamaların ve belirlemelerin güçleştiği bu alanda, ortak çalışma halinde dahi hukukî değerlendirmelerde büyük zorluklarla karşılaşılması ihtimali vardır.

Sadece sinema filmlerinin çevildiği dönemlerde çekim, dolaşım ve gösterimin denetlenmesi nisbeten daha kolay iken, daha sonra gittikçe küçülen video kasetlerinin ortaya çıkışı nasıl bu düzenleme ve denetimi zorlaştırmışsa; daha önceleri sadece birkaç radyo ve televizyon istasyonu ile yayın yapılırken daha sonra bunların yaygınlaşması ve uydular aracılığıyla yayın yapılmaya başlanması nasıl bu alanlarda düzenleme ve denetlemeyi sorun haline getirmişse; aynı şekilde bilgisayarların ortaya çıkışı ve bu esasa dayalı ve "ortalama insan"ın (uomo medio) anlaması mümkün olmayan sistemlerin ulusal ve uluslararası alanda yaygın şekilde kullanılmaya başlanması hukukun sınırlarını zorlamakta, pek çok yönüyle düzenlemeyi ve denetimi nasıl yapacaklarını değerlendirmek zorunda olanları çaresiz bırakmaktadır.

Elbette bu durum, bilgisayar alanında da düzenleme, denetleme ve gerekiyorsa cezalandırma amacıyla kural koyma çabalarından vazgeçmeyi gerektirmeyecektir. Ancak

<sup>44</sup>Erem, a.g.y., s. 441



hukukçunun bilmesi gereken, özellikle bu ve benzeri alanlarda, eskiden mevcut sınırlı bireylerarası ve birey-toplum ilişkilerinde olduğu gibi genel bilgilerle hukukusal düzenleme yapılamayacağı gerçeğidir.

### 3. 3. Geniş düzenleme çabası

Kanun hükümlerine dönecek olursak, öncelikle, "bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş sistem"den söz edilmek suretiyle ceza kurallarının uygulama alanında geniş tutulmak istenmiş olduğu izlenimi edinilmektedir.

"Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan" bütün sistemlerin temelini teşkil ettiğini söyleyebileceğimiz "bilgisayar" kavramının bu düzenlemelerde esas alınmaması kanımızca isabetli olmuştur. Zira, bilgisayar kavramının dar anlaşılması halinde, aynı esasa dayalı sistemlerle ilgili olarak işlenebilecek aynı nitelikteki fiillerin cezasız kalmasına yol açılabilecekti.

Aynı şekilde, ceza yaptırımı altına alınması amaçlanan fiiller bakımından da geniş kapsamlı bir düzenleme yapılması çabası gösterilmiştir. Böylece, bilişim sistemleri, verileri ve diğer unsurları aracılığıyla veya bunlara karşı işlenebilecek ve ne oldukları tam olarak kestirilemeyen fiillerin mümkün merteye suç sayılması yönünde genel deyimler kullanılmıştır.

### 3. 4. Cezalandırmada gereklilik

Bu noktada, böylesi bir çaba gösterilirken ceza kuralı koymanın temel değerlendirmesi olan gereklilik değerlendirmesinin yapıp yapılmadığı, yapıldıysa isabetli şekilde mi yapıldığı sorusu akla gelmektedir. Elbette, bazı fiillerin meşru olduğu şeklindeki yaygın kanı bu fiillerin suç sayılmaması bakımından gerekçe olamaz. Ancak, bilindiği üzere, cezaların bir özelliği uygulanmalarının "muhakkak" olmasıdır. Pratikte uygulanacak veya uygulanamayacak olan yaptırımlar öngörmek, kâğıt üzerinde kalacak suçlar yaratmak ceza hukuku bakımından sakıncalıdır. Örneğin, bir programı hukuka aykırı olarak ele geçirmeyi yani kopyalamayı suç saymak iki türlü değerlendirilebilir. Bu fiillerin ülkemizde yaygın şekilde işlenmesi dolayısıyla, sadece özel hukuk yaptırımlarıyla bu fiillerin önlenemeyeceği anlayışından hareket edilmiş olabilir. Buna karşılık, bu tür fiillerin ortaya çıkarılmasında ve takibindeki zorluklar ve bunların adeta meşru görülmesi şeklindeki genel kanaat sonucu, suçu öngören ceza hükmünün kâğıt üzerinde kalacağı ileri sürülebilir.

Kısa ifade etmek gerekirse, bilişim alanında ortaya çıkabilecek ihlallerden hangilerinin özel hukuk ihlâli olarak bırakılmasının uygun olacağı, hangilerinin ise ancak ceza yaptırımı ile önlenemeyeceği konusunda yeterince titiz bir inceleme yapılmadan, bazı fiillerin yaptırımsız kalacağı endişesi içerisinde, çok geniş ifadelerle suçlar ihdasında çok isabetli bir davranış olmadığı söylenebilir.

### 3.5 Düzenleme dışında kalan fiiller

Buna karşılık, gerek söz konusu hükümlerinin kabulü sırasında işlenebildiği bilinen fiiller gerek bunların kabulünden bu yana geçen zaman içerisinde ortaya çıkan yeni gelişmeler ve bunlara bağlı ihlaller açısından yine de suç olarak kabul edilebilecek birtakım fiillerin bu düzenleme dışında kalıp kalmadığı değerlendirilmesi de yapılabilir.

Aşağıda daha yakından incelendiklerinden görüleceği üzere, mevzuata dahil edilen bilişim suçları esas itibariyle "bilişim sistemlerine karşı suçlar" kategorisine giren fiillerden oluşmaktadır. Sadece 525/b-1 fıkrasındaki suç bakımından "bilişim sistemleri ile işlenen suçlar"la ilgili bir düzenlemenin de yapılmış olduğu söylenebilir. Buna karşılık, başka bir kısım fiillerin benzer niteliklerine rağmen suç olarak kabul edildikleri söylenemez.

Gerçekten, örneğin bir bilgisayar sistemine izinsiz girilmesi fiili Ceza Kanununda suç olarak öngörülmemiştir. Böyle bir sisteme izinsiz girip programın "tahribine" yol açan kişi de, şayet "başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla" hareket etmemişse yine bu maddelere göre cezalandırılmayacaktır. Fiillerin taksirli şekilde işlenmesi öngörülmediği için, özellikle fail programa girmek istemekle beraber programları istemeden zarara uğratmış ise bu fiil dahi cezalandırma kapsamı dışında kalacaktır.

### 3. 6. Sistematik değerlendirmede zorluk

Bu bölümde yer alan maddelerin öngördüğü fiillerin belli bir sistematik içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Daha önce yapmış olduğumuz genel üçlü tasnif içerisinde yerleştirilmeleri büyük zorluk gösterdiği gibi, kendi mantukları içerisinde tutarlı bir sisteme yerleştirilmelerini de biz sağlayamadık. Diğer maddelerde öngörülen fiillerle karşılaştırma yapıldığında ve yaptırımların mahiyeti ile fiillerin ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda ortaya çıkan çelişkiler bu zorluğu artırmaktadır.

Söz konusu suçlar ayrı ayrı incelenirken bu yönden de bir değerlendirme yapmaya çalışacağız.

### 4. Suçun hukukî konusu

Bilişim suçları genel olarak ekonomik bir yarar ya da zarar sağlayan mahiyetleri itibariyle bir tür "ekonomik suç" kategorisi olarak kabul edilmektedir. Kanun Koyucu, Bilişim Suçları bölümünde yer alan maddelerde, genellikle, "başkasına zarar vermek", kendisine veya başkasına yarar sağlama" şeklinde özel kasıt belirlemek suretiyle suçların ekonomik niteliğini vurgulamak istemiş görünmektedir.

Kanunda bu suç kategorisine, Mal aleyhine Cürümler Babını takiben yer verilmiş olmasının, hukukî konunun saptanmasında, belirleyici olmamakla beraber, bir anlamı bulunduğu kanısındayız. Bu fiiller suç olarak kabul edilirken genel olarak korunmak istenen menfaatin, kamu ekonomisi değil, bireyin mal varlığı olduğu anlaşılmaktadır. Kanunda öngörülen suçlar ayrı ayrı ele alındığında da, 525c maddesinde öngörülen suç dışında, korunmak istenen menfaatin aynı nitelikte olduğu görülmektedir.

525/a-1 fıkrasında öngörülen suç bakımından, yarar sağlama veya zarar verme amaçlarından söz edilmemiş olmasına rağmen, sistemdeki programları, verileri veya herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmek fiili ya bir kimseye zarar verecek veya başkasına yarar sağlayacaktır. Diğer hükümlerde, yani Kanunun 525/â-2, 525/b-1 ve 2. fıkralarında iş bu amaçlar açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu hükümlerde kişinin mal varlığının ötesinde, kamu ekonomisinin koruma konusu yapıldığına işaret sayılabilecek herhangi bir unsur da yer almamaktadır.

Buna karşılık aynı değerlendirmeyi 525/c maddesindeki suç bakımından yapamayacağımız kanısındayız. Zira bu maddede kamunun itimadına ilişkin bir menfaatin koruma konusu yapılmak istendiği anlaşılmaktadır. "Hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için" bilgisayar ortamını kullanan kişinin cezalandırılması, sahtekârlık cürümlerindeki ile aynı nitelikte bir menfaatin korunmak istendiğini ortaya koymaktadır.

### 5. Suç faili

Suç faili herhangi bir kimse olabilir. Bu araç, gereç ve donanımlara karşı, örneğin tahrip şeklinde bir fiilin işlenmesi bakımından failin herhangi bir kişi olabileceği açıktır.

Ancak, bilişim araçlarındaki bilgilere ve işlemlere karşı veya bilişim araçlarındaki bilgi ve işlemler aracılığıyla işlenecek suçlar bakımından failin bu konuda en azından belli düzeyde bilgi sahibi bir kimse olması gerektiğinde kuşku yoktur.

Bu bakımdan, bilgisayar suçları, failerin genel nitelikleri itibariyle, "beyaz yaka suçu" (white-collar crime) kategorisine dahil sayılmaktadırlar.<sup>45</sup>

Suç failinin sıfatı ve suç faili ile mağdur arasında iş ilişkisi bulunması fiile uygulanacak ceza bakımından önem taşıyacaktır. Ceza Kanununun 525/d maddesi uyarınca 525/a ve 525/b maddeleri hükümlerini "meslek icrası sırasında veya icrası dolayısıyla" ihlâl eden memurlar hakkında ek ceza olarak altı aydan üç yıla kadar suçun işlendiği kamu hizmetinden yasaklanma cezası uygulanacaktır.

Kişi, memur olmayıp, 525/a ve 525/b maddelerindeki fiilleri özel hizmet ilişkilerinin icrası sırasında veya icrası dolayısıyla işlemişse, ek ceza olarak kendisine altı aydan üç yıla kadar meslek, sanat veya ticaretten men cezası verilecektir.

### 6. Suç mağduru

Bu suçlarda suçun mağduru, 525/a ve 525/b maddelerinde koruma konusu edilen mal varlığına ilişkin menfaatin sahibi olan kişi ya da kuruluş olacaktır. Buna karşılık 525/d maddesinde öngörülen suç kamunun itimadına yönelik olduğu için, suç mağduru da kamudur.

Bilişim suçlarında suç mağduru bakımından özellik gösteren durumlar, mağdurun menfaatinin zarara uğratılması ya da tehlikeye maruz bırakılmasının bir makine aracılığıyla olmasından ileri gelmektedir.

Bilişim aracı sisteminin kullanılması suretiyle işlenen fiillerde, örneğin bir banka bilgisayar sistemine şifre çözerek hukuka aykırı şekilde giren bir kimsenin kendi hesabına başka müşteri hesaplarından veya banka hesabından para aktarması halinde, yabancı uygulamada hukuka aykırı davranışın yöneldiği hareketin muhatabının bir makine olması bakımından bazı değerlendirmelere girilmesi gereği duyulmuştur.

<sup>45</sup> Aydın, a.g.e., s. 30

Bu meyanda, aldatma, hile (deception) unsurunun yer aldığı suçlarda sadece makinenin şifresinin çözülmesi ve hukuka aykırı girişin bu unsuru oluşturmayacağı, hile veya aldatmanın insana karşı yönelmiş olması gerektiği ileri sürülmüştür.

Makinenin sistemine hile ile girilmesinin kişiye karşı hile olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı İngiliz Mahkeme kararlarında da belirtilmektedir.<sup>46</sup>

## 7. Suçun maddi konusu - Suçun aracı

### 7. 1. Genel olarak

Bilişim Suçları bölümünde yer alan suçlar bakımından ortak kavramlar niteliğindeki "bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş sistem", "program", "veri" ve "diğer herhangi bir unsur" kavramları konusunda önce bazı genel değerlendirmeler yapmakta yarar vardır.

Maddelerde öngörülen suçlar incelendiğinde, fiillerin mutlaka elektronik bilgi işlem süreci ile bağlantılı olarak işlenmesi veya bir bilgisayar kullanımı biçiminde ortaya çıkması<sup>47</sup> gerekmediği, örneğin sisteme, verilere veya diğer unsurlara yönelmiş tahrir fiillerinin de suç olarak kabul edildiği görülmektedir.

Kanun bir maddesinde diğerleriyle birlikte sistemi (525/b-1), bazı maddelerinde sistemde yer alan programlar, verileri ve diğer unsurları (525/a-1, 525/a-2, 525/c) korumaya çalışmıştır. Bu kavramların, yani sistemin, program, veri ve diğer unsur kavramlarının bilgisayar alanındaki bilgilere göre değerlendirileceği kuşkusuzdur.

Bilişim araçları manyetik-elektronik ortamda çalışan araçlar oldukları için, bunlara karşı veya bunlar aracılığıyla işlenen fiiller de söz konusu ortamları ve bu ortamlarda mevcut bilgi ve işlemlerin konusu olan menfaatleri hedef almaktadır. Dolayısıyla, eskisinden farklı olarak, hareket örneğinin doğrudan doğruya zilyetliği değiştirilmek istenen paraya değil onu temsil eden veriye yönelmektedir. Ancak sonuçta konu ya da araç bilgisayar olsa da hedef o verinin temsil ettiği menfaat olmaktadır.

Bu durumda, bir fiil bilgisayara, sistemine, program veya verilerine ya da diğer bir unsuruna karşı işleniyorsa, suçun maddi konusunun çalışan bir bilgi-işlem sistemi olarak bilgisayar (bilgisayarla çalışan sistemler, programlar, veriler ve diğer unsurları veya başka bir deyişle bilişim sistemleri) olduğunu söyleyebiliriz. Buna karşılık, suçun bilgisayar aracılığıyla, onun sistem, program veya verileri ya da başka bir unsuru aracılığıyla işlenmesi halinde bilgisayarın "suçun vasıtası" olarak kullanılması hali söz konusu olacaktır.

525/a-1 fıkrasında öngörülen ele geçirme suçunda sistemde mevcut program, veriler veya diğer bir unsur suçun maddi konusunu oluşturacaktır. Buna karşılık 525/b-2 fıkrasında sistemin kullanılması suretiyle "hukuka aykırı yarar" sağlanması öngörüldüğünden, sistem bu yararlanmanın aracı niteliğinde olacaktır.

<sup>46</sup>Lloyd. a.g.y., s. 170

<sup>47</sup>Aydın, Ö.D., a.g.y., s. 73.

### 7. 1. 1. "Sistem" kavramı

Sistem, kanunda "bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistem" olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu tanımın koruma konusunu net bir şekilde ortaya koyduğu kuşkuludur. "Sistem", genellikle belli bir işlevi olan "donanım" (hardware) ve "yazılım" (software) birimlerinin birleşimi olarak tanımlanmaktadır.<sup>48</sup> Böyle olunca, sistemi bir bütün olarak anlamak gerekecektir. Yani sistemden söz edildiği yerde, sadece bilgisayarın içerisinde mevcut işletim programlarının oluşturduğu ortamı ve unsurları değil aynı zamanda donanımı da anlamak gerekecektir. Donanım ise nesnelere, fiziksel yapıyı, yani klavye, disket sürücüsü, ekran gibi unsurları ifade etmektedir.<sup>49</sup> Bu saptama, aşağıda belirtileceği üzere, sistemde yer alan "diğer herhangi bir unsur" kavramının belirlenmesinde önem kazanmaktadır.

Ceza Kanununu ilgili maddeleri bilişim suçları bakımından öncelikle "bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş sistem" kavramından hareket etmektedir. Suçun maddi konusu bu sistem ya da bu sistemde yer alan programlar, veriler veya diğer unsurlardır. Kanun koyucu, suçun maddi konusunu belirlerken sistem, program ve veriler kavramlarıyla yetinmemiş, yeterli korumayı sağlayabilmek amacıyla, bunların dışında kalabilecek başka bazı "unsur"ların da suçun maddi konusu olabileceğini kabul etmiştir. Bu unsurların neler olabileceği uygulamada ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarla belirlenecektir.

Ceza Kanunumuzda öngörülen bilişim suçları bakımından, yeterince net bir şekilde olmamakla beraber, gerek fiziksel yapısı itibariyle bilişim araçlarına karşı fiillerin (m. 525/b-1), gerek bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen fiillerin (m. 525/b-2, 525/c), gerek elektro-manyetik ortam olarak bilişim sistemlerine karşı fiillerin (525/a-1, 525/a-2, 525/b-1) ceza yaptırımını altına alındığı görüyoruz.

### 7. 1. 2. "Program" kavramı

"Program", tanımlı bilgileri işlemek ve çıktıları elde etmek amacıyla belli bir işi bilgisayara yaptırabilmek için tasarlanmış bir dizi komut olarak tanımlanmaktadır<sup>50</sup>.

### 7.1.3. "Veri" kavramı

Buradaki anlamda "veri" (data) ise, bilgisayar tarafından iletişim, açıklama ve işlem amacıyla herhangi bir amaç, konu, durum, koşul, fikir ya da diğer unsurları açıklamak için kullanılan sayılar, harfler, simgeler belirtmek üzere kullanılan genel terim olarak ifade edilmektedir<sup>51</sup>.

### 7.1.4. "Diğer unsurlar" kavramı

Bu maddelerde kullanılan "diğer herhangi bir unsur" deyiminin anlamının yeterince net olduğu ve kapsamını tayinde güçlük çekilmeyeceği söylenemez. Bu deyim kullanılmasına yol açan ihtiyacı anlamamak mümkün değildir. Bilgisayardaki unsurların

<sup>48</sup>Gürsel-Gürsel, a.g.e., s. 317; Kurtaran-Çubukçu, a.g.e., s. 157.

<sup>49</sup>Gürsel-Gürsel, a.g.e., s. 157.

<sup>50</sup>Kurtaran-Çubukçu, a.g.e., s. 143.

<sup>51</sup>Kurtaran-Çubukçu, a.g.e., s. 177.

çok karmaşık olması sonucu, belli unsurları isimleriyle verdikten sonra, tasarımı hazırlayanlar tarafından isimleri ve ne oldukları bilinmeyen veya o zaman mevcut olmayıp da sonradan ortaya çıkabilecek olan başka unsurlara da bazı fiilerin yönelebileceği endişesi doğmuştur. Bunu da genel nitelikte "diğer herhangi bir unsur" deyimiiyle karşılamaya çalışmışlardır.

Burada oluşturulmak istenen koruma, donanıma, yani bilgisayarın klavye, disket sürücü, ekran gibi fiziksel kısımlarına değil, özellikle bu âletlere bilgi depolama ve bilgi-ışlem yapma yeteneği kazandıran yapısal programlara yöneliktir.

Fiziksel unsurları ile bilgisayarı koruyacak yeterli hükümler Ceza Kanununda zaten mevcut olduğu ve bilgisayar sistemleri bakımından özellik gösteren korumanın bilgi-ışlem yapısına yönelik fiillerle ilgili koruma olması gerektiği için düzenlemenin bu şekilde olması da isabetlidir. Ancak Ceza Kanununda bu suçlarla ilgili düzenlemelerde kullanılan terimler farklı bir anlayışın ortaya atılabilmesi olasılığını ortaya çıkarmaktadır.

Bir hükümde (525/b-1) "kısmen veya tamamen tahrip" deyiminin kullanılması, fiillerin bazı hallerde bilgisayarın fiziksel öğelerine de yönelebileceği yorumuna yol açabilecektir.

Böyle bir yoruma, yukarıda "sistem" kavramı ile ilgili olarak yapılan açıklamalar da destek verebilecektir. Bilişim suçları ile ilgili değerlendirmeler yapılırken bu alanın kavram ve tanımlarından hareket edilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu alanda "sistem" denince anlaşılacak yalnız yazılım değil aynı zamanda donanım olduğu için, Kanunda sistemle ilgili "diğer herhangi bir unsur" dendiğinde, şayet kanunun öngördüğü fiil fiziksel bir unsura da yönelebilecek nitelikteyse, donanımın bir parçasının da suçun maddi konusunu oluşturacağı ileri sürülebilecektir. Gerçekten, "herhangi bir unsur kısmen veya tamamen tahrip" suç sayıldığında (525/b-1), örneğin bilgisayar ekranını parçalamanın da bu kavrama girdiği iddiasıyla karşılaşmak mümkündür.

Bunun gibi, "sistemden ... herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren" kişinin cezalandırılacağını öngören hüküm (525/a-1) karşısında, artık Kanunun 491 ve sonraki maddelerinde yer alan hırsızlıkla ilgili hükümlerin, sadece bilgisayar programı aracılığıyla yapılan işleme hak edilmeyen bir paranın alınması halinde değil, örneğin bir bilgisayar "fare"sinin (mouse) çalınması halinde de uygulanacağı şeklinde anlaşılması tehlikesi vardır. Başka bir deyişle, burada, bir kimse bilgisayarın bir parçasını çaldığı takdirde artık 491. maddeye göre değil, 525/a-1 fıkrasına göre cezalandırılması gerektiği iddiasına yol açabilecek bir düzenleme mevcuttur.

Kanun Koyucunun amacının bu olmadığı kanısındayız. Ancak terimlerin özenle seçilmemesi, teknik sözcüklerin yeterince bilinmemesi gibi nedenlerle sonuç amacı aşmış görünmektedir.

Kanunun gerekçelerinde de bu konuya, yani Kanun Koyucunun asıl amacının ne olduğuna ışık tutacak açık bir bilgiye rastlamamaktayız. Ancak Adalet Bakanlığı'nın şimdiki 525/a-1 fıkrası ile ilgili ve genelde madde hükmünün tekrarı şeklindeki gerekçesinde, bu "madde bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutmuş bir sisteme

(Bilgisayarlara) yerleştirilmiş programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmeyi cezalandırır" denmektedir<sup>52</sup>.

Üzerinde durduğumuz konu bakımından ilginç olabilecek bir unsur, "yerleştirilmiş" sözcüğüdür. Böyle alındığında, ifade "sisteme yerleştirilmiş ... diğer unsurlar" şekline dönüşmekte ve fiziksel aksamın bu kavram dışında bırakılmak istendiği anlaşılmaktadır<sup>53</sup>.

### 8. Suçun işlenme zamanı

Bilgisayarlardaki işlemlerin saniye ve saniyenin bölümleri gibi çok kısa zaman parçalarında yapılmasına rağmen, suç işleme zamanı açısından özel ve farklı bir durum ortaya çıktığı söylenemez. Yine bir icra hareketinin yapılması ve Kanun öngörmüşse bir sonucun ortaya çıkması söz konusu olacak ve suçun işlenme zamanı Ceza Hukukunda yapılan genel değerlendirme ölçüleri çerçevesinde olacaktır.

"Ani suç" dediğimiz suç türünde de hareketin yapılmasıyla sonucun ortaya çıkması hemen hemen aynı zamanda olmakta; daha doğrusu hareketin yapılmasıyla sonucun ortaya çıkması arasında, ceza hukuku bakımından önemli olmayacak kadar kısa bir zaman geçmektedir. Bilişim suçlarında bu zamanın daha da kısalmış olması söz konusudur.

Bu durum, suçun işlenmesinde bir kolaylık unsuru olarak değerlendirilebilirse de<sup>54</sup>, suçun işlenme zamanının saptanması bakımından herhangi bir özellik göstermez. Belki, suçun işlenme zamanının sağlıklı olarak saptanmasında, bazan kolaylık bazan ise içinden çıkılmayacak bir zorluk yaratabilir. Şayet işlemin yapılışı, sistemde mevcut bir zaman saptama özelliği dolayısıyla kayda geçmişse kolaylık; böyle bir saptama özelliği yok veya bu özellik devre dışı bırakılmışsa zorluk söz konusu olacaktır.

Bir haksız sonucu gerçekleştirmek için özel olarak hazırlanan bilgisayar programı, içeriği gereği, belli bir zamanda devreye girip bir işlemi gerçekleştirmiş ve kişi bu işlem sonucundan yararlanmışsa, bu süreç içerisinde, klasik ayrıma göre icra hareketleri ve sonuç değerlendirmelerini yapmak ve bu şekilde suçun ne zaman işlenmiş olduğunu saptamak gerekir.

Bir İngiliz Mahkemesinin **R v Thompson** (1984) davasında yapmış olduğu değerlendirme oldukça ilginçtir ve bizim sistemimiz bakımından da üzerinde düşünülmesi gereken sorunlara değinmektedir.<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Erem, a.g.e., s. 442.

<sup>53</sup> Ülkemizde kanun tasarıları hazırlanırken genellikle önerilen hükmün tekrarı başka birşey içermeyen gerekçeler verilmektedirler. Kuşkusuz bu kolay olan yoldur ve gerekçe hazırlamak gibi ciddi zihinsel emek isteyen zahmetli bir işi geçiştirmeye olanak sağlar. Bu durum, genellikle bizdeki kanunların, maalesef konunun ciddiyetini yeterince kavramayan kişilerce, üzerinde fazla düşünmeden, mevcut kurallarla bağdaştırma çabası duyulmadan rastgele çıkarıldığının bir kanıtıdır.

<sup>54</sup> Aydın, a.g.e., s. 57.

<sup>55</sup> Lloyd, a.g.y., s.166.

Thompson bir Kuveyt bankasında bilgisayar programcısı olarak çalışmakta iken, banka bilgisayar sistemine, uzun zamandır "işlem görmeyen" (dormant) hesapları saptadıktan sonra bu hesaplardan kendisinin bankada açtığı hesaba havale yapması komutunu veren bir program hazırlamıştır. Ayrıca bu program, Thompson'un bankadaki görevi bitip İngiltere'ye döndükten sonra devreye girmesi ve işlemleri yaptıkları sonra kendi kendisini silmesi komutlarını da içermekteydi.

Thompson İngiltere'ye döndüğünde, bir bankada hesap açıp, Kuveyt'teki bankaya hesaplarındaki paraların İngiltere'deki hesabına gönderilmesi talimatını vermiş ve yaklaşık 45.000 sterlinin hesabına geçmesini sağlamıştır. Ancak, programın kendi kendini silme kısmı çalışmamış olacak ki, durum ortaya çıkmış ve Thompson İngiltere'de yargılanıp dolandırıcılık suçundan (offence of obtaining property by deception) mahkûm olmuştur.

Thompson bu karara karşı kanun yoluna başvurusunda, fiilin işleniş şekli ile ilgili bir itirazda bulunmamış, ancak varsa herhangi bir suçun İngiltere'de değil Kuveyt'te işlenmiş olduğunu, dolayısıyla İngiliz Mahkemesinin bu konuda yetkili olamayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, suç teşkil eden fiilin, Kuveyt bankasının hesaplarında değişiklik yapıldığı zaman değil orada temsil edilen değerlerin failin zilyetliğine geçtiği zaman tamamlanmış sayılacağı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir. Mahkemeye göre, suçun hesaplardaki paraların İngiliz bankasına havale edilip bunlar üzerinde Thompson'un doğrudan fiziki kontrol sahibi olması sağlandığı zaman işlendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu karar eleştirilmiş ve eski zamanın elle kayıt yöntemleriyle paralellik kurarak yapılan değerlendirmeler sonucu, ancak elektronik alacak bakiyesinin kişinin eline nakit olarak geçtiği zaman fiilin işlenmiş sayılacağı anlayışının bugünün teknolojisi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.<sup>56</sup>

Bu fiil, bilgisayar sistemleri ile işlenen suçlar kategorisine bir örnek teşkil eder. Şahıs, hırsızlık ya da dolandırıcılık kapsamına girebilecek bir fiili, bilgisayar sistem ve ortamının özelliklerinden yararlanarak değişik bir şekilde işlemektedir.

Sadece programın hazırlanması bir hazırlık hareketi olarak kabul edilse dahi, bu programın banka bilgisayar devresine, sonradan harekete geçmek üzere, sokulması davranışı icra hareketi başlamıştır. Ondaki sonraki aşamada, banka bilgisayar sistemi, failin icra hareketinin bir vasıtası olarak kullanılmış olmaktadır. Telefonda bir kimseye hakaret edilmesinde nasıl telefon sistemi failin hakaretimiz sözlerini nakleden bir araç niteliğinde ise, fail tarafından hazırlanan programın bilgisayarın birtakım işlemleri yapması komutunu verip banka bilgisayarında gerçekleştirmesi de aynı anlama gelmektedir. Mahkeme kararına göre, banka bilgisayarının verilen komutlara uygun olarak başka hesaplardaki paraları failin hesabına aktarması ile icra hareketleri devam etmekte ve failin hukuka aykırı olarak hesabına geçirttiği parayı İngiltere'deki banka hesabına havale ettirip almasıyla suç tamamlanmaktadır.

Failin İngiliz kanununun Kuveyt'te işlenen suçta uygulanamayacağı şeklindeki iddiası, ayrıca, değişik kanunların, uygulama alanlarının saptanmasında farklı ya da aynı ölçütlerden yararlanılması ve sonuçlarının iyi değerlendirilmemesi halinde olumlu ve

<sup>56</sup>Lloyd, a.g.y., s. 167.



olumsuz yetki uyuşmazlıklarının çıkması ve olumsuz yetki uyuşmazlığı halinde, bilgisayar suçları bakımından da "cezasızlık limanları" (crime havens) yaratılması sonucunu doğacağı gerçeğini anımsatmaktadır.<sup>57</sup>

### 9. Suçun işlenme yeri

Elektronik sinyallerle ve komutlarla saniye ve saniyenin bölümleriyle ölçülebilecek zaman parçalarında büyük mesafelere ulaşan işlemlerin söz konusu olması dolayısıyla, suçun işlenmesinde klasik suç işleme yeri kavramından farklı bir görüntü ortaya çıkıyor gibi görünmektedir. Ancak, sonuçta yine insan hareketi ve buna bir âletin araç kılınması söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan, suçun işlenme yerinin saptanması hareketin yapıldığı ve sonucun meydana geldiği yerler belirlenerek, bu konuda mevcut ölçütlere göre yapılacaktır.

Belki burada söz konusu olan özellik, sınıraşırı suçların eskisine oranla daha kolay ve yaygın bir şekilde işlenebilmesidir. Ancak bu durum sınıraşırı suçların eskiden de bulunduğu ve gerek ulusal düzeyde gerek uluslararası düzeyde önemli usul hukuku sorunlarına yol açtukları ve bu sorunların çözümü için gerek iç hukuk metinlerine gerek uluslararası metinlere hükümler konulduğu gerçeğini unutturmamalıdır.<sup>58</sup>

Bilişim araçları nedeniyle sınıraşırı suçların daha kolaylaşmış ve daha çok işlenir hale gelmiş olması, yeni usul sorunları çıkarmaz; olsa olsa bu sorunlara yeni özellikler kazandırır; daha kısa sürede, daha çok ve daha çeşitli şekillerde işlenen bu suçlara mücadele ihtiyacını artırabilir. Yoksa hukukî bakımdan eskiden mevcut sınıraşırı suçlar ile bu suçlar arasında bir mahiyet farkı yoktur. Fark sadece kullanılan araç yönünden söz konusudur.

Ancak bu da hukukî değerlendirme bakımından bir önem taşımamakta; suçluluğun önlenmesi için yapılacak değerlendirmelerde göz önünde tutulacak bir husus olarak ortaya çıkmaktadır.

Bilgisayar sistemlerinin, örneğin bankacılıkta kullanılanlar, çok kısa bir zaman parçası içinde, gerek bir ülkenin tüm yüzeyine yayılan işlemleri gerek uluslararası alanda birçok ülkeye ilgilendiren işlemleri gerçekleştirebilmektedir. Bunun sonucu olarak, bir ülkede birden çok yetki alanını ilgilendiren sınıraşırı suçlar (mesafe suçları)<sup>59</sup> veya birden fazla Devletin hukuk alanlarını ilgilendiren uluslararası sınıraşırı suçlar daha kolay ve daha yaygın bir şekilde ortaya çıkabilecektir.

İşlenen bir fiilin, bir ülkenin ceza kuralının yer bakımından uygulama alanına girip girmediğinin değerlendirilmesi, suçun işlendiği yerin saptanması ile mümkün olacaktır. Bu bakımdan hareket ve sonucu itibariyle suç teşkil eden fiilin hangi coğrafi alanda işlendiğini saptamak, bu alanın bir Devletin hukuk alanı içerisinde mi kaldığını,

<sup>57</sup>Lloyd, a.g.y., s. 168.

<sup>58</sup>Aydın, a.g.e., s. 59.

<sup>59</sup>Bu tür suçlarda asıl ayırıcı unsurun hareketle sonuç veya hareketin parçaları arasındaki zaman farkı veya yer farkı değil, bunlar arasına giren bir yetki veya hukuk alanı sınırı olduğu için "mesafe suçu" deyimi yerine "sınıraşırı suç" demenin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

yoksa birden fazla Devletin hukuk alanını mı ilgilendirdiğini belirlemek gereklidir. Burada varılacak sonuca ve Devletin ceza kurallarının uygulama alanını belirleyen kurallarına göre o Devlet mahkemelerinin yargılama yetkisinin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşacaktır.

Yukarıda sözü edilen R v Thompson olayı ile ilgili açıklamada belirtildiği gibi Thompson, hakkında verilen mahkûmiyet kararına itiraz ederken suçun işlendiği yeri Kuveyt olduğunu, dolayısıyla İngiliz mahkemesinin kendisini yargılamaya yetkili olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, suçun, Kuveyt bankasının hesaplarında değişiklik yapıldığı zaman değil, orada temsil edilen değerlerin failin zilyetliğine geçtiği zaman işlenmiş kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla suçun İngiltere'de işlenmiş olduğu sonucuna varmıştır.

Bunu yaparken, Thompson'un hesaplardaki paraların İngiliz bankasına havale edilmesi talebini İngiltere'de yaptığını ve paralara orada zilyet olduğunu gerekçe göstermiştir.

Bir an için aynı fiilin bir Türk vatandaşı tarafından ve paranın Türkiye'deki bir bankaya getirilmesi şeklinde işlendiğini varsayarak değerlendirme yapacak olursak, öncelikle bunun hangi suçu oluşturabileceğini değerlendirmek gerekir. İsabeti ayrıca tartışılabilir olmakla beraber, Kanunda bu konuda özel hüküm konulmuş olduğu için, artık hırsızlık mı dolandırıcılık mı olacağı şeklinde değerlendirmelere girmeye gerek kalmamıştır. 525/b-1 fıkrası "yarar sağlamak" amacıyla sistemin yanlış biçimde işlenmesini sağlamak fiilini suç kabul etmiştir. Buna karşılık 525/b-2 fıkrası böyle bir sistemi kullanarak "hukuka aykırı yarar sağlayan" kimseyi cezalandırmıştır.

Kanunda 525/b-2 fıkrasında tanımlanan haksız "yarar sağlamak" suçu, "yarar sağlama" kavramına verilecek anlama göre, Kuveyt'te veya Türkiye'de işlenmiş sayılabilir.

Kuveyt'te bilgisayarın yanlış biçimde işlenmesinin sağlanması ve failin hesabına paranın aktarılması ile yarar sağlanmış sayılacak olursa suç Kuveyt'te tamamlanmış olacaktır.

Bu durumda, bir Türk vatandaşı tarafından yurt dışında işlenmiş bir suç söz konusu olacak ve 525/b-1 fıkrasının bu suç için öngördüğü hapis cezasının aşağı haddi (bir yıl) Ceza Kanununun 5/1. fıkrasının re'sen takip için öngördüğü sınırın (üç yıl) altında olduğu için, 5/2. madde hükmü uyarınca takibat, ancak zarar gören kişinin veya yabancı Hükümetin şikayeti üzerine yapılabilecektir. Bu durumda, işlenmiş suçtan elde edilmiş olan paranın ayrıca Türkiye'ye havale edilmiş olması ayrı bir suç oluşturmayacaktır.

Ancak, şayet "yararlanma"nın yabancı ülkedeki banka hesabına yatırılmasıyla gerçekleşmeyeceği, ancak kişinin paraya zilyet olması halinde "yararlanma"dan söz edilebileceği kabul edilirse, bu takdirde, haksız şekilde elde edilmiş bu paranın daha sonra Türkiye'deki bir hesaba nakli ve burada alınması üzerine suç Türkiye'de işlenmiş olacak ve 525/b-1 fıkrasına göre Türkiye'de re'sen takip edilecektir.

### 10. 525/a Maddesindeki suçlar

Bu maddede öngörülen suçlar, daha önce yapılmış olan tasnifte "Bilişim sistemlerine karşı suçlar" diye ifade edilen bilgisayarın elektro-manyetik ortamında işlenen fiillerin bazılarıdır.

Bu suçların maddi unsurlarını oluşturan "ele geçirmek" (525/a-1) ve "kullanmak", "nakletmek" veya "çoğaltmak" fiillerini ayrı ayrı ele alıp incelemenin pratik bir yararı bulunmadığını düşünüyoruz. Daha ziyade, gerektiği yerde, bu fiillerin, diğer maddelerde öngörülen fiillerle farklılık veya benzerlikleri üzerinde duracağız. Başka bir deyişle, suçların diğer unsurları da göz önünde tutulduğunda fiillerin bir veya diğer maddedeki suçu oluşturma olasılıkları ele alınacaktır.

"Bakanlık tasarısında 342. maddenin [525/a] tümü hakkındaki gerekçede (s. 392) şu açıklama yapılmaktadır: "Birinci ve ikinci fıkralarda yer alan suçların teşekkülü için failin bir zarar elde etmesi veya başkası için fiilen bir zararın meydana gelmiş bulunması şartı yoktur, fiile teşebbüs etmiş olması suçun oluşması için yeterlidir". Bu gerekçeden hareketle, burada bir "zarar suçu" düşünülmediği ifade edilmiştir. İlk tasarıdan farklı olarak, bu bölüme giren suçlara teşebbüs haliyle tamamlanmış suçun cezasının verileceği hükmü kanunda yer almamıştır<sup>60</sup>.

Dolayısıyla, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirmek maddi suç niteliğindedir. Öngörülen ceza yaptırımını suçun tamamlanmış şekli içindir.

"525/a-1 fıkrası bilgilerin gayrimeşru olarak ele geçirilmesi fiilini öngörmektedir. İkinci fıkra ise yazılımın (software) gayrimeşru kullanımını cezalandırmaktadır. Belirtmek gerekir ki tipik fiiller, olması gerektiği gibi tanımlanmamıştır. İkinci fıkrada yazılı "başkasına zarar vermek üzere kullanma" unsuru bu tipik fiil için uygun bir ifade gibi görünmemektedir. Unsur, hukuka aykırı olarak "kendine ya da üçüncü kişilere çıkar sağlamak" olmalıydı. İki fıkrada da fail bilgisayarı kullanarak kendine ya da üçüncü kişilere maddi değer ifade eden bir çıkar sağlamaktadır"<sup>61</sup>.

#### 10.1. Ele geçirme suçu (525/a-1)

TCK'nun 525/a-1 fıkrası "Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçirme"yi suç saymakta ve hem özgürlüğü bağlayıcı ceza hem para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Bu fıkrada, fiil, şekli bir suç olarak düzenlenmiştir. Yapılan bir hareketle, program, veri veya diğer bir unsurun ele geçirilmesi halinde suç tamamlanmaktadır. Fiilin icrasına başlanmış olup da bu hareketlerin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması halinde eksik teşebbüs hükümlerine göre cezalandırma söz konusu olacaktır.

<sup>60</sup> Erem, a.g.y., s. 442.

<sup>61</sup> Aydın Ö. D., a.g.y., s. 80.

### 10.2. Tasarruf suçu (525/a-2)

Bu maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm ise, aynı nitelikteki bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimseye de birinci fıkradaki fiil için öngörülen cezasın verileceğini ifade etmektedir.

Bu fıkarda öngörülen halde de kullanma, nakletme ve çoğaltma hareketlerinin tamamlanması halinde suç tamamlanmış olacaktır. Suçun tamamlanması için Kanun ayrıca zarar meydana gelmiş olmasını gerekli görmediği için tipik fiil ayrıca bir sonuç içermemektedir. Bu amaçlara yönelik icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması halinde eksik teşebbüs hükümlerine göre ceza verilecektir.

Bu fıkarda öngörülen ve özel kastı ifade eden zarar amacının gerçekleşmesi halinde cezalandırma bakımından bir değişiklik olmayacaktır. Zira Kanun koyucu bu amacın gerçekleşmesini bir ağırlatıcı neden olarak kabul etmemiştir.

Ayrıca 525/b-2 fıkrası hükmü, yarar sağlama amacının gerçekleşmesi haliyle ilgili ayrı bir suç öngörmektedir ve 525/a-2 fıkrasında öngörülen fiildeki zarar verme amacının gerçekleşmesi halinde uygulanamaz.

### 11. TCK 525/b Maddesindeki suçlar

Bu maddenin iki fıkrasında öngörülen fiilleri mahiyetleri itibariyle değerlendirdiğimiz zaman, bunların her üç kategoriye ("Bilişim araçlarına karşı suçlar", "Bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen suçlar" ve "Bilişim sistemlerine karşı suçlar") ilgilendiren fiiller niteliğinde olduğunu görmekteyiz.

Aynı fıkarda yer alan, "sistemi, verileri veya diğer herhangi bir unsuru değiştiren, silen veya sistemin işlemesine engel olan veya yanlış biçimde işlemesini sağlayan" deyimleriyle ifade edilen fiiller ise esas itibariyle bilgisayarın elektro-manyetik ortamına karşı fiiller niteliğindedir. Dolayısıyla bu fiiller "Bilişim sistemlerine karşı suçlar" diye isimlendirilen kategoride değerlendirilmelidir.

525/b-2 fıkrasında yer alan "yarar sağlamak" fiili ise, bilgisayar ortamının suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasını ifade ettiği için, "Bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar" kategorisinde düşünülmelidir.

#### 11.1. Bilgisayar sistemine ve ortamına karşı suç (525/b-1)

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere, birinci fıkra hükmü incelendiğinde, burada mevcut "sistem, veri veya diğer unsurun tahribi" kavramı, Kanun Koyucunun gerçek amacını aşan bir şekilde, bilgisayarın sadece elektro-manyetik ortamına yönelen fiilleri değil, fiziksel kısımları da ilgilendiren fiilleri kapsayacak bir yoruma elverişli görünmektedir.

525/b-1 fıkrasında öngörülen "tahrip" fiili sistemin donanım kısmını da ilgilendirebileceğinden "Bilişim araçlarına karşı suçlar" kategorisinden bir fiilin de bu kapsama sokulduğu izlenimi edinilmektedir. Ancak, yukarıda 7.1.4. başlığı altında "diğer herhangi bir unsur" kavramı ile ilgili açıklamalarda belirtildiği üzere, kanımızca, birinci

fıkra sistemin fiziksel kısmına yönelik fiillerin de cezalandırma kapsamına girmesi düşünülmemiş, sadece bilgisayar ortamına ilişkin fiiller cezalandırılmak istenmiştir. Kullanılan terim ve deyimlerin, bilgisayar dili anlamlarında değerlendirildiğinde fiziksel kısımlara ilişkin fiilleri de kapsayacak şekilde anlaşılabilmesi, Kanun Koyucunun bilgisayar ortamını koruma yönündeki gerçek amacını unutturmamalıdır.

Bu düzenleme çerçevesinde, örneğin failin bir kimseye ait bilgisayarın herhangi bir ünitesini kırması, parçalaması halinde ceza bu maddeye göre değil herhangi bir başka taşınmaz mala yönelik yıkma, bozma, zarar verme fiilinde uygulanacak olan nâsi ızzarla ilgili 516. madde hükmü uygulanacaktır.

### 11.2. Bilgisayar ortamına müdahale fiilleri

"Başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi veya verileri veya diğer herhangi bir unsuru kısmen veya tamamen tahrip" etmek silmek veya sistemin işlemesine engel olmak veya yanlış biçimde işlemesini sağlamak 525/b-1 fıkrasında suç sayılmaktadır.

"Tahrip" fiilleri de fiziksel kısımlara değil bilgisayarın elektro-manyetik ortamına yöneldiği ölçüde bu kapsama girecektir. Örneğin bin monitörün tahribi sistemin fiziksel bir parçasının tahribi olarak Ceza Kanununun 516. maddesi hükmünde öngörülen suç oluştururken, içinde bulunan verileri ortadan kaldırmak için bir "sabit disk"i (hard disc) tahrip etmek fiili 525/b-1 hükmüne göre bilgisayar ortamına müdahale teşkil edecektir.

Aynı şekilde, sistemin elektro-manyetik ortamı, veriler ve yine bu mahiyetteki herhangi bir unsura yönelik "değiştirme", "silme", "işlemeye engel olma", "yanlış biçimde işlemeyi sağlama" fiillerinin işlenmesi halinde bu suçun maddî unsuru oluşacaktır. Görüldüğü gibi, bu fiiller bakımından da şekli suç durumu söz konusudur. Kanunda sayılan seçimlik hareketlerden herhangi birinin tamamlanması ile suç tamamlanmış olacaktır. Bu suç bakımından da, tam teşebbüs mümkün olmayacak; ancak icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması halinde eksik teşebbüs hükümlerine göre ceza verilebilecektir.

Genel kastın yanında, "başkasına zarar vermek" veya "kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı" şeklindeki özel kasıt, manevî unsurun varlığı bakımından şarttır.

### 11. 3 Yarar sağlama suçu (525/b-2)

"Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlama" fiili 525/b-2 fıkrasında öngörülen suç oluşturmaktadır

Burada öngörülen suç, bilgisayarların ve genellikle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle en çok işlenen yarar sağlamaya yönelik fiileri kapsamaktadır.

Daha önce örneği verilen İngiltere'deki R v Thompson davasında olduğu gibi, bilgisayara verilen bir komut veya yerleştirilen bir program ile maddî bir çıkar sağlanması bu kapsama girecektir.

Ayrıca "yarar sağlamak" geniş bir kavram olduğu için, maddî, manevî, kültürel her türlü yarar bu kapsama girebilecektir. Örneğin, belli bir hukuk programından abone olmak suretiyle yararlanmak gerekirken, şifre çözülerek yararlanılması bu kapsamda değerlendirilecektir.

"Yarar sağlamak" kavramının böylesine geniş anlamının bulunması nedeniyle, özellikle Ceza Kanununda mevcut, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi "maddî çıkar" sağlama fiillerinin bilişim araçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi halinde durumun ne olacağı, nasıl bir değerlendirme yapılacağı üzerinde durmak gerekir. Zira, bilgisayar aracılığıyla yapılan haksız bir işlem sonucu bir kimse kendisine veya başkasına maddî bir çıkar sağlamış ise bunun bir "yarar sağlama" sayılacağına kuşku yoktur. Böyle bir fiil mahiyetine göre yukarıda sayılan suçlardan biri olarak kendisini gösterebilir. Bu durumda aynı fiile 525/b-2 fıkrası hükmünün de uygulanabilir olması sonucu, bu "görünüşte kurallar içtimalı" (concorso apparente di norme) durumunun değerlendirilerek, fiile hangi kuralın uygulanacağına saptanması gerekir.

Kanunun bilişim suçları ile ilgili maddelerinde, "fiil ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde" veya "fiil daha ağır bir cezayı müstelzim olmadığı takdirde" gibi ibarelerle başka kuralların uygulanabilirliğini kabul eden bir düzenleme yoktur. Bu nedenle bir fiile birden çok kural uygulanabilir olduğu zaman bunların birinin veya diğerinin uygulanması gerektiğini belirten bir sistem burada öngörülmemiştir.

Bilindiği üzere, görünüşte kurallar içtimalı, bir fiil birden fazla kuralın uygulama alanı içine girdiği zaman söz konusu olur. Yukarıda saydığımız türden bir fiil bilgisayar sistemi kullanılmak suretiyle işlendiğinde aynı fiile birden çok kuralın uygulanması durumu ortaya çıkmaktadır.

Bu halde hangi kuralın fiile uygulanması gerektiği açısından kurallar arasındaki özellik-genellik ilişkisine bakmak gerekecektir. Aynı fiile uygulanabilir birden fazla kural söz konusu olduğunda bunlar arasındaki özellik-genellik ilişkisinin saptanması her zaman kolay değildir. Bu değerlendirmeyi yaparken başvurulması gereken ölçüt, bir kuralın öngördüğü fiilin, şayet o kural mevcut olmasıydı diğer kuralın kapsamı içerisine girip girmeyeceğidir. Şayet bir kural olmasaydı fiil diğer kuralın kapsamına girecek idiyse birinci kural ikinciye göre özel niteliktedir ve uygulanması gerekir.

Değerlendirme konusu "bilişim sistemini kullanarak hukuka aykırı yarar sağlama fiili", şayet bu yarar sağlamanın bilişim sistemi aracılığıyla olması halini ayrıca düzenleyen bu hüküm olmasıydı, fiilin mahiyetine göre yukarıda sayılan suçları öngören kurallardan birine göre cezalandırılabilirdi. Çünkü o maddelerde de başkasının "taşınabilir malını ... faydalanmak için bulunduğu yerden alan" kimse (m. 491), "hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp ... menfaat sağlayan kişi" (m. 503), "kendisine tevdi ... olunan bir şeyi ... sarf veya istihlâk" eden kimse (m. 508) hakkında ceza yaptırımı öngörülmektedir.

Cezalandırmanın özel hüküm olan 525/b-1 fıkrası hükmüne göre yapılması, diğer hükümlerde öngörülen yaptırımlarla farklılıklar bulunması nedeniyle bazı tutarsız sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Çünkü kanımızca, yukarıda sayılan maddeler kapsamına girebilecek fiillerin bilgisayar aracılığıyla işlenmesi halinde tek bir

yaptırım ölçütüne göre cezalandırılacak olması, o maddelerle ilgili düzenlemelerdeki özelliklerin göz önünde bulundurulmasını engelleyecektir.

Benzeri değerlendirmeleri, 525/b-1 fıkrası hükmüne göre genel nitelikte görünen diğer maddeler bakımından da yapmak mümkündür. Ancak önemli olan, burada çeşitli ve orantılılık açısından açıklaması zor durumları sergilemek değil, genel olarak Ceza Kanununa bir yeni "bab" eklenirken sistem bakımından ortaya çıkan sakat duruma işaret etmektir.

525/b-2 fıkrası hükmünün uygulanabilirliği bakımından, Ceza Kanununun 202. maddesinde öngörülen zimmet suçuyla ilgili olarak da değerlendirme yapmak gerekir. "Yarar sağlama" unsuru zimmet suçunda da bulunmakla beraber, bu suçu ancak memur sıfatına sahip bir kimsenin işleyebilmesi dolayısıyla, fiilin bir bilişim sistemi aracılığıyla işlenmesi halinde Ceza Kanununun 525/b-2. fıkrası hükmü değil, özel hüküm olan 202. madde hükmü uygulanacaktır.

Bilişim suçları ile ilgili hükümlerle beraber Ceza Kanununa eklenen maddeler arasında olan 521/b maddesinde öngörülen otomatik aletlerden ödeme yapmadan yararlanma suçunun 525/b-2 maddesindeki suçtan farklılığını da değerlendirmek gerekir. Buradaki otomatik aletlerin "bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan" bir sistemleri olmadığı takdirde sorun yoktur. Ancak, standartlaşmış yiyecek, içecek veya başka tür malzeme dağıtımı ile ilgili bu makinelerin ufak çapta da olsa bilgi işlem içeren tipleri geliştirilmektedir. Böyle olunca ve bilgisayarla verilen hizmetlerde de genellikle bedeli karşılığı hizmet verildiği için iki hükümden hangisinin uygulanması gerektiği konusunda tereddüt ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, şayet 525/c maddesinin unsurları varsa, 521/b maddesindeki açıklık dolayısıyla fiil daha ağır suç oluşturduğu için 525/c maddesine göre ceza verilmesi gerekecektir.

## 12. TCK 525/c Maddesindeki suç

### 12. 1. Sahte belge düzenlemek için veri yerleştirmek fiili

525/c maddesinde, hukuk alanında delil olarak kullanılmak amacıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sisteme, verileri veya diğer unsurları yerleştiren veya var olan verileri, diğer unsurları tahrif eden ve tahrif edilmiş veriler bilerek kullanan kişinin ilk iki halde bir yıldan üç yıla kadar ve sonuncu halde altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir.

Bu maddede öngörülen fiiller yakından incelendiğinde, teşebbüsün tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığını görmekteyiz. Madde hükmüne göre, delil olarak kullanmak amacıyla sahte bir belge oluşturmak için sisteme verileri yerleştirmek suç teşkil etmektedir. Anlaşılabacağı üzere, ortada henüz sahte bir belge yoktur. Ancak fail, böyle bir belge düzenlemek üzere bilgisayar sistemine veri yerleştirmektedir. Örneğin bir fakültenin bilgisayar sistemine girilerek bir öğrencinin notunu değiştirilmesi bu suçu oluşturacaktır.

Ceza Kanununun 345. maddesinde özel evrakta sahtekârlık halinde zarara yol açabilecek böyle bir evrakı sadece düzenlemekle kalmayıp ayrıca kullanan kişiye uygulanan ceza (bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası), 525/c maddesinde delil olarak kullanılmak amacıyla sahte bir belge oluşturmak için sisteme veri yerleştiren kişiye verilmektedir.

Kanunun öngördüğü özel kastın, yani "delil olarak kullanmak amacıyla bu fiili Kanun Koyucu gözünde daha ağır bir fiil haline getirdiği anlaşılmaktadır. Ancak tanımlanan fiilin uygulamada nasıl bir fiil şeklinde ortaya çıkabileceğini değerlendirmek istediğimizde güçlüklerle karşılaşmaktayız.

### 12. 2. Sahte belge düzenlemek için veriler tahrif fiili

Maddede tanımlanan bir diğer fiil, yine delil olarak kullanma amacıyla, sahte bir belge oluşturmak için, sistemde var olan verileri (veya diğer unsurları) tahrif etmek suç sayılmıştır. Burada da diğerinden farklı bir hukukî durum olduğu söylenemez. Zira yine bir sahte belge düzenlenmesi için mevcut verilerde tahrifat yapılması söz konusudur. Hentüz ortada sahte bir belge yoktur. Burada tahrif konusu olabilecek "diğer unsurlar"ın neler olabileceği de açık değildir. Bundan önceki halle ilgili olarak söylenenler burada da geçerlidir.

### 12. 3. Tahrif edilmiş verileri kullanma fiili

Bu madde hükmünde, delil olarak kullanma amacıyla sahte bir belge düzenlemek için tahrif edilmiş verinin kullanılması da suç sayılmaktadır. Ancak bu kullanmanın da "hukuk alanında delil olarak kullanılmak maksadıyla sahte bir belgeyi oluşturmak için" mi olacağı hususunda kanunda netlik yoktur. Yazılış tarzı herhangi bir şekilde kullanmayı da suç saymaya imkân verecek şekildedir. ancak maddenin genel mantığı içerisinde bu kavramı böylesine geniş anlamamak gerektiğini düşünüyörüz. Başka bir deyişle, burada öngörülen tahrif edilmiş verilerin kullanılmasının da yine delil olarak kullanmak amacıyla sahte belge düzenlemeye yönelik olması gerekir.

Bu kullanma sonucunda maddede öngörülen sahte belgenin oluşması halinde, hukukî tahlilin ne olacağı ve cezalandırmanın hangi maddeye göre olması gerektiği hususu da tartışmaya yol açabilecektir.

Maddenin genel anlayışı ve tanımları sahte belge düzenlenmesini cezalandırmaya yönelik görünmemektedir. Özellikle, maddede, veri yerleştirme ve verileri tahrif fiillerine bakınca, Kanunun bu maddesindeki hükmün, yukarıda belirtildiği gibi, bilgisayar ortamında sahte evrak düzenlenmesine teşebbüs fiillerini tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır. Bu şekliyle 525/c maddesi hükmü, 339. ve sonraki maddeler hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde görülemez. Zira bu hükümde öngörülen fiiller, bu hüküm olmasaydı 339. ve sonraki maddeler hükümlerine göre cezalandırılmayacaktı. Dolayısıyla, bilgisayar sistemi aracılığıyla sahte belge düzenlendiği takdirde, evrakın resmi veya özel olmasına göre, Kanunun 79. maddesi hükmü uyarınca daha ağır cezayı gerektiren madde hükmüne göre ceza verilecektir.

525/c maddesinde belirtilen tahrif edilmiş verileri kullanma hali ayrıca belirtilmiş ve bu fiile önceliklere göre daha az ceza öngörülmüştür. Eğer tahrif edilmiş bilgileri "kullanma"yı sahte belgeyi oluşturma halini de kapsayacak şekilde anlayacak olursak, bilgisayarda sahte belge oluşturma bakımından özel bir hüküm düzenlenmiş olduğu ve bu halde bu hükmün uygulanıp burada öngörülen cezanın uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir.



Ancak, kullanma kavramının sahte belge düzenlemeyi de kapsamadığını düşünüyoruz. Böyle olsaydı bir kez Kanun Koyucunun bunu açıkça söylemesi gerekirdi. Ayrıca, birinci yorum kabul edildiği takdirde ortaya çıkacak sonuç Kanunun şimdiye kadar gördüğümüz bu maddeyle ilgili mantığına da ters düşmektedir. Gerçekten, özel hüküm olarak bu madde uygulanıp tahrif edilmiş veriyi kullananlar için azaltılarak öngörülmuş cezanın uygulanacağı kabul edilecek olursa, Kanunda bilgisayarla sahte evrak düzenlemeye teşebbüsü dahi tamamlanmış suç gibi cezalandıran mantığa ters düşülmüş olacaktır.

### 13. Manevi unsur

Hukumumuzdaki düzenlemeye göre, cürüm niteliğindeki bilişim suçlarında manevî unsur ancak kastın varlığı halinde oluşacaktır. Kanun, öngörülen fiillerin taksirli şeklinin cezalandırılmasına gerek görmemiştir.

Ayrıca, 525/a-1 fıkrasındaki fiil dışında kalan fiillerde, sadece genel kastın bulunması yetmemekte; "başkasına zarar vermek" (525/a-2), "başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak" (525/b-1), "kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlamak" (525/b-2) ve "hukuk alanında delil olarak kullanılmak" (525/c) maksadı şeklinde özel kasit unsurlarının varlığı fiillerin suç sayılması için gerekli görülmektedir.

Uygulamada manevî unsurun değerlendirilmesi bakımından bazı ilginç durumlar ortaya çıkabilecektir. Örneğin, bir bilgisayar sistemine izinsiz girilmesi fiili Ceza Kanununda suç olarak öngörülmemiştir. İzinsiz giriş yapan fail istemeden programları zarara uğratmış ise, Ceza Kanununda öngörülen suçların taksirli şekilleri cezalandırılmış olmadığından, bu fiil de suç teşkil etmeyecektir.

Hattâ, kasıtlı olarak işlenen örneğin "programı değiştirme" fiilinde mutlaka "başkasına zarar vermek veya kendisine veya başkasına yarar sağlamak" amacının da (525/b-1) bulunup bulunmayacağı tartışılabilir. Program tahribi, silinmesi veya değiştirilmesi gibi bir sonuç doğuran hareketin zarar vermesi veya yarar sağlaması kaçınılmaz olduğuna göre, ayrıca bir de özel kastın aranmasının gereksiz olduğu ileri sürülebilir.

Bunun gibi, 525/a-2 fıkrasında bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru "başkasına zarar vermek üzere" kullanmak, nakletmek ve çoğaltmaktan söz edilmesi de isabetli görünmemektedir. Zira, böyle fiiller, başkasına zarar vermekten ziyade kendisine ya da başkasına yarar sağlamak amacıyla işlenirler<sup>62</sup>.

Bu durumda, genel olarak manevî unsur değerlendirmesinin özenle yapıldığını söylemek zordur.

### 14. Ceza yaptırımı

525/b maddesinin iki fıkrası arasında açık bir tutarsızlık bulunduğu kanaatindeyiz. Zira, birinci fıkrada örneğin "yarar sağlamak amacıyla sistemin yanlış biçimde işlemini

<sup>62</sup> Aydın Ö. D., a.g.y., s. 80

sağlamak" iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasını gerektirirken, ikinci fıkrada "bir sistemi kullanarak yarar sağlamak" bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan yirmimilyon liraya kadar ağır para cezasını gerektirmektedir. İkinci fıkradaki fiil de birinci fıkradaki fiil gibi bilgisayar ortamı kullanılması suretiyle işlenmektedir. Birinci fıkrada sadece amacın yarar sağlamak olması yeterli iken ikinci fıkrada yararın elde edilmiş olması da gerekmektedir. Kısaca söylemek gerekirse, birinci fıkrada yarar sağlamaya teşebbüs hali suçun tamamlanmasına yetmektedir. Bu durumda ayrıca yararın sağlanmış olması cezayı ağırlaştırıcı bir durum olmak gerekirken, ikinci fıkrada daha az ceza öngörülmesinin mantıklı bir açıklamasını bulmak zordur.

Kanunun 525/d maddesi hükmü, çok net bir şekilde olmasa da, 525/a ve 525/b maddelerinde yazılı suçları meslek icrası sırasında veya icrası dolayısıyla işleyen kişilerin, suçun işlendiği kamu hizmetinden veya meslek veya sanat veya ticaretten belirli süre yasaklanmasını hükme bağlamaktadır. Bu yasaklama ek cezasının, 525/c maddesinde yazılı "delil tahrifi" fiilinin faillerine niçin uygulanmadığının mantıklı bir açıklamasını biz bulamamaktayız<sup>63</sup>.

#### IV- SONUÇ

Nisbeten yakın bir zamanda kullanılmaya başlayan ve Ülkemizde de son yıllarda kullanımı yaygınlaşan bilgisayarların ve bilgisayar esasına dayalı diğer araçların, çok çeşitli çalışma alanlarında sağladıkları büyük imkânlar nedeniyle tüm dünyada yeni bir çağ başlatıkları kanısındayız. Bu araçlar sadece öğretim, öğrenim, çalışma alanlarında değil insan hayatının her yönü bakımından gittikçe artan bir önem kazanmaktadır.

Bu durumda, söz konusu araçları, sistem, program ve verilerini kullanmanın ortaya çıkardığı ve sadece Ceza Hukuku ile sınırlı olmayan çok çeşitli hukukî sorunları ciddi araştırmalarla değerlendirildikten sonra tutarlı ve geçerli bir yasal düzenlemeye kavuşturmak şarttır.

Bu inceleme içerisinde, Ülkemiz ve hukukçularımız için nisbeten yeni ve oldukça değişik teknik özellikleri olan bu konuyu değerlendirmeye çalıştık. Metin içerisinde, bu konuyla ilgili hukuk kurallarının saptanmasında, hukukçularla bilgisayar uzmanlarının ortak çalışma yapmaları gereğini dile getirdiğimiz halde, iüraf etmeliyiz ki bu çalışmayı, bilgisayar uzmanlarının yayınlarından yararlanmakla beraber, sadece bir hukukçu olarak yapmak zorunda kaldık. Bunun doğal sonucu olarak, çalışmamızda kaçınılmaz şekilde birtakım hatalar ve eksiklikler bulunacaktır.

Ancak, bunlara rağmen, konuya ilişkin değerlendirmelerin, ileride yapılacak daha kapsamlı ve daha ayrıntılı incelemeler için düşündürücü unsurlar taşımakta olmasını diliyoruz.

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamaları sonuç başlığı altında tekrarlamak niyetinde olmamakla beraber, özelliği olan bazı konulara kısaca değinmeyi yararlı görüyoruz.

<sup>63</sup> Aydın, Ö.D., a.g.y., s. 80.

Bilişim alanında ortaya çıkan genel hukukî düzenleme ihtiyacına karşın, sadece Ceza Hukuku alanında sınırlı bir düzenleme ile yetinilmiş bulunmaktadır. Şimdiye kadar bazı girişimlerde bulunulmuş olmakla beraber, Özel Hukuk alanında hukukî düzenleme yapılmamış bulunmaktadır. Mevzuatımızda FSEK'nun öngördüğü sistemin "eser" sayılmak suretiyle bilgisayar programlarına uygulanabilirliği tartışmalıdır.

Bilişim alanında ortaya çıkan hukukî koruma ihtiyacının genel olarak ele alınıp, bu çerçevede cezaî korumanın ne olması gerektiği saptanmak gerekirken, böyle yapılmamış ve bir yabancı tasarıdan yararlanılarak Ceza Kanununa "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı dört maddelik bir "Bab" eklenmiştir.

Bu maddelerle getirilen hükümlerin yeterince isabetli oldukları ve sistemle tutarlı hale getirildikleri söylenemez. Bu bakımdan, Ceza Kanununa yapılan ekleme, bilgisayar çağının ortaya çıkardığı hukukî düzenleme ihtiyacının hissedildiğini göstermesi bakımından olumlu sayılabilesine karşın, yetersiz ve sınırlı bir çaba olarak kalmıştır.

Bu konudaki hukukî düzenlemelerin, elbette yabancı ülkelerdeki örneklerden yararlanılarak, ancak Ülkemiz ortamının özellikleri de göz önünde tutularak yeniden ve daha genel çerçevede ele alınması, ciddi çalışmalarla değerlendirilmesi ve tüm hukuk sistemimiz içinde tutarlı hükümler bütünü olarak oluşturulması zorunludur.

Bunu yapabilmek için, hukukçuların bilişim ve bilgisayar alanının uzmanlarıyla ortak çalışmaları gerektiğini, tekrar pahasına da olsa, vurgulamak istiyoruz. Bilgisayar kullanan hukukçu olmak bazı kavramlara aşinalığa yol açabilirse de, bilgisayar sistem, program ve verilerin kendine özgü yapı ve sorunlarının anlaşılması, bu alanın uzmanlarının katkısı olmadıkça mümkün değildir. Elbette aynı zamanda bilgisayar konularının uzmanı olan hukukçular bulunabilir ve kendilerinin hukukî düzenlemeler için değerli önerileri olabilir. Fakat, hem konunun özelliği hem de yasal düzenlemelerin, gerçek anlamında gerekçeleriyle birlikte, ciddi ortak çalışmalarla oluşturulabileceği gerçeği karşısında, bireysel çabalar ancak sınırlı katkı sağlayabilirler.

Bu bakımdan, bir yandan hukukçular ve bilgisayar uzmanları konuya ilişkin kendi değerlendirmelerini yaparken, Adalet Bakanlığı'nda oluşturulacak bir komisyonun konu üzerinde sürekli çalışmak suretiyle, dünyada ve Türkiye'de mevcut doktrin, içtihat ve yasal düzenlemeleri de göz önünde tutarak, konuyu hukukî bakımdan her yönüyle düzenlemeye yönelik çalışma yapmalıdır. Ancak o zaman, bugünün ve özellikle geleceğin konusu olan bu alanda geçerli ve tutarlı hukuk kuralları oluşturmak mümkün olacaktır.