

BELGEDE SAHTECİLİK VE VERGİ SUÇLARI SEMPOZYUMU
YARGITAY BAŞKANLIĞI VE TOBB ETÜ HUKUK FAKÜLTESİ
21-24 EKİM 2019

BELGEDE SAHTECİLİK SUÇLARININ KONUSU OLARAK ELEKTRONİK BELGELER

DOÇ. DR. MURAT VOLKAN DÜLGER
İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku ve
Bilişim Hukuku Öğretim Üyesi

GİRİŞ

- Elektronik belgeler giderek yaygınlaşıyor ve hayatın her alanında sağladığı avantajlarla vazgeçilmez hale geliyor.
- Önemli bir maliyet azalmasını da sağlayan elektronik belgeler hem kamuda hem özel sektörde kaçınılmaz bir motivasyonla tercih ediliyor
 - Mal ve hizmet siparişleri
 - Elektronik bankacılık
 - E- devlet

GİRİŞ

TOPLUMSAL HAYATTA BU ÖLÇÜDE
YER TUTAN VE HUKUKİ
DÜZENLEMELERE KONU OLAN
**ELEKTRONİK BELGELER, BELGEDE
SAHTECİLİK SUÇLARININ KONUSU
OLABİLİR Mİ?**

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

- Belgede sahtecilik suçlarının konusunu “belge” oluşturur.
- Hangi “şey”lerin belge olduğunun belirlenmesi için öncelikle belge kavramının anlamının belirlenmesi ve tanımının yapılması gerekir.
- Belge kavramının ceza mevzuatında tanımı bulunmaz.

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

HMK m. 199 hükmü uyarınca;

“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 3/d :

Belge “Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını” ifade eder.

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

Yargıtay Ceza Genel Kurulu:

Belgeyi “*hukuki sonuç doğurmaya veyahut bir durumu belli veya ispat etmeye yarayan yazılara denir*” şeklinde tanımlanmıştır

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

Doktrindeki ortak tanım:

Düzenleyeni belli olan, içerdği irade beyanları hukuken değer taşıyan, belirli bir süreliğine de olsa kalıcı nitelikteki her türlü yazı.

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

BELGENİN UNSURLARI

TCK m. 204 hükmünün gerekçesinde ifade edildiği ve doktrinin baskın şekilde kabul ettiği şekliyle **belgenin üç temel unsuru vardır:**

- belgenin kalıcılığı belli bir süre sağlayacak şekilde yazılı olması,
- belgenin hukuki değer taşıyan bir içeriğinin olması
- düzenleyicisinin belli olması.

SAHTECİLİK SUÇLARINDA BELGE KAVRAMI

BELGE TÜRLERİ

TCK'da belge üç gruba ayrılmıştır:

- resmi belge,
- özel belge
- resmi belge yerine geçen belge

ELEKTRONİK VERİ NEDİR

- Veri; her türlü bilginin; bilişim sistemlerinin işlem yapabileceği , sonuçlar üretebileceği, saklayabileceği ve gerektiğinde yeniden okuyabileceği şekilde sayısal birimlere dönüştürülmüş halidir.
- Elektronik veri (ya da “veri”), fiziksel belgelerde belgeyi oluşturan mürekkep noktalarının karşılığı olarak düşünülebilir.
- Yalnızca elektronik belgelerin değil, bilişim sistemlerindeki tüm işlemlerin temel yapıtaşıdır.

ELEKTRONİK VERİ NEDİR

Elektronik İmza Kanunu madde 3/a :

elektronik veri “elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları” ifade eder.

5651 sayılı Kanun m. 2/1-k:

“bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri.. ifade eder”

ELEKTRONİK VERİ NEDİR

Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi m. 1/b:

“bilgisayar verisi”, “bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sistemindeki işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve kavramı ifade eder”.

ELEKTRONİK BELGE NEDİR

TANIMI:

Elektronik belge, en basit ifadeyle elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan ve anlamlı bir bütün oluşturan elektronik verileri ifade eder . Örneğin;

- internet üzerinden yapılan hukuki işlemler,
- e-mail yoluyla gönderilen irade beyanları,
- çeşitli veri taşıyıcılarına kaydedilmiş ve irade açıklaması içeren elektronik veriler

ELEKTRONİK BELGE NEDİR?

TANIMI:

- Sonuç olarak elektronik belge bir bilişim sistemi tarafından işlenebilen, değişiklik yapılabilen, iletilebilen, belgedir.
- Elektronik belgeyi farklı disiplinler farklı yaklaşımlarla tanımlamakta ve bazı tanımlarda aşırı geniş ve belirsiz bir elektronik belge tanımına yer verilmektedir .
- Ancak hukuki anlamda değer taşıyan ve sonuç doğuran elektronik belgenin unsurları netleştirilmelidir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

UNSURLARI:

- Elektronik belgenin unsurlarını, sahtecilik suçları bağlamında bir belgenin taşınması gereken zorunlu unsurlar çerçevesinde ele alınmalıdır.
- Bu unsurları taşıyan her türlü elektronik veri bütünü belgede sahtecilik suçları bağlamında “belge” olarak kabul edilmelidir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin Yazılılık Unsuru:

- Yazı, “bir irade beyanının veya bir olayın naklinin, bunu tespit etmeye yarayan elverişli araç ve harflerle ifade olunmasıdır”.
- Elektronik belge klasik anlamda mürekkeple yazılmış harflerden değil, sayısal verilerden oluşur.
- Ancak yazıda kullanılan dilin veya araçların önemi yoktur, yazının okunabilir olması gerekli ve yeterlidir

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin Yazılılık Unsuru:

Elektronik belgeler

- yazılım dilinde yazılmış,
- bilişim cihazlarına elverişli olarak kaydedilmiş ve
- bu yazılım dilini konuşma diline çevirerek sunan bilişim araçları sayesinde insanlar tarafından doğrudan okunabilen belgelerdir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin Yazılılık Unsuru:

Bir bilişim cihazında yer alan, başka bilişim cihazları tarafından (sahip oldukları ortak yazılım dili) sayesinde okunabilen, ancak ekran vb bir araçla konuşma dilinde görüntülenemeyen ve sıradan bir gerçek kişi tarafından gözle okunamayan elektronik verilerin yazılılık şartını sağladığı söylenemez

ÖRN: Çipli kimlik kartlarının, banka ve kredi kartlarının içindeki elektronik ya da elektromanyetik doğrulama verileri...

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin İçerik Unsuru:

- Tıpkı fiziki belge de olduğu gibi elektronik belgenin de içeriği kişilerce oluşturulmakta ve içerikte yazılara göre hukuki değeri değişmektedir.
- İçeriği itibariyle hukuken anlamlı olan elektronik belgeler, belgede sahtecilik suçları bağlamında belge olarak nitelendirilebilirler

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin İçerik Unsuru:

- Bilişim sistemlerinde veri hareketliliği kapasitesinin çok yüksek olduğu göz önüne alındığında, bir elektronik belgenin “sabit” bir içeriğe sahip olması söz konusu olmalıdır.
- Sürekli ya da çok fazla değişkenlik gösteren bir veri bütünü, ifade ettiği hukuki anlam da sürekli değişeceği için, hukuken anlamlı bir içeriğe sahip kabul edilemeyecektir.
- Bu durumda elektronik veri bütününün belge niteliğinde olabilmesi için bir şekilde sonuçlandırılmış ve tamamlanmış olması gereklidir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgenin İçerik Unsuru:

- Elektronik bir belgenin tamamlanmasında birincil araç elektronik imzadır (e-imza).
- E- imza belgenin içeriğinin sabitlenmesi anlamında ilk akla gelen ve en önemli araç olmasına mukabil, belge içeriğinin sabitlenmesinin tek yolu değildir.
- Bir elektronik veri bütünü, ifade ettiği içerik itibariyle belirli bir aşamada sabitleyen onaylama mekanizmaları, zaman damgaları vb. araçlar da hukuki anlamın belirli olmasına ve dolayısıyla veri bütünü, belge niteliğinde olmasını sağlayabilir.²²

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- Elektronik belgeden söz edilebilmesi için bu belgeyi düzenleyen kişinin belli olması gerekir.
- İmza, bir belgenin düzenleyenini gösteren en önemli, belki eşsiz bir araçtır .
- Fiziki belgelerdeki ıslak imzanın elektronik belgelerdeki karşılığı güvenli elektronik imzadır.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

Elektronik İmza Kanunu m. 3:

Elektronik imza “*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi*” ifade eder.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

E- imza çeşitleri:

- Kişilerin biyometrik özelliklerine dayalı yöntemler (bunlar ses, göz retinası ve parmak izi taraması gibi yöntemlerdir),
- PIN kodları,
- elle atılmış imzanın tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılmış hali,
- bilgisayar ekranlarına bu amaçla yapılmış özel kalemlerle atılan imza
- çift anahtarlı kriptografiyle oluşturulan dijital imzalıdır

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- Güvenli e- imza niteliğinde olmayan, basit e- imzalar aslında elektronik bir belgenin içeriğinin tamamlanması ve sabitlenmesi ile düzenleyenin anlaşılmasını sağlayabilir.
- Ancak güvenli olmayan basit e- imza, fiziki belgelerdeki ıslak imza olarak değerlendirilmemektedir

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

EİK m. 4 uyarınca güvenli elektronik imza ise;

- *Münhasıran imza sahibine bağlı olan,*
- *Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,*
- *Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,*
- *İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan,*

Elektronik imzadır.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

EİK m. 4 uyarınca güvenli elektronik imza ise;

- *Münhasıran imza sahibine bağlı olan,*
- *Sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan,*
- *Nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan,*
- *İmzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan,*

Elektronik imzadır.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- EİK m. 5 uyarınca

“güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.”

- HMK m. 205/2 hükmü uyarınca da

“usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.”

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

Türkiyede güvenli e-imza sağlayıcılar:

- E-Güven,
- TürkTrust,
- E-Tuğra,
- E-imzaTR
- TUBİTAK-UEKAE
- Emniyet Genel Müdürlüğü Sertifikasyon Merkezi (EGMSM)

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

Fiziki belgelerde belge niteliğinin bulunması için ıslak imza mutlak bir şart olmadığı, içeriğinden düzenleyenin kim olduğu açıkça anlaşılabilen yazıların da belge kabul edilebildiği gibi, elektronik belgeler bakımından da güvenli e-imza ile imzalanmamış ancak içeriği sabitlenmiş ve düzenleyeni açıkça anlaşılan (örn. basit e-imza ile imzalanmış) elektronik veriler de elektronik belge hükmünde olabilir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- Nitekim mevzuatımızda elektronik belgeye hukuki değer verilmesi için güvenli elektronik imza mutlak bir koşul değildir.
- HMK m. 199 hükmünde belge tanımı yapılırken güvenli elektronik imza şartı aranmaksızın “*elektronik ortamdaki verilerin*” belge olabileceği belirtilmiştir

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

Aile Hekimleri Kanunu m. 5/3 hükmünde **güvenli elektronik imza şart koşulmaksızın** “Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir.” denilmiştir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- E-devlet hizmetleri kapsamında düzenlenen barkotlu ya da barkotsuz belgeler güvenli imza olmadığı halde elektronik belge sayılan yazılara örnek olarak gösterilebilir.
- Zira bu belgeler yazılı, hukuki içeriğe sahip ve ilgili kurum tarafında düzenlendiği sabit olan belgelerdir.

ELEKTRONİK BELGENİN UNSURLARI

Elektronik Belgeyi Düzenleyenin Kimliği:

- Belgedeki içeriğin bir gerçek ya da tüzel kişinin iradesi olması unsuru önemlidir.
- Bilişim sistemlerinin otomatik olarak ürettiği benzeri içerikler bir gerçek ya da tüzel kişinin iradesini yansıtmadığı için belge niteliğinde değildir.
- Bu anlamda bir bakanlığın kullandığı bir veri tabanındaki log kayıtları sahtecilik suçları bağlamında belge olarak kabul edilemezler.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

Ceza Hukukunda Yorum Araçları:

- Sözel (gramatik) yorum
- Hazırlık çalışmaları
- Kanun sistematığı
- Mantık kuralları
- Sosyolojik gerçekler
- Karşılaştırmalı hukuk
- Hukukun genel ilkeleri

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

Ceza Hukukunda Yorum Türleri:

- amaca göre yorum,
- düzeltici yorum,
- daraltıcı yorum,
- genişletici yorum $\neq$ kıyas

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SÖZEŞ (GRAMATİK) YORUM

- TDK sözlüğünde ise “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman” olarak tanımlanmıştır.
- Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “varaka” ve “evrak” tabirleri kullanılmışken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise belge kavramı tercih edilmiştir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SÖZEL (GRAMATİK) YORUM

Bir çok kanunda belge kavramı tanımlanırken içine yazılı kağıttan başka, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları kavramlarını da kapsadığı belirtilmiştir

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SÖZEL(GRAMATİK) YORUM

Bilgi bilimciler,

“bilgi taşıyan kil tablet, yontu papirüs, harita, yazma, kitap, dergi, resim, film, CD-ROM, DVD, ağ aracılığıyla erişilebilen Web sayfası, vb. gibi nesneleri” belge olarak tanımlamaktadır

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SÖZEL (GARAMATİK) YORUM

ISO 15489:

“Belge, işlemlerin veya yasal zorunlulukların yerine getirilmesinde bir kişi veya organizasyon tarafından enformasyon ve delil olarak üretilen, kabul edilen(alınan) ve korunan enformasyondur

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

HAZIRLIK ÇALIŞMALARI

Kanunun Adalet Alt Komisyonunda görüşülmesi sırasında bu sorun gündeme gelmiş ancak yapılacak herhangi bir tanımın gelecekte uygulamaya dar gelebileceği düşüncesiyle belge kavramının tanımlanmasından vazgeçilmiştir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

Noterlik Kanunu m. 198/A:

...Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belge, talep edilmedikçe ayrıca fiziki olarak düzenlenmez. Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek noterlikçe imzalanır ve mühürlenir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgenin elle atılan imzalı suretiyle gelişmesi hâlinde noterlerin kullandığı bilişim sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge esas alınır.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

EİK m. 5:

Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.

HMK m. 199:

*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile **elektronik ortamdaki veriler** ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

HMK m. 205:

Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.

HMK m. 445/2:

Elektronik ortamda, güvenli elektronik imza kullanılarak dava açılabilir, harç ve avans ödenebilir, dava dosyaları incelenebilir. Bu Kanun kapsamında fizikî olarak hazırlanması öngörülen tutanak ve belgeler güvenli elektronik imzayla elektronik ortamda hazırlanabilir ve gönderilebilir. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan tutanak ve belgeler ayrıca fizikî olarak gönderilmez, belge örneği aranmaz.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

CMK m. 38/A:

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

İcra İflas Kanunu m. 8/A:

Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir. Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir. Güvenli elektronik imza, kanunlarda güvenli elektronik imza ile yapılamayacağı açıkça belirtilmiş olan işlemler dışında, elle atılan imza yerine kullanılabilir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

TTK m. 24:

Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Kanunun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur.

TTK m. 64:

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayı aranmaz.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

Aile Hekimleri Kanunu m. 5/3:

Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KANUN(LAR) SİSTEMATİĞİ

Vergi Usul Kanunu m. 142:

Maliye ve Gümrük Bakanlığı; mükelleflere, niteliklerini belirlediği elektronik cihazları kullanırmak suretiyle belge düzenlettirmeye ve kullanılacak özel cihazlardan çıkarılan pulları belgelere ekletmeye yetkilidir. Elektronik cihazlarla düzenlenen belgeler ile özel cihazlardan çıkarılan pulları ihtiva eden belgeler bu Kanun hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş belge hükmündedir.

Vergi Usul Kanunu m. 132:

Yoklama neticeleri, yoklama yerinde bu Kanunun 131 inci maddesinde yer alan yoklama fişi ile aynı mahiyette olan, elektronik ortamda tanzim olunan “yoklama fişi” ile de kayıt altına alınabilir.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

MANTIK KURALLARI

- Analitik yaklaşımla belge kavramını alt unsurlarına ayırdığımızda, belgenin zorunlu unsurları olan yazılı olma, hukuken anlamlı bir içeriğe sahip olma ve düzenleyeni belli olma unsurlarının tamamını karşılamaktadır.
- Belgede sahtecilik suçlarıyla korunan kamu güveni, elektronik belgeler bakımından da söz konusudur.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SOSYOLOJİK GERÇEKLER

- Kalkınma Bakanlığı tarafından yürütülen e-Yazışma Projesi
- Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yürütülen Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) Projesi
- Elektronik Belge Yönetim Sistemleri.
- UYAP
- Elektronik belgeyi bir tercih olmaktan ziyade zorunluluk oldu.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Avrupa Siber Suç Sözleşmesi m. 7

“Taraflardan her biri, özgün olmayan verilerle sonuçlanan yeni veri girme, verileri değiştirme, silme veya engelleme eylemlerinin, söz konusu verilerin yasal açıdan özgün verilermiş gibi kabul edilmesi, veya işlem görmesi niyetiyle, kasten ve haksız yere gerçekleştirildiği zaman, verilerin doğrudan okunabilir ve anlaşılabilir olup olmadığına bakılmaksızın, bu eylemlerin kendi iç hukukunda cezai suç olarak tanımlanması için gerekli olabilecek yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri kabul edecektir. Taraflardan her biri, cezai yükümlülüğün doğması için, eylemin hile veya benzer bir sahtekarlık niyetiyle gerçekleştirilmiş olmasını şart koşabilir”

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Avrupa Siber Suç Sözleşmesi m. 7 gerekçesi:

«Bu hüküm, yasal geçerliliği olan kamusal ve özel belgenin eşdeğeri olan verileri ele almaktadır.

Doğru ve yanlış verilerin izinsiz olarak “ilave edilmesi”, sahte bir belgenin üretilmesine karşılık düşmektedir. Daha sonraki değiştirmeler (farklı hale getirme, farklı biçimlerini üretme, kısmi değişiklik), silme (verilerin veri ortamından çıkarılması) ve erişilemez kılma (verilerin gizli tutulması, saklanması) genel olarak hakiki bir belgenin tahrifine karşılık düşmektedir»

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Elektronik Belgede Sahteciliği Cezalandıran
Ülkeler

Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek,
Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Gürcistan,
Almanya, Japonya, Litvanya, Malta, Moldova,
Hollanda, Filipinler, İsviçre, Eski Yugoslavya
Makedonya Cumhuriyeti, Ukrayna, Avustralya,
Avusturya, Kanada, Birleşik Krallık, Belçika,
Hırvatistan, Kıbrıs, Fransa, Almanya, Japonya,
Lüksemburg, Moldova, Polonya, Portekiz,
Romanya, Tonga, ABD ...

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Alman Ceza Kanunu m. 267’de belgede sahtecilik, m. 268’de teknik kayıtlarda sahtecilik, **m. 269** hükmünde ise **ispat açısından önemli verilerde sahtecilik** suçları öngörülmüştür:

“Her kim hukuki işlemlerde aldatmak amacıyla ispat değeri taşıyan verileri, bunlar algılandığında gerçek dışı veya başkalaştırılmış bir belge olacak şekilde kaydeder veya değiştirir ya da bu şekilde kaydedilmiş veya değiştirilmiş verileri kullanırsa beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. ”

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

İsviçre Ceza Kanunu m.110/5:

“belge, hukuksal açıdan önemli olan unsurları ispat etmek için belirlenmiş olan işaret veya bunun için belirlenmiş ve buna elverişli olan yazılardır. Aynı amaca hizmet eden bilgisayar veya bant kayıtları yazılı biçime eşit tutulur.”

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Avrupa siber suç sözleşmesine taraf olup elektronik belgede sahteciliği cezalandıran ülkelerden;

- **29**'unun Almanya örneğinde olduğu gibi elektronik belgelere özel düzenlemesi vardır.
- Fransa ve İspanya'nın dahil olduğu **11** ülke ise elektronik belgede sahteciliği genel belgede sahtecilik suçu kapsamında suç saymaktadır.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SONUÇ

- TCK m. 2014-212 hükümlerinde düzenlenen belge kavramının elektronik belgeleri de kapsayacağı yönünde mevzuatta açık bir hüküm yer almamakta, ancak bu yoruma engel teşkil edecek bir hüküm de bulunmamaktadır.
- belge kavramının sözel (gramatik yorumu), kanun koyucunun hazırlık çalışmalarındaki iradesi elektronik belgelerin de belgede sahtecilik suçları bağlamında belge olarak kabulünün mümkün olduğunu göstermektedir.
- Hukuk sistemimizdeki diğer kanunlarda elektronik belgeyle ilgili düzenlemeler, mantık kuralları ve sosyolojik gerçekler ise elektronik belgelerin sahtecilik suçlarının konusu olabilmesini kaçınılmaz bir biçimde mecbur tutmaktadır.

BELGE KAVRAMININ YORUMU VE ELEKTRONİK BELGELERİN DURUMU

SONUÇ

- Yazılılık, içerik ve düzenleyeni belli olma unsurlarını taşıyan bir elektronik belge, belgede sahtecilik suçlarına konu olabilir.
- Ancak dikkat edilmesi gereken husus, burada elektronik belgenin çıktısı ya da ekran görüntüsünün değil, kendisinin belge olduğudur. Suçun konusu da elektronik belgeyi oluşturan elektronik verilerdir.
- Olağan işleyişte elektronik belgenin ibrazı elektronik ortamda yapılmaktadır. Dolayısıyla bir başkalaştırmadan bahsedilecekse bu başkalaştırma da elektronik ortamda olmalı, bunun tespiti de elektronik ortamda, adli bilişim incelemesiyle yapılmalıdır.

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK SUÇLARI (TCK m. 204-206)

- Bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili olarak düzenlediği elektronik bir belge resmi belgede sahtecilik suçlarına sebebiyet verebilir.
- *Resmi belgede sahtecilik suçları bakımından dikkat edilmesi gereken husus, bir resmi belgeden bahsedilebilmesi için belgenin üç unsurunun yanı sıra, varsa öngörülen şekil şartını da taşıması, yani belirlenmiş usul ve esaslara uygun olması gerektiğidir*

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK SUÇLARI

- TCK m. 206 *Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunda elektronik belgeler bakımından özellik arz eden bir durum yoktur.*
- Beyana dayanılarak hazırlanacak resmi belge ister bir elektronik belge, ister bir fiziki belge olsun buna ilişkin beyan niteliğinde olan elektronik bir formun gerçeğe aykırı olarak doldurulması durumunda *resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu oluşacaktır.*

ÖRN: İmar barışı olarak bilinen uygulama kapsamında yapı kayıt belgesi almak üzere yapılan elektronik başvuru

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

ÖZEL BELGEDE SAHTECİLİK SUÇLARI

(TCK m. 207, 208)

Resmi belge niteliğinde olmayan, ancak belgenin unsurlarını sağlayan diğer elektronik belgeler hakkında özel *belgede sahtecilik* suçları oluşur.

ÖRN

- elektronik yazışmalar,
- sözleşmeler (online GSM sözleşmeleri),
- ticari defterler,
- elektronik biniş kartları
- takograf çıktısı

özel belgede sahtecilik suçlarının konusu olabilir.

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

AÇIĞA ATILAN İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI

(TCK M. 209)

Elektronik belgelerde imza mekanizması içeriğin tamamını kapsayan bir sistem olduğu, içerik olmaksızın imza atılması ve bu açık imzanın altının doldurulması mümkün olmadığı için elektronik belgeler bakımından TCK m. 209 Açıığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu oluşamaz.”

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

RESMİ BELGE HÜKMÜNDE BELGELER (TCK M. 210)

- TCK m. 210/1’de sayılan resmi belge hükmünde belgelerden emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi ve tahvil bakımından resmi belgelerde olduğu gibi özel usul ve şekil şartları öngörülmiştir.
- Bu belgelerin en azından şimdilik elektronik ortamda düzenlenmesi mümkün değildir.
- **Vasiyetname** ise Noterlik Kanunu m. 198/A uyarınca elektronik olarak düzenlenebilir ve **elektronik vasiyetname m. 210/1 hükmü gereği resmi belge hükmündedir.**

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

NİTELİKLİ HALLER (TCK M. 211)

- Bir elektronik belgenin belirtilen nitelikte olması durumunda (örneğin e-imzalı ilamlar, noterde elektronik olarak düzenlenmiş belgeler) daha ağır cezayı gerektiren hal gerçekleşmiş olacaktır.
- Bir resmi ya da özel belge hakkında m. 211’de belirtilen amaçlarla sahtecilik suçlarının işlenmesi durumunda (örneğin gerçekte var olan alacağı için ticari elektronik defterin sahte olarak doldurulması ya da kaybedilen online biniş kartının sahtesinin düzenlenmesi) daha hafif cezayı gerektiren hal gerçekleşecektir.”

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA

(TCK m. 212)

ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

- *(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- *(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*
- *(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur*

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA: ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

- TCK m. 212 hükmü belgede sahtecilik suçları bakımından m. 44 te öngörülen fikri içtima kuralının değil, gerçek içtima uygulanacağını düzenlemiş olmasına karşın, m. 244/4'teki "**başka bir suç oluşturmaması halinde**" uygulanma koşulu gerçek içtima uygulanmasına engeldir.
- Her iki suçu oluşturan bir eylem bakımından yalnızca belgede sahtecilik suçundan ceza verilecektir.

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA: ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

Elektronik belge niteliğinde olmayan bir veri bütünü hakkında, **örneğin bir kamu kurumunun veri tabanında ya da bir çipli kartın kimlik doğrulama verilerinde başkalaştırma yapılması durumunda** fayda sağlanma durumuna göre m. 244/2’te ya da 244/4’te düzenlenen suç oluşacaktır.

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA: ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

- Elektronik belge niteliğinde olmayan bir veri bütününde yapılan başkalaştırma, doğrudan ve kaçınılmaz olarak bir belgenin üretilmesi sonucu veriyorsa, bu durumda aslında belgede sahtecilik suçu oluşacaktır.
- Burada elektronik belgenin suçun konusu olması değil, elektronik verilerin başkalaştırılması yoluyla bir belgenin sahteliğine sebebiyet verilmesi bahsedilmektedir. (dolaylı faillik)

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA: ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

- Dolaylı olarak sahteliğine yol açılan belge fiziki bir belge de elektronik bir belge de olabilir.
- Örneğin bir veri tabanından çekilen verinin çıktısının alınması ve bunun ıslak imza ile belge haline getirilmesi durumunda, ilgili veri tabanındaki veriler başkalaştırıldığında fiziki belgenin sahteliğine sebebiyet verilmiş olmakta ve belgede sahtecilik suçu işlenmiş olmaktadır.

ELEKTRONİK BELGE HAKKINDA OLUŞAN SAHTECİLİK SUÇLARI

İÇTİMA: ELEKTRONİK BELGEDE SAHTECİLİK VE TCK M. 244 İLİŞKİSİ:

Adalet Bakanlığı KGM'nin hazırladığı tasarı taslağına göre 244. maddeye eklenmesi planlanan 5. fıkra şu şekildedir:

İkinci ve üçüncü fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle oluşturulan verilere dayalı olarak sahte belge düzenlenmesi halinde, ayrıca belgede sahtecilik suçlarına ilişkin hükümler uygulanır.



TEŞEKKÜRLER...

Çalışmalarım ve akademik profilim için:

<http://aydin.academia.edu/DoçDrMuratVolkanDülger>