TCK Tasarısına Bilişim Suçlarına İlişkin Düzenlemeler Açısından Getirdiğim Eleştiriler

1. Öncelikle belirtilmelidir ki, bilişim suçları olarak değerlendirilen suç tipleri, meclis alt komisyonunda değiştirilerek kabul edilen son tasarıda suçla korunan hukuksal değer göz önüne alınarak ilgili oldukları bölümlerde korudukları hukuksal değere göre düzenlenmektedir. Koruduğu hukuksal değer karma nitelik gösteren suç tiplerine ise bilişim sistemi ortak alınarak ayrı bir bölümde yer verilmektedir. Ancak banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu koruduğu hukuksal değere göre malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alması gerekirken bu yapılmayarak bilişim sistemlerine karşı suçlar bölümünde düzenlenmektir. Bu durumun düzeltilmesi ve suç tipine ilgili olduğu bölümde yer verilmesi gerekmektedir.

2. Hem yürürlükteki TCK'da ve hem de TBMM'ye sunulan tasarıda "verilerde sahtekarlık yapılması suçu" düzenleme altına alınmıştır. Ancak meclis alt komisyonunda değiştirilerek kabul edilen tasarı metninde bu suç tipine yer verilmemiştir. Suç politikası açısından bilişim sistemi aracılığıyla bu tür belgeler düzenlenip kullanılabileceği ve böylelikle kamunun güveni ihlal edilebileceği için bu suç tipi CK'da düzenlenmeli ve bu suç tipine kamunun güvenine karşı suçlar bölümünde yer verilmelidir. Bu suç tipi, suç tipinin ya bağımsız olarak düzenlenmeli ya da resmi ve özel belgede sahtecilik suçlarının içinde ayrı ayrı düzenlenmelidir Özellikle Elektronik İmza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu tür sanal belgelerle işlenen sahtecilik suçlarının artması olasıdır. Bugün için örneğin birçok gümrük işlemi sanal ortamda yapılmaktadır, ileride sanal belge üretilip bunların elektronik imzayla tasdik edilmesi suretiyle pek işlem yapılacaktır. Tasarının yasalaşması halinde "verilerde sahtekarlık yapılması suçu" düzenlenmediği için bu tür eylemler yaptırımsız kalacak ve yasal bir boşluk oluşacaktır. Bu nedenle tasarıda bu eylemin suç tipi olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

3. Bilişim hırsızlığı olarak adlandırılabilecek suç tipine TCK tasarısının 144. maddesinde nitelikli hırsızlık hallerinden birisi olarak yer verilmesi yerinde bir düzenleme olmamıştır. Çünkü; tasarının 143. maddesinde hırsızlık suçunun basit hali tanımlanmış ve bu tanımda suçun konusu olarak somut nesneler gösterilmiştir. Aynı maddenin ikinci bendinde her ne kadar elektrik enerjisinin de bu suçun konusunu oluşturacağı belirtilmişe de bilişim hırsızlığının konusunu oluşturan veriler ne somut bir nesne ne de elektrik enerjisidir.

Dolayısıyla 144. madde, 143. maddeyle çelişki halindedir. Bu nedenle bu suç tipinin yine mal varlığına karşı suçlar bölümünde ancak bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekir.

Bilişim sistemiyle gerçekleştirilen hangi türlü hırsızlık eylemlerinin bu suçu oluşturacağı da bu düzenlemeden anlaşılamamaktadır. Bilişim sisteminin kullanılması yoluyla somut nesnelerin çalınması mı yoksa verilerin çalınması mı bu suç tipiyle düzenlenmek istenmiştir? Bilişim sistemi kullanılarak somut nesne nasıl çalınabilir? Eğere somut nesneler değil veriler kastedilmişse bu kez de suç tipinin düzenlenişi hatalı olmaktadır, çünkü suç tipinin tanımının yapıldığı suçun basit şeklinde suçun konusunu somut nesnelerin oluşturduğu açık bir şekilde ifade edilmektedir. Buna göre kişinin rızası dışında, failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla hareket edip kişinin eşya üzerindeki egemenliğine bilişim sistemi aracılığıyla son verilmesi eylemiyle bu suç gerçekleşecektir denilebilecektir. Ancak da en azından bugün için uygulamasına pek karşılaşılamayacak bir durum olarak gözükmektedir. Yine belirtilmesi gerekir, bu suçun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi ve suçun konusunun neler olduğu ile hangi eylemlerin cezalandırılmak istediğinin açıkça ifade edilmesi ileride doğabilecek uygulama ve yorum hataları ile karışıklıkları önleyecektir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, bilişim sistemi aracılığıyla gerçekleştirilen hukuka aykırı yarar elde edilmesi eylemleri genellikle bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştirilen “manipülasyon eylemleri” ile oluşturulmakta, bu tür hileli hareketler de “dolandırıcılık suçu” kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle bugün için, bilişim sistemi aracılığıyla gerçekleştirilen hırsızlık suçunun uygulamasının yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında az sayıda kalacağı görülmektedir. Ancak gelişen teknolojiyle birlikte bu tür eylemlerin işlenme şekillerinin artması olası olduğundan, bu tür bir düzenlemenin tasarıda yukarıda açıkladığımız şekilde yer alması yerinde bir düzenleme olacaktır; fakat suç tipinin düzenlenişinin bu hali kesinlikle hatalıdır.

4. Sanal terörizm olgusu dikkate alınarak, veri iletim ağlarından yararlanılmak yoluyla terör eylemleri gerçekleştirilmesi ağırlatıcı neden sayılmalıdır. Çünkü, terör eylemi gerçekleştiren eylemciler, klasik suç tiplerinde kendi yaşamlarını dahi tehlikeye atmaktayken, eylemlerin bilişim sistemleriyle gerçekleştirilmesi hem aldıkları riski hem de tespit edilip yakalanma riskini azaltmakta ve suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır.

Aynı şekilde organize suç örgütlerinin üyeleriyle haberleşmesi, finansal kaynaklarını kullanması ve aktarması eylemleri de ayrıca düzenlenmelidir ve ağırlatıcı neden sayılmalıdır; yukarıda bu konuda yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir. Bu konuda tasarıda herhangi bir düzenlemenin olmaması önemli bir eksiklik olarak görülmektedir.

5. Bugün yürürlükte olan TCK'nın 525 a/1 maddesinde, verilerin ele geçirilmesi eylemi suç olarak düzenlenmiş, ancak bir bilişim sistemine yetkisiz girilerek içindeki bilgilerin ele geçirilmeden öğrenilmesi suç olarak düzenlenmemiştir. Olumlu bir eleştiri olarak söylenmelidir ki tasarının 245. maddesinde bu durum giderilmiştir. "Hacker" terimiyle tanımlanan bilişim korsanlarının eylemleri böylelikle düzenleme altına alınmıştır.

6. Özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen "çocuk pornografisine ilişkin her türlü eylem" suç haline getirilmelidir. Bu eylemlerin neler olduğu Avrupa Siber Suç Sözleşmesinde tek tek gösterilmiştir. Bu eylemlerin suç haline getirilmesinin çok acil şekilde yapılması gerekmesine rağmen tasarıda buna ilişkin düzenleme olan 228. madde bu açıdan son derece yetersizdir. Bu nedenle Avrupa Siber Suç Sözleşmesinde yer alan düzenlemeler dikkate alınarak bu konuda geniş ve ayrıntılı bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

7. Veri iletim ağları üzerinden gerçekleştirilen kumar oynatma ve oynama eylemi mutlaka suç tipi olarak düzenlenmelidir. Bu konuda büyük bir yasal boşluk bulunmaktadır. Tasarıda da bu yönde bir çalışma yoktur. Oysa herkesin ulaşamadığı somut kumarhaneler dahi ülkemizde yasaklanmışken, dileyen herkes bugün sanal kumarhanelerde kumar oynayabilmektedir. Her ne kadar tasarının 230. maddesinde "kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması" denilerek geniş bir ifade kullanılıyorsa da yorum sorunlarının yaşanmaması ve uygulamada karışıklığa neden verilmemesi için "sanal alanda bilişim sistemleriyle kumar oynatılmasının" da madde metninde belirtilmesi uygun bir düzenleme olacaktır.

8. Başta ABD'de ve Avustralya'da olmak üzere, istenmeyen elektronik postaların (spam) gönderilmesi eylemleri suç olarak düzenlenmektedir. Bu gerçek anlamda rahatsız edici ve veri iletim ağlarındaki trafiğin yoğunluğu arttıran ve kuruluşlar ile kişilerin elektronik postalarındaki çok geniş alanları kaplayan dolayısıyla uluslararası ticareti güçleştiren bir durumdur. Tasarıda bu eylemin de suç tipi olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

9. Bugün için adam öldürme suçu gibi klasik suç tiplerinin dahi bir çoğu bilişim sistemi aracılığıyla veri iletim ağları üzerinden gerçekleştirilebilmektedir (örneğin hastanenin bilişim ağına girilerek sisteme bağlı yaşam destek ünitesinin durdurulmasıyla hastanın öldürülmesi gibi). Bu eylemlerde bilişim sistemlerinin ve veri iletim ağlarının kullanılması hem suçun hem failin tespitini zorlaştırmakta buna karşın fail açısından suçun işlenmesini son derece kolaylaştırdığı gibi, aldığı riskleri ve yakalanma ihtimalini azaltmaktadır. Bu nedenle bilişim sistemleriyle gerçekleştirilmesi olanaklı olan suç tipleri açısından bu sistemlerin kullanılması, ilgili suç tipleri açısından ağırlatıcı neden olarak öngörülmelidir.

10. Bilişim suçlarının diğer suç tipleriyle ve kendi aralarında doğabilecek içtima sorunları açık hükümlerle düzenlenmelidir.

11. Bilişim suçlarıyla mücadelede maddi ceza hukukunun ve ceza muhakemesi hukukunun birlikte ele alınmasıyla bir sonuç elde edilmesi mümkündür. Bilişim suçlarının özelliği dolayısıyla uluslararası nitelikte olması, suçun işlendiği yer bakımından sorunların çıkmasına bu da suçun kovuşturmasının nerede yapılacağı sorununa yol açmaktadır. Bu sorunların aşılması ancak uluslararası işbirliğine işlerlik kazandırılmasıyla mümkün olacaktır. Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nde bu konuda ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sözleşmeye ülkemiz tarafından da taraf olunması ve TCK tasarısının suçun işlendiği yer konusuna ilişkin maddelerinde bu sözleşmeye paralel gerekli düzenlemelerin yapılmasıyla bu sorunun aşılması mümkün olabilecektir.

12. Son olarak belirtilmelidir ki; yapılacak tüm düzenlemeler pozitif ve yapıcı bir yaklaşımla; özgürlük esas, kısıtlama istisna olacak şekilde yapılmalı; hukuk devleti ilkesi, suç ve cezada yasallık prensibi ve Anayasamızda belirtilen temel hak ve özgürlüklerin özü ilkesiyle, AİHS'de ve AİHM kararlarında belirtilen demokratik toplumda gereklilik kıstasından ödün verilmemelidir.