

T.C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

Esas No : **Karar No** : **tirazname** :
2013/13-448 **2014/524** **2008/152637**

Y A R G I T A Y K A R A R I

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : 13. Ceza Dairesi
Mahkemesi : GÖRDES Asliye Ceza
Günü : 20.03.2008
Sayısı : 93-14
Davacı : K.H.
Ma dur : Mutlu Aydın
Sanık : Hüseyin Çiçek

Nitelikli hırsızlık suçundan sanık Hüseyin Çiçek'in 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e, 168/1, 62, 50 ve 52. maddeleri uyarınca 6.000 Lira adli para cezası ile cezalandırılmasına ili kin, Gördes Asliye Ceza Mahkemesince verilen 20.03.2008 gün ve 93-14 sayılı hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 13. Ceza Dairesince 30.01.2013 gün ve 26435-1955 sayı ile;

"Di er temyiz itirazları da yerinde görülmemi tir. Ancak;

Suç tarihinde sanı n internet üzerinden girdi i ifre ile mü tekinin GSM numarasından ba ka bir GSM numarasına, oradan da yine ifre vasıtasıyla kendi numarasına mü tekinin bilgisi ve rızası dı nda kontör transferi yapma ekinde gerçekte en eyleminin TCK'nun 244/4. maddesindeki suçu olu turdu u gözetilmeden, suç vasfında yanılıya dü ülererek yazılı ekilde hüküm kurulması" isabetsizli inden oyçoklu uyla bozulmasına karar verilmi ,

Daire Üyeleri S.Sönmez ve M.H.Baydilli; "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.2009 tarih ve 2009/11-193 esas ve 2009/268 karar sayılı kararında ayrıntısı ile açıklandı ı üzere; 'Veri' Avrupa Konseyi Siber Suç Sözle mesinin 1. maddesinde 'bir bilgisayar sisteminin belli bir i levi yerine getirmesini sa layan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde i lenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgiyi ifade eder', 5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen

Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise 'bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü veri' ifade eder ekinde tanımlanmıştır.

Bilişim alanında suçlar bölümünde yer alan TCK'nın 243 ve 244. maddeleri ile bilişim sistemi ve sisteminin üzerine yönelik saldırıların önlenmesi amaçlanmıştır olup, sistemin soyut unsurlarına karşı ilenen zarar verici fiiller yaptırım altına alınmıştır.

TCK'nın 244. maddenin 4. fıkrasında yer alan; 'Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin ilenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşur turmaması halinde...' biçimdeki ifadede bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlanması halinde öncelikle Yasada düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle ilenebilen diğer suçların oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli, aynı gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değilse, o zaman 244. maddenin 4. fıkrası hükmü uyarınca uygulama yapılmalıdır.

Somut olay değerlendirildiğinde; sanığın suç tarihi olan 04.09.2007 tarihinde satın aldığı 100'lük Turkcell kontörünü kendisine ait 0536 392 nolu telefonuna yüklediği, aynı gün bir internet kafeden ikayetçinin süper ifresini ödenerek bu ifreyi girmek suretiyle ikayetçiye ait 100 kontörden 70 kontörü önce Abdullah Çelik adına kayıtlı 0536 367 nolu telefona gönderdiği, Abdullah Çelik'in haberi olmaksızın aldığı süper ifreyi kullanarak O'na gönderdiği 70 kontörü bu kez de kendi adına kayıtlı ve kendisinin kullandığı 0536 975 nolu hatta gönderdiği, bu işlem sırasında 2 kontör transfer ücreti kesilerek 68 kontörün kendi hattına transfer olduğu, ikayetçiye ait telefon hattına Turkcell tarafından 0536 367 numaralı telefona kontör transferi yapıldığına dair mesaj gelmesi üzerine kontör transferi yapılan telefonun kime ait olduğunu 2222 nolu servisten mesaj ile öğrendiği ekinde gerçekleştiren eylemdeki sanığın kastı; mağdura ait bulunan, ekonomik veri ve dosyaların parasal karlılığı olan kontörü bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi telefon numarasına geçirmek suretiyle katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla varolan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği ve parasal veri ifade eden 70 adet kontörü alarak mal edinmeye yönelik olduğu açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle somut olayda 5237 sayılı TCY'nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan 'bilgi sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık' suçunun gerçekleştirilmesi nedeniyle yerel mahkemenin uygulamasının usul ve yasaya uygun olduğu undan hükmün onanmasına karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğu umuzdan sayın çoğunluk görüşüne katılmıyoruz" düşüncesiyle kararlı oy kullanılmışlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ı ise 25.03.2013 gün ve 152637 sayı ile;

"...Sanı ın ikayetçi Mutlu Aydın'a ait 0536 392 nolu telefonun süper ifresini ö renerek bilgisayar a ı kullanarak bu ifreyi girmek suretiyle ikayetçiye ait 100 kontörden 70 kontörü önce Abdullah Çelik adına kayıtlı 0536 367 nolu telefona sonrada kendi adına kayıtlı ve kendisinin kullandı ı 0536 975 nolu hatta göndermek suretiyle ikayetçinin kontürlerini onun rızasına aykırı olarak malvarlı ında azalmaya neden olmaya; ba ka bir anlatımla varolan veriyi ba ka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil etti i parayı alarak mal edinmeye yönelik mal edinmek amacıyla bilgisayar veri sitemini kullandı ı ve bu ekleyle sanı ın eyleminin bili im sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunu olu turdu u" görü üyle itiraz kanun yoluna ba vurmu tur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 13. Ceza Dairesince 17.04.2013 gün ve 10742-11277 sayı ile, oyçoklu uyla itirazın yerinde görülmedi inden bahisle Yargıtay Birinci Ba kanlı ına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca de erlendirilmi ve açıklanan gerekçelerle karara ba lanmı tur.

TÜRK M LLET ADINA CEZA GENEL KURULU KARARI

Suçun sübutuna ili kin bir tartı ma ve bu kabulde dosya içeri i itibarıyla da herhangi bir isabetsizlik bulunmayan somut olayda, Özel Daire ço unlu u ile Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ı arasında olu an ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyu mazlık; sanı ın üzerine yüklenen eylemin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e maddesine uyan suçu mu, yoksa aynı kanununun 244/4. maddesine uyan suçu mu olu turdu unun belirlenmesine ili kindir.

ncelenen dosya kapsamından;

Sanı ın ma dur Mutlu tarafından kullanılan 0 536 392 numaralı telefon hattına ait olup internet ortamında ücretsiz i lemler yapmayı sa layan ve "süper ifre" olarak adlandırılan ifresini bir ekilde ö renip, bilgisayar vasıtasıyla internet üzerinden bu ifreyi kullanarak ma durun telefonunda bulunan, konu ma da dahil olmak üzere telefonun kullanılması için gerekli olan ve ekonomik bir de er ifade eden kontörlerden 70 adedini önce Abdullah Çelik isimli ki iye ait olan 0 536 367 numaralı telefona, daha sonra bu telefona ait ifreyi de kullanmak suretiyle, iki tanesi kısa mesaja harcandı ı için 68 adetini kendisine ait 0 536 975 numaralı telefona aktarıp kullandı ı,

Sanı ı tanımadı ını ve ifresini kesinlikle sanı a vermedi ini belirten ma durun ikayetinden yargılama a amasında vazgeçti i,

Suçlamaları kabul eden sanı ın soru turma a amasında ma dura 100 kontör vermek suretiyle zararını giderdi i,

Anla ılmaktadır.

Uyu mazlı ın isabetli bir ekilde çözümlenebilmesi için ilgili kanun maddelerine ili kin genel açıklamalara geçmeden önce "*bili im sistemi*" ve "*veri*" kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 142. maddesinin gerekçesinde, bili im sisteminin tanımı yapılmayarak, hırsızlık suçunun bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle i lenmesinin, daha a ır ceza ile cezalandırmayı gerektiren nitelikli bir hal oldu unun belirtilmesi ile yetinilirken; bili im sistemi anılan kanunun 243. maddesinin gerekçesinde "*verileri toplayıp yerle tirdikten sonra bunları otomatik i lemlere tâbi tutma olana ı veren manyetik sistemlerdir*" ekinde tanımlanmı tır. Aynı gerekçede, sistem içindeki bütün soyut unsurların veri terimi kapsamında oldu u da dile getirilmı tır.

Veri, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözle mesinin 1. maddesinde "*bir bilgisayar sisteminin belli bir i levi yerine getirmesini sa layan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde i lenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi*", 5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun tanımlar ba lıklı 2. maddesinde ise "*bilgisayar tarafından üzerinde i lem yapılabilen her türlü de er*" ekinde tanımlanmı tır.

Uyu mazlı a konu kanun maddelerine ili kin açıklamalara gelince;

5237 sayılı TCK'nun ki ilere kar ı suçların düzenlendi i, ikinci kitap, ikinci kısmının, malvarlı ına kar ı suçların yer aldı ı onuncu bölümünde düzenlenmi olan hırsızlık suçunun temel ekli anılan kanunun 141. maddesinde; zilyedinin rızası olmadan ba kasına ait ta ınır bir malı, kendisine veya ba kasına bir yarar sa lamak amacıyla bulundu u yerden almak ekinde düzenlenmi , aynı kanunun "Nitelikli hırsızlık" ba lıklı 142. maddesinin ikinci fıkrasının uyu mazlı ının konusunu olu turan (e) bendinde ise; "*Suçun; ...Bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle i lenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur*" ekinde hırsızlık suçunun bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle i lenmesi nitelikli hal olarak yaptırımı ba lanmı tır. Bili im sistemlerinin kullanılmasından maksat, bilgileri otomatik olarak i leme tâbi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlı ın gerçekleştirilmesidir. (Mahmut Koca, İhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, Birinci Baskı, s. 561)

Hırsızlık suçunun bu nitelikli hali 765 sayılı TCK'nda yer almazken, günümüzde bili im sistemlerinin hayatın her alanına girmi olması ve bu sistemlerin kullanılması suretiyle suç i lenmesinin artımı bulunması kar ısında fiil, kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'nda hırsızlık suçunun nitelikli halleri arasında düzenlenmi tir. Anılan kanunun 142. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde, hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesinde

bili im sistemlerinin ne ekilde kullanılaca ı belirtilmemi olup, bu husus ö retide bir kısım yazarlar tarafından ele tirilmekle birlikte, devamlı surette geli en ve de i en bili im teknolojileri kar ısında, eylemlerin gerçeikle me ekillerinin önceden öngörülememesi nedeniyle bu ekilde bir tercihin isabetli oldu u kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerinde de hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçeikle mesi gerekir. Bu anlamda zilyedin rızasının bulunmaması ve malın yarar sa lamak amacıyla alınması unsurlarının yanında, ta ınır malın bulundu u yerden alınması unsurunun da gerçeikle mesi gerekir. Bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle i lenen hırsızlık suçlarında alma eylemi, zilyedin tasarrufu altında bulunan ta ınır malın bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir ki inin zilyetli ine geçirilmesi suretiyle gerçeikle mi olacaktır.

De i en ve geli en hayat artları ile teknolojik olarak sürekli yenilenen bili im sistemlerinin günümüzde hayatın her alanında etkinli ini artırması kar ısında, ki iler ekonomik de er ifade eden ve ta ınır mal olan para, hisse senedi ve altın vb. gibi menkul de erlerine ili kin i lemleri ço unlukla bu sistemler üzerinden gerçeikle tirmektedir. Bili im sistemleri ekonomik de er ifade eden para, hisse senedi ve altın vb. gibi ta ınır mallarla fiziki temas olmaksızın i lemler yapmayı mümkün hale getirmi tir. Bili im sistemleri kullanılmak suretiyle para, hisse senedi ve altın gibi ta ınır mallarla fiziki temas olmaksızın i lemler yapmak, *"bilgisayar tarafından üzerinde i lem yapılabilen her türlü de eri ifade eder"* ekinde tanımlanmı olan ve bili im sisteminde para, hisse senedi ve altın gibi ta ınır malları temsil eden "veri" aracılı ıyla olmaktadır.

Bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarında fail, para, hisse senedi, altın vb. gibi ekonomik de er ifade eden ta ınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bili im sisteminde bu malları temsil eden ve bir ba ka yere aktarılması mümkün olan verileri yer de i tirerek, hakimiyet alanına almak suretiyle eylemini gerçeikle tirmektedir. (Ahmet Caner Yenidünya, Yargıtay Kararları I 1 ında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2013, s.69)

Bu suç tipine uyan ve uygulamada en çok kar ıla ılan eylem, ki iler internet bankacılık ifrelerinin bir ekilde ö renilip, internet üzerinden bu ifre kullanmak suretiyle ilgilinin banka hesabındaki paraları temsil eden verilerin, failin kontrolündeki ba ka bir hesaba aktarılarak, veriler üzerinden i lem gören suça konu paranın buradan çekilmesi ekindeki eylemler olup, Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 gün ve 193-268 sayılı kararında da belirtilen surette gerçeikle tirilen eylemlerin bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu olu turdu u sonucuna ula ılmı tır.

Uyu mazlı ın konusunu olu turan ikinci suç 5237 sayılı TCK'nun özel hükümler

ba lıklı ikinci kitabının, topluma kar ı suçlar ba lıklı üçüncü kısmının, bili im alanında suçlar ba lıklı onuncu bölümünde "Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya de i tirme" ba lı ıyla 244. maddesinde; "(1) Bir bili im sisteminin i leyi ini engelleyen veya bozan ki i, bir yıldan be yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bili im sistemindeki verileri bozan, yok eden, de i tiren veya eri ilmez kılan, sisteme veri yerle tiren, var olan verileri ba ka bir yere gönderen ki i, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kurulu una ait bili im sistemi üzerinde i lenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin i lenmesi suretiyle ki inin kendisinin veya ba kasının yararına haksız bir çıkar sa lamasının ba ka bir suç olu turmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve be bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur" ekinde düzenlenmi tir.

Bu düzenleme ile bili im sistemlerinin do ru ve i levine uygun ekilde faaliyetine devam etmesi sa lanmak istenmi olup, sistemin do ru ve i levine uygun olarak faaliyetine engel olan fiiler bu maddeye uyan suç olu turmakta, sistemin do ru ve i levine uygun olarak faaliyetine engel olu turmayan eylemler ise bu maddede düzenlenen suç olu turmamaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında, bir bili im sisteminin i leyi ini engelleme, bozma, ikinci fıkrasında, bili im sistemindeki verileri bozma, yok etme, de i tirme veya eri ilmez kılma, sisteme veri yerle tirme, var olan verileri ba ka yere gönderme fiilleri suç olarak düzenlenirken,

Üçüncü fıkrada, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen eylemlerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kurulu una ait bili im sistemi üzerinde gerçekte tirilmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılaca ı hükmüne yer verilmi ,

Uyu mazlı a esas dördüncü fıkrada ise, birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin gerçekte tirilmesi suretiyle ki inin haksız çıkar sa laması eyleminin, ba ka bir suç olu turmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve be bin güne kadar adlî para cezasını gerektiren bir suç olarak cezalandırılaca ı yaptırımı ba lanmı tır.

244. maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmi olan suç tipinin gerçekte eabilmesi için, ya maddenin birinci fıkrasında yer aldı ı ekliyle sistemin i leyi inin engellenmesi veya bozulması ya da ikinci fıkrasında belirtildi i ekliyle bili im sistemi içerisindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, de i tirilmesi, sisteme veri yerle tirilmesi, var olan verilerin ba ka bir yere gönderilmesi gerekmektedir. Bir di er art ise gerçekte tirilen eylem dolayısıyla fail ya da üçüncü bir ki i lehine haksız bir menfaat temin edilmi olmasıdır. (Veli Özer Özbek,

Mehmet Nihat Kanbur, Koray Do an, Pınar Bacaksız, Iker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, sayfa 895.)

Anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer alan; "*Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin i lenmesi suretiyle ki inin kendisinin veya ba kasının yararına haksız bir çıkar sa lamasının ba ka bir suç olu turmaması halinde...*" biçimdeki ifadede, bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteli inde oldu u anla ılmaktadır. Buna göre, bili im sistemleri aracılı ıyla haksız çıkar sa lanmı olması halinde öncelikle kanunda düzenlenmi olan bili im sistemlerinin kullanılması suretiyle i lenebilen di er suçların (hırsızlık, dolandırıcılık) olu up olu madı ı de erlendirilmeli, ayet gerçeğe tirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun de ilse, o zaman TCK'nun 244. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca uygulama yapılmalıdır.

5237 sayılı TCK'nun 244. maddesi ile bili im alanında suçlar bölümünde yer alan 243. maddede oldu u gibi bili im sistemi ve sistemin i leyi ine yönelik saldırıların önlenmesi amaçlanmı olup, sistemin soyut unsurlarına kar ı i lenen zarar verici fiiller yaptırım altına alınmı tır.

Madde gerekçesinde; "*Maddenin birinci fıkrasında bir bili im sisteminin i leyi ini engelleme, bozma, sisteme hukuka aykırı olarak veri yerle tirme, var olan verileri ba ka bir yere gönderme, eri ilmez kılma, de i tirme ve yok etme fiilleri, suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece sistemlere yöneltilen ızzar fiilleri özel bir suç hâline getirilmi tir*" denilmek suretiyle, maddede düzenlenen suçun mala zarar verme suçunun özel bir görünü biçimini olu turdu u belirtilmi tir.

Bu bilgiler ı ı nda somut olay de erlendirildi inde;

Sanı ın, ma durun kullanmı oldu u telefon hattına ait olup internet ortamında ücretsiz i lemler yapmayı sa layan ve süper ifre olarak adlandırılan ifreyi bir ekilde ö renip, bilgisayar vasıtasıyla internet üzerinden bu ifreyi kullanarak ma durun telefonunda bulunan, konu ma da dahil olmak üzere telefonun kullanılması için gerekli olup ekonomik bir de er ifade eden, ancak bedeli kar ılı nda alınabilen ve sistemde veri ile temsil edilen kontörlerden 70 adetini, kontürleri temsil eden verinin Abdullah Çelik isimli ki iye ait olan 0 536 367 numaralı telefona, bu telefona ait ifreyi de kullanmak suretiyle kendisine ait 0 536 975 numaralı telefona aktarıp kullanması ekinde gerçeğe en, bu i lem nedeniyle bili im sisteminin do ru ve i levine uygun olarak çalı masına engel bir durumun da meydana gelmedi i somut olayda, sanı ın eylemi, telefonun kullanılmasını sa layan, ekonomik bir de er ifade eden ve bili im sisteminde veri ile temsil edilen kontörleri, bili im sistemini kullanıp veriyi yer de i tirmek suretiyle kendi telefon hattına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlı ında azalmaya neden olmaya; ba ka bir anlatımla var olan veriyi ba ka

bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği ve ekonomik bir değeri olan, ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın mağdurun telefonunda kullandığı kontörleri almak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan "bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık" suçunun gerçekleştirilmesi kabul edilmelidir.

Bu itibarla, itirazın kabulüne, Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, usul ve kanuna uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi V.Dirim; "Bilindiği üzere suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç unsuru vardır.

Hukuka aykırılık ve manevi unsurlar bakımından; her iki suç arasında herhangi bir farklılık yoktur.

Her iki suçun da manevi unsuru kast olup, fiilin yararlanma maksadıyla işlenmesi gerekir.

Maddi unsurlara gelince:

Yeni suç teorisi uyarınca suçun maddi unsurları, fiil, netice, nedensellik başlıca, fail, konu ve mağdur olmak üzere altı (6) ayrı alt başlıktan oluşur. Konumuzla ilgisi dolayısıyla, bu maddi unsurlardan 'konu' ve 'fiil' unsurları hakkında kısa bir açıklama yapacak olursak;

'... Konusuz suç olmaz. Suçun konusu, e ya veya ahsın fizikî, maddi yapısıdır, bünyesidir. Bazı suç tanımlarından, konuyu bir nesnenin oluşturduğunu, açık bir şekilde anlamaktadır. Örneğin, hırsızlık suçunda 'taınır bir mal' (m. 141, f. 1), mala zarar verme suçunda 'taınır veya taınmaz mal' (m. 151, f. 1), güveni kötüye kullanma (m. 155, f. 1) ve zimmet suçunda (m. 247, f. 1) 'mal' gibi.' (Prof. Dr. . Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bastı, s.208)

6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce; TCK'nın 141/2. maddesinde, 'Ekonomik değeri taşıyan her türlü enerji değeri taınır mal sayılır.' şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği için, gerçekte taınır bir mal olmayan elektrik enerjisi, aynı Kanun'un 142/1-f bendi hükmü uyarınca nitelikli hırsızlık olarak kabul edilmiştir. İmdi bu hükümler yürürlükten kalktıktan sonra elektrik enerjisi artık hırsızlık suçunun değil, belli koşullar altında TCK'nın 163. maddesinde düzenlenen karılsız yararlanma suçunun konusu olabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesi uyarınca taınır mal, 'Nitelikleri itibarıyla taınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.'

Taınır mal deyince, esas itibarıyla hacmi ve ayrılmaz olan bir şey (e ya), yâni cisimden söz edildiği kuşkusuzdur. Hak ve alacakları ise, taınır bir mal olarak kabul

etmemiz mümkün de ildir.

TCK'nun 244/4. maddesinde düzenlenen bili im suçunun konusu ise; somut olay ba lamında ifade edecek olursak; 'VER 'dir.

Veri, ço unlukla ekonomik bir de er ifade edebilir.

Evrensel bir hukuk prensibi olan ve HAS'ın 7. maddesi ile Anayasa'nın 38/1 ve TCK'nun 2. maddelerinde ifadesini bulan 'Suç ve Cezada Kanunilik Prensibi' uyarınca, bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için, kanunda açıkça suç olarak tanımlanması gerekir.

Yine somut olay ba lamında ve önemle belirtmek isteriz ki, 'Kanunilik Prensibi' uyarınca, veriyi ta nır mal sayan herhangi bir kanuni düzenleme olmadan, bir verinin, zilyedinin rızası olmaksızın bulundu u yerden alınması(!) fiilini, hırsızlık olarak kabul etmemiz mümkün de ildir.

Fiile gelince; '...ki inin iradesiyle hakim oldu u, belli bir neticeyi gerçekle tirmeye matuf ve hârici dünyada cereyan eden bir davranı tır.' (Prof. Dr. zzet ÖZGENÇ; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, s.161)

Klasik ve genel nitelikteki bir suç olan hırsızlık suçunun fiil unsuru; zilyedinin rızası olmadan ba kasına ait ta nır bir malın (kendisine veya bir ba kasına yarar sa lamak maksadıyla) bulundu u yerden alınmasıdır. Bulundu u yerden alma fiili, dı dünyada cereyan eden, elle tutulan, gözle görülen bir olgudur.

TCK'nun 244. maddesinin 4. fıkrasında, tâli norm niteli inde düzenlenen bili im suçunun (somut olay ba lamındaki) fiil unsuru nedir? Kısaca belirtecek olursak; ki inin (kendisinin veya ba kasının yararına) bir bili im sistemindeki verilerin ba ka bir yere gönderilmesidir. Dikkat edilecek olursa 244. maddedeki fiillerin (bozma, yok etme, de i tirme, eri ilmez kılma, veri yerle tirme, var olan verileri ba ka yere gönderme), bilgisayar ortamında yâni elektronik ortamda i lenen sanal birer fiildir.

Kanun koyucu abesle i tigel etmeyece ine göre, TCK'nun 142/2-e maddesi hükmüyle hangi fiilleri nitelikli hırsızlık olarak kabul etmi tir? Di er bir ifadeyle 142/2-e maddesi kapsamındaki nitelikli hırsızlık örnekleri nelerdir?

Bilgisayar sistemleriyle korunan bir müzeden alarm sistemlerinin bozularak tarihi eser çalınması bu maddenin tipik bir örne i olabilir.

Bu açıklamalardan sonra somut olayı de erlendirecek olursak; sanı in ma dura ait süper ifresini ö renip internet vasıtasıyla Türkc cell'den üçüncü bir ki inin GSM hesabına ordan da kendi GSM hesabına yâni cep telefonuna 68 adet kontiür transferi yaptı ı hususunda bir tereddüt yoktur.

Somut olayda nitelikli hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan konu ve fiil unsurları olu mamı tır. Çünkü;

Kontür, ekonomik bir değer ifade etmekte ise de; taınır bir mal değildir. Bilgisayar ortamından temin edilen kontür, sahibine belirli süreler için telefonda görü me yapma hakkı sa layan bir veridir. Üstelik bulundu u yerden fiziken de alınmı de ildir.

Buna kar ılık sanı nın i lemi oldu u fül; TCK'nın 244. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketlerden olan 'varolan verileri ba ka bir yere'" göndermek olup, aynı Kanun'un 4. fıkrasında belirtilen 'haksız bir çıkar sa lama' söz konusu oldu u için TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bili im suçunu olu turmaktadır.

Belirtilen gerekçeler kar ısında Dairemizin kararı yerinde olup, Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ı'nın itirazının reddi gerekir.

Açıklanan nedenlerle ço unluk görü üne kar ıym" dü üncesiyle,

Ço unluk görü üne katılmayan üç Genel Kurul Üyesi de; benzer dü üncelerle itirazın reddine karar verilmesi gerekti i yönünde kar ı oy kullanmı lardır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ı itirazının KABULÜNE,

2-Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 30.01.2013 gün ve 26435-1955 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Usul ve kanuna uygun bulunan Gördes Asliye Ceza Mahkemesinin 20.03.2008 gün ve 93-14 sayılı kararının ONANMASINA,

4-Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ına TEVD NE, 25.11.2014 günü yapılan müzakerede oyçoklu uyla karar verildi.

Abdulkadir LHAN
Birinci Ba kanvekili

Hüseyin EKEN
11.C.D.B k.

Haydar EROL
15.C.D.B k.

Ay e DO AN
12.C.D.B k.

erafettin STE
1.C.D.B k.

.Rü tü C R T
13.C.D.B k.
tiraz Red

Mehmet AKARCA
14.C.D.B k.
tiraz Red

Mehmet ÖZTÜRK

Orhan KOÇAK

M.Metin KAYA
3.C.D.B k.V

F.Necla ÜÇKARDE LER

Osman BA
2.C.D.B k.V

M. ebneM GÜNAYDIN

M.Nuri ÖZTÜRK

Vuslat D R M
tiraz Red

Ramazan BAYRAK

M.Kemal SEMERC O LU
tiraz Red

Muzaffer KARADA

dris ASAN

Mustafa SARIÇAM

Ali YA CI

Cumhur ÖZER

M.Sait DEM RÖZ

Salih SÖNMEZ

Bilal KARADA

Fikriye ENTÜRK

Esabil SAYLAK

A.Turan DO AN

Mustafa S MAVLI

uayip EN

Hacı Osman KAYA

Bekir AH N

Ö.I