

TÜRK CEZA KANUNU'NDA BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU

Hakan KARAKEHYA*

GİRİŞ

Bilişim alanında son çeyrek asırda yaşanan devrim niteliğindeki gelişmelerle birlikte, insanlık bundan yüzyıl önce yaşayan insanların hayal bile edemeyeceği bir yaşam standartına ve tarzına ulaşmıştır. Öyle ki, çok değil, bir kaç yıl önce son teknoloji diye sunulan ve yere göğe sığdırılamayan bilişim alanındaki teknolojik bir ürün, birkaç yıl sonra kimsenin ilgi duymadığı ve ikinci el piyasasında yeri bile olmayan bir ürüne dönüşebilmektedir. Bilgisayarlar artık o kadar ufalmış ve kullanışlı hale getirilmiştir ki, onların girmediği, götürülemediği veya kullanılamadığı yaşam alanı yok denecek kadar azalmıştır.¹

* Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Ancak bilişim alanında yaşanan bu hızlı gelişme, sadece insanlara faydalı sonuçlar doğurmamaktadır. Bilişim alanındakiler de dahil olmak üzere teknolojik aletlerin fazlalığına, çok hızla tüketilip gözden düşmeleri ve atılmalarına bağlı olarak dünyanın giderek teknolojik bir çöplüğe dönüşmesi, elektronik aletlerin yoğun üretimi ve kullanımı nedeniyle gezegenin anormal şekilde ısınması ilk akla gelen sorunlardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Henning Engeln, "Kızgın gezegen", *Geo*, S.31, Eylül 2007, s.30 vd.

Bunun dışında insan ilişkilerinin giderek daha çok sanal ortamda kurulması ve iletilmesine bağlı olarak, bu ilişkilerinin boyut değiştirmesi, tenle ve gözle temasın giderek ortadan kalkması ve bunun bizleri daha hareketsiz, daha hissiz, daha mekanik bireyler haline getirmesi de diğer bir önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda sorunun boyutlarını ortaya koymak için şu alıntıyı yapmayı uygun buluyoruz: "Türk Psikolojik Danışma ve Rehberlik Derneği Genel Başkanı, Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Psikolojik Danışma ve Rehberlik Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Binnur Yeşilyaprak, derneğin Adana Şubesi'nce düzenlenen "İnternet Bağımlılığı" konulu konferansta, internet kullanımının Türkiye'de son 5 yılda yüzde 700 oranında arttığını ifade etti. Yeşilyaprak'a göre, internet bağımlılığı, bilgisayar başından kalkınca, internetin eksikliği hissetmek, titreme, terleme gibi belirtilerle kendini

Bilişim alanındaki gelişmelerin hukuk alanında da önemli bir takım sorunlara neden olduğu aşikardır. Nitekim bu alanda yaşanan gelişmelerle birlikte mülkiyet, fikri hak, haksız fiil, özel hayat gibi çok önemli hukuksal kavramların tanımları ya da anlayış biçimleri değişmiştir. Örneğin bu alanda ortaya konulan özellikle yazılıma ilişkin ürünler üzerindeki haklar bakımından bunların korunması sorunu ortaya çıkmış, bunlara verilen zararlara bağlı olarak haksız fiil algısı yeni bir boyut kazanmış, bilişim sistemlerine kaydedilen bilgilere izinsiz ulaşılması ve bunların kullanılmasına bağlı olarak özel hayat kavramının yeniden ele alınması gerekmiştir.

Konuyu ceza hukuku bakımından ele alırsak, bilişim alanındaki suçlar bu hukuk dalının en güncel ve en hızlı değişim gösteren konularından birini oluşturmaktadır. Nitekim bilişim alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak daha önceden hiç öngörülemeyen ve dolayısıyla suç tipleri arasında düzenlenmeyen bir takım yeni fiiller ortaya çıkabildiği gibi, mevcut suç tipleriyle öngörülen fiillerin yeni yöntemlerle işlenmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda yasa koyucunun da bu alanda görülen gelişmelere paralel olarak, mevcut düzenlemelerini değiştirmesi ya da yeni düzenlemeler yapması gerekmektedir. Aksi takdirde ortaya çıkabilecek hukuki boşluklar, sosyal hayatta önemli sorunların yaşanmasına neden olabilecektir.

Kıyasın mümkün olduğu hukuk alanlarında, mevcut kuralların kıyasen uygulanması suretiyle, hukuki boşluk nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözüme kavuşturulması belli oranda mümkün olabileceğinden, bilişim alanında ortaya çıkan yeni gelişmeler en çok ceza hukuku alanında uygulamacıyı çaresiz bırakmaktadır. Nitekim ülkemizin de içinde yer aldığı Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerinde biçimsel kanunilik ilkesi kabul edilmiştir.² Dolayısıyla ceza hukukunda kıyasa

gösteriyor ve kişiyi sosyal işlev bozukluğuna kadar götürüyor. Bu bağımlılık, en az madde bağımlılığı kadar tehlikeli. Madde bağımlısı olan kişiler, bağımlı oldukları maddeden uzaklaştırılarak tedavi edilebiliyor. Ancak, henüz bir hastalık olup olmadığı üzerinde tartışmaların bulunduğu, internet bağımlılığıyla ilgili bir tedavi süreci maalesef bulunmuyor. Günümüzde ilkökul öğrencilerinden başlanarak internetin doğru kullanımıyla ilgili dersler verilmesi gerekiyor, aksi takdirde her geçen gün bilinçsiz kullanım yüzünden internet bağımlılarının sayısı artacak, gerçek ilişkiler yerini sanal ilişkilere bırakacaktır.” (24 Kasım 2007) <http://www.ntvmsnbc.com/news/426637.asp>

² Biçimsel kanunilik ilkesi, işlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırmak ya-sağını içerir. Buna karşın öze ilişkin kanunilik ilkesi ise, kanunda açıkça suç olarak

başvurulması suretiyle suç sayılmayan bir takım anti-sosyal fiillerin cezalandırılması mümkün değildir. Bu nedenle bilişim alanındaki değişimlerin yakından takip edilerek bunlara yönelik düzenlemelerin bir an önce yapılması zorunluluğu, tüm hukuk alanlarının içerisinde en çok ceza hukuku bakımından ortaya çıkmaktadır.

Bu alanda gelişmeleri takip etme ve buna uygun düzenleme yapmak kanunkoyucu bakımından ne kadar zorsa; aynı zorluk ceza hukuku alanında çalışan hukukçular bakımından da söz konusudur. Nitekim bu alanda çalışan bir hukukçunun, sadece iyi bir hukukçu kimliğine sahip olması, bu alanda uzmanlaşabilmesi bakımından yeterli olmamakta; bunun yanında bilişim sistemlerine, bu sistemlere bağlı olarak kullanılan teknolojik ürünlere ve internete ilişkin oldukça kapsamlı bilgilere de sahip olması gerekmektedir.

Biz bu çalışmamızda, hukuk sistemimizde ilk kez bilişim alanındaki işlenen suçlardan biri olarak, 5237 sayılı TCK'nın 243. maddesiyle düzenleme altına alınan "*Bilişim Sistemine Girme*" suçunu, elimizden geldiği ölçüde ayrıntılı olarak incelemeyi amaçladık. Bu doğrultuda çalışma içerisinde öncelikle bilişim alanındaki suçlara ilişkin olarak Türkiye'de yaşanan süreç kısaca ele alınacak ve bilişim sistemine girme suçu bakımından önem arz eden bazı terimlerin içerikleri tespit edilecektir. Daha sonra ise suçun unsurları belirlenerek, nitelikli halleri ele alınacak ve suçun özel görünüş biçimleri incelenecektir. Son bölümde ise ulaşılan sonuçlar özetlenerek çalışma tamamlanacaktır.

1. BİLİŞİM ALANINDAKİ SUÇLARA İLİŞKİN TÜRKİYE'DE YAŞANAN SÜREÇ

Bilişim alanında yaşanan gelişmeler karşısında kanunkoyucu, 90'lı yılların başında, bir yandan uygulamada kendini hissettiren ihtiyaçları karşılayabilmek diğer yandan da Türkiye'nin üyesi bulunduğu çe-

öngörülmemiş olsalar bile, anti sosyal fiillerin suç sayılmalarını ve bu tür fiillere amaca uygun cezaların uygulanmasını ifade eder. Anayasa'nın 15 ve 38. maddeleri ile TCK'nın 2 ve 7. maddeleri dikkate alındığı zaman hukuk sistemimizde biçimsel kanunilik ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 38 vd.

Kanunsuz suç ve ceza ilkesinin kabul ediliş nedenleri, ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenedünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 131 vd.

şitli uluslararası kuruluşların tavsiye kararlarına uyum sağlayabilmek amacıyla bir takım düzenlemeler yapmıştır.³ Bu bağlamda bilişim suçlarına ilişkin ilk düzenleme TCK'ya 1991 yılında girmiş ve 3756 sayılı Kanun'la 765 sayılı TCK'nın ikinci kitabına bazı bilişim suçlarını öngören "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlıklı 11. bap ilave edilmiştir.⁴

3756 sayılı Kanun'dan önce bilişim alanındaki suçlara ilişkin fiillerin büyük çoğunluğunu yaptırım altına alabilme imkanı bulunmaktaydı. Belki bilgisayar ve bilgisayar sistemlerinin maddi varlığına yönelik mala zarar verme ve hırsızlık gibi fiilleri, eski TCK'nın hükümleriyle (765 sayılı TCK m. 516 ve 491) cezalandırmak mümkündü; fakat bunlarda yer alan veri, program veya diğer unsurların tahribine, silinmesine, kopyalanmasına veya içeriğinin alınmasına yönelik eylemlerin, suçun konusunu teşkil eden hususlar klasik ceza hukukunun anladığı anlamda mal teşkil etmediğinden, cezalandırılmalarına imkan yoktu. Aynı şekilde dolandırıcılık fiilinin mağdurunun gerçek kişi olması gerektiğinden, makineye karşı gerçekleştirilen hileleri cezalandırmak da mümkün değildi.⁵

Büyük bir eksikliği tamamlamanın yanında bu düzenlemeler, yetersiz olmaları ve bir takım ihtiyaçları karşılamaktan uzak kalmaları sebebiyle, bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmekteydiler.⁶ Kanaatimizce, bilişim suçlarına yönelik olarak TCK'da yapılan bu değişiklikler, eksik ve dolayısıyla eleştirilebilir olmalarına rağmen, uygulamada-

³ Bu düzenlemelerin yapılmasında özellikle, Avrupa Topluluğu'nun üye ülkelere gönderdiği 14.5.1991 tarihli "bilgisayar programlarının yasal korunması" isimli direktifin önemli etkisi olmuştur. Bkz. Emin D. Aydın, *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş*, Doruk Yayınları, Ankara 1992, s. 136.

⁴ Bilişim alanında işlenen suçlara ilişkin olarak, birçok ülkede ya ayrı bir kanun düzenlemesi ya da mevcut ceza kanunlarının içerisine bu tür suçlara ilişkin yeni bölüm eklemesi yapılmıştır. Ancak buna karşın ayrı bölüm veya yeni kanun düzenlemesi yapmaksızın mevcut kanunlardaki hükümlere ekleme yapmak suretiyle ihtiyacı gidermeye çalışan ülkeler de olmuştur. Bu alanda ayrı düzenleme yapan ülkelere, Şili, Danimarka, Fransa, Yunanistan, İngiltere, İtalya, Japonya, Kanada, Avusturya, İsveç ve ABD örnek gösterilebilir. Berrin Bozdoğan Akbulut, "*Bilişim Suçları*", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000/1-2, s. 553.

⁵ Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s. 205.

⁶ Eleştiriler için bkz. Yüksel Ersoy, "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994/1-3, s. 153; Yener Ünver, "Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIX, 2001/1-2 s. 77; Hasan Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.126

ki büyük bir ihtiyacı karşılamış olmaları nedeniyle, o dönem açısından gayet faydalı düzenlemelerdi.

TCK'da 1991 yılında yapılan söz konusu düzenlemeyi takiben 1995 yılında ise, 4110 sayılı kanunla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bilgisayar programlarının da eser sayılacağına ilişkin bir değişiklik yapılmış; bilgisayar programlarına karşı gerçekleştirilen bir takım eylemler de yaptırım altına alınmıştır.

Daha sonra ise iletişim ağlarının ticarete kullanılmaya başlaması ve e-ticaret kavramının ortaya çıkmasına bağlı olarak sözleşme onaylamalarında işlemleri çabuklaştırmak için dünyada hızla kullanılmaya başlayan elektronik imzaya ilişkin düzenleme de Elektronik İmza Kanunu adı altında 2004 yılında kanunlaşmıştır. Bu kanunda da bilişim alanında bazı suçlar öngörülmüştür.⁷

2004 yılında kanunlaşan ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK'da ise bilişim alanında işlenen suçlara, önceki 765 sayılı Kanun'dan daha ayrıntılı düzenlemeler yapılarak yer verilmiştir. Kanunda söz konusu suçlara, özel hükümlerin yer aldığı TCK'nın 2. kitabının topluma karşı suçların düzenlendiği 3. kısmının 10. bölümünde "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığı altında yer verilmiştir. Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK'nın söz konusu suçlara ilişkin olarak 11. babında kullanılan başlık ile 5237 sayılı yeni TCK'nın söz konusu 10. bölümünde kullanılan başlık aynıdır. Kanunkoyucu her iki kanunda da bu suçları, *bilişim alanında suçlar* başlığı altında toplamayı uygun bulmuştur.

Son olarak ise internet vasıtasıyla işlenen suçlarla mücadelenin etkililiğini arttırmak için 2007 yılında İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun TBMM tarafından kabul edilip yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun kapsamında genel olarak internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele amaçlanarak, söz konusu suçların soruşturulması ve kovuşturması sırasında uygulanabilecek tedbirler kanuni düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca bu tedbirlere ilişkin kararları yerine getirmeyenler bakımından da bir takım cezai fiiller söz konusu kanunda kabul edilmiştir.⁸

⁷ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 306.

⁸ Bu kanuna ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. Cevat Özel, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşle-

2. BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

765 sayılı TCK'da bilişim sisteminden bir takım verilerin ele geçirilmesi cezai müeyyideye bağlanmakla birlikte; verilerin ele geçirilmesi amacına yönelik olmaksızın, sadece sisteme girip orada kalmayı cezalandıran bir hüküm bulunmamaktaydı.⁹ Bu bağlamda 5237 sayılı TCK, 243. maddede düzenlenen bilişim sistemine girme suçuyla, bu tür fiilleri ilk defa cezai müeyyideye bağlamış ve hukuk sistemimiz açısından önemli bir eksikliği de ortadan kaldırmıştır.¹⁰

5237 sayılı TCK'da *izinsiz bilişim sistemine girme* suçunun düzenlenmesiyle birlikte, hukuk sistemimizde, Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin 2. maddesinde öngörülen *hukuka aykırı erişim* düzenlemesiyle de paralellik sağlanmıştır.¹¹ Bilişim sistemine girme suçunun düzenlendiği ve 5237 sayılı TCK'nın 243. maddesinin metni şu şekildedir:

Madde 243 - (1) *Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*

(2) *Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.*

nen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_626.htm

⁹ Bu suça ilişkin düzenlemeler daha önceden hazırlanan ceza kanunu tasarılarında da yer almıştır. Bu bağlamda 1997, 2000, ve 2003 TCK ön tasarılarında bilişim sistemine izinsiz girilmesinin cezai yaptırıma bağlanması öngörülmüştür. Levent Kurt, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 146

¹⁰ 765 sayılı eski TCK'nın 525/a/1. maddesinde verilerin ele geçirilmesini cezai müeyyideye bağlayan bir hüküm bulunmakla birlikte, bu suçun gerçekleşebilmesi için en önemli şart verilerin ele geçirilmesine yönelik bir davranışın söz konusu olmasıydı. Eğer fail bu amacına ulaşırsa tamamlanmış suçtan, elverişli vasıtalarla icra hareketlerine başlayıp neticeye ulaşamaz ise de suça teşebbüsten sorumlu olacaktı. Buna karşın sanal alanda en çok karşılaşılan ihlal çeşitlerinden birisi olan bilişim sisteminin güvenliğinin aşılaraq sisteme hukuka aykırı olarak girilmesi cezai yaptırıma bağlanmış değildi. Murat Volkan Dülger, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", in: *Bilişim Hukuku* (Derleyen: Mete Tevetoğlu) Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s.402

¹¹ Kurt, a. g. e., s. 147; Yılmaz Yazıcıoğlu, "Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004/1, s. 177

(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Görüldüğü üzere madde üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada suçun temel şekli düzenlenirken; ikinci ve üçüncü fıkralarda nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bu hallerden ilkinin gerçekleşmesi halinde faile suçun temel şekline nazaran daha az, ikincisinin gerçekleşmesi halinde ise daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür.

Hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme ve orada kalma fiili, diğer birçok hukuk sisteminde de cezai yaptırıma bağlanarak suç sayılmıştır. Bunlara örnek olarak; Alman Ceza Kanunu m.202a, Fransız Ceza Kanunu m.323 ve Norveç Ceza Kanunu m. 145/2 verilebilir. Karşılaştırmalı hukukta söz konusu suçun daha çok verilerin ele geçirilmesi suçuyla birlikte düzenlendiği görülmektedir.¹²

Aşağıda suça ilişkin inceleme gerçekleştirilirken suçun unsurları maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç tür üzerinden incelenmiştir. Bu inceleme şekli, konunun daha rahat anlaşılabilmesi amacıyla yönelik pragmatik gerekçelere dayanmaktadır.¹³

3. BİLİŞİM SİSTEMİNE GİRME SUÇU BAĞLAMINDA TEMEL TERİMLER

3.1. Genel Olarak

Gerek 765 sayılı önceki TCK'da gerekse 5237 sayılı yeni TCK'da bilişim suçlarına ilişkin düzenleme yapılırken bu suçlara ilişkin temel bazı terimlerin tanımlanmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle bilişim sistemi, bilgisayar, veri gibi kavramlar yasal olarak tanımlanmamışlardır. Ancak özellikle suç tiplerine ilişkin düzenlemeler bakımından bu tür teknik terimlerin tanımlanması, tipik düzenlemenin anla-

¹² Dülger, a.g.m., s. 402

¹³ Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldırان nedenlerin farklı tasnif edildiği, manevi unsur ve kusurluluk ayrımının yapıldığı, kusurluluğun suçun unsuru olarak görülmediği yeni bir suç genel teorisinin de doktrini-mizde görüldüğünü ifade etmek isteriz. Bu yeni teoriye ve özellikle manevi unsur-kusurluluk ayrımına ilişkin olarak bkz. İzzet Özgenç, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 152, 312 vd.

mını orta koyma bakımından zorunluluk teşkil etmektedir. Bu nedenle aşağıda gerek inceleyeceğimiz suç tipine ilişkin kanuni düzenlemede geçen gerekse anlatımlarımız sırasında bizim sıklıkla kullanacağımız bir takım terimlerin içeriklerini belirlemeyi uygun buluyoruz.

3.2. Bilişim Sistemi

3.2.1. Genel Olarak

765 sayılı eski TCK'da yer alan Bilişim Alanında Suçlara ilişkin düzenlemenin gerekçesinde, *"bilişim alanı"*ndan kastın *"bilgilerin otomatik olarak işleme tabi tutuldukları sisteme ilişkin alan"* olduğu ortaya konulmuştur.¹⁴ 5237 sayılı yeni TCK'da ise bilişim sisteminden bahsedilmiş ve 243. maddenin gerekçesinde *"Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir."* denilerek konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

765 sayılı TCK' nın *"bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş sistem"* ibaresi yerine 5237 sayılı TCK'da aynı anlamı taşımak üzere tercih edilen *"bilişim sistemi"* tabirinden bir veya birden fazla ünitelerden oluşan ve belirli bir sonuca ulaşmak için işbirliği sistemiyle çalışan ve güvenlik araçlarıyla da korunan bir bütün anlaşılmalıdır.¹⁵ Bu tanımlamadan anlaşılacağı üzere bilişim sistemi teriminin en temel yansıması bilgisayarlardır. Bilgisayarı diğer otomatik işlem yapan araçlardan ayırt eden özellik, bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmasının yanında, genel kapsamlı olarak verileri işleyebilme ve kullanabilmesidir. Zira otomatik çamaşır makinesi, hesap makinesi ve uzaktan kumandalı televizyonlarda da bilgileri otomatik işleme tabi tutma özelliği bulunmaktadır. Ancak bunlar genel kapsamlı olarak verileri işleyebilme özelliğine sahip olmadıklarından ve sadece tek bir amaca yönelik işlem yapabildiklerinden bilgisayar ya da bilişim sistemi sayılmazlar.¹⁶

¹⁴ Bkz., TBMM Tutanak Dergisi, 6.6.1991, Dönem 18, Y.4, C.61, Birleşim 119-131, (S. Sayısı: 513) s.17, (Yazıcıoğlu, a. g. e., s. 215)

¹⁵ İhsan Erdağ, Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar-Bilişim Alanında Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>, s.19

¹⁶ Yazıcıoğlu, a. g. e., s. 26 vd.

3.2.2. Şifreli Yayınların Konumu

Yayıncılık alanındaki gelişmelerin ülkemizdeki son örneği, şifreli kanal olarak ifade edilen ve yayınları şifrelerle bozarak yayınlayıp, abonelere dağıtılan şifre çözücülerle bu şifreleri kaldırıp yayınların sadece abonelerce izlenmesine olanak tanıyan yayın sistemleri olmuştur.¹⁷ Şifreli yayınların izlenmesinde kullanılan dekoder (şifre çözücü) isimli cihazların, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sistem kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise, önceki TCK döneminde ülkemizdeki yoğun tartışma konularından birini oluşturmuştur.¹⁸

Bu konuda doktrinde¹⁹ ve uygulamada²⁰ baskın olan görüş, dekoderin bilgisayar kapsamında olmadığı ve bu sebeple de, bu cihaz

¹⁷ Murat Aydın, "Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?" *Yargıtay Dergisi*, C. 22, 1996/4, s. 492

¹⁸ Bkz. Konunun TCK'daki diğer suç tipleri açısından da ele alınıp değerlendirilmesiyle ilgili olarak; (M. Aydın, *a. g. e.*, s. 491 vd.)

¹⁹ M. Aydın, *a. g. e.*, s. 503-504; Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 218; Burada ayrıca Erdem'in görüşlerini nakletmeyi, konuyu daha iyi ortaya koyabilmek bakımından faydalı görüyoruz: "bizim hukukumuzda önceden bir bedel ödemek suretiyle seyredilebilecek kablolu ve şifreli televizyon yayınlarının kaçak olarak setredilmesini cezalandıran özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bazı yazarlar TCK m. 491'e ilave edilen "ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır" hükmüne dayanarak, kablolu televizyon yayınlarından hukuka aykırı olarak yararlanmanın hırsızlık suçunu oluşturacağı sonucuna varmaktadırlar. Kanaatimizce burada bu madde anlamında enerjinin değil aksine bir hizmetin söz konusu olması nedeniyle bu görüşte isabet bulunmamaktadır. Televizyon yayının alınmasının enerji sarfiyatı gerektireceği doğrultusunda bir yorum da bizce zorlama gelmektedir. Bunun böyle olduğu kabul edilse bile, sarf edilen enerjinin mutlaka yayın sahibinin zararına olduğu söylenemeyecektir... Öte yandan TCK madde 521/b de düzenlenen otomatların kötüye kullanılması suçu da burada oluşmamaktadır. Çünkü bu madde anlamında ancak bedel karşılığı elde edilebilecek bir hizmetin söz konusu olduğu iddia edilse bile bu hizmet bir otomatik makineden elde edilmemektedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz üzere bu madde anlamında otomatik alet bedelin ödenmesi ile birlikte kendiliğinden mekanizması harekete geçmek suretiyle hizmet veren teknik tertibatları ifade etmektedir ve burada telefondan farklı olarak bir otomatın vermiş olduğu hizmetten yararlanılmamaktadır. Belirttiğimiz nedenlerle televizyon yayınlarının kaçak olarak dinlenilmesi bizce suç oluşturmayacağından cezalandırılması için özel bir suç tipi olarak öngörülmesinden başka bir çözüm yolu görünmemektedir. Mustafa Ruhan Erdem, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996, s. 107

²⁰ "şifrenin müdahil şirkete ait decoder dışında özel bir alet yardımıyla çözüldüğü saptanamadığına göre, abonelik sözleşmesi ile alınan decoderin, sözleşme hükümlerine aykırı olarak başka yerde istifadeye sunmaktan ibaret eylemin hukuki nitelikte olduğu gözetilmeden sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi..." (6. CD.

aracılığı ile gerçekleştirilen eylemlerin eski TCK'nın 11. bab hükümlerine göre değerlendirilemeyeceği yönündeydi. Bizim kanaatimiz de bu yöndedir. Nitekim bu cihazlar, bilgisayarın temel özelliği olan enformatik (genel amaçlı kullanılabilme) özelliğine sahip olmayıp tek amaçlı çalışma özelliğine sahiptirler.

Eski kanun döneminde uygulamada şifre çözücü cihazlar, bunları kiralaayan şirketle yapılan anlaşmalara aykırı olarak başkalarının da istifadelerine sunulmakta ve sonuçta bu fiiller ceza davalarına konu olmaktadır. Bu tür eylemlere ilişkin bazı ceza davaları 5846 sayılı FSEK'nın ilgili maddelerinden, bazıları da eski TCK'nın 525/a/2 ve 525/b/2 maddelerinden dolayı takibata uğramaktaydılar. Mahkemeler ise, konunun cezai olmayıp hukuki nitelikte olduğu veya belirtilen suçların unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle açılan ceza davalarını reddetmekteydiler.²¹ Ancak ceza hukukumuzda bu konuda bir ihtiyaç olduğu açıktı. Bu sebeple kanunkoyucu yeni TCK'da bu konuda açık bir düzenleme öngörmüştür. Ancak düzenleme yukarıda belirttiğimiz nedenlere bağlı olarak bilişim alanında suçlar başlığı altında değil; karşılıksız faydalanma suçuna ilişkin olarak getirilmiştir. Dolayısıyla söz konusu fiilleri işleyen kimselerin, artık karşılıksız faydalanma suçu kapsamında cezai sorumlulukları doğacaktır.

3.3. Program ve Veriler

Program ve veriler, bilgisayarın ya da diğer ifadeyle bilişim sisteminin soyut yanını oluşturan, sistemin istenilen şekilde çalışmasına yardımcı olan ve yerine göre kullanıcı ile sistem arasındaki bağlantıyı sağlayan unsurlardır. Program, bir seri bilginin, sistemin belli bir yönde çalışmasını sağlamak için bir araya gelmiş şeklidir. Veri ise, bilgilerin soyut halde belirli bir formata dönüştürülmüş halidir.²²

29.12.1997, 13195/13244) Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2000, s.1509

"Aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak Cine 5 şifre çözücüsünü, evi dışında işyerinde kullandığı iddia edilen sanığın eyleminde güveni kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, ihtilafın hukuki nitelikte bulunduğu gözletilmeden mahkumiyete hükümlenmesi..." (11. CD. 28.02.1997, 2562/2490) Taşdemir/Özkepir, *a. g. e.*, s. 1509

²¹ Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 219

²² Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, 29 vd.; "Programlar bilgisayarın soyut yanını oluştururlar." Kurt, *a. g. e.*, s. 39.

Verinin ne olduğuna ilişkin kanuni bir düzenlemeye, 5651 sayılı *İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*'da da rastlanmaktadır. Söz konusu Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde veri, *bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer* olarak tanımlanmıştır.²³

3.4. İnternet

Her ne kadar kanunda yer alan suça ilişkin düzenlemede geçen kavramlardan birisi olmasa da, bilişim sistemleri arasında bağlantı sağlanmasında ve bu tür sistemlere erişimde önemli bir araç olan internet kavramını da birkaç kelimeyle kısaca açıklamayı uygun buluyoruz.

"*İnternational*" ve "*Network*" kelimelerinin başlangıç kısımlarının birleştirilmesi suretiyle oluşturulan "*İnternet*" terimi, dünya üzerine yayılmış milyonlarca bilgisayarın birbirine bağlanması ile oluşan ağların yine birbirine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağı ifade etmektedir.²⁴ Bu nedenle internete "*ağlar arası ağ*" da denilmektedir. İnternet sanıldığığının aksine veri iletim ağlarının yalnızca bir türü, dolayısıyla sanal alanın yalnızca bir parçasıdır. Ancak dünya üzerinde bugün kullanılan en yaygın ve en geniş ağıdır. Sanal alan ise bilişim sistemleri ile bunları birbirine bağlayan her türlü veri işletim ağından oluşan, fiziksel yapısı sayısal verilerden oluşan bir alandır.²⁵

4. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu; suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir. Suçun ihlal ediciliği kaynağını hukuki konudan alır. Her suçta nasıl bir fail varsa, bir de hukuki konu vardır.²⁶

²³ Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin tanımların düzenlendiği birinci maddesinde ise veri, "belirli durumların, bilgilerin kaydı ya da bir bilgisayarın bir işlemi gerçekleştirmesini sağlayacak biçimleri de içeren bilgisayar sisteminde icra edilebilecek bir işlemler bütünüdür" şeklinde tanımlanmıştır.

²⁴ A. Caner Yenidünya/Olgun Değirmenci, *Bilişim Suçları*, Legal Yayınevi, İstanbul 2003, s. 36.

²⁵ Dülger, a. g. e., s. 50.

²⁶ Toroslu, a. g. e., s. 92.

Bilişim alanındaki suçlara ilişkin düzenlemelerde ise, bilgisayar ortak özelliği teşkil etmek üzere, birden fazla hukuki yarar korunmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda bilişim suçları ile hem kişinin malvarlığına ilişkin hem de kamunun itimatına ve özel hayatın korunmasına ilişkin yararlar koruma altına alınmaktadır.²⁷

Bilişim sistemine izinsiz girme suçu kapsamında ise bireyin sanal ya da bir başka deyişle dijital ortamdaki özel alanı koruma altına alınmaktadır. Bireye ait bu alanı korumanın farklı gerekçeleri olabilir; ancak neticede hangi gerekçeyle olursa olsun, üst başlık olarak bu suç ile korunan hukuki menfaat dijital alandaki özel alan olarak ifade edilebilir kanaatindeyiz.

Buna karşın doktrinde bu suç ile korunan hukuki menfaate ilişkin farklı tespitlerin de yapıldığı görülmektedir. Örneğin Kurt, bu suç tipiyle özel hayatın gizliliği ve sırları masuniyetini suçun hukuki konusu olarak kabul ederken,²⁸ Dülger, bu menfaati bilişim sisteminin güvenliği olarak kabul etmektedir.²⁹

5. SUÇUN MADDİ KONUSU

Maddi konu suçun üzerinde gerçekleştirildiği eşya veya kişi olarak ifade edilebilir. Ancak bu, failin fiziki faaliyetinin somut olarak üzerinde gerçekleştiği her kişi ya da eşya değil; sadece suçu düzenleyen normdaki tanımda söz konusu olan kişi veya eşyadır.³⁰

²⁷ Yazıcıoğlu, *a. g. e.*, s. 220.

²⁸ Kurt, *a. g. e.*, s. 148; Kurt'un bu görüşünün sadece dijital ortamdaki özel alanın korunma gerekçelerinden birisini ifade ettiği kanaatindeyiz. Nitekim bu özel alan içerisinde kişinin özel hayatına ilişkin hiçbir veri olmaması mümkündür. Bu bağlamda salt ekonomik nedenlerle de bu özel alan korunuyor olabilir. Nitekim suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinden birisini oluşturan 2. fıkraya baktığımız zaman bedeli karşılığı yararlanılan alanlara girilmesi ve orada kalınması halinde daha az cezaya hükmedileceğini görmekteyiz. Dolayısıyla 2. fıkradaki düzenlemeyle dijital ortamdaki özel alanın korunmasının gerekçesi kişinin özel hayatı değil; ekonomik değerleridir. Aksi takdirde ücret ödeyen herkesin bu alana girebilmesi mümkün olmazdı.

²⁹ Dülger, *a. g. e.*, s. 214.

³⁰ Toroslu, *a. g. e.*, s. 93.

Bu bağlamda izinsiz bilişim sistemine girme suçunun maddi konusu, bir bilişim sistemi veya ona ait parçalardan herhangi birisidir.³¹ Nitekim suç tipiyle yasaklanan davranışlar bir bilişim sistemi veya onun parçaları üzerinde gerçekleştirilmelidir ki, suç oluşabilsin.

6. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

Suçun maddi konusu, bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girmek ve orada kalmaya devam etmektir. Sisteme hukuka aykırı olarak girip orada kalmaya devam etmekle suç oluşur.³²

Bilişim sistemine girme suçu, davranışın şekli bakımından yapılacak bir sınıflamada şekli suçlar arasında yer alır. Bir başka deyişle bu suçun oluşumu suç tipinde öngörülen davranışların gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış olur. Bunun dışında ayrıca bir zarar veya başkaca bir takım sonuçların gerçekleşmesi gerekmez.³³

Bununla birlikte, davranışın devamlılığı bakımından da suç kesintisiz (mütemadi) bir suçtur.³⁴ Yani davranış gerçekleştirildiğinde suç oluşur; ancak hemen sone ermez. Örneğin fail bilişim sistemine girip orada kalmakla suçu işlemiş olur. Ama sisteme girip orada kalmasıyla suç sona ermez. Fail sistemde kalmaya devam ettiği müddetçe suç da devam eder.

Suçun maddi unsurunun oluşabilmesi bakımından kanunkoyucu sadece sisteme girmeyi değil; orada bir süre kalmayı da gerekli görmüştür.³⁵ Suçun oluşması bakımından failin ne kadar sistemde kalmasının gerektiği somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

³¹ Bkz. aynı yönde Dülger, *a. g. e.*, s. 217.

³² Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

³³ Şekli suçlar, sadece belirli bir hareketin veya ihmalin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır. Bu suçlar bakımından tamamlanma için davranışın belirli bir dış etki doğurmasına gerek yoktur. Tipik hipotez sadece belirli bir davranıştan ibarettir. Toroslu, *a. g. e.*, s. 123.

³⁴ Hareketten doğan neticenin bir süre daha devam ettiği suçlara kesintisiz suçlar denir. Bu bağlamda kesintisiz suçlara tamamlanmış halde devam edebilen suçlar da denilebilir. Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 142.

³⁵ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 167.

Bu bağlamda sisteme girip suçla korunan hukuki menfaatlere zarar vermeksizin derhal çıkan kimsenin fiili bakımından maddi unsurun gerçekleşmediğinin kabulü gerekir.

Kanunkoyucunun sadece sistemi girmeyi değil; bununla birlikte orada kalmayı da suçun gerçekleşmesi bakımından zorunlu kabul etmesi, bireylerin dijital ortamdaki özel alanını ihlale yönelik bir amaç olmaksızın, salt deneme veya başarıyı test etme amaçlı olarak sisteme kısa süreli girişleri cezalandırmama düşüncesine dayanmaktadır.³⁶

Bir görüşe göre, deneme veya başarıyı test etme amaçlı olarak bilişim sistemine yapılacak kısa süreli girişler tamamlanmış suçtan olmasa da, teşebbüsten cezalandırılacaktır.³⁷ Ancak bu görüşü paylaşmadığımızı ifade etmek isteriz. Nitekim teşebbüs halinde kalmış suçla, tamamlanmış suç arasında manevi unsur bakımından hiçbir fark yoktur. Her iki durumda da fail suç teşkil eden davranışı gerçekleştirme niyetindedir. Bu bağlamda dijital ortamdaki özel alana müdahale etme amacı olmayan ve sistemde çok kısa süreli kalan kimseyi, sanki amaçlı sistemde kalmakmış da başaramamış gibi cezalandırmak mümkün değildir.

Suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi bakımından sisteme doğrudan doğruya girilebileceği gibi, örneğin internet gibi bir vasıtayı kullanmak suretiyle de girilebilir. Bu bağlamda, aynı ortamda çalıştığı iş arkadaşının rızası hilafına bilgisayarına girip, belgelerine bakan kimsenin davranışları bu suçu oluşturacağı gibi, internet vasıtasıyla başka birinin bilgisayarına erişim sağlayıp, onun verilerini inceleyen kimsenin davranışları da bilişim sistemine girme suçunu oluşturur.³⁸

Kanunkoyucu, suç tipinin yer aldığı 243. maddenin ilk fıkrasında *bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına* ifadesini kullandığı için, bilişim sistemine ait parçalardan herhangi birisine de hukuka aykırı olarak girmek kanaatimizce bilişim sistemine girme suçu kapsamın-

³⁶ Kurt, *a. g. e.*, s. 148; Ancak yaptığımız bu açıklamalardan bu suçun gerçekleşmesi bakımından failin özel kastla hareket etmesi gerektiği gibi bir sonuç çıkartılmamalıdır. Nitekim manevi unsura ilişkin bölümde de açıklayacağımız üzere bu suçun gerçekleşmesi bakımında genel kast yeterlidir. Ancak suçla korunan hukuki menfaate zarar verme düşüncesi olmayan ve sisteme anlık girişler yapan faillerin, bu çok kısa süreli ihlale dayanılarak cezalandırılmaması gerekir.

³⁷ Bu görüş için bkz. Kurt, *a. g. e.*, s. 148.

³⁸ Bkz. aynı yönde Dülger, *a. g. e.*, s. 217.

da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda bilişim sistemine bağlı olarak kullanılabilen ve bu bağlamda onun bir parçası olarak nitelendirilen sanal bellek (USB bellek), disket, CD gibi araçların hukuka aykırı olarak incelenmesi ve içerisindeki verilerle temas edilmesi yine inceleme konumuz olan suçu oluşturacaktır.³⁹

Bu suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı girişin bir bilişim sistemi veya onun parçası üzerinde gerçekleştirilmesi gerekir. Bu nedenle uydu üzerinden yayın yapan şifreli bir kanalı şifresini çözmek suretiyle izlemek, bir bilişim sistemine giriş söz konusu olmadığından, bu suçu oluşturmayacaktır.⁴⁰

7. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru kasttır. Suçu oluşturan fiillerin hangi amaçla gerçekleştirildiğinin bir önemi yoktur.⁴¹ Bu bağlamda suçun gerçekleşmesi bakımından özel kast aranmaz.⁴² Dolayısıyla zarar verme veya menfaat sağlama gibi bir amacı olmaksızın, sadece bakmak için hukuka aykırı olarak bir bilişim sistemine giren ve orada kalan kimse bu madde gereğince sorumlu olacaktır.

Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Bu itibarla internette gezinirken dikkatsiz davranıp, kastı olmaksızın gerçekleştirdiği bazı davranışlarla bir bilişim sistemine giren kimseler bakımından cezai sorumluluk doğmayacaktır.⁴³

Kusurluluğu kaldıran hallerden herhangi birisinin bulunmasına bağlı olarak failin kınanabilirliği ve bu bağlamda kusuru söz konusu olamayacağından suç oluşmayacaktır. Bu bağlamda örneğin cebir veya tehdit altında, internet vasıtasıyla, girilmesi yasak bir sisteme giriş yapan bilişim sistemi uzmanı kimse bakımından kusurun varlığından ve dolayısıyla cezai sorumluluktan söz edilemeyecektir.⁴⁴

³⁹ Bkz aynı yönde Kurt, *a. g. e.*, s. 156.

⁴⁰ Bu durumda TCK'da ayrı bir suç olarak düzenlenmiş bulunan karşılıksız yararlanma suçu oluşacaktır. Bilişim Sistemi ifadesinin içeriği konusunda ayrıca yukarıda "3.2. Bilişim Sistemi" başlığında anlatılanlara bkz.

⁴¹ Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

⁴² Dülger, *a. g. e.*, s. 220.

⁴³ Kurt, *a. g. e.*, s. 159.

⁴⁴ Ancak bu durumda, onu cebir ve tehditle vasıta olarak kullananların, dolaylı fail

8. HUKUKA AYKIRILIK

Ceza normu ile yasaklanmış tipik davranışların gerçekleştirilmesi hukuka aykırılığın karinesini oluşturur. Ancak bazı hallerde hukuk düzeni, tipiklikte formüle edilmiş olan yasağı hukuka uygunluk nedenleri denilen müsaade edici durumların mevcudiyeti halinde kaldırır. Böylece herhangi bir fiilin hukuka aykırı olduğu konusundaki kesin hüküm, ancak herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin somut olayda bulunmaması halinde verilebilir.⁴⁵

Bilişim sistemine girme suçu bakımından hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin özellik arz eden bir durum söz konusu değildir. Bu bağlamda genel ilkeler bu suç tipi bakımından da geçerlidir. Örneğin, sistem sahibinin rızasını almak suretiyle veya hukuken geçerli bir sözleşmeye dayanarak sisteme giren kimse bakımından cezai sorumluluk söz konusu olmaz. Nitekim failin gerçekleştirdiği davranış, her ne kadar tipe uygun ve kasıtlı olsa da, birinci durum bakımından ilgilinin rızası, ikincisi bakımından da hakkın icrası hukuka uygunluk sebepleri bulunduğundan, hukuka aykırılık ortadan kalkacak ve suç oluşmayacaktır.⁴⁶

Hukuka aykırılık bakımından, bu suça ilişkin özellikle üzerinde durulması gereken bir başka konu ise bir bilişim sistemine bağlı olarak internet üzerinden erişilebilen internet sayfalarına ilişkindir. Nitekim bazı internet sayfalarında kişilere ait bir takım bilgiler bulunmakta ya da bireylere bir takım hizmetler sunulmaktadır. Herhangi bir şifreli koruma olmaksızın bu tür sayfalara erişim sağlanması halinde de, bu fiillerin suç teşkil edip etmeyeceği düşünülebilir.

Eğer sadece belirli kimselerin sayfaya giriş yapabilmesine yönelik belirli bir şifreleme yöntemi kullanılmamışsa, bu durumda söz konusu sayfalara giriş yapılması ve içeriğinin öğrenilmesi bu suçu oluş-

olarak söz konusu suçtan cezai sorumlulukları doğacaktır. Dolaylı faillik hakkında bkz. Hakeri, *a. g. e.*, s. 393.

⁴⁵ Hakeri, *a. g. e.*, s. 285. Bununla birlikte şu açıklamayı yapmak gerekir. Suçun dört unsuru olduğunu kabul eden teorilerde hukuka aykırılık ve tipiklik ayrı birer suç unsurudur. Suçun üç unsur olarak ele alındığı teorilerde ise hukuka aykırılık tipikliği de içinde barındıran üçüncü unsur olarak kabul edilir. Buna karşın suç maddi ve manevi olmak üzere iki unsur üzerinden inceleyen teorilerde ise hukuka aykırılık ayrı bir unsur olarak görülmez, suçun özü olarak kabul edilir. Bu konuda bkz. Toroslu, *a. g. e.*, s. 98 vd., 106 vd.

⁴⁶ Aynı yönde bkz. Kurt, *a. g. e.*, s. 157.

turmaz. Nitekim sanal ortamda bir sayfa oluşturup hiçbir şifreleme yapmaksızın bunun içeriğine hiç kimse tarafından erişilmemesini istemek, sokağa bir ilan asıp bunu kimsenin okumamasını talep etmek gibidir. Söz konusu kimse zaten bu verileri şifrelemeksizin internet ortamına koymakla, aleniyetini sağlamış ve kamunun bilgisine/hizmetine sunmuş olmaktadır. Bu nedenle bu tür erişimler söz konusu suçu oluşturmaz.⁴⁷

Buna kaşın sadece belirli kimselerin içeriğini görmesini sağlamaya yönelik olarak bir internet sayfası oluşturulur ve bu sayfaya fail tarafından şifre kırılmak suretiyle erişim sağlanırsa; bu suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Nitekim söz konusu internet sayfası, bir bilişim sistemine bağlı olarak sanal ortamda bulunmakta ve şifreleme yöntemiyle buna sadece belirli kimselerin ulaşması temin edilmeye çalışılmaktadır.

9. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

9.1. Daha Az Cezayı Gerektiren Hal

Bilişim sistemine girme suçunun, bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir (TCK m. 243/2). Görüldüğü üzere kanunkoyucu belirli bir ücret karşılığı yararlanılabilen bir hizmet veren bilişim sistemlerine girme halinde failin temel tip için kabul edilen ceza ile cezalandırılmasını uygun görmemiştir.⁴⁸

Bu bağlamda örneğin, internet vasıtasıyla, belirli bir ücret karşılığında bireylere kişilik testi yapıp onların karakterlerine ilişkin tahminler sunan ya da belirli bilgisayar oyunları oynamaları konusunda imkan veren bir sisteme, söz konusu ücreti ödemeksizin şifre kırmak suretiyle erişim sağlayan kimseler bakımından, suçun daha az cezayı gerektiren halinden sorumluluk söz konusu olacaktır.⁴⁹

⁴⁷ Karşı görüş için bkz. Dülger, *a. g. e.*, s. 219.

⁴⁸ Öngörülen bu indirimin nedeni, herhangi bir ücret karşılığı başkalarının kullanımına açık olmayan sistemlere girme halinde ihlal edilen hukuki yararın, bedeli karşılığında yararlanılan sistemlere girmek suretiyle ihlal edilen hukuki yarardan daha ziyade korunmaya değer görülmesidir. Kurt, *a. g. e.*, s. 147.

⁴⁹ Yukarıda da incelediğimiz üzere bu suçun hukuki konusu dijital ortamdaki özel alandır. Bu özel alanın korunma gerekçeleri farklı nedenlere dayanabilir ancak bu

9.2. Daha Fazla Cezayı Gerektiren Hal

Bilişim sistemine girme suçunun gerçekleştirilmesi nedeniyle, sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, failin altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür (TCK m. 243/3).

Daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halin varlığı için, verilerin yok olması veya değişmesi failin kastı kapsamında olmamalıdır. Aksi takdirde, yani bu hallerin kasten gerçekleştirilmesi halinde, ayrıca TCK m. 244/2'de düzenlenen suç vücut bulacaktır.⁵⁰ Burada düzenlenen nitelikli hal, netice sebebiyle ağırlaşmış bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin kurallar, bu suç tipi açısından da geçerlidir.⁵¹

Bu bağlamda örneğin bir başkasının şifreleme yöntemiyle korunan bilgisayarına izinsiz olarak giren kimsenin, şifrenin çözülmesi için gerçekleştirdiği işlemlere bağlı olarak, kastı dışında, bilgisayardaki verilerden bir kısmının bozulması ya da kaybolması söz konusu olursa, fail, bilişim sistemine girme suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halinden sorumlu olacaktır.

nitelikli hal ile özel alanın korunmasındaki amaç kişinin özel bir takım verilerini veya ona ait başkaca değerleri korumak değil; salt özel alanın sahibine ait ekonomik değerleri korumak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü söz konusu sisteme girilmesi ve bir takım içeriklerin öğrenilmesi, içerik sahibi kimsenin gizli alanına ilişkin değildir; aksi takdirde bu içeriklerin ücret karşılığı herkesçe görülebilmesi içerik sahibi tarafından mümkün kılınmazdı.

⁵⁰ Erdağ ve Kurt, Bu durumda TCK m. 244/2'deki suçun oluşacağını kabul etmekle birlikte; bu görüşümüzün aksine ayrıca bilişim sistemine girme suçundan ceza verilemeyeceği kanaatindedirler. Bkz. Erdağ, a.g.m., s. 20; Kurt, a. g. e., s. 159.

⁵¹ Suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde zararlı veya tehlike bir sonucun meydana gelmesi halinde cezası ağırlaşan suçlara netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar denilir. Objektif sorumluluğu hukuk sistemimizden çıkartmak amacıyla TCK'nın 23. maddesinde bu suçlarda bulunması gereken manevi unsura ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. Buna göre; netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan söz edilebilmesi ve suçun varlığı için gerekli olanın ötesinde, meydana gelen zararlı veya tehlikeli sonuç nedeniyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, failin bu sonuç yönünden en azından taksirli olması gerekmektedir. Toroslu, a. g. e., s. 209.

10. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

10.1. Teşebbüs

Teşebbüs kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamamasıdır. Bu bağlamda bilişim sistemine girme suçu teşebbüse müsait bir suçtur.⁵² Sisteme girmeye çalışmak veya girdikten sonra orada kalmayı başaramamak teşebbüs halidir.⁵³ Ancak bu halde teşebbüsten cezai sorumluluğun söz konusu olabilmesi bakımından da genel ilkeler geçerlidir. Dolayısıyla mutlak elverişsiz davranışlarla veya mutlak elverişsiz vasıtalarla sisteme girilmeye çalışılması, işlenemez suçun vücudunu oluşturacak; bu da cezai sorumluluk doğurmayacaktır. Ancak davranışların ve kullanılan vasıtaların nisbi elverişsizliğinden kaynaklanan nedenlerle suçun işlenememesi halinde failin teşebbüsten cezalandırılması gereklidir.

Bir örnekle konuyu somutlaştırmak gerekirse; internet kullanıcısı bir kimse, ücret karşılığı verilecek şifre ile girilen ve son derece güvenli kodlanmış bir sisteme hukuka aykırı olarak girmek ister. Bunun için ücret ödemediği ve dolayısıyla şifresi olmadığı halde, internet adresinin giriş sayfasında yer alan şifre kutusuna rasgele bir takım rakamlar yazar, ancak sisteme giriş konusunda başarılı olamaz. Bu durumda failin sisteme girme suçuна teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olmaz kanaatindeyiz. Çünkü rasgele rakamlarla son derece güvenli kodlanmış bir sisteme girmek son derece düşük bir olasılıktır. Her ne kadar sisteme girişin olasılık dahilinde olduğu düşünülebilirse de, bu olasılığın gerçekleşme ihtimali göz ardı edilebilecek kadar çok küçüktür. Bu bağlamda burada sisteme girmeye çalışan kimsenin davranışları mutlak elverişsizlik kapsamında değerlendirilecek ve suça teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte şifre kırma konusunda uzman bir kimse, aynı sisteme girme konusunda gayret gösterse ve kıl payı sisteme girmeyi başaramasa, bu durumda failin davranışları fiili gerçekleştirmek bakımından elverişli olduğundan, suça teşebbüsün varlığı kabul edilecektir.

⁵² Suç, sonuca göre suçların tasniflenmesinde şekli suçlar arasında yer alması sebebiyle, tam-eksik teşebbüs ayrımının yapıldığı sistemlerde, bilişim sistemine girme suçuna tam teşebbüs söz konusu olamayacaktır. Nitekim yapıları gereğince şekli sulara sadece eksik teşebbüs söz konusu olabilir. Toroslu, *a. g. e.*, s. 123.

⁵³ Erdağ, *a.g.m.*, s. 20.

10.2. İştirak

Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından bir işbirliği içerisinde işlenmesine iştirak denir.⁵⁴ İştirake ilişkin genel kurallar suç bakımından özel bir önem arz etmeksizin geçerlidir. Fiilleri doğrudan doğruya birlikte gerçekleştirenler, daha doğru bir ifade ile fiil üzerinde birlikte hakimiyet kuranlar fail olarak, fiil üzerinde doğrudan hakimiyet kurmaksızın faile yardımda bulunanla ise yardım eden olarak sorumlu tutulacaklardır.⁵⁵ Bu bağlamda bir bilişim sistemine girmek isteyen, ancak kendisinin bilişim sistemleri hakkında yeterli bilgisi olmadığından, bu konuda uzman bir arkadaşını, bu sisteme girme konusunda ikna eden ve bu fiilin gerçekleşmesini sağlayan kimse bakımından azmettiren olarak cezai sorumluluk doğacaktır. Bu karşın sisteme giren kimse ise fail olarak suçu gerçekleştirmiş sayılacaktır.

Yukarıda manevi unsur başlığı altında verdiğimiz örnek üzerinden devam edersek, cebir veya tehdit kullanarak bilişim sistemleri konusunda uzman birisinin, internet vasıtasıyla girilmesi yasak bir sisteme giriş yapmasının sağlanması halinde, cebir veya tehdit altında onu davranışı gerçekleştirmeye zorlayan kişi veya kişiler dolaylı fail olarak bilişim sistemine girme suçundan sorumlu olacaklardır. Ayrıca cebir veya tehdit kullanmaya ilişkin diğer cezai sorumlulukları ise saklı kalacaktır.

10.3. İçtima

Bilişim sistemine girme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Örneğin tek suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kimseye ait değişik bilişim sistemlerine veya aynı kimseye ait tek bir bilişim sisteminin değişik parçalarına giren ve orada kalan kimse bakımından zincirleme suça ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır.⁵⁶

⁵⁴ Hakeri, *a. g. e.*, s. 366.

⁵⁵ Faillik bakımından fiil üzerinde hakimiyet kurma esasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özgenç, *a. g. e.*, s. 417.

⁵⁶ Ortada birden çok suç ihlali bulunmasına karşın, faile tek cezanın verildiği durumlardan birisi de zincirleme suçtur. Zincirleme suçta fiiller bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmektedir; yani bu suçlar arasında subjektif bir bağ

Ayrıca tek davranışla hem bilişim sistemine girme suçu hem de başka bir suçun vücut bulması halinde fikri içtimaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Örneğin bir arkadaşının gizlice kişisel bilgisayarına girip onun bilgisayarda tuttuğu günlüğünü okuyan veya özel resimlerine bakan kimse bakımından tek bir davranışla, birden fazla hükmün ihlal edilmesi söz konusu olacaktır. Çünkü sisteme girilmesi ve içeriğin incelenmesi davranışın tekliği kapsamında değerlendirilmelidir kanaatindeyiz. Fail sisteme girmekle söz konusu verilerin içeriğine neredeyse eş zamanlı olarak ulaşmaktadır. Bu bağlamda faile sadece daha ağır cezayı gerektiren hüküm olan TCK m. 134’de öngörülen cezanın verilmesi gerekecektir.⁵⁷ Ancak sisteme girildiğinde sistem içerisinde ayrıca şifrelenmiş dosyalara ulaşılması ve bu surette özel hayatın gizliğinin ihlali söz konusu olursa, artık fiilin tekliğinden söz edilemeyecek ve faile her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilecektir.

Bunun dışında başkaca suçların işlenmesi amacıyla bilişim sistemine girilmesi halinde ne şekilde hareket edileceği konusunda tereddüt doğabilir. Örneğin bilişim sistemini kullanmak vasıtasıyla gerçekleştirilecek dolandırıcılığın söz konusu olduğu hallerde, fail tek suçtan mı yoksa iki suçtan ayrı ayrı mı ceza alacaktır. Bu konuda TCK’nın 42. maddesindeki düzenlemeyi göz önünde bulundurmak gerekir kanaatindeyiz. TCK m. 42’ye göre; “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı

bulunmaktadır. Özgenç, a. g. e., s. 471; TCK’nın 43. maddesinde ise zincirleme suç şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fülle işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

⁵⁷ Maddi neticenin tek olması meydana gelen suçun da her zaman için tek olması sonucunu doğurmamaktadır. Bazen kanunkoyucunun, dış dünyada meydana gelen fiil tek olmasına rağmen, bunu iki ayrı hükümde suç olarak düzenlemesi söz konusu olabilir. Bu şekilde bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmiş olması fikri içtima kurumunu oluşturur. Kanun bu durumda meydana gelen suçlardan en ağır cezayı gerektirenin faile uygulanmasını yeterli görmüştür. Hakeri, a. g. e., s. 432.

nedenini oluşturmaması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden çıkan sonuç ise, bir suç diğer bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadıkça her birinden ayrı ayrı ceza verileceği şeklindedir. Yani sisteme girme suçun unsuru veya zorunlu davranışı değilse,⁵⁸ fail hem bilişim sistemine girmeden hem de amaç suçtan ayrıca cezalandırılacaktır.⁵⁹

11. CEZA

Suçun temel şeklinin gerçekleştirilmesi halinde faile seçenekli bir yaptırım öngörülmüştür. Bu bağlamda fail bir yıla kadar hapis cezasıyla veya adli para cezası ile cezalandırılabilir. Kanunun açık hükmü gereği hakim her iki cezaya da aynı anda hükmetmesi mümkün değildir.⁶⁰

Suçun ikinci fıkrada düzenlenen daha az cezayı gerektiren nitelikli halinin vücut bulması durumunda ise, suçun temel şekli için öngörülen cezanın yarı oranına kadar indirilmesi kabul edilmiştir. Bu yarı oranına kadar indirme seçenek yaptırımları her ikisi bakımından da geçerlidir. Yani faile ister hapis cezası isterse adli para cezası verilmiş olsun, her ikisi de ikinci fıkrada belirtilen halin söz konusu olması durumunda yarı oranına kadar indirilecektir.

Suçun üçüncü fıkrasında daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilen durumun gerçekleşmesine bağlı olarak ise, faile verilecek ceza altı aydan iki yıla kadar olarak kabul edilmiştir. Üçüncü fıkrada düzenlenen bu ihtimalin söz konusu olması durumunda failin

⁵⁸ Buradaki “zorunlu davranışı değilse” ifadesi ile kastımız, bu suçun zorunlu geçit suç olmaması gereğini vurgulamaktır. Çünkü bazen bazı suçların doğasında başkaca suçlardan geçilmesi zorunlu olabilir. Örneğin cebir veya tehdit, TCK m. 102/2 de düzenlenen cinsel dokunulmazlığın nitelikli ihlali suçunun unsuru olarak kanunda öngörülmemiştir. Ancak söz konusu suç doğası gereği cebir ve tehdidi içermektedir. Bir başka deyişle bu suçun işlendiği her halde belirli oranda cebir veya tehdit kullanılır. İşte bu tür durumlarda kanun açıkça geçit suçu unsur olarak göstermese bile, faile geçit suçtan ceza verilmez. Ancak geçit suçun her durumda amaç suçun işlenmesi bakımından zorunlu olmadığı hallerde ayrıca geçit suçtan da ceza vermek TCK m. 42 gereğince zorunludur kanaatindeyiz.

⁵⁹ Özellikle TCK m. 244/2 uygulamasına ilişkin olarak aksi görüşler için bkz. Erdağ, a.g.m., s. 20; Kurt, a. g. e., s. 159.

⁶⁰ Dülger, a. g. e., s. 228.

hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bir başka deyişle suçun temel şekli bakımından söz konusu seçenek yaptırımlardan adli para cezası, üçüncü fıkra da öngörülen unsurların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulmayacaktır.⁶¹

TCK'ya göre, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz (TCK m. 20/2). Bununla birlikte, TCK m. 60/4'ün göndermesi ve m. 246'daki "bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur." düzenlemesi birlikte ele alındığında, bu suç bağlamında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.⁶²

KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin Bozdoğan, "Bilişim Suçları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2000/1-2.
- Artuk, Mehmet Emin/ Ahmet Gökçen/ Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Aydın, Emin D., *Bilişim Suçları Hukukuna Giriş*, Doruk Yayınları, Ankara 1992.
- Aydın, Murat, "Şifreli Yayınların İzinsiz Toplu Gösterimi Suç Mudur?", *Yargıtay Dergisi*, C.22, 1996/4.
- Dülger, Murat Volkan, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", in: *Bilişim Hukuku* (Derleyen: Mete Tevetoğlu) Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Engeln, Henning, "Kızgın gezegen", *Geo*, S.31, Eylül 2007.
- Erdağ, İhsan, "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar-Bilişim Alanında Suçlar," <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/100.doc>

⁶¹ Ancak failin bir yıldan az hapis cezası alması halinde, bu cezanın seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda mahkeme ilk başta muhakkak hapis cezasını belirlemeli, ondan sonra cezayı adli para cezasına çevirmelidir. Adli para cezası 3. fıkradaki nitelikli hal bakımından seçenek yaptırım olarak kabul edilmediğinden mahkemenin doğrudan adli para cezası vermesi mümkün değildir.

⁶² Dülger, a. g. e., s. 229.

- Erdem, Mustafa Ruhan, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996.
- Ersoy, Yüksel, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 1994/1-3.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007
- <http://www.ntvmsnbc.com>
- Karagülmez Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- Kurt, Levent, *Bilişim Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Özel, Cevat, “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_626.htm.
- Özgenç, İzzet, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Sınar, Hasan, *İnternet ve Ceza Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Taşdemir, Kubilay/Ramazan Özkepir, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2000.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- Ünver, Yener. “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LIX, 2001/1-2,
- Yazıcıoğlu, Yılmaz. “Bilişim Suçları Konusunda 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi*, İstanbul 2004/1.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, *Bilgisayar Suçları*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997.
- Yenidünya, A. Caner/Olgun Değirmenci, *Bilişim Suçları*, Legal Yayınevi, İstanbul 2003.