

Yargıtay 13. Ceza Dairesi

E. 2019/9265

K. 2020/258

T. 8.1.2020

Türk Milleti Adına

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

İnternet ortamında oynanan X1 isimli oyunda mağdur tarafından kullanılan oyun karakterinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi fiili dolayısıyla, sanık hakkında hırsızlık suçundan beraat kararı tesis edilmiş ise de, atılı fiilin hukuki niteliğinin tespiti açısından;

Bilindiği üzere suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsuru olmak üzere üç unsuru vardır. Hukuka aykırılık ve manevi unsurlar bakımından; 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim suretiyle hırsızlık ve aynı Kanun'un 244/4 maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçları 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 bağı, 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, eşya veya şahsın fizikî, maddi yapısıdır, bünyesidir. Bazı suç tanımlarından, konuyu bir nesnenin oluşturduğu, açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Örneğin, hırsızlık suçunda 'taşınır bir mal' (m. 141, f. 1), mala zarar verme suçunda 'taşınır veya taşınmaz mal' (m. 151, f. 1), güveni kötüye kullanma (m. 155, f. 1) ve zimmet suçunda (m. 247, f. 1) 'mal' gibi.' (Prof. Dr. İ. Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, s.208)

6352 sayılı Kanun değişikliğinden önce; TCK'nın 141/2. maddesinde, 'Ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır.' şeklinde bir düzenlemeye yer verildiği için, gerçekte taşınır bir mal olmayan elektrik enerjisi, aynı Kanun'un 142/1-f bendi hükmü uyarınca nitelikli hırsızlık olarak kabul edilmişti. Halihazırda bu hükümler yürürlükten kalktığı için elektrik enerjisi artık

hırsızlık suçunun değil, belli koşullar altında TCK'nın 163. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunun konusu olabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesi uyarınca taşınır mal, 'Nitelikleri itibariyle taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir.'

Taşınır mal deyince, esas itibariyle hacmi ve ağırlığı olan bir şey (eşya), yâni cisimden söz edildiği kuşkusuzdur. Hak ve alacakları ise, taşınır bir mal olarak kabul etmemiz mümkün değildir.

TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen bilişim suçunun konusu ise; somut olay bağlamında ifade edecek olursak; 'VERİ'dir.

Veri, çoğunlukla ekonomik bir değer ifade edebilir.

Evrensel bir hukuk prensibi olan ve İHAS'ın 7. maddesi ile Anayasa'nın 38/1 ve TCK'nın 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 bağlamında 'Kanunilik Prensibi' uyarınca, veriyi taşınır mal sayan herhangi bir kanuni düzenleme olmadan, bir verinin, zilyedinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması fiilinin, hırsızlık olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Fiile gelince; '...kişinin iradesiyle hakim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve hârici dünyada cereyan eden bir davranıştır.' (Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, s.161)

Klasik ve genel nitelikteki bir suç olan hırsızlık suçunun fiil unsuru; zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malın (kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla) bulunduğu yerden alınmasıdır. Bulduğu yerden alma fiili, dış dünyada cereyan eden, elle tutulan, gözle görülen bir olgudur.

TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrasında, tâli norm niteliğinde düzenlenen bilişim suçunun (somut olay bağlamındaki) fiil unsuru; kişinin (kendisinin veya başkasının yararına) bir bilişim sistemindeki verilerin başka bir yere gönderilmesidir. Dikkat edilecek olursa 244. maddedeki fiillerin (bozma, yok etme, değiştirme, erişilmez kılma, veri yerleştirme, var olan verileri başka yere gönderme), bilgisayar ortamında yâni elektronik ortamda işlenen sanal birer fiildir.

Bu açıklamalardan sonra somut olay değerlendirilecek olursa; kimliği tespit edilemeyen failin mağdura ait oyun karakterini, gönderdiği maildeki bağlantıya ulaştıktan sonra ele geçirdiği hususunda bir tereddüt yoktur.

Somut olayda nitelikli hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan konu ve fiil unsurları oluşmamıştır. Çünkü;

Oyun karakteri, ekonomik bir değer ifade etmekte ise de; taşınır bir mal değildir. Bilgisayar ortamından temin edilen oyun karakteri, alınıp satılabilen ve maddi değere sahip bir veridir. Üstelik bulunduğu yerden fiziken de alınmış değildir.

Buna karşılık sanığın üzerine atılı fiilin; TCK'nın 244. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketlerden olan 'varolan verileri başka bir yere' göndermek olup, aynı Kanun'un 4. fıkrasında belirtilen 'haksız bir çıkar sağlama' söz konusu olduğu için TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bilişim suçunu oluşturduğu anlaşılabilir; sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeter, kesin ve inandırıcı hiçbir delil elde edilememiştir.

Bu nedenle fiilin hukuki tavsifi hatalı olmakla birlikte, sanığın 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca atılı suçu işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve hakimnin takdirine göre katılan vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğnameye uygun olarak ONANMASINA, 08/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.