

Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektronik Belge (Electronic Document As The Subject Of Forgery Offenses)

Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER/İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

ÖZET

Toplumsal hayatta çok hızlı bir şekilde yer eden elektronik belgelerin hukuki niteliği uzun zamandır kanun koyucu, yargı içtihatları ve doktrin tarafından ele alınmış ve alınmaktadır. Nitekim mevzuatımızda çeşitli kanunlarda elektronik belgelerin hukuki durumu ve niteliği düzenlenmiştir. Ancak elektronik belgelerin sahtecilik suçlarının konusu olup olmayacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. TCK m. 204-212 hükümlerinde düzenlenen belge kavramının elektronik belgeleri de kapsayacağı yönünde mevzuatta açık bir hüküm yer almamakta, ancak bu yoruma engel teşkil edecek bir hüküm de bulunmamaktadır. Gerek belge kavramının sözel (gramatikal yorumu), gerek kanun koyucunun hazırlık çalışmalarındaki iradesi elektronik belgelerin de belgede sahtecilik suçları bağlamında belge olarak kabulünün mümkün olduğunu göstermektedir. Hukuk sistemimizdeki diğer kanunlarda elektronik belgeyle ilgili düzenlemeler, mantık kuralları ve sosyolojik gerçekler ise elektronik belgelerin sahtecilik suçlarının konusu olabilmesini kaçınılmaz bir biçimde zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, yazılılık, içerik ve düzenleyeni belli olma unsurlarını taşıyan bir elektronik belge, belgede sahtecilik suçlarına konu olabilir.

Anahtar kelimeler: Belgede sahtecilik, elektronik belge, e-imza, elektronik verilerin değiştirilmesi ve başkalaştırılması, resmi belgede sahtecilik, özel belgede sahtecilik.

ABSTRACT

Legal qualification of electronic documents, which have occupied a significant place in social life, has been interest to the legislator, the judiciary and the doctrine for a long time. As a matter of fact, the legal status of electronic documents is set right in various laws. However there is no explicit disposition regarding whether electronic documents can be subject to forgery offenses. There is no explicit rule stating that the term of document held by articles 204-212 of Turkish Criminal Code includes electronic documents. However, there is no explicit restriction to make such an interpretation. Both the grammatical interpretation of the term of document and the will of the legislator manifest in preparatory works indicate that it is possible to consider electronic documents as “document” in terms of forgery offenses. Also, dispositions in the various fields other than criminal law, rules of logic and social facts, they all indispensably require the acceptance of electronic documents as the subject of forgery offenses. Therefore, electronic documents satisfying the conditions of to be written, content and assignability can be subject to forgery offenses.

Keywords: Forgery, electronic document, e-signature, falsification and alteration of electronic data, forgery of official documents, forgery of ordinary documents.

I.Giriş

Elektronik belgeler giderek yaygınlaşıyor ve hayatın her alanında sağladığı avantajlarla vazgeçilmez hale geliyor. Gerek çevreyi koruma kaygıları, gerek arşivleme sistemi bakımından sağladığı kolaylıklar, gerekse de sunduğu güvenceler sayesinde kağıt üzerine yazılı geleneksel iletişim modeli hızla yerini dijital iletişime bırakıyor. Çok daha hızlı aktarılabilen, paylaşılabilen ve çok daha ucuz maliyetlerle birden fazla kopyası oluşturulabilen, çeşitli güvenlik önlemleriyle gerçekliği doğrulanabilen elektronik belgeler, fiziksel belgelere duyulan ihtiyacı giderek azalttı. Geliştirilen program, uygulama ve ara

birimler sayesinde kişilerin işlemlerini kendi kendilerine gerçekleştirmesi olanağının sağlanmasıyla önemli bir maliyet azalmasını da sağlayan elektronik belgeler hem kamuda hem özel sektörde kaçınılmaz bir motivasyonla tercih ediliyor.

Dijital dünyanın bu nimetlerinden öncelikle ürün pazarlayanlar, ardından finans sektörü hızla yararlanmaya başladı. Hizmetlerini vatandaşlarına daha hızlı ve etkin bir şekilde iletmek isteyen devletler de özel sektörü takiben dijital sistemleri benimsedi ve kamu kurum ve kuruluşları da yaygın bir şekilde elektronik belgeye geçiş yapmaya başladı. Mal ve hizmet siparişleri, elektronik bankacılık ve özellikle elektronik devlet anlayışının hızlı bir evrim yaşaması, hukuken değer atfedilen ve önemli kabul edilen çok sayıdaki işlemin elektronik belgeler ya da başka elektronik araçlarla gerçekleşmesine yol açtı.

Toplumsal hayatta çok hızlı bir şekilde yer eden elektronik belgelerin hukuki niteliği uzun zamandır kanun koyucu, yargı içtihatları ve doktrin tarafından ele alınmış ve alınmaktadır. Nitekim mevzuatımızda çeşitli kanunlarda elektronik belgelerin hukuki durumu ve niteliği düzenlenmiştir. Buna karşın ceza hukuku diğer disiplinlere göre oldukça geri kalmış, uzun süredir toplumsal hayatın yadsınamaz bir gerçekliği olan elektronik belgeler, yeterli düzenleme ve değerlendirmeye konu edilmemiştir. Oysa, bilişim teknolojilerinin gelişmesine paralel, bilişim suçluluğu (ya da siber suçluluk) da gelişmekte ve geliştirilen güvenlik önlemlerine karşın bilişim korsanları bilişim yazılım ve donanımları aracılığıyla suç işlemeyi sürdürmektedir.

Bilişim suçluluğu fenomeni karşısında kaçınılmaz olan soru, elektronik belgeler üzerinde gerçekleştirilen sahtecilik eylemlerinin ceza hukuku bağlamındaki durumu, bu eylemlerin bir suç oluşturup oluşturmadığıdır. Daha açık bir ifadeyle elektronik belgeler, belgede sahtecilik suçları bağlamında “belge” niteliğinde kabul edilebilir mi? Bu çalışmada sistematik bir yaklaşımla bu sorunun cevabını irdeleyeceğim.

II.Sahtecilik Suçlarında Belge Kavramı

B.Belgenin Tanımı

Belgede sahtecilik suçlarının konusunu “belge” oluşturur. Hangi “şey”lerin belge olduğunun belirlenmesi için de öncelikle belge kavramının anlamının yani tanımının belirlenmesi gerekir. Belge kavramının ceza mevzuatında tanımı bulunmaz. Buna karşın farklı mevzuatlarda kavram tanımlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun belge tanımı, her ne kadar bu kanun bakımından bir tanım getirse de önemlidir. HMK m. 199 hükmü uyarınca; “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*” 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 3/d hükmünde de belge kavramı tanımlanmıştır: “*Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını*” ifade eder.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise belgeyi “*hukuki sonuç doğurmaya veyahut bir durumu belli veya ispat etmeye yarayan yazılara denir*” şeklinde tanımlanmıştır¹.

Doktrinde belgeye ilişkin çeşitli tanımlar bulunmakla birlikte, bu tanımlardan hareketle ortak bir tanım olarak hukuki terminolojide belgeyi; düzenleyeni belli olan, içerdiği irade beyanları hukuken değer taşıyan, belirli bir süreliğine de olsa kalıcı nitelikteki her türlü yazı şeklinde tanımlayabiliriz².

1 YCGK, 21.6.1968, 97/324; YCGK 4.4.1983, 6-13/155.

2 **Ahmet Gökçen**, Belgede Sahtecilik Suçları (m. 204-212) 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 80.

C.Belgenin Unsurları

TCK m. 204 hükmünün gerekçesinde ifade edildiği ve öğretinin baskın şekilde kabul ettiği şekliyle belgenin üç temel unsuru vardır; belgenin yazılı olması, belgenin hukuki değer taşıyan bir içeriğinin olması ve düzenleyicisinin belli olması.

1.Yazılı Olma

Bir belgeden bahsedebilmek için öncelikle yazılılık şartının gerçekleşmesi gerekir. Yazı, “bir irade beyanının veya bir olayın naklinin, bunu tespit etmeye yarayan elverişli araç ve harflerle ifade olunmasıdır”³. Yazıda kullanılan dilin veya araçların önemi yoktur, yazının okunabilir olması gerekli ve yeterlidir⁴. Herhangi bir nedenle okunamayan bir yazı belge olarak kabul edilemez⁵.

Sonuç olarak yazılı olma şartının gerçekleşebilmesi için şu üç şartın bulunması gerekir; bir dilin kullanılması, yazının geçici süreyle de olsa kalıcılık için elverişli bir cisme kaydedilmesi ve yazının okunabilir olması⁶.

2.Hukuken Anlamlı Bir İçeriğinin Olması

Bir yazının belge niteliğinde olabilmesi için nakledilen olayın veya irade açıklamasının hukuken önem taşıması veya hukuki sonuçlar üretmeye elverişli olması gerekir. Öğreti tarafından savunulan ve Yargıtay tarafından da benimsenen bu şarta göre hukuki sonuç doğurmayacak nitelikteki yazılar belge niteliğinde değildir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da sahtecilik suçlarına konu olabilmesi için, belgenin doğrudan hukuki sonuç doğurucu nitelikte olması gerektiğini kabul etmiştir⁷.

Bu şartı başka bir formülle ifade edecek olursak; belge, hukuki bir iddiaya dayanak olmalı, bir davada davalıya karşı geçerli bir delil olarak kullanılabilmesi, bir iddiayı ya da savunmayı ispat edebilmelidir⁸.

1.Düzenleyenin Belli Olması

Bir yazının hukuken geçerli bir belge olabilmesi için bir düzenleyicisi olmalı ve düzenleyicinin kimliği bilinmelidir. Kimin yazdığı belli olmayan bir yazı hukuken belge niteliğinde değildir.

Belgeyi düzenleyen kişinin belli olması ya da belirlenebilir olmasına belgenin garanti fonksiyonu da denir⁹. Belgeyi düzenleyen her zaman onu bizzat kaleme alan ya da tape eden kişi değildir, belgeyi düzenleyen belgedeki hukuki irade beyanının sahibi olan kişidir. Örneğin belge bir yazıcı veya üçüncü bir kişi tarafından yazılabilir. Fakat belge, adına düzenlendiği şahsa aittir¹⁰. Belgenin düzenleyeni gösteren en önemli araç ise imzadır. Bir yazının altında bulunan imza ya da imzalar, düzenleyeni ifade ettiği için belge niteliğinin belirlenmesinde büyük öneme sahiptir.

Yazının özelliği sebebiyle imzalanmasına gerek duyulmayan yazılar da belge olarak kabul edilebilir. Nitekim İETT biletleri, tekel bandrolleri, tiyatro ve eşya piyangosu biletleri, araç plakaları ve motor şasi numaraları imzasız olduğu halde belgedir¹¹. İmzaya gerek

3 Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. 5, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 543.

4 Gökçen, s. 80.

5 Hasan Tahsin Gökçen, “Özel Belgede Sahtecilik Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, s. 211.

6 Yazının sadece kâğıt üzerine kaydedilmesinin belgenin varlığı için zorunlu olmadığına, herhangi bir taşınır cismin örneğin araç plakalarında yapılan sahteciliğin de belgede sahtecilik suçunu oluşturduğuna dair Yargıtay kararı: 11. CD. 22.2.2007, 8681-1073, nakleden Gökçen, 2010, s. 212, 17 nolu dipnot.

7 YCGK, 5.11.1990. 6-246/263. Kazancı İçtihat Programı.

8 Arif Gözel, “Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Elektronik Belge”, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. 5, S. 1, Yıl 2015, s. 151.

9 Koray Doğan, “Ceza Hukukunda Belge Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 14, Aralık, 2010, s. 56.

10 Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 476.

11 Konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Gökçen, s. 207- 216.

duyulmayan belgelerin belirlenmesinde kriter; düzenleyenin başka delillere ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan belgeden hareketle anlaşılabilmesidir. Bu bağlamda bir belgenin düzenleyeni “*beyandan, beyana konu olaylardan, olayın taraflarından ve bunlara eşlik eden diğer hususlardan*” anlaşılabilmesi gerekir¹². Yazının geçerli bir belge olması için imzanın gerekli görüldüğü durumlarda, imzasız yazı, belge olarak kabul edilmez¹³.

B.Belge Türleri

TCK’da belge; “resmi belge”, “özel belge” ve “resmi belge yerine geçen belge” olmak üzere üç gruba ayrılmıştır.

1.Resmi Belge

TCK m. 204’te resmi belgede sahtecilik suçu düzenlenmiş ancak resmi belgenin tanımına kanun metninde yer verilmemiştir. Resmi belge kavramı maddenin gerekçesinde tanımlanmıştır: “*Resmi belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Bu itibarla, düzenlenen belge ile kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir irtibatın bulunması gerekir.*”

Öğreti tarafından yapılan tanımlar da gerekçeyle paralel içeriktedir. Buna göre resmi belge; bir kamu görevlisi tarafından, kamu görevinin gereği olarak ve kanunun öngördüğü usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yazı şeklinde tanımlanabilir¹⁴.

Bu tanımlardan hareketle resmi belgenin yukarıda sayılan üç unsura ilaveten dördüncü bir unsurunun da ortaya çıktığı söylenebilir. Bir yazının, resmi belge niteliğinde kabul edilmesi için, varsa öngörülen şekil şartını da taşıması, yani belirlenmiş usul ve esaslara uygun olması gerekir.

2.Özel Belge

Resmi belge niteliğinde olmayan ve kanunen resmi belge hükmünde kabul edilmeyen her türlü belge özel belgedir. Belge niteliğinde olmamasına karşın yazılı delil başlangıcı teşkil eden yazılar da özel belge sayılır¹⁵.

3.Resmi Belge Hükmünde Belgeler

TCK m. 210’da, emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi, tahvil veya vasiyetname bakımından resmi belgede sahtecilik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere bu belgeler sadece yaptırım bakımından resmi belgeyle eşdeğer tutulmamış, sahtecilik suçları bağlamında “her bakımdan” resmi belge niteliğinde sayılmıştır: “*Madde, ticarî hayatta büyük yer tutan ve basit bir ciro ile veya buna bile gerek görülmeksizin tedavül eden bazı evrakı daha ciddi bir şekilde korumak maksadına yöneliktir. Madde ile sayılan özel belgelerde sahtecilik yapılması hâlinde, resmî belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir. Burada söz konusu olan, sadece resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin cezanın uygulanması değildir. Sayılan belgelerde sahtecilik yapılması durumunda, resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler bütün olarak uygulanır.*”

I. Elektronik Veri ve Elektronik Belge Kavramları

A. Elektronik Veri

Elektronik belge kavramını ele almadan önce, elektronik belgenin yapı taşı diyebileceğimiz elektronik veri kavramı ele alınmalıdır. Elektronik veri (ya da “veri”), fiziksel

12 Gökçen, s. 95.

13 YCGK, 9.3.1987, 601/16.

14 “Yazı, irade beyanı veya açıklamasının, bunu tespiti elverişli araç ve harflerle ifade olunmasıdır.” Gökçen, s. 79.

15 Gökçen, s. 113.

belgelerde belgeyi oluşturan mürekkep noktalarının karşılığı olarak düşünülebilir. Yalnızca elektronik belgelerin değil, bilişim sistemlerindeki tüm işlemlerin temel yapıtaşı olan veri kavramı, bilişim sistemlerinin ve elektronik belgelerin anlaşılması bakımından önemlidir¹⁶:

Veri, İngilizce *data* sözcüğünün karşılığı olarak dilimizde kullanılmaktadır¹⁷. Veri; her türlü bilginin¹⁸, bilişim sistemlerinin işlem yapabileceği¹⁹, sonuçlar üretebileceği, saklayabileceği ve gerektiğinde yeniden okuyabileceği şekilde sayısal birimlere dönüştürülmüş halidir²⁰. Bir bilişim sisteminde ya da bilişim sistemleri tarafından okunabilen araçlarda saklanabilen üzerinde işlem yapılan her şey veridir²¹. Bu saklama ve sonradan okuma işlemini yapabilmek için verilerin uygun şekilde sayısal kodlara dönüştürülmesine ve gerektiğinde eski haline getirilip okunabilmesine yardımcı olacak teknik alfabeye ihtiyaç vardır²². İşte bu alfabe de “*yazılım dili*” denilir²³.

Bilişim sistemi; her türlü bilgiyi “*veri*” denilen sayısal kodlar aracılığıyla işleyen²⁴ ve yazılım diliyle bunu kullanıcılarına aktaran aygıttır. Bilişim sistemlerinin var olmasını ve işlemlerini sağlayan şey ise veridir; bu nedenle veri, gerek elektronik belgeler gerekse tüm bilişim suçları bakımından oldukça önemlidir.

Buna göre veri; bilişim sistemlerinin üzerinde işlem yapabildiği, bu işlemlere dayalı sonuçlar üretebildiği, saklayabildiği, sakladıklarını sonradan tekrar okuyup işleyebildiği ve diğer bilişim sistemlerine iletebildiği her türlü bilgi olarak açıklanabilir²⁵.

Ceza hukuku mevzuatında veri kavramı sıklıkla geçmesine rağmen buna ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Başka mevzuatlarda ise veri kavramı açıkça tanımlanmıştır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 3/a’da “veri”ye bir tanım getirilmiştir. Buna göre elektronik veri “*elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtları*” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun m. 2/1-k hükmünde ise veri, “*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri.. ifade*

16 Kavrama ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. **Murat Volkan Dülger**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 78, 79.

17 İngilizce’den dilimize hem *data* sözcüğü hem de *information* sözcüğü eş anlamlı şekilde “*bilgi*” sözcüğü olarak çevrildiği için karışıklık olmaktadır. Bu nedenle İngilizce *data-processing* kavramının karşılığı olarak “*bilgi-işlem*” kavramı değil, “*veri-işlem*” kavramı kullanılmalıdır.

Bu konuda aynı görüşte olarak bkz: “...kavram karmaşası, İngilizce ‘data’ ve ‘information’ sözcüklerinin Türkçe’ye ‘bilgi’ olarak çevrilmesinden kaynaklanmaktadır. Aslen ‘bilgi-işlem’ ile kastedilen veridir ve bilgi ile karıştırılmaktadır.” **Olgun Değirmenci**, Bilişim Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2002, s. 7.

18 “Bilgi, verileri de içeren geniş bir kavramdır. Bilginin veri haline dönüşebilmesi için onun çok iyi tanımlanması gerekir.” **Değirmenci**, Bilişim Suçları, s. 13.

19 **Yılmaz Yazıcıoğlu**, Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s. 29; **Mustafa Ekinci/Sinan Esen**, Açıklamalı ve İçtihatlı Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal ve Bilişim Alanında Suçlar ile Müşterek Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2003, s. 893; **Sulhi Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 617.

20 **Yazıcıoğlu**, s. 29; **Değirmenci**, s. 13.

21 **Caner Yenidünya/Olgun Değirmenci**, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 47, 48.

22 **Veli Özer Özbek**, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, İÜHF, İstanbul, C. LIX, S. 1 - 2, 2001, s. 184.

23 “Programlama (yazılım) dili, bilgisayar programları (yazılımları) oluşturmak için tanımlanmış kurallar ve gösterimler dizisinden oluşmaktadır. Bu anlamda halen uygulanmakta olan birkaç programlama (yazılım) dili bulunmaktadır. Programlama (yazılım) dilleri çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir. Bunlar, alt düzey dilleri [low level languages], üst düzey dilleri [high level languages], etkileşimli diller [interactive languages], ALGOL grubu diller, özel uygulama dilleri gibi gruplara ayrılmaktadır.” **Uğur Ersoy**, Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak Kişisel Verilerin Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı, Ankara, 2009, s. 150.

24 **Georges Ifrah**, Bilgisayar Ne Sayar: Rakamların Evrensel Tarihi IX, Çev: Kurtuluş Dinçer, Ankara, Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 2002, s. 30.

25 Benzer bir tanım için bkz: “...bilgisayar tarafından iletişim, açıklama ve işlem amacıyla herhangi bir amaç, konu, durum, koşul, fikir ya da diğer unsurları açıklamak için sayıları, harfleri, simgeleri belirtmek üzere kullanılan terimdir...” **Ersoy**, s. 169.

eder” şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi’nin 1/b maddesindeki tanıma göre ise “bilgisayar verisi”, “bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sistemindeki işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve kavramı ifade eder”.

Sonuç olarak bilişim aygıtları tarafından işlenen her türlü kayıt, bilgi, değer elektronik veridir. Yukarıdaki analojiyi hatırlarsak, bir fiziksel dokümana mevcudiyet veren mürekkep noktalarının bilişim dünyasındaki karşılığı veridir. Fiziki ortamda noktalar bir araya gelerek anlamlı bir belge oluşturduğu gibi, bilişim ortamında da veriler bir araya gelerek anlamlı bir bütün oluşturması sonucunda elektronik belge oluşur²⁶.

B. Elektronik Belge

1.Tanımı

Elektronik belge, en basit ifadeyle elektronik ortamda sayısal olarak kodlanmış şekilde bulunan ve anlamlı bir bütün oluşturan elektronik verileri ifade eder²⁷. Bu anlamda elektronik belgeye örnek olarak, internet üzerinden yapılan hukuki işlemler, e-mail yoluyla gönderilen irade beyanları, çeşitli veri taşıyıcılarına kaydedilmiş ve irade açıklaması içeren elektronik veriler gösterilebilir²⁸.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun belge tanımı, her ne kadar bu kanun bakımından bir tanım getirse de önemlidir. HMK m. 199 hükmü uyarınca; “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*” Bu tanımda elektronik belgelerin de “belge” niteliğinde olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Aynı şekilde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 3/d hükmünde de belge kavramının tanımında elektronik belgeleri de kapsayacak bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre belge, “*Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını*” ifade eder. O halde denilebilir ki, sayısal kayıt ortamında bulunan elektronik verilerin şartlar oluştuğu takdirde elektronik belge olarak kabul edileceği hukuk sistemimizde kabul görmüştür²⁹.

Sonuç olarak elektronik belge bir bilişim sistemi tarafından işlenebilen, değişiklik yapılabilen, iletilebilen, belgedir³⁰. Farklı mevzuatların düzenlemeleri itibarıyla elektronik verilerin hukuken belge niteliğinde olabileceği aşikâr olmakla birlikte, her türlü elektronik veri belge niteliğinde değildir. Elektronik belgeyi farklı disiplinler farklı yaklaşımlarla tanımlamakta ve bazı tanımlarda aşırı geniş ve belirsiz bir elektronik belge tanımına yer verilmektedir³¹. Ancak hukuki anlamda değer taşıyan ve sonuç doğuran elektronik belgenin

26 Mine Erturgut, Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi. Ankara, Yetkin Yayınları, 2004 s. 30.

27 Mine Erturgut, “Elektronik İmza Kanunu Bakımından E-Belge ve E-İmza”, Bankacılar Dergisi, S. 48, 2003, s. 48

28 Erturgut, Medeni Usul Hukukunda, s. 29.

29 Arif Gözel, “Belgede Sahtecilik Suçlarının Konusu Olarak Belge ve Elektronik Belge”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2015, s. 159.

30 Mehmet Sert, Elektronik Belgeler ve Telif Hakları, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 50.

31 Örneğin Sert’e göre elektronik belge; “*elektronik belge; klavye, tarayıcı, kamera, video, müzik seti, elektronik posta, teleks, faks vb. araçlar aracılığıyla bilgisayar ortamına aktarılan her çeşitli metin, ses, görüntü ve grafik bilgilerinden oluşan belgedir.*” Bu tanıma göre elektronik dokümanlar, veri tabanları, yapay zeka sistemleri, hiperortam ve hipermetinler, uzaktan algılama sistemleri, coğrafi bilgi sistemleri gibi pek çok elektronik kayıt elektronik belge niteliğindedir. Sert, s. 52. Arşivcilik terimleri sözlüğünde ise elektronik belgeler, “genellikle kodlanmış manyetik disk, manyetik bant, delikli kart gibi ortamlar üzerinde kayıtlı, içerikleri yalnızca makineler aracılığıyla okunabilen ve veri arşivlerinden farklı olarak provenans ilkesine uygun biçimde düzenlenmiş evraklar/arşivler” şeklinde tanımlanmıştır.

unsurları netleştirilmelidir. Özellikle belirlilik ilkesinin hakim olduğu ceza hukuku bağlamında konuyu ele alırken belirli ve sınırlı bir kavramsal çerçeve çizme mecburiyeti söz konusudur. Bu nedenlerle aşağıda, bir elektronik veri bütünüün ceza hukuku bağlamında belge niteliği kazanması için gerekli olan unsurları ele alacağım.

1. Unsurları

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

a. Elektronik Belgenin Yazılılık Unsuru

Yazı, “bir irade beyanının veya bir olayın naklinin, bunu tespit etmeye yarayan elverişli araç ve harflerle ifade olunmasıdır”. Elektronik belge klasik anlamda mürekkeple yazılmış harflerden değil, sayısal verilerden oluşur. Ancak yukarıda belirttiğim üzere yazıda kullanılan dilin veya araçların önemi yoktur, yazının okunabilir olması gerekli ve yeterlidir³². Elektronik belgeler yazılım dilinde yazılmış, bilişim cihazlarına elverişli olarak kaydedilmiş ve bu yazılım dilini konuşma diline çevirerek sunan bilişim araçları sayesinde insanlar tarafından okunabilen belgelerdir. Bu itibarla yazılı olma şartının gerçekleşebilmesi için gerekli olan; bir dilin kullanılması, yazının elverişli bir cisme kaydedilmesi ve yazının okunabilir olması şartlarının tamamını sağlamaktadır³³.

Elektronik belgelerin fiziksel bir kâğıt üzerine değil, bilişim sistemlerine yazılı olması ve yalnızca görme duyusuyla algılanabilmesi, yazılılık şartını sağlamasına rağmen bunların belge olarak kabul edilmesinde çekinceye yol açmaktadır. Ancak bu çekincenin sebebi elektronik belgenin hayatımıza girmesinden önce geleneksel belge kavramının tek karşılaşılan örneğinin kâğıt, levha vb. fiziksel bir zemin üzerine yazılan belgeler olmasıdır. Bu “alışkanlık” dışında elektronik belgenin yazılı olma unsurunu taşıması bakımından herhangi bir sorun yoktur.

Bir bilişim cihazında yer alan, başka bilişim cihazları tarafından (sahip oldukları ortak yazılım dili) sayesinde okunabilen, ancak ekran vb. bir araçla konuşma dilinde görüntülenemeyen ve sıradan bir gerçek kişi tarafından gözle okunamayan elektronik verilerin yazılılık şartını sağladığı söylenemez. Örneğin elektronik kartların taşıdıkları ve manyetik ya da elektronik okuyucular aracılığıyla okunabilen veriler belgenin diğer koşullarını sağlamakla birlikte, doğrudan insan tarafından okunabilir olmadıkları ve dolayısıyla yazılılık unsurunu sağlamadıkları için sahtecilik suçları bağlamında belge niteliğinde değildir. Daha somut bir örnekle, çipli kimlik kartlarının, banka ve kredi kartlarının içindeki elektronik ya da elektromanyetik doğrulama verileri, sahtecilik suçlarına konu olabilecek bir belge niteliğinde değildir.

Sadece bilişim cihazları tarafından okunabilen, içeriği bir ekran vb. araç vasıtasıyla (sıradan bir) insan tarafından okunamayan elektronik veriler de işlevleri bakımından geleneksel belgelerle büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak, insan tarafından doğrudan okunamayan bu tür elektronik veriler, genel anlamda belge tanımının yazılılık unsurunu sağlamadığı için bunların belge olarak kabulü mümkün değildir. Bu tür veriler üzerinde gerçekleştirilen ve geleneksel belgelerle aynı sonucu doğuran sahtecilik eylemlerinin cezalandırılması için özel bir düzenleme yapılması gerekir. Aşağıda aktaracağım üzere Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi’nde önerilen ve çeşitli ülkelerin ceza mevzuatlarında yer alan düzenlemeler belge unsurunun dışında ya da bunun yanı sıra, hukuki sonuç doğuran her türlü elektronik veri hakkındaki sahtecilik eylemlerini suç saymaktadır. Mevcut TCK’da böyle bir

32 Gökçen, s. 80.

33 Ayşe Ece Acar, Medeni Muhakeme Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Niteliği, İstanbul, XII Levha, 2013, s. 143.

düzenleme bulunmadığı için yalnızca bilişim cihazları tarafından okunabilen, ekran vb. bir ara birim aracılığıyla insanlar tarafından (en azından bir karşılığı) okunamayan veriler hakkındaki sahtecilik, belgede sahtecilik olarak değerlendirilemez.

b. Elektronik Belgenin İçeriği

Yazılı olarak hazırlanan elektronik belgeler, yazının içeriğine göre hukuken anlamlı bir içeriğe sahip olmalıdır. Bu unsur bakımından elektronik belgelerin fiziki belgelerden bir farkı yoktur. Tıpkı fiziki belge de olduğu gibi elektronik belgenin de içeriği kişilerce oluşturulmakta ve içerikte yazılara göre hukuki değeri değişmektedir. İçeriği itibariyle hukuken anlamlı olan elektronik belgeler, belgede sahtecilik suçları bağlamında belge olarak nitelendirilebilirler.

Bu nokta bilişim sistemlerinde veri hareketliliği kapasitesinin çok yüksek olduğu göz önüne alındığında, bir elektronik belgenin “sabit” bir içeriğe sahip olması söz konusu olmalıdır. Sürekli ya da çok fazla değişkenlik gösteren bir veri bütünü, ifade ettiği hukuki anlam da sürekli değişeceği için, hukuken anlamlı bir içeriğe sahip kabul edilemeyecektir. Bu durumda elektronik veri bütünü belge niteliğinde olabilmesi için bir şekilde sonuçlandırılmış ve tamamlanmış olması gerekir. Elektronik bir belgenin tamamlanmasında birincil araç elektronik imzadır (e-imza). Aynı zamanda belgenin düzenleyeni de gösteren e-imza, belgenin tamamlanmış ve içerdiği hukuki anlamın “sabitlenmiş” olmasını da sağlar. E- imza belgenin içeriğinin sabitlenmesi anlamında ilk akla gelen ve en önemli araç olmasına karşın, belge içeriğinin sabitlenmesinin tek yolu değildir. Bir elektronik veri bütünü, ifade ettiği içerik itibariyle belirli bir aşamada sabitleyen onaylama mekanizmaları, zaman damgaları vb. araçlar da hukuki anlamın belirli olmasına ve dolayısıyla veri bütünü belge niteliğinde olmasını sağlayabilir.

c. Elektronik Belgenin Düzenleyenin Belirliliği

Elektronik belgeden söz edilebilmesi için bu belgeyi düzenleyen kişinin belli olması gerekir. İmza, bir belgenin düzenleyeni gösteren en önemli, belki eşsiz bir araçtır³⁴. Fiziki belgelerdeki ıslak imzanın elektronik belgelerdeki karşılığı güvenli elektronik imzadır.

Elektronik İmza Kanunu m. 3 hükmünde elektronik imza “*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veriyi*” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Elektronik imzanın çeşitli şekillerde ortaya çıktığı görülmektedir:

- Kişilerin biyometrik özelliklerine dayalı yöntemler (bunlar ses, göz retinası ve parmak izi taraması gibi yöntemlerdir),
- PIN kodları,
- Elle atılmış imzanın tarayıcıdan geçirilerek elektronik ortama aktarılmış hali,
- Bilgisayar ekranlarına bu amaçla yapılmış özel kalemle atılan imza,
- Çift anahtarlı kriptografiyle oluşturulan dijital imzalar.

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

EİK m. 4 uyarınca güvenli elektronik imza ise;

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

yapılmadığının tespitini sağlayan,
elektronik imzadır.

Bu nitelikleri itibariyle güvenli elektronik imza, ıslak imzadan çok daha etkin bir güvence ve kapsamlı bir kimlik doğrulaması sağlamaktadır. Nitekim güvenli e-imzanın ıslak imzanın eşdeğeri olduğu mevzuatta çeşitli hükümlerde açıkça belirtilmiştir. EİK m. 5 uyarınca “güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.” Ayrıca HMK m. 205/2 hükmü uyarınca da “usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler, senet hükmündedir.”

Nitelikli elektronik sertifikalar Bilişim Teknolojileri Kurulu’na (BTK) bildirimde bulunmuş Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları (ESHS) tarafından verilmektedir. Türkiye’de BTK tarafından kabul edilen ESHS’ler ise şunlardır:

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

Fiziki belgelerde belge niteliğinin bulunması için ıslak imza mutlak bir şart olmadığı, içeriğinden düzenleyenin kim olduğu açıkça anlaşılabilen yazıların da belge kabul edilebildiği gibi, elektronik belgeler bakımından da güvenli e-imza ile imzalanmamış ancak içeriği sabitlenmiş ve düzenleyeni açıkça anlaşılan (örn. basit e-imza ile imzalanmış) elektronik veriler de elektronik belge hükmünde olabilir. Nitekim mevzuatımızda elektronik belgeye hukuki değer verilmesi için güvenli elektronik imza mutlak bir koşul değildir. Öncelikle HMK m. 199 hükmünde belge tanımı yapılırken güvenli elektronik imza şartı aranmaksızın “elektronik ortamdaki verilerin” belge olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Aile Hekimleri Kanunu m. 5/3 hükmünde güvenli elektronik imza şart koşulmaksızın “Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir.” denilmiştir.

Bir gerçek ya da tüzel kişinin iradesini ortaya koyan bir takım elektronik veriler, güvenli elektronik imza ile imzalanmış olmasalar dahi elektronik belge niteliğinde olabilir. Burada kıstas, belgenin diğer unsurlarının sağlanması ve düzenleyenin kim olduğunun elektronik belgeden anlaşılabilmesidir. E-devlet hizmetleri kapsamında düzenlenen barkotlu ya da barkotsuz belgeler buna örnek olarak gösterilebilir. Zira bu belgeler yazılı, hukuki içeriğe sahip ve ilgili kurum tarafından düzenlendiği sabit olan belgelerdir.

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

II. Sahtecilik Suçlarında Belge Kavramının Yorumu ve Elektronik Belgelerin Durumu

1. Ceza Hukukunda Yorum

Yorum kanun metninde yer alan bir sözün, bir deyim ya da bütün bir hükmün gerçek anlamını araştırmak ve anlamak adına yapılan zihinsel faaliyettir³⁵. Bir hukuk kuralının ya da bu kuralda geçen bir terim ya da sözcüğün anlamı tespit edilirken şu araçlara başvurulur:

35 Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Aışahin/Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 182.

- Sözel (gramatikal) yorum,
- Hazırlık çalışmaları,
- Kanun sistematigi,
- Mantık kuralları,
- Sosyolojik gerçekler,
- Karşılaştırmalı hukuk,
- Hukukun genel ilkeleri.

Bu araçlar kullanılarak **amaca göre (teleolojik) yorum, düzeltici yorum, daraltıcı yorum ve genişletici yorum** yapılabilir. Ceza hukukunda esas olan yorum yöntemleri kullanılmak suretiyle normun asıl amacının ortaya çıkarılmasıdır. Bunun için genellikle amaca uygun yorum yöntemi kullanılıp, bu kapsamda daraltıcı, düzeltici ya da genişletici yorum da yapılabilir. Genişletici yorum, kanunilik ilkesi uyarınca yasak olan kıyasta farklıdır. Kıyasta bir kanun boşluğu benzeşim yoluyla doldurulurken, genişletici yorumda var olan bir hukuk kuralında kanun koyucunun gerçek iradesi meydana çıkarılır. Kıyasa ve belirsizliğe yol açmadığı sürece genişletici yoruma başvurulabilir. Genişletici yorumun kıyasa varmaması adına afaki yorumlardan kaçınılmalı yukarıda yaptığım gibi kuralın ya da kavramın unsurları tek tek belirlenmeli ve analitik bir değerlendirme yapılmalıdır.

2. Belge Kavramının Yorumu ve Elektronik Belgelerin “Belge” Niteliğinin Kabulü

Belge kavramının doktrin ve yargı içtihatlarıyla belirlenen tüm unsurlarının elektronik belgeler tarafından sağlandığını yukarıda tespit ettik. Buna karşın ceza hukukunda itibar edilen yorum araçlarıyla da bu değerlendirmeyi teyit etmeliyiz.

a. Sözel (Gramatikal) Yorum

Belge kavramı TCK m. 204’ün gerekçesinde tanımlanırken kanun metni içerisinde herhangi bir tanım yoktur. Bu durumda kavramın genel tanımlarına bakılmalıdır.

Belge kavramı TDK sözlüğünde ise “bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, doküman” olarak tanımlanmıştır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “varaka” ve “evrak” tabirleri kullanılmışken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ise belge kavramı tercih edilmiştir. Varak, sözlükte yazılı kâğıt olarak tanımlanırken, belge varak terimini de içine alan daha kapsamlı bir kavramdır. Kanun koyucunun bu terim değişikliğini kavramı Türkçeleştirmek için yaptığı tahmin edilebilir bir durumdur. Ancak lafzi yorum yöntemiyle kanun yorumlanacak olursa kanunun kapsamının değişmesi ve genişlemesi kaçınılmazdır. Yukarıda örneklerini aktardığım birçok kanunda belge kavramı tanımlanırken içine yazılı kâğıttan başka, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları kavramlarını da kapsadığı belirtilmiştir.

Belgenin farkı disiplinlerdeki tanımları da elektronik belgeleri de kapsayacak genişliktedir. Örneğin bilgi bilimciler, “*bilgi taşıyan kil tablet, yontu papirüs, harita, yazma, kitap, dergi, resim, film, CD-ROM, DVD, ağ aracılığıyla erişilebilen Web sayfası, vb. gibi nesneleri*” belge olarak tanımlamaktadır³⁶. İlk uluslararası belge yönetim standardı olan ISO 15489’da belgeyi şu şekilde tanımlamaktadır: “*Belge, işlemlerin veya yasal zorunlulukların yerine getirilmesinde bir kişi veya organizasyon tarafından enformasyon ve delil olarak üretilen, kabul edilen(alınan) ve korunan enformasyondur*”³⁷. Belge Yöneticileri ve İdarecileri Derneği (ARMA International) tarafında yapılan tanıma göreyse belge; “*organizasyonların faaliyetleri sonucu ürettiği, özelliklerine, ortamına ya da fiziksel yapısına bakılmaksızın*

36 Sert, s. 49

37 Fahrettin Özdemirci, “İlk Uluslararası Belge Yönetim Standardı: Ülkemiz Açısından Bir Değerlendirme”, Türk Kütüphaneciliği, C. 17, S. 3, 2003, s. 228.

kayıtlı bilgi” olarak anlaşılmaktadır³⁸.

Bu verilerden hareketle yapılacak lafzi yorum, belge kavramının elektronik belgeleri de kapsamı şeklinde sonuç verecektir. Bu noktada özellikle ceza kanununda yapılan kavram değişikliği (varaka yerine belge kavramının tercih edilmesi) belgede sahtecilik suçlarının kapsamını elektronik verileri de kapsayacak bir düzenlemeye yol açmıştır denilebilir.

b. Hazırlık çalışmaları

TCK m. 204’ün gerekçesinde belge kavramı tanımlanırken, kanun metni içerisinde bir tanım bulunmamaktadır. Bu boşluk kanun koyucunun bıraktığı bilinçli bir boşluktur. Zira, Kanunun Adalet Alt Komisyonunda görüşülmesi sırasında bu sorun gündeme gelmiş ancak yapılacak herhangi bir tanımın gelecekte uygulamaya dar gelebileceği düşüncesiyle belge kavramının tanımlanmasından vazgeçilmiştir³⁹.

Hazırlık çalışmalarında elektronik belgelerin de sahtecilik suçları bağlamında belge kabul edilmesi yönünde bir irade mevcut olmasa da, kanun koyucu belge kavramının fiziksel kağıtlarla sınırlı olarak algılanmaması, sosyolojik gelişmeler ve ihtiyaçlar çerçevesinde belge kavramının doktrin ve içtihatlar eliyle belirlenmesi yönünde irade ortaya koymuştur. Bu halde kanun koyucunun hazırlık aşamasındaki iradesi elektronik belgelerin belge olarak kabulüne uygundur denebilir.

c. Kanun sistematığı

Elektronik belgelerin, belge kapsamında sayılmasına yönelik doğrudan TCK sistematığında bir işaret bulunmasa da, mevzuatta birçok hükümde elektronik belge ve elektronik imzanın hukuki değeri tanınmıştır. Doğrudan elektronik imzayı ve elektronik belgeleri düzenleyen Elektronik İmza Kanunu dışında birçok özel kanunda elektronik imzaya ya da elektronik belgelere hukuki değer atfeden hükümler bulunur. Hukukun bütünlüğü ilkesi çerçevesinde diğer kanunlarda yer alan bu düzenlemelerin dikkate alınması ve bunlarla uyumlu bir yorum yapılması gerekir.

EİK m. 5:

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

Noterlik Kanunu m. 198/A:

Noterler tarafından yapılan tüm işlemlere dair bilgi ve belgeler Türkiye Noterler Birliğinin Bilişim Sisteminde kaydedilir ve saklanır. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgelerde kanunlarda belirtilen mühürleme işlemi uygulanmaz ve ayrıca suret aranmaz. Güvenli elektronik imza ile oluşturulan belge, talep edilmedikçe ayrıca fiziki olarak düzenlenmez. Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hâllerde belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek noterlikçe imzalanır ve mühürlenir. Güvenli elektronik imza ile imzalanmış belgenin elle atılan imzalı suretiyle çelişmesi hâlinde noterlerin kullandığı bilişim sisteminde kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge esas alınır.

HMK m. 199:

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

HMK m. 205:

³⁸ David Roberts, “Electronic Recordskeeping: Defining Electronic Records, Documents, Data”, Archives and Manuscripts, Vol. 22, No. 1, 1994, s. 14-26.

³⁹ Zekeriyya Yılmaz, Gerekçe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 1012.

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

HMK m. 445/2:

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

CMK m. 38/A:

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

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

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

İcra İflas Kanunu m. 8/A:

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

TTK m. 24:

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

TTK m. 64:

Ticari defterlerin elektronik ortamda tutulması hâlinde bu defterlerin açılışlarında ve yevmiye defteri ile yönetim kurulu karar defterinin kapanışında noter veya ticaret sicili müdürlüğü onayı aranmaz. Fiziki ortamda veya elektronik ortamda tutulan ticari defterlerin nasıl tutulacağı, defterlere kayıt zamanı, onay yenileme ile açılış ve kapanış onaylarının şekli ve esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken çıkarılan tebliğle belirlenir.

TTK m. 94:

Hesap devresi hakkında sözleşme veya ticari teamül yoksa, her takvim yılının son günü taraflarca hesabın kapatılması günü olarak kabul edilmiş sayılır. Saptanan artan tutarı gösteren cetveli alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılır

Aile Hekimleri Kanunu m. 5/3:

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

Vergi Usul Kanunu m. 142:

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

Vergi Usul Kanunu m. 132:

*Yoklama neticeleri, yoklama yerinde bu Kanunun 131 inci maddesinde yer alan **yoklama fişi ile aynı mahiyette olan, elektronik ortamda tanzim olunan “yoklama fişi” ile de kayıt altına alınabilir.** Bu fiş, nezdinde yoklama yapılan veya yetkilisi tarafından elektronik imza araçlarıyla imzalanır. Yoklama fişinin elektronik imza araçlarıyla imzalanmaması durumunda yoklama fişini temsil eden ve yoklama fiş muhteviyatının değiştirilemeyeceğini güvence altına alan benzersiz bir kodun üzerine yazıldığı bir form imzalanır.*

Mevzuatta aktardığım bu hükümlerin dışında elektronik belgeye ve elektronik imzaya hukuki sonuç bağlayan çok sayıda düzenleme de mevcuttur. Bu halde kanun sistematığı yaklaşımıyla elektronik belgelerin sahtecilik suçları bağlamında da belge olarak kabulü gerekir.

d. Mantık kuralları

Yukarıda ele aldığım üzere analitik yaklaşımla belge kavramını alt unsurlarına ayırdığımızda, belgenin zorunlu unsurları olan yazılı olma, hukuken anlamlı bir içeriğe sahip olma ve düzenleyeni belli olma unsurlarının tamamını karşılamaktadır. Bu bağlamda mantık kuralları çerçevesinde elektronik belgelerin sahtecilik suçları bakımından da “belge” olarak kabulü gerekir.

Belgede sahtecilik suçlarında korunan hukuki değer kamunun güvenidir. Resmi ya da özel belgelerin gerçekliğine duyulan (görülen bir belgenin gerçek olduğu varsayımına dayanan) güvenin, sahtecilik eylemleriyle zarar görmesi ve bu güven yoluyla sağlıklı bir şekilde işleyebilen sosyal, ticari ve hukuki ilişkilerin korunması hedeflenir. Giderek yaygın bir kullanım alanına sahip olan ve birçok açıdan fiziki evraklardan daha kapsamlı ve sağlam bir güvence içeren elektronik belgeler bakımından da aynı güven unsuru söz konusudur. Özellikle güvenli e-imza ile imzalanmış olanlar bakımından ıslak imzalı fiziki belgelerden çok daha yüksek bir güvence sağlanmaktadır. Islak imzalı belgede tespit edilemeyen imzadan sonra belgede bir değişiklik olup olmadığı belgenin düzenlenme zamanı, ilk bakışta imzanın isnat edilen kişiye ait olup olmadığı gibi hususlar güvenli e-imzalı belgelerde güvence altındadır. Dolayısıyla temel işleyişi itibarıyla daha sağlam ve daha kapsamlı bir güven varsayımına yol açan elektronik belgeler, belgede sahtecilik suçlarıyla korunmaya evleviyetle elverişlidir.

e. Sosyolojik gerçekler

Girişte de belirttiğim üzere sosyal, ticari ve hukuki işlemlerde elektronik ortama geçiş eğilimi önlenemez ve yadsınamaz bir gerçektir. İzaha ve ispata dahi gerek duymayan bu sosyal gerçeklik özellikle Kalkınma Bakanlığı tarafından yürütülen e-Yazışma Projesi ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yürütülen Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) Projesi elektronik belgeyi bir tercih olmaktan ziyade zorunluluk olma noktasına getirmektedir.

Gerek özel gerek kamu kurumlarının kullandıkları Elektronik Belge Yönetim Sistemleri fiziksel evrak yönetimini neredeyse rafa kaldırmıştır.

Adalet Bakanlığı'nın yaklaşım ve hedefleri çerçevesinde hukuk hizmetleri de giderek tamamen kağıtsız ve elektronik bir formata dönüşmektedir. HMK m. 445 hükmünün gerekçesine yansıyan irade, belgelerin en önemli kullanım mecralarından birisi olan hukuk hizmetlerinde kağıtsız sisteme geçme iradesini açıkça göstermektedir⁴⁰:

Adalet Bakanlığı e-Dönüşüm ve e-Devlet sürecinde gerekli tüm teknolojik gelişmeleri kullanarak ...e-adaleti kurmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede, kurumu kâğıtsız ofis ortamına taşımak, hızlı, etkin, güvenilir, adil, verimli, şeffaf ve etik değerlere uygun bir yargılama mekanizması oluşturmak, doğru ve tutarlı bilginin mevzuatın tanıdığı yetkiler çerçevesinde istenilen zamanda hızlı ve kolayca elde edilmesini ve paylaşımını, her türlü idarî faaliyetler ile denetim, teftiş ve soruşturmanın hızlı ve etkin bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak amacıyla, üretkenliği ve verimliliği artırmak için geliştirilen; ölçeklenebilir, çoklu-kullanıcılı ve iş odaklı yönetim bilişim sistemlerinden biri olan Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemini (UYAP) uygulamaya koymuştur... UYAP ile yargı birimleri ve idarî birimlerin tüm bilgi ve belgeleri doğru ve tutarlı, değişmez ve güvenli bir şekilde veritabanında saklanmakta, yetkisiz erişimlere izin verilmemektedir...

Öte yandan UYAP ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının bilgi sistemleriyle sağlanan (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü-Adli Sicil Bilgi Sisteminden sabıka kayıtları, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü-MERNİS'ten nüfus kayıtları, Emniyet Genel Müdürlüğü- POLNET'ten ehliyet kayıtları, PTT'den tebligatların akıbetleri, Merkez Bankasından döviz kurları, KİHBİ ve POLNET'den aranan kişilerin kayıtları gibi) entegrasyonlar sayesinde mahkemelerin ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere elektronik ortamda ulaşılabilir.

Elektronik belgelerin, fiziki belgelerin yerini alması şeklindeki bu açık sosyal gerçeklik bu verilerin sahtecilik suçu bağlamında belge olarak kabulünü gerektirir.

f. Karşılaştırmalı hukuk

Türkiye'nin taraf olduğu ve onaylayarak yürürlüğe soktuğu Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'nin 7. maddesi uyarınca elektronik verilerin başkalaştırılmasının hukuki sonuç doğurması durumunda bunun bilişim sahteciliği suçu olarak cezalandırılması öngörülmüştür:

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

Bu hüküm lafzı itibarıyla sadece belgeler bakımından değil, hukuki sonuç doğuran her durumda verilerin başkalaştırılmasını suç olarak düzenlemeyi öngörse de, Sözleşmenin açıklayıcı metninde asıl amacın elektronik belgelerin başkalaştırılmasını suç saymak olduğu, üye ülkelerin mevzuatlarında belge kavramı farklı şekillerde tanımlanmış olduğu için ulusal hukukta belge kavramının elektronik belgeleri kapsamaması halinde bu eylemin cezasızlığının önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır⁴¹.

Bu hüküm, yasal geçerliliği olan kamusal ve özel belgenin eşdeğeri olan verileri ele almaktadır. Doğru ve yanlış verilerin izinsiz olarak “ilave edilmesi”, sahte bir belgenin

40 Gerekçenin tam metni için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>.

41 <https://www.ozgureralp.av.tr/avrupa-konseyi-siber-suc-sozlesmesi-aciklayici-memorandum-internet-ve-hukuk-platformu-i-v-h-p-cevirisi/>.

üretilmesine karşılık düşmektedir. Daha sonraki değiştirmeler (farklı hale getirme, farklı biçimlerini üretme, kısmi değişiklik), silme (verilerin veri ortamından çıkarılması) ve erişilemez kılma (verilerin gizli tutulması, saklanması) genel olarak hakiki bir belgenin tahrifine karşılık düşmektedir.

Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne taraf olan ülkelerin neredeyse tamamında elektronik veriler üzerindeki sahtecilik cezalandırılmaktadır. Ermenistan, Azerbaycan, Bosna Hersek, Bulgaristan, Danimarka, Finlandiya, Gürcistan, Almanya, Japonya, Litvanya, Malta, Moldova, Hollanda, Filipinler, İsviçre, Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti, Ukrayna, Avustralya, Avusturya, Kanada, Birleşik Krallık, Belçika, Hırvatistan, Kıbrıs, Fransa, Almanya, Japonya, Lüksemburg, Moldova, Polonya, Portekiz, Romanya, Tonga, ABD hukuklarında elektronik verilerdeki sahtecilik suç sayılmaktadır⁴².

Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 267. paragrafında belgede sahtecilik, 268. paragrafında teknik kayıtlarda sahtecilik, 269. paragrafında ise ispat açısından önemli verilerde sahtecilik suçları öngörülmüştür. İspat açısından önemli belgelerde sahtecilik suçu şu şekilde düzenlenmiştir: *"Her kim hukuki işlemlerde aldatmak amacıyla ispat değeri taşıyan verileri, bunlar algılandığında gerçek dışı veya başkalaştırılmış bir belge olacak şekilde kaydeder veya değiştirir ya da bu şekilde kaydedilmiş veya değiştirilmiş verileri kullanırsa beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."* Görüldüğü üzere bu madde hükmü belge niteliğindeki elektronik verileri suçun konusu olarak düzenlemektedir. Teknik kayıtlarda sahtecilik (StGB § 268) suçu ise belge niteliğinde olmayan, *"bilgi sistemleri tarafından tamamen ya da kısmen kendiliğinden üretilen"* elektronik verilerin hukuki işlemlerde aldatma amacıyla kullanılmasını suç saymaktadır.

İsviçre Ceza Kanunu'nda belge kavramı tanımlanmıştır. İsviçre CK'nın 110/5. maddesinde *"belge, hukuksal açıdan önemli olan unsurları ispat etmek için belirlenmiş olan işaret veya bunun için belirlenmiş ve buna elverişli olan yazılardır. Aynı amaca hizmet eden bilgisayar veya bant kayıtları yazılı biçime eşit tutulur."* denilerek belge kavramı tanımlanmıştır.

Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ne taraf ülkelerden elektronik belgede sahteciliği cezalandıran ülkelerden 29'unun Almanya örneğinde olduğu gibi elektronik belgelere ilişkin özel düzenlemesi vardır. Fransa ve İspanya'nın dahil olduğu 11 ülke ise elektronik belgede sahteciliği genel belgede sahtecilik suçu kapsamında suç saymaktadır⁴³.

g. TCK açısından durum

TCK m. 204-212 hükümlerinde düzenlenen belge kavramının elektronik belgeleri de kapsayacağı yönünde mevzuatta açık bir hüküm yer almamakta, ancak bu yoruma engel teşkil edecek bir hüküm de bulunmamaktadır. Gerek belge kavramının sözel (gramatikal yorumu), gerek kanun koyucunun hazırlık çalışmalarındaki iradesi elektronik belgelerin de belgede sahtecilik suçları bağlamında belge olarak kabulünün mümkün olduğunu göstermektedir. Hukuk sistemimizdeki diğer kanunlarda elektronik belgeyle ilgili düzenlemeler, mantık kuralları ve sosyolojik gerçekler ise elektronik belgelerin sahtecilik suçlarının konusu olabilmesini kaçınılmaz bir biçimde zorunlu kılmaktadır. Üstelik tarafı bulunduğumuz ve usulünce yürürlüğe soktuğumuz Avrupa Siber Suç Sözleşmesi de elektronik belgelerde sahteciliği suç saymamız ve cezalandırmamız yönünde ülkemize yükümlölük getirmektedir. Karşılaştırmalı hukuk ve hukukun genel ilkeleri bakımından da, ayrıca bir düzenleme olmaksızın yorum yoluyla elektronik belgede sahteciliğin genel sahtecilik kapsamında değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksine Avrupa Konseyi üyesi 11 ülkenin bu şekilde uygulama benimsemiş olması bu yorumun hukuki geçerliliğini destekleyen bir veridir.

42 Cybercrime Convention Committee (T-CY) Implementation of Article 13 Budapest Convention by Parties and Observers: Assessment Report Adopted by the T-CY at its 17th Plenary (7-9 June 2017).

43 Cybercrime Convention Committee (T-CY) Implementation of Article 13 Budapest Convention by Parties and Observers: Assessment Report Adopted by the T-CY at its 17th Plenary (7-9 June 2017).

Yazılılık, içerik ve düzenleyeni belli olma unsurlarını taşıyan bir elektronik belge, belgede sahtecilik suçlarına konu olabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, burada elektronik belgenin çıktısı ya da ekran görüntüsünün değil, kendisinin belge olduğudur. Suçun konusu da elektronik belgeyi oluşturan elektronik verilerdir. Fiziki belgeler bakımından fotokopi üzerinde sahtecilik oluşmadığı gibi elektronik belgenin çıktısı üzerinde yapılan sahtecilik de suç oluşturmaz. Elektronik belgenin çıktısının ıslak imza ile fiziki belge haline getirilmesi ve bu fiziki belgenin başkalaştırılması durumundaysa, fiziki evrak üzerindeki eylem nedeniyle sahtecilik suçu oluşacaktır.

Olağan işleyişte elektronik belgenin ibrazı elektronik ortamda yapılmaktadır. Dolayısıyla bir başkalaştırmadan bahsedilecekse bu başkalaştırma da elektronik ortamda olmalı, bunun tespiti de elektronik ortamda, adli bilişim incelemesiyle yapılmalıdır.

Bu suçların konusunun elektronik belge olmasında bir engel olmadığını saptadıktan sonra, belgenin ve gerçekleştirilen eylemin niteliğine göre hangi suçun oluşacağı belirlenmelidir. Bu tespit bakımından elektronik belgeler fiziki belgelerle aynı kriterlerle değerlendirilmelidir.

III. Elektronik Belge Hakkında Oluşan Sahtecilik Suçları

Bu kısımda, elektronik belgede sahtecilik suçlarını TCK sistematüğini takip ederek ele alacağım.

a. Resmi Belgede Sahtecilik Suçları

Bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili olarak düzenlediği bir elektronik belgenin sahte olarak düzenlenmesi, değiştirilmesi ya da kullanılması durumunda TCK m. 204'te düzenlenen "*resmi belgede sahtecilik*" suçu, bu nitelikte bir elektronik belgenin bozulması, yok edilmesi ya da gizlenmesi (örneğin kriptolanarak kilitlenmesi) durumunda TCK m. 205'te yer alan "*resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek*" suçu oluşacaktır.

Resmi belgede sahtecilik suçları bakımından dikkat edilmesi gereken husus, bir resmi belgeden bahsedilebilmesi için belgenin üç unsurunun yanı sıra, varsa öngörülen şekil şartını da taşıması, yani belirlenmiş usul ve esaslara uygun olması gerektiğidir⁴⁴. Bu bakımdan bir resmi belge ancak elektronik olarak düzenlenmesi öngörülmüşse elektronik belge suretinde suça konu olabilir. Bir elektronik resmi belgenin de özel bir usulle, örneğin güvenli elektronik imzalı olarak ya da belirli bir uygulama üzerinden ya da barkod vb. bir doğrulama mekanizması kullanılarak düzenlenmesi öngörülmüşse bu usule göre yapılması mecburidir. Bu usulle üretilmemiş bir elektronik belge, tıpkı mühürsüz bir ehliyet gibi, resmi belgede sahtecilik suçlarının konusu olamaz.

Bir elektronik belgenin kişinin beyanına dayanarak düzenlenmesi durumunda, bu belgeye ilişkin gerçeğe aykırı olarak beyanda bulunulması TCK m. 206'ta düzenlenen "*resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan*" suçunu oluşturur. Bu noktada aslında elektronik belgeler bakımından özellik arz eden bir durum yoktur. Beyana dayanarak hazırlanacak resmi belge ister bir elektronik belge, ister bir fiziki belge olsun buna ilişkin beyan niteliğinde olan elektronik bir formun gerçeğe aykırı olarak doldurulması durumunda *resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan* suçu oluşacaktır. Burada önemli olan suça konu resmi belgenin ilgili kişinin beyanı esas alınarak düzenleneceği ve ilgilinin doğru beyanda bulunması yönünde açık bir kuralın bulunmasıdır.

Örneğin imar barışı olarak bilinen uygulama kapsamında yapı kayıt belgesi almak üzere yapılan elektronik başvuru bu şekildedir. İmar Kanunu'nun geçici 16. maddesi uyarınca yapı kayıt belgelerinin yapı sahibinin beyanına göre verileceği ve Yapı Kayıt Sistemine

44 Sedat Şan, Resmi Belgede Sahtecilik Suçu, Benzer Suçlardan Farkı, Yargıtay İçtihatları, Bilge Yayıncılık, 2015, s. 90; Gökçen, s. 177.

kaydedileceği belirtilmiştir. Yine aynı hüküm gereğince bu başvuruya ilişkin usul ve esasları belirlemekle yetkili Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapı kayıt belgesine esas olacak beyanların doğru olması zorunluluğu kuralı getirilmiş ve kamuya ilan edilmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından düzenlenmiş yapı kayıt belgesi, güvenli elektronik imzalı olmayan ancak niteliği gereği imzasız düzenlenebilecek bir resmi elektronik belgedir. Bu belgenin düzenlenmesine dayanak teşkil eden bilgilerin sisteme yanlış girilmesi halinde bu suç oluşacaktır.

b. Özel Belgede Sahtecilik Suçları

Resmi belge niteliğinde olmayan, ancak belgenin unsurlarını sağlayan diğer elektronik belgelerin sahte olarak düzenlenmesi ve kullanılması durumunda TCK m. 207’de yer alan “*özel belgede sahtecilik*” suçu oluşur. Bu nitelikteki bir elektronik belgenin hukuki bir ilişkide kullanılmasını önlemek amacıyla bozulması, yok edilmesi ya da gizlenmesi (örneğin kriptolanarak kilitlenmesi) durumunda TCK m. 208’teki “*özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek*” suçu oluşur. Örneğin elektronik yazışmalar, sözleşmeler (online GSM sözleşmeleri), ticari defterler, elektronik biniş kartları özel belgede sahtecilik suçlarının konusu olabilir. Yine bir takograf cihazının ürettiği belge de özel belgedir, zira bu cihaz aslında onu kullanan kişi adına özel bir belge üretmektedir. Burada cihazın fonksiyonu yazıcıyla benzerdir. İmzalı olmayan takograf çıktısı, cihaza takılan kimlik kartı sayesinde düzenleyenini açıkça göstermektedir. Cihazın kimlik ve içerik doğrulama mekanizması, bir fiziki belgenin ıslak imzalı olması ve “aslı gibidir” yapılması ile aynı işlevdedir. Bu halde bu cihazın ayarlarının değiştirilmesi (“aslı gibidir” mührünün manipüle edilmesi) ya da başkasına ait kartla cihazdan veri üretilmesi (imzanın sahteliği) halinde özel belgede sahtecilik suçu oluşacaktır.

Elektronik belgelerde imza mekanizması içeriğin tamamını kapsayan bir sistem olduğu, içerik olmaksızın imza atılması ve bu açık imzanın altının doldurulması mümkün olmadığı için elektronik belgeler bakımından TCK m. 209’da yer alan “*açığa atılan imzanın kötüye kullanılması*” suçu oluşmaz. Zira elektronik imza adeta bir belgedeki her bir harfin hatta her bir noktanın imzalanması anlamına geldiği için aslında elektronik imzalı bir belgede “açık” olamaz. Bu nedenle elektronik belgeler açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunu oluşturamazlar. Bir elektronik belgenin sonradan içeriğine ekleme yapılması doğrudan özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır.

c. Resmi Belge Hükümünde Belgeler

TCK m. 210/1’de sayılan resmi belge hükmünde belgelerden emre veya hamile yazılı kambiyo senedi, emtiayı temsil eden belge, hisse senedi ve tahvil bakımından resmi belgelerde olduğu gibi özel usul ve şekil şartları öngörülmüştür. Bu belgelerin en azından şimdilik elektronik ortamda düzenlenmesi mümkün değildir. Bu yönde ilgili mevzuatta bir düzenleme yapılması halinde, bu belgelerin elektronik formatları bakımından da m. 210/1 hükmü gereği resmi belgede sahtecilik hükümleri uygulanacaktır. Vasiyetname ise Noterlik Kanunu m. 198/A uyarınca elektronik olarak düzenlenebilir ve elektronik vasiyetname m. 210/1 hükmü gereği resmi belge hükmündedir.

TCK m. 210/2 de öngörülen tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire veya diğer sağlık mesleği mensubu tarafından düzenlenen belgelere ilişkin hüküm, bu kişiler tarafından düzenlenen elektronik belgeler bakımından da geçerlidir. Nitekim Aile Hekimleri Kanunu m. 5/3 hükmüyle de benzer bir yaklaşım teyit edilmiştir: “*Aile hekimlerinin şahsî kayıtları ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulur. Aile hekimlerinin kullandığı basılı veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, kişilerin sağlık dosyaları ile raporlar, sevk belgesi ve reçete gibi belgeler resmî kayıt ve evrak niteliğindedir.*”

d. Daha Hafif ve Daha Ağır Cezayı Gerektiren Haller

Belgede sahtecilik suçları bakımından m. 204/3'te öngörülen “*resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında*” artırılacağı ve TCK m. 211'de öngörülen “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, verilecek ceza, yarısı oranında*” indirileceği hükümlerinin elektronik belgeler bakımından uygulanmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Bir elektronik belgenin belirtilen nitelikte olması durumunda (örneğin e-imzalı ilamlar, noterde elektronik olarak düzenlenmiş belgeler) daha ağır cezayı gerektiren hal gerçekleşmiş olacaktır. Bir resmi ya da özel belge hakkında m. 211'de belirtilen amaçlarla sahtecilik suçlarının işlenmesi durumunda (örneğin gerçekte var olan alacağı için ticari elektronik defterin sahte olarak doldurulması ya da kaybedilen online biniş kartının sahtesinin düzenlenmesi) daha hafif cezayı gerektiren nitelikli hal gerçekleşecektir.

e. İçtima: Elektronik Verilerin Başkalaştırılması, Elektronik Belgede Sahtecilik ve TCK m. 244 İlişkisi

Elektronik belgeler, elektronik verilerden oluştuğu için, bu belgelerde sahtecilik yapılması ancak bunları oluşturan verilerin bulundukları bilişim sisteminde verilerin bozulması, değiştirilmesi ya da yok edilmesi şeklinde olabilir. Bir bilişim sisteminde yer alan verilerin bu şekilde başkalaştırılması ise TCK m. 244'te ayrıca suç olarak düzenlenmiştir:

(2) *Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(3) *Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

(4) *Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*

Buna göre bir elektronik belgeyi oluşturan verilerin başkalaştırılması durumunda hem belgede sahtecilik hem de TCK m. 244/4'te düzenlenen verileri yok etme ve değiştirmek suretiyle çıkar sağlama suçu oluşur. Bu durumda aynı eylemin birden fazla suça sebebiyet vermiş olmaktadır. Ancak m. 244/4 düzenlemesinde, fikri içtimayı düzenleyen m. 44 düzenlemesine paralel olarak “**başka bir suç oluşturmaması halinde**” bu suçtan ceza verileceği belirtilmiş olduğu için, belgede sahtecilik suçlarını oluşturan eylem bakımından ayrıca 244. madde kapsamında ceza verilmesi mümkün değildir. Yalnızca ilgili sahtecilik eyleminden ceza verilecektir. Zira m. 244/4 yardımcı norm niteliğindedir, asli bir normun varlığı halinde bu norm uygulanmaz. Sahtecilik konusunda asli norm ise TCK'nın 202 vd. yer alan maddeleridir.

TCK m. 212 hükmü belgede sahtecilik suçları bakımından m. 44'te öngörülen fikri içtima kuralının değil, gerçek içtima kuralının uygulanacağını düzenlemiş olmasına karşın, m. 244/4'teki “**başka bir suç oluşturmaması halinde**” uygulanma koşulu gerçek içtima uygulanmasına engeldir. Bu nedenle TCK m. 212 hükmü ile m. 244 hükmünün çelişmesi durumu da söz konusu değildir. Zira m. 212 hükmü belgede sahtecilik suçundan ayrıca ceza verilmesini düzenlerken temel hedefi diğer suçtan da ceza verilmesi değil; belgede sahtecilikten ceza verilmesidir. 244/4'te ise eylemin aynı zamanda başka bir suç oluşturmaması halinde bu maddedeki suçun cezasının uygulanmayacağı düzenlenmiş olup, bu kural belgede sahtecilik suçunun cezasına etki etmemektedir. Dolayısıyla iki hüküm görünüşte çelişse de, bir arada uygulanmalarına bir engel yoktur. Sonuç olarak her iki suçu oluşturan bir eylem

bakımından yalnızca belgede sahtecilik suçundan ceza verilecektir.

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

Elektronik belge niteliğinde olmayan bir veri bütününde yapılan başkalaştırma, doğrudan ve kaçınılmaz olarak bir belgenin üretilmesi sonucu veriyorsa, bu durumda aslında belgede sahtecilik suçu oluşacaktır. Burada elektronik belgenin suçun konusu olması değil, elektronik verilerin başkalaştırılması yoluyla bir belgenin sahteliğine sebebiyet verilmesinden bahsedilmektedir. Tıpkı bankanın bilişim sistemindeki verilerin değiştirilmesi suretiyle hırsızlık suçunun ya da benzer bir eylemle dolandırıcılık suçunun işlenmesinde olduğu gibi, bir elektronik veri tabanındaki veriler değiştirilerek bir belgenin sahteliğin sebebiyet verilebilir.

Burada sahteliğine yol açılan belge fiziki bir belge de elektronik bir belge de olabilir. Örneğin bir veri tabanından çekilen verinin çıktısının alınması ve bunun ıslak imza ile belge haline getirilmesi durumunda, ilgili veri tabanındaki veriler başkalaştırıldığında fiziki belgenin sahteliğine sebebiyet verilmiş olmakta ve belgede sahtecilik suçu işlenmiş olmaktadır. Doktrinde fiziki evrakların sahteliğine sebebiyet verilen benzer durumları dolaylı faillik kapsamında açıklayan görüşler mevcuttur⁴⁵. Her halükârda eylemin doğrudan belgede sahteciliğe yol açtığı ve kastın belgede sahtecilik olduğunun tespit edilebildiği durumlarda doğrudan belge üzerinde gerçekleşmeyen bu tarz eylemlerin belgede sahtecilik suçlarını oluşturacağı muhakkaktır. Aksini savunmak, bir başka kişiyi veya bir aleti araç olarak kullanarak belgede sahtecilik suçunun işlenmesi durumunda fail tarafından doğrudan belge üzerinde bir eylem gerçekleşmediği iddiasıyla sahtecilik suçu oluşmayacağını iddia etmek gibi olacaktır. Yine aksini savunmak bir diğer yönden de, aslında taşınır mal olmayan bankanın bilişim sistemindeki verilerin başkalaştırılması yoluyla gerçekleştirilen eylemin de hırsızlık olmadığını ileri sürmeyi gerektirecektir. Bu da yerleşik ve tartışmasız içtihat ve doktrin görüşüne aykırılık oluşturacaktır. Bu nedenlerle bir elektronik veri bütünü üzerinde gerçekleştirilen başkalaştırma belgede sahtecilik oluşturduğu takdirde belgede sahtecilik suçundan ceza verilecek, 244/4’teki “**başka bir suç oluşturmaması halinde**” uygulanma koşulu nedeniyle bu suçtan ceza verilmeyecektir.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün hazırladığı kanun tasarısı taslağı, elektronik belgelerin, belgede sahtecilik suçunu işlemek amacıyla başkalaştırılması durumunda TCK m. 212 hükmüne paralel olarak gerçek içtima uygulanmasını öngörmekteydi. Akiyetini bilemediğim ve mevcut durumda Kanunlar Genel Müdürlüğü’nün ilanları arasında yer almayan bu taslak ya da bir benzeri tasarı olarak sunulur ve kanunlaşır sa bahsi geçen eylemler için belgede sahtecilik suçlarından ve m. 244 hükmünden ayrıca ceza verilecektir. Nitekim tasarı taslağına göre 244. maddeye eklenmesi planlanan 5. fıkra şu şekildedir:

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

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına konu olan bir olayda, sanığın okuduğu üniversitedeki öğrenci işlerinde görevli olan memurla anlaşp kendi notlarını üniversitenin bilişim sisteminde değiştirtmesi eylemi bakımından asliye ceza mahkemesi TCK m. 244/2’den yani bilişim sistemindeki verileri değiştirmek suçundan hüküm kurmuştur. Yargıtay 11. Ceza Dairesi ise söz konusu suçun özel belgede sahtecilik suçunu oluşturabileceği ve bunun değerlendirmesinin ağır ceza mahkemesince yapılması gerektiğini belirterek asliye ceza mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise iddianamede atılı

suçun bilişim sistemindeki verileri değiştirme suçunun olduğunu dolayısıyla iddianameye konu edilmeyen bir fiilden dolayı (davasız yargılama olmaz ilkesi) yargılama yapılamayacağını belirterek yerel mahkemeyi haklı görmüştür⁴⁶.

Bu kararda Yargıtay 11. Ceza Dairesinin yaklaşımı yukarıda belirttiğim yaklaşımı doğrulamaktadır. Ayrıca her ne kadar katılmasam da (zira olayda değil, nitelemede farklılık vardır, bu da davasız yargılama olmaz ilkesine aykırı değildir, zira yargıç hukuki nitelemeyle bağlı değildir) Ceza Genel Kurulunun bozma gerekçesinin belgede sahtecilik suçunun oluşmayacağı değil, davasız yargılama olmaz ilkesi nedeniyle bu suçtan hüküm kurulmayacağını belirttiği de göz önüne alındığında, karara konu olaya belgede sahtecilik suçunun uygulanmasının önünde bir engel yoktur.

46 YCGK, E. 2007/11-44 K. 2007/200, 9.10.2007.