

**BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN
HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARI**

MEHMET HALİS AKYÜZ

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSTANBUL, 2023**

**BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN
HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARI**

MEHMET HALİS AKYÜZ

**DANIŞMAN
PROF. DR. MESUT HAKKI CAŞIN**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ'NE SUNULAN BU TEZ
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS
DERECESİ İÇİN KİSMİ YETERLİLİKLERİ KARŞILAMAKTADIR**

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İSTANBUL, 2023**

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 18.05.2023

Ad/Soyad : MEHMET HALİS AKYÜZ

ÖZET

Çalışmada, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, 142. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu ve 158. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde yer alan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu incelenmiştir. Kanunun, bilişim suçları için benimsediği karma sistemin bir sonucu olarak, inceleme konumuz suçlara, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bir nitelikli hali olarak yer verilmesi; konuya bilişim, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları çerçevesinden yaklaşmayı gerektirmiş; söz konusu suç türleri, ayrı bölümlerde genel hatlarıyla ortaya koyulmuştur. Böylelikle, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının, ayırt edici unsurlarının tespit edilmesi amaçlanmış; tezimizin konusunu oluşturan bu suçların, nitelikli hal olarak kaleme alınmasının beraberinde getirdiği tartışmalar ve uygulamada yaşanan duraksamalar dikkate alınarak, günümüzde büyük ekonomik değer taşıyan dijital değerlere karşı gerçekleştirilen haksız fiillerin bu maddeler ile karşılanıp karşılanmadığı hakkında bazı değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bilişim, Bilişim Sistemleri, Veri, Bilişim Suçları, Malvarlığı, Hırsızlık, Taşınır Mal, Dolandırıcılık, Hile.

ABSTRACT

In this study, the crime of theft committed by using information systems regulated in subparagraph e of paragraph 2 of article 142 of the Turkish Penal Code No. 5237 and the crime of fraud committed by using information systems in subparagraph f of paragraph 1 of article 158 were examined. As a result of the aforementioned crimes being included as the qualified form of theft and fraud crimes and the mixed system adopted by the law for cybercrimes, it required to be approached from the framework of informatics, theft and fraud crimes, and these types of crimes were outlined in separate sections. Thus, it is aimed to determine the distinguishing elements of theft and fraud crimes committed by the use of information systems and considering the debates brought about by the qualified form of these crimes, which constitute the subject of our thesis, and the hesitations in practice, some evaluations have been made about whether the torts against digital assets, which are of great economic importance, are met with these articles.

Keywords: Informatics, Information Systems, Data, Cybercrimes, Assets, Theft, Movable Property, Fraud, Deceit.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL SAYFASI	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ.....	1

1. BÖLÜM

BİLİŞİM SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR İLE BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARININ AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ'NDEKİ VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ DURUMU İLE BAZI İŞLENME YÖNTEMLERİ

I- BİLİŞİM SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR	4
A. Bilişim	4
B. Bilişim Sistemi.....	6
C. Bilgisayar.....	9
D. İnternet	12
E. Veri.....	14
F. Bilişim Suçları.....	15
1. Tarihçe.....	15
2. Terim ve Tanım	17
3- Özellikleri.....	20
II- BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARININ AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ'NDEKİ VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ DURUMU	22
A. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi.....	22

1. Sözleşmeye İlişkin Genel Bilgiler	22
2. Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Sözleşmedeki Durumu	26
B. Türk Hukukunda Durum	27
III- Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemleriyle İşlenme Yöntemlerinden Bazıları.....	31
A. Sosyal Medya	31
B. Kripto Paralar.....	33
C. Elektronik Ticaret (E-Ticaret)	36
D. Truva Atı (Trojan Horse)	37
E. Sistem Güvenliğini Kırma (Hacking).....	38

2.BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK SUÇU

I- KANUNİ TANIM VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER	41
A. Hırsızlık Suçunun Kanundaki Yeri ve Tanımı	41
B. Genel Olarak Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçu	42
C. Korunan Hukuki Değer	44
II. SUÇUN UNSURLARI	46
A. Maddi Unsurlar	46
1. Fail	46
2. Mağdur	47
3. Konu.....	49
a. Mal Kavramı ve Taşınır Mal.....	50
b. Başkasına Ait Olma.....	53
c. Verinin Hırsızlık Suçunun Konusu Olup Olamayacağı Sorunu	55
4. Fiil	58
a. Zilyedinin Rızasının Bulunmaması	60
b. Almak	62

c. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması	63
5. Netice	68
B. Manevi Unsur	69
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	71
III- CEZAYA ETKİ EDEN HALLER	73
A. Cezayı Ağırılaştıran Haller	73
1. Gece Vakti İşlenmesi	73
2. Suçun, Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi	75
3. Suçun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demiryolu veya Havayolu Ulaşımı Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksaması Hali	76
B. Cezayı Azaltan Haller	77
1. Paydaş veya Elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi	77
2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla	78
3. Kullanma Hırsızlığı	80
C. Cezayı Azaltan veya Ceza Vermekten Vazgeçilebilecek Haller	82
1. Malın değerinin az olması	82
2. Zorunluluk Hali	85
D. Şahsi Cezasızlık Nedenleri	86
E. Cezayı Hafifleten Şahsi Nedenler	88
1. Akrabalık İlişkisi	88
2. Etkin Pişmanlık	89
IV- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	92
A. Teşebbüs	92
B. İştirak	101
C. İçtima	103
V. SUÇUN YAPTIRIMI	114
VI. SUÇUN MUHAKEME USULÜ	117

VII. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	118
A. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu.....	118
B. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama Suçu (TCK m.244/4)	121
1. Genel Olarak.....	121
2. TCK m.142/2-e ile TCK m.244/4 Açısından Önem Arz Eden Bazı Durumlar	125
a. İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Para Transferi.....	125
b. Kripto Paraların Ele Geçirilmesi.....	131
C. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu	136

3. BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK SUÇU

I. KANUNİ TANIM VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	142
A. Dolandırıcılık Suçunun Kanundaki Yeri ve Tanımı	142
B. Genel Olarak Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu	143
C. Korunan Hukuki Değer	145
II- SUÇUN UNSURLARI	146
A. Maddi Unsurlar	146
1. Fail	146
2. Mağdur	147
3. Konu.....	149
4. Fiil	150
a. Hileli Davranış	152
1. Hilenin Niteliği.....	154
b. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması	158
5. Netice	163
a. Mağdurun Aldanması	164

b. Zarar	165
c. Yarar	167
d. Nedensellik Bağı	169
B. Manevi Unsur	171
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	172
III- CEZAYA ETKİ EDEN HALLER	173
A. Cezayı Ağırlaştırıcı Hal	173
1- Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	173
B. Cezayı Azaltıcı Hal	174
1. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi	174
C. Şahsi Cezasızlık Nedenleri	175
D. Cezayı Hafifletici Şahsi Nedenler	175
1. Akrabalık İlişkisi	175
2. Etkin Pişmanlık	176
IV- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	176
A. Teşebbüs	176
B. İştirak	181
C. İçtima	182
V- SUÇUN YAPTIRIMI	189
VI- SUÇUN MUHAKEME USULÜ	191
VII- BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	191
A. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama Suçu	191
B. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu	194
C. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu	198
SONUÇ	203
KAYNAKÇA	216

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AKSSS	: Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
FATF	: Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde

MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
sa.	: Sayfa aralığı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCKÖT	: Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanlık tarihi için oldukça yakın sayılabilecek bir geçmişte ortaya çıkan bilişim sistemlerinin, insan hayatında birçok köklü değişime neden olduğu ifade edilmelidir. Bireysel ve toplu yaşam için gerekli olan haberleşme, eğitim, bankacılık, ticaret gibi birçok faaliyet, bu sistemler aracılığıyla daha önce görülmemiş bir hız ve kolaylıkla yapılabilir hale gelmiştir. Beraberinde getirdiği tüm olumlu yönlerinin yanı sıra bilişim sistemleri, bazı yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına neden olmuş ve bazı klasik suçların icra ediliş biçimini değiştirmiştir. Malvarlığına karşı işlenen klasik suçların başta gelenlerinden hırsızlık ve dolandırıcılık fiilleri de maalesef bu olumsuz değişimden nasibini almıştır.

Ekonomik istikrar ve gelişim, güvene dayanmaktadır. Günümüz ekonomik faaliyetlerinin büyük çoğunluğunun bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi, toplumdaki bireylerin birbirlerine, kurumlara ve bilişim sistemlerine güven duymasını gerektirmektedir. İyi bir ekonominin toplumda getirdiği refah ve huzur göz önüne alındığında, gelişmişlik iddiasında bulunan devletlerin, bu güven ortamını sağlaması bir elzemdir. Bununla beraber, mevzuatımızda Anayasa ile güvence altına alınan malvarlığına ilişkin değerlerin, yine günümüzde bilişim sistemlerinde yer alan dijital değerler ile temsil edilmesi, kanun koyucuya bu sistemleri koruma ve bu sistemler aracılığıyla gerçekleştirilen haksız fiilleri cezalandırma zorunluluğu yüklemiştir. Çalışmamızın konularını, bütün bu değişim ve zorunlulukların doğal bir sonucu olarak ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile düzenlenen ve malvarlığına karşı işlenen iki bilişim suçu oluşturmaktadır. Bunlardan ilki; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu (TCK m. 142/2-e); ikincisi ise bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçudur (TCK m. 158/1-f).

Bilindiği üzere, çalışmamızın konusunu oluşturan bu suçlar, iki ayrı bağımsız suç olmayıp; hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının icraları sırasında bilişim sistemlerinin kullanılmasına, suçun temel haline nazaran daha ağır ceza öngören iki nitelikli haldir. Bir suçun basit hali gerçekleşmeden, nitelikli hallerinin söz konusu olamaması, çalışma konularımızın daha iyi anlaşılabilmesi adına, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının etraflıca incelenmesini zorunlu kılmıştır. Bu nedenle çalışmada, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları hakkında yapılan suç genel teorisi tartışmalarına ve uygulamadaki duruma, ilgili başlıklar altında yer verilmiştir. Ancak amacımız, geniş bir yelpazeye sahip olan hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının, unsurlarının ve cezalandırılma biçimlerinin hukukçular tarafından

tartışılmaya başlamasıyla günümüze kadar süregelen birtakım sorulara çözüm aramak olmadığından; çalışmamız, olabildiğince inceleme konumuz nitelikli haller ile sınırlandırılmış, bu kapsamda çalışma konusunu oluşturan suçların ayırt edici unsurları açıklanmaya çalışılmıştır. Hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının henüz uzlaşısı sağlanamamış unsurları ile bilişim sistemlerinin kompleks yapısının birleşmesinin sebep olduğu tereddütler hakkında da yargı kararları incelenerek bazı değerlendirilmeler yapılmış, bazı çözüm önerileri sunulmuştur.

Öte yandan çalışmamızın konusunu oluşturan suçların, kanunda bilişim suçlarının düzenlendiği bölümde değil, malvarlığına karşı suçların yer aldığı bölümde tanımlandıkları görülmektedir. Düzenlemenin bu şekilde yapılmış olması, çalışmamızda değineceğimiz üzere, yerinde bir tercih olmakla beraber, çalışma konumuzu oluşturan suçları, esas ilginç hale getiren malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran en temel ve ortak unsur, icraları sıralarında bilişim sistemlerinin kullanılmış olmasıdır. Bu nedenle, çalışmamızda ele aldığımız birbirlerinden bağımsız iki farklı suç tipinin incelenmesi, malvarlığına karşı suçlardan ziyade bilişim suçları bağlamında yapılmıştır. Böylelikle, çalışma konumuzu oluşturan suçların kendilerine özgü özelliklerinin daha iyi anlaşılabilmesi umut edilmektedir.

Bu itibarla, çalışmamızı oluşturan üç ana bölümden ilkinde, bilişim suçlarına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Bilişim suçlarında kullanılan aracın ve suçun meydana geldiği alanın tespit edilebilmesi bakımından bilinmesi gereken kavramlar bu bölümde ele alınmıştır. Bilişim hukukuyla ilgili ilk yasal düzenlemelerin, yabancı ülke mevzuatlarında yapılması nedeniyle mukayeseli hukuktan yer yer faydalanılmış, ülkemiz tarafından da imzalanan ve bilişim suçları alanında ilk uluslararası sözleşme olan Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi incelenmiş, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının sözleşmedeki ve Türk Hukuku'ndaki durumları hakkında çıkarımlar yapılmıştır. Son olarak bu bölümde çalışma konumuz suçların, yine kendilerine özgü olan bazı işlenme biçimleri incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünü, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu oluşturmaktadır. TCK m. 142/2-e'de yer alan bu suç, hırsızlığın bir nitelikli hali olarak düzenlendiğinden, uyguladığımız suç inceleme metodunda, hırsızlık suçunun temel hali baz alınmıştır. İnceleme konumuz bu suçun, kanunda nitelikli hal olarak düzenlenmesinin, zorunlu bir diğer sonucu da hırsızlık suçuyla çelişebilecek unsurları içerisinde barındırmaması gerektiğidir. Bu nedenle çalışmada, düzenlemenin bu şekilde

yapılmış olmasına karşı ileri sürülen görüşlere yer verilerek bazı belirlemeler yapılmış, benzer diğer suçlarla olan ilişki ve farkları mümkün olabildiğince ortaya koyularak, hangi haksız fiillerin, bu suç kapsamında cezalandırılabileceği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise ikinci bölümde izlediğimiz suç inceleme metoduyla paralel olacak şekilde, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu ele alınmaktadır. Yine bu bölümde de dolandırıcılık suçunun temel hali esas alınarak, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun unsurları incelenmiş, cezaya etki eden diğer nitelikli haller ile ilişkileri hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. Çalışmamızın konusunu oluşturan suçların her ikisinin de malvarlığına karşı işlenen bilişim suçlarından olmaları nedeniyle, barındırdıkları ortak kavram ve konulara tekrara düşmemek adına burada değinilmekle yetinilmiştir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun, özel görünüş biçimleri ile benzer bazı suçlardan farkları da ortaya konularak çalışmanın bu bölümü de neticelendirilmiştir.

1. BÖLÜM

BİLİŞİM SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR İLE BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARININ AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ'NDEKİ VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ DURUMU İLE BAZI İŞLENME YÖNTEMLERİ

I- BİLİŞİM SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL KAVRAMLAR

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık (TCK m. 142/2-e) ve dolandırıcılık (TCK m. 158/1-f) suçlarında ortak unsur “*bilişim sistemlerinin kullanılması*” olup, bu unsur çalışma konumuzu oluşturan iki suç tipini de birer “*bilişim suçu*” haline getirmektedir. Dolayısıyla çalışma konumuzu oluşturan bu bilişim suçlarının daha iyi anlaşılabilmesi adına, öncelikle bilişim, bilişim sistemi ve bunların alt kavramlarının belirlenmesi ve bu sistemlerle işlenen suçların özelliklerinin neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

A. Bilişim

Türk Dil Kurumu tarafından “*bilişim*” sözcüğü, “*insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve akla uygun biçimde işlenmesi bilimi, enformatik*” şeklinde tanımlanmıştır¹. Sözlükte geçen “*enformatik*” terimi ilk kez Phlippe Dreyfus tarafından 1962 yılında “*information (bilgi)*” ve “*automatique (otomatik)*” sözcüklerinin bir araya getirilmesiyle oluşturduğu “*informatique*” kelimesinin² Türkçe karşılığı olup, bilişim kelimesiyle aynı anlamı taşısa da bilişim teriminin “*bilmek*” eyleminden türetildiği belirtilmektedir³.

¹ <https://sozluk.gov.tr>.

² Georges IFRAH, *Rakamların Evrensel Tarihi -IX- Bilgisayar Ne Sayar*, (Çev.: Kurtuluş Dinçer), 2. Baskı; TÜBİTAK, Ankara, 2002, s. 69.

³ Yavuz ERDOĞAN, *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 5.

Mevzuatımızda, bilişim terimine ilk kez 1989 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda (TCKÖT) rastlanmaktadır. Fakat 765 sayılı TCK'da bilişim alanında suçları düzenleyen 525/a ile 525/d arasındaki maddelerde bilişim kavramı tercih edilmemiştir. Bunun yerine madde metinlerinde yer almayan bilişim terimine, bilişim suçlarıyla ilgili maddelerin yer aldığı bap olan 11. bapta “*Bilişim Alanında Suçlar*” başlığıyla yer verilmiştir⁴.

Bilişim hakkında doktrinde çeşitli tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Bu tanımlardan bazılarına değinecek olursak; *Yenidünya* ve *Değirmenci* bilişimin, “*teknik, ekonomik, sosyal, hukuk ve benzeri alanlardaki verinin saklanması, saklanan bu verinin otomatik olarak işlenmesi, organize edilmesi, değerlendirilmesi ve aktarılması ile ilgili bir bilim dalı*” olduğunu ifade etmektedir⁵. *Yazıcıoğlu*'na göre bilişim “*bilgisayardan da faydalanmak suretiyle bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenerek kullanılır hale gelmesini konu alan akademik ve mesleki disipline verilen addır.*”⁶. *Aydın*'ın tanımına göre bilişim “*bilginin ve iletişim yapısının ve özelliklerinin; bilginin aktarılması, organize edilmesi, saklanması, tekrar elde edilmesi, değerlendirilmesi ve dağıtımı için gerekli kuram ve yöntemler ve öte yandan da; bilgiyi kaynağından alıp kullanıcıya aktaran ve genel sistem bilimi, sibernetik otomasyon ile insanın çalışma çevrelerindeki yerinde ve zamanında kullanılan teknolojileri temel olarak alan bilgi sistemleri, şebekeleri, işlevleri, süreçleri ve etkinlikler*”dir⁷. *Akbulut* ise bilişimi, “*insanların teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin temeli olan bilginin elektronik araçlarla özellikle bilgisayarlar aracılığıyla işlenip, ses, görüntü ve veri taşıyan iletişim hatları aracılığıyla aktarılması bilimi*” şeklinde tanımlamaktadır⁸.

Yargıtay da bilişim terimi için TDK'daki tanımı esas almaktadır⁹.

Yapılan tanımlamalardan yola çıkarak bilişimin, bilgi ve verilerin otomatik olarak işlenmesiyle ilgilenen yapısal bir bilim dalı olduğu ifade edilebilir¹⁰. Temeli matematik, fizik

⁴ Caner YENİDÜNYA/ Olgun DEĞİRMENCİ, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları*, Legal, İstanbul, 2003, s. 28, 29; Şaban Cankat TAŞKIN, *Bilişim Suçları*, Beta, Bursa, 2008, s. 6; ERDOĞAN, s. 6.

⁵ YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 27.

⁶ Recep Yılmaz YAZICIOĞLU, *Bilgisayar Suçları Sosyolojik, Kriminolojik ve Hukukî Boyutları ile*, Alfa, İstanbul, 1997, s. 131.

⁷ Emin Doğan AYDIN, “Bilişim Sistemlerinde Güvenlik, Güvenirlik, Mahremiyet ve Bilişim Suçları”, *Marmara İletişim Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 1992, s. 109.

⁸ Berrin AKBULUT, “Bilişim Suçları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 546.

⁹ YCGK 11.06.2013 T. ve 2013/239 E, 2013/289 K.; YCGK 02.04.2013 T. ve 2012/1293 E., 2013/111 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰ Hayati PALLI, “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları”, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 34.

ve elektro-teknığe dayanan bilişim biliminin amacı, mühendislik alanı olarak verileri aktarabilen, depolayabilen ve algoritmalar yardımıyla verileri işleyebilen matematiksel makineler tasarlamak ve diğer bilimlere de olguları soyutlaştırarak algoritmalar yardımıyla işlenebilmelerini sağlamasıyla yardımcı olmaktır¹¹. Bilişim bilimi bu amacını gerçekleştirirken, tarihi süreci içerisinde birçok makine üretmiş ve bazı makineleri sürekli güncelleyerek zamanın koşullarına uyumlu hale getirmiştir.

B. Bilişim Sistemi

Her ne kadar, değişken bir yapıya sahip olan teknoloji nedeniyle “*bilişim sistemi*” kavramının ne olduğu ve nelerin bu kavramın içerisinde yer aldığı kesin olarak saptanamasa da ceza hukuku bakımından söz konusu bu kavramın çerçevesinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Zira 1982 Anayasası’nın 38. maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturan¹² “*kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi*” (kanunilik ilkesi) gereğince, bir fiilin suç sayılabilmesi için açıkça kanunda suç olarak tanımlanması ve hem suçun unsurlarının hem de suç karşılığında verilecek cezanın nitelikli halleri ile belirtilmiş olması gerekmektedir¹³. Çalışma konumuzu oluşturan her iki suç tipinin de oluşumları bakımından bilişim sistemlerinin kullanılması, kanunda unsur olarak gösterilmiştir. Bir sistemin bilişim sistemi mahiyetinde olup olmadığının belirlenmesi; bilişim sistemlerinin ne olduğunun tespit edilmesi, en azından çerçevesinin çizilmesi, çalışma konumuzu oluşturan suçların oluşumu bakımından kanunilik ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu zorunluluğu karşılayabilmek adına söz konusu terim için yapılan tanımlamalardan yola çıkmak gerekmektedir.

Ortak bir amaç için birlikte çalışan birbirine bağımlı ve birlikte hareket etme yeteneğine sahip parçaların oluşturduğu bütüne “*Sistem*” denilmektedir¹⁴.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi (AKSSS)’nin “*Tanımlar*” başlıklı 1. maddesinde “*bilgisayar sistemi*” terimi kullanılmış olup, bu terim “*bir program*

¹¹ Veli Özer ÖZBEK, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 1023.

¹² Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı; Seçkin, Ankara, 2020, s. 53; Yener ÜNVER, “Türk Yargı Kararlarının Kanunilik İlkesi ve Sonuçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi**, (Ed. Yener Ünver), C. 3, Seçkin, Ankara, 2014, s. 15.

¹³ KOCA/ ÜZÜLMEZ, s. 58; Nur CENTEL/ Hamide ZAFER/ Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. Baskı; Beta, İstanbul, 2010, s. 56.

¹⁴ Davut ÖZKUL, “Bilişim Sistemi Kavramı ve Bilişim Sistemlerinin Denetimi”, **Sayıştay Dergisi**, C. 13, S. 44, 2002, s. 14.

çerçevesinde, otomatik veri işlemi yapan bir veya birden fazla birbirine bağlı veya ilgili cihaz ve cihaz grupları” şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Ceza Hukuku kapsamında, bilişim sistemi kavramına ilk kez 2003 tarihli TCKÖT’ün 346. maddesinde rastlanılmaktadır. Söz konusu madde gerekçesine göre, “bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutmuş sistem” ibaresi yerine aynı anlamı taşımak üzere “bilişim sistemi” kavramının kullanılması uygun sayılmıştır¹⁵. Bilişim sistemi kavramının ceza hukuku bağlamında ilk tanımı ise 5237 sayılı TCK’nın “*bilişim sistemine girme*” başlıklı 243. maddesinin gerekçesinde; “*verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler*” şeklinde yapılmıştır¹⁶.

Mevzuatımızda bilişim sistemi için Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısının tanımlar başlıklı ikinci maddesinin birinci fıkrasının g bendinde¹⁷ ve 20.09.2011 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik’in tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesinin ilk fıkrasının b bendinde aynı tanımlamalara yer verildiği görülmektedir. Söz konusu tanımlar; “*bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem*” şeklindedir.

Doktrinde bilişim sistemi için de birçok tanım yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan bir tanıma göre bilişim sistemi; verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi gibi fonksiyonları otomatik olarak gerçekleştiren sistemlerdir¹⁸. Bilişim sistemi için yapılan bir başka tanıma göre bu sistemler, veri-işlem ve

¹⁵ <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>.

¹⁶ Bilişim suçlarının, Türk Ceza Hukuku bakımından ele alınmaya başlandığı, 1989 Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı’ndan, mevzuatın güncel haline kadar “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu nedenle eski tasarı ve komisyonlarda “bilişim alanı” teriminin tanımı yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda bilişim alanı için yapılan ilk tanım, 1989 TCKÖT’ün 342. maddesinin gerekçesinde “bilgileri toplayıp depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan” şeklinde yapılmış, bu tanım 765 sayılı TCK’ya Bilişim Alanında Suçlar başlıklı 11. babı ekleyen 14.06.1991 tarihli ve 3756 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un gerekçesinde de aynı şekilde yer almıştır. Daha sonra 1997 tarihli TCKÖT’ün 347. maddesinin gerekçesinde, “bilişim alanı”, “Verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutma imkânı veren manyetik sistemlerin oluşturduğu alan” olarak tanımlanmış, aynı tanıma 2000 tarihli TCKÖT’ün 345. maddesinin gerekçesinde ve 2003 tarihli TCKÖT’ün 346. maddesinin gerekçesinde yer verilmiştir. Bkz. Levent KURT, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin, Ankara, 2005, s. 25.

¹⁷ Bu tasarı Başbakanlığa sunulmuş ancak Başbakanlıkça TBMM’ye sunulmadan geri gönderilmiş, kısa bir süre sonra 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun yasalaşmıştır. Bkz: ERDOĞAN, s. 15; PALLI, s. 5; <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>.

¹⁸ Veli Özer ÖZBEK/ Koray DOĞAN/ Pınar BACAĞIZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021, s. 957.

veri-iletişim unsurlarını taşıyan araçların bütünüdür¹⁹. Bir diğer tanımlamaya göre bilişim sistemleri, en basit şekliyle, veri veya bilgileri alan bu verileri işleme tabi tutabilen, sonuçları ya da verileri çıktı şeklinde verebilen elektronik makinelerdir²⁰. Yapılan daha ayrıntılı bir tanım ise bilişim sistemlerinin sadece verileri toplama, depolama, tasnifleme ve otomatik olarak işleme özelliklerine sahip olan elektronik cihazlar ile bunları bütünüleyici parçalardan oluşan alanla sınırlı olmadığını ayrıca bu sistemlerin birbirlerine iletişim unsurları vasıtasıyla bağlandıkları dev ağıdan oluşan alanı da içerisinde barındırdığını belirtmektedir²¹.

Yargıtay da bilişim sistemi için TCK m. 243'ün gerekçesini benimsemektedir²². Bununla birlikte, Yargıtay'ın herhangi bir sistemin bilişim sistemi olup olmadığının tespitinin bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme sonucunda belirlenmesi gerektiğine ilişkin eski tarihli bir kararı da mevcuttur²³.

Günümüzde teknolojinin inanılmaz bir hızla gelişmesine karşın kanunların yapımının daha zaman alan bir faaliyet olması nedeniyle bilişim sistemlerini, somut olay özelinde değerlendirmek ve tipiklik kavramını ihlal etmeden mevcut gelişmelere göre yorumlamak gerekmektedir²⁴. Bilişim sistemlerinin esas konusunu veriler oluşturmaktadır. Veriler, bilişim sistemlerinde otomatik olarak saklanmakta, düzenli bir duruma sokulmakta, değerlendirilmekte, iletilmekte, çoğaltılmakta ve benzeri pek çok işlemlere konu olmaktadır²⁵. Teknolojinin hızlı gelişimiyle, veriler üzerinde saydığımız bu işlemleri ve belki daha fazlasını yapabilecek yeni cihazların ortaya çıkması uzak bir ihtimal değildir. O nedenle bilişim sistemi kavramından ne anlaşılması gerektiğinin, nelerin bu kavram içerisine dahil olduğunun kesin bir çerçevesini çizmek çok sağlıklı bir uygulama olmayacaktır. Bir sistemin bilişim sistemi olup olmadığı ve suçta bilişim sistemleri mahiyetinde kullanılıp kullanılmadığı her somut

¹⁹ Mehmet Emin ARTUK/ Ahmet GÖKCEN/ Caner YENİDÜNYA, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan, 11. Baskı; Ankara, 2011, s. 686.

²⁰ Ramazan DOĞAN, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları**, Adalet, Ankara, 2014, s. 12.

²¹ KURT, s. 27.

²² "Yerleşmiş yargısal kararlar ve öğretideki baskın görüşlere göre de bilişim sisteminin, verileri toplanıp yerleştirdikten sonra otomatik işleme tabi tutma imkânı veren manyetik sistemler olduğu kabul edilmiştir". YCGK 11.06.2013 T. ve 2013/15-239 E., 2013/289 K.; YCGK 16.04.2013 T. ve 2013/140 E., 2013/171 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

²³ "Bilişim sistemleri uzmanı olan bilirkişiye inceleme yaptırılıp, sanığın kullandığı sistemin bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistem olup olmadığı araştırılarak, bu tür bir sistem olduğunun saptanması durumunda, sanığın teftiş raporunda belirtildiği gibi bu sistemi kullanmak suretiyle ilgili şirkete yarar sağladığı kanısına varılırsa eylemin TCY. nın 525/b-2, 525/d, 251 ve 80. maddelerine uyan suçu oluşturacağı, inceleme sonunda kullanılan sistemin belirtilen bilişim sisteminden olmadığı saptanır ve sanığın teftiş raporunda belirtildiği gibi yönetimi yanılmak için iki ayrı fatura düzenlediği kanısına varılırsa eyleminin TCY. nın 240. maddesindeki suçu oluşturacağı gözetilmeden..." Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.02.2000 Tarih ve 2000/1068 Esas, 2000/1771 Karar sayılı ilamı (www.sinerjimevzuat.com.tr).

²⁴ ERDOĞAN, s. 16.

²⁵ Ali Kemal YILDIZ, **Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar – Bilişim Alanında Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 221.

olay özelinde değerlendirilmelidir. Ancak, belirtmek gerekir ki; bilişim sistemi, karar verme, analiz etme ve kontrolü sağlamaya yönelik bilgiyi toplayan, işleyen, depolayan ve dağıtan bir sistemdir²⁶. Bu nedenle çalışmamızın daha iyi anlaşılabilmesi adına bilişim sistemlerine birkaç örnek vermek gerekirse; depolama ve anlamlandırma yapabilen bilgisayar ve cep telefonlarının²⁷ yanında bunların içerisinde bulunan bir uygulama, çeşitli amaçlar ya da fonksiyonlar için kullanılan bir yazılım programı, bir bankaya ait internet/mobil bankacılık uygulaması da birer bilişim sistemi mahiyetindedir²⁸.

C. Bilgisayar

En temel bilişim sistemi olarak da kabul edilen bilgisayar²⁹, kendisini icat eden Amerikalılar tarafından, “*hesaplayarak sonuca ulaşma, sayma, toplama, hesap etme*” anlamlarına gelen “*to compute*” kelimesinden türetilerek oluşturulan “*computer*” terimiyle ifade edilmiştir. Computer sözcüğü, söz konusu makineler için bugün dünyada kullanılan en yaygın terimdir³⁰. Ülkemizde ise 1960’lı yıllarda bilimsel alanlarda ve iş hayatında kullanılmaya başlayan bu makine için “*ordinatör*”, “*kompütür*”³¹, “*elektronik beyin*”, “*elektronik makine*”³² gibi sözcükler kullanılsa da günümüzde bilgi işlemek kökünden türetilerek “*bilgi saymak, bilgi vermek*” anlamlarına gelen “*bilgisayar*” sözcüğü üzerinde tam bir anlaşma sağlanmış ve bu sözcük kullanımdaki yerini almıştır³³.

Tıpkı matbaanın bulunuşu gibi insanlık tarihinin dönüm noktalarından biri olma özelliğini taşıyan bilgisayar³⁴, ilk olarak 1940’lı yıllarda Amerikan ordusunda, top atışlarının hesaplanmasında kullanılmak üzere ENIAC (Electronic Numerical Integrator and

²⁶ Murat SEMİZ, **En Güncel İçtihatlar ve Uygulamadan Örnekleriyle Bilişim Suçları ve Soruşturma Yöntemleri**, 2. Baskı; Adalet, Ankara, 2021, s. 235.

²⁷ Doktrinde, Taşkın cep telefonlarını bilişim sistemlerinden saymamaktadır. Bu görüşün nedeni muhtemelen eski tarihli bir görüş olmasıdır, zira günümüz cep telefonlarının bilgisayardan çok bir farkı kalmadığı gibi verileri saklama, işleme, iletme gibi fonksiyonları da içerisinde barındırdığından bilişim sistemleri için yapılan tanımlara da uymaktadır. Görüş için bkz: Şaban Cankat TAŞKIN, “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **TBB**, S. 25, C. 22, Ankara, 2009, s. 334.

²⁸ SEMİZ, s. 35.

²⁹ Fazıl GÜRLER, **(Yargıtay Kararları Işığında) Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, Yetkin, Ankara, 2015, s. 34.

³⁰ Murat Volkan DÜLGER, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 9. Baskı; Seçkin, Ankara, 2022, s. 58, 59; ERDOĞAN, s. 18.

³¹ Faruk EREM, “Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu”, **TBB**, S. 2, 1993, s. 179.

³² AKBULUT, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 545.

³³ DÜLGER, 2022, s. 58, 59; ERDOĞAN, s. 18.

³⁴ YILDIZ, s. 230.

Computer)³⁵ ismiyle geliştirilmiştir. Hem maliyetli hem çok yer kaplayan hem de ağır işleyen ENIAC, modern bilgisayarın ya da bilgisayar teknolojisinin başlangıcı olarak ifade edilmektedir³⁶. Ülkemizde ise bilgisayar ilk kez 1960 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü’nde yol yapımı çalışmaları ve hesaplama işlemlerinde kullanılmak üzere getirilmiş, 1966 yılında İstanbul Teknik Üniversitesi ve Ortadoğu Teknik Üniversitesi’ne getirilmesiyle de bilimsel çalışmaların konusu haline gelmiştir³⁷.

Bilgisayarı, dış ortamdan çeşitli şekillerle aldığı verileri içerisinde bulundurduğu programlar doğrultusunda depolayan, işleyen, bu verilerden yeni sonuçlar üreten, ürettiği sonuçları kullanıcıya sunan bir makine³⁸; sayısal olarak kodlanmış bilginin işlenmesini sağlayacak biçimde programlanabilen elektronik makine³⁹ veya bilgiyi dijital olarak işleyebilen, depolayabilen, üretebilen ve aktarabilen aygıt⁴⁰ şeklinde tanımlamak mümkündür. Bilgisayarın elektronik hesap makinelerinden ve programlanabilir aygıtlardan ayrıldığı en temel nokta ise kendisini genel amaçlı kullanılabilir hale getiren bilişim özelliğine sahip olmasıdır⁴¹. Özellikleri sayesinde bilgisayarlar veri-işlem, veri-iletişimi gerçekleştiren çok fonksiyonlu yapısı gereği karmaşık, fakat kullanım açısından basit makinelerdir.

Bilgisayarların işleyişi temelde (0) ve (1) rakamları olmak üzere ikili sayı sistemine dayanmakta ve tüm işlemler bu rakamlar üzerinden gerçekleştirilmektedir. İki durumlu olan bu kodlamaya “*ikilik sistem*” denilmektedir. Bilgisayara tuşlardan verilen her bilgi 1 ve 0 kodlarına çevrilmektedir ve bu sayılara denk gelen “açık” veya “kapalı” durumlarda olabilen elektronik anahtarlar söz konusudur. Her 0 ve 1, bit olarak; sekiz bitlik grup ise “*byte*” (bit) olarak tarif edilmektedir. Bilgisayarda herhangi bir tuşa basıldığında, bilgisayar bunu işlemcisinde bit olarak tanımlayarak işlem yapmaktadır. İşlemler çok sade ve basit olmakla beraber çok hızlıdır. Herhangi bir tuşa basıldığında bu işlemi bit şeklinde işleme alan bilgisayar, yazı, resim, ses gibi şekillerde karşılık vermektedir⁴². Bitleri ses, yazı veya görüntü gibi insanların anlayabileceği şekillere dönüştüren “*yazılım dilleri*”dir. Yazılım dilleri olmadan bilgisayara yüklü bilgilerin hiçbir anlamı yoktur⁴³.

³⁵ ENIAC 18.000 tane transistörden oluşmuş 167 metrekare alan kaplayan 30 ton ağırlığında ve 30 farklı üniteden oluşan dev bir makineydi. Bkz: “ENIAC Nedir?”, 24 Mayıs, 2014, <https://nedir.biz.tr/eniac-nedir.html>.

³⁶ Muammer KETİZMEN, “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2006, s. 14.

³⁷ Ahmet GÜL, **Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları**, 3. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021, s. 30.

³⁸ YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 19.

³⁹ “Bilgisayar”, **Thema Larousse Tematik Ansiklopedi**, 1993, s. 454.

⁴⁰ DÜLGER, 2022, s. 67.

⁴¹ YAZICIOĞLU, s. 26, 27.

⁴² “Bilgisayarın Çalışma Mantığı”, <https://www.academypeak.com/blog/bilgisayarın-Calisma-mantigi-24>.

⁴³ DÜLGER, 2022, s. 68.

Bugün hayatımızın vazgeçilmezi olan bilgisayarlar soyut ve somut unsurlardan oluşmaktadır. Bilgisayarın elle tutulabilen, gözle görülebilen parçaları “*donanım (hardware)*”, olarak adlandırılırken; bunların çalışma rotasını belirleyen soyut kısma ise “*yazılım (software)*” denilmektedir⁴⁴.

Donanım; giriş birimleri, çıkış birimleri, işlem birimleri, depolama birimleri ve iletişim birimleri gibi sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Giriş birimleri, bilgisayara dışarıdan veri girmek için kullanılan klavye, fare, tarayıcı gibi parçalardır. Çıkış birimleri, bilgisayarın verileri işledikten sonra bunları anlaşılabilir bir ortama aktaran monitör, yazıcı, hoparlör gibi parçalardır. İşlem birimleri, girilen veri üzerinde işlem yapan ana işlem birimi (CPU), işlemci ve ana karttır. Depolama birimleri verileri saklayan, hard disk, rom, cd-dvd rom, flash bellek gibi parçalardır. İletişim birimleri ise bilgisayarlar arasında veri alışverişini sağlayan ağ kabloları, modem, kızıllötesi gibi parçalardır⁴⁵.

Elektronik şekilde toplanabilme, depolanabilme ve işlenebilme gibi belirli görevlerin yerine getirilebilmesini sağlamak için bilgisayara yüklenen ya da içerisinde mevcut olan komutlar bütününe yazılım veya kodlama denilmektedir⁴⁶. Bilgisayarın soyut tarafını oluşturan yazılımlar sistem yazılımları ve uygulama yazılımları olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Kullanıcının direkt olarak temasta bulunduğu sistem yazılımına işletim sistemi denilmektedir. Kullanıcı ile bilgisayar arasında köprü görevi gören⁴⁷ sistem yazılımları, bilgisayar her açıldığında yüklenen ve bilgisayarı hazır hale getirdikten sonra kapanana kadar görev yapan Windows, MacOS veya Linux gibi yazılımlardır. Uygulama yazılımları ise sistem yazılımlarında kullanılmak üzere hazırlanmış ve belli bir amaç doğrultusunda yazılmış programlardır. Uygun olduğu yazılım sistemine göre yazılan uygulama yazılımlarına, Microsoft Word, Microsoft Excel, oyunlar, antivirüs programları gibi örnekler verilebilir⁴⁸.

⁴⁴ YAZICIOĞLU, s. 31; KURT, s. 31.

⁴⁵ Berrin AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Baskı; Adalet, Ankara, 2017, s. 11, 12.

⁴⁶ KURT, s. 34.

⁴⁷ YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 23.

⁴⁸ AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 12.

D. İnternet

İlk zamanlarda bilgisayarlar arasındaki veri aktarımları disketlere kopyalanmak suretiyle gerçekleştirilmekteydi⁴⁹. Zamanla depolanan veriler, bilgisayar kullanımı ve veri aktarımı ihtiyacının artmasından dolayı bilgisayarlar arası iletişim kurulmaya çalışılmıştır. Bu amaç doğrultusunda oluşturulan ve bilgisayarların birbirleri ile iletişim kurmasını sağlayan fiziki ortam ve bu aktarım için gerekli donanım, “ağ (network)” kavramı ile ifade edilmiştir⁵⁰.

Ağ kavramı, bir çeşit özel donanım veya yazılım kullanarak, cihazların bilgi paylaşmasına ve iş birliği yapmasına olanak tanıyan, birbirine fiziksel veya başka bir şekilde bağlanmış bilgisayarların veya diğer ağ cihazlarının toplamı olarak tanımlanabilmektedir⁵¹. İnternet ise “*kendi aralarında bağlantılı ağlar*” anlamına gelen “*interconnected network*” teriminin kısaltılması olup⁵², interneti birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdiği metin, resim, müzik, grafik, yazılı metin vb. gibi dosyalar ile bilgisayar yazılımlarının kısaca insanlar tarafından oluşturulmuş her türlü bilginin veri halinde paylaşıldığı ve iletildiği, bilişim sistemleri arasındaki ağ olarak tanımlamak mümkündür⁵³.

İnternet, bir anlaşma ya da bir plan dâhilinde geliştirilmemiştir⁵⁴. Sovyetler Birliği’nin Sputnik’i⁵⁵ uzaya göndermesi üzerine kızışan uzay yarışının bir sonucu olarak, Amerikan Savunma Bakanlığı’nın kurduğu İleri Araştırma Projeleri Ajansı (Advanced Research Project Agency-ARPA)⁵⁶, internetin başlangıç noktasını oluşturmaktadır⁵⁷. 1969 yılında ARPA, nükleer bir saldırı anında, farklı bilgisayarlar arasında iletişim ağı oluşturmak için ARPANET (Advanced Research Project Agency Net) adında bir proje geliştirmiştir. Aynı zamanda oluşturulan bu iletişim ağı sayesinde silah üreticisi şirketler ve askeri alanda araştırma yapan üniversitelerin de birbiriyle haberleşmesi hedeflenmiştir⁵⁸. Başlangıçta askeri amaçla kurulan bu ağa, zamanla daha fazla üniversite ve araştırma kurumunun katılımı, ağın kapsamını

⁴⁹ ÖZKUL, s. 16.

⁵⁰ İrem GEÇMEZ, **Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları (TCK m.244)**, Ankara, Seçkin, 2020, s. 28.

⁵¹ Mehmet Bedii KAYA, **İnternet Hukuku**, 2. Baskı; On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 13.

⁵² TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 13; GÜRLER, s. 56. Yenidünya ve Değirmenci, internet teriminin “International” ve “Network” kelimelerinin birleşiminden olduğunu ifade etmektedirler. Bkz: YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 36.

⁵³ DÜLGER, 2022, s. 81.

⁵⁴ KAYA, s. 6.

⁵⁵ Uzaya gönderilen ilk uydu. Bkz: “Uzaya gönderilen ilk uydu Sputnik’in 60. yılı”, 21.09.2017, <https://tr.euronews.com/next/2017/09/21/uzaya-gonderilen-ilk-uydu-sputnik-in-60-yili>.

⁵⁶ John SHERRY/ Collen BROWN, “History of the Internet”, **The Internet Encyclopedia**, Ed. Hossein Bidgoli, Volume 2, Wiley&Sons, Inc., Hoboken New Jersey, 2004, s. 115.

⁵⁷ KURT, s. 42.

⁵⁸ Semra FİŞ ERÜMİT, “İnternetin Gelişimi: Dünyü, Bugünü ve Yarını”, **İnternet ve Ağ Toplumu**, (Ed. Esra Keleş), S. 8, 3. Baskı; Pegem Akademi, Ankara, 2020, s. 8.

genişletmiştir. Bunun sonucunda bu sistemde yer alan farklı nitelikteki bilgisayarların birbirlerini tanımasına yarayan, günümüzde de dünyadaki yüzbinlerce bilgisayar ile yerel ağların birbiriyle iletişim kurmasını sağlayan kurallar topluluğu TCP/IP (Transport Control Protocol/ Internet Protocol) kuralları⁵⁹ geliştirilmiştir. TCP/IP daha sonraları sivil bilgisayarların kullanımına açılmış ve bugünkü halini almıştır. Ülkemizde ise ilk internet bağlantısını, 12 Nisan 1993'te Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) tarafından desteklenen bir proje ile Ortadoğu Teknik Üniversitesi gerekleřtirmiřtir⁶⁰. İlk zamanlarda, akademik çevrelerde bilimsel veri iletimi ve iletişim için kullanılan internet; çok kısa zaman içerisinde bireysel kullanıma geçmiş, ticari alanlarda ilgi çekmiş, şirketler ve bankalar tarafından ciddi bir şekilde kullanılmaya başlanmış, kamu kurum ve kuruluşlarında da yer edinmesiyle hayatın tüm alanlarına hızlı ve etkin bir şekilde girmiřtir⁶¹.

İnternet; kablolar, uydular, radyo frekansları ve hatta elektrik iletim hatları üzerinden dünyanın farklı noktalarında bulunan cihazları birbirine bağlayan, böylelikle yakınlık uzaklık gibi kavramları anlamsızlaştıran bir ortamdır⁶². İnternetin artık bilgiye ulaşmada, haberleşmede, ekonomide vb. birçok alanda önemi yadsınamayacak duruma gelmiştir. Bu durum, internetin ulusal ve uluslararası mevzuatlarda hem içeriğinin kontrol altına alınması hem de erişiminin bir hak olduğuna yönelik düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuştur. Bu kapsamda dünya da internet erişimini anayasal bir hak olarak tanımlayan ilk devlet Finlandiya olmuştur. Estonya, Fransa ve Yunanistan'da, internete erişimi bir insan hakkı olarak kabul etmiřtir⁶³.

İnternetin sınırlarının olmaması, hiçbir otorite tarafından tam olarak kontrol edilememesi cazibe merkezi olması sonucunu doğurmuştur. Globalizmin en önemli aracı haline gelen⁶⁴ internet, bilişim suçlarının en kolay işlendiği alandır. Bu nedenle bilişim suçlarının, ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki en karmaşık ve çözüm aranan türleri internet ortamında meydana gelmektedir⁶⁵.

⁵⁹ TCP/IP protokolü ile ilgili geniş bilgi için bkz: YENİDÜNYA/ DEğİRMENCİ, s. 40-42; Fİş ERÜMİT, s. 8, 9; GÜRLER, s. 58, 59.

⁶⁰ TAşKIN, **Bilişim Suçları**, s. 13, 14.

⁶¹ GÜL, s. 30.

⁶² KAYA, s. 13.

⁶³ Fikret İLKİZ, **"Bilişim Bir İnsanlık Hakkıdır"**, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetay&ArticleID=959981&Date=04.11.2009&CategoryID=117>.

⁶⁴ KURT, s. 41.

⁶⁵ Ali KARAGÜLMEZ, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Beşinci Baskı; Ankara, Seçkin, 2014, s. 53.

E. Veri

Veri bilişim sistemlerinin temel birimidir. Bilişim sistemlerinin amacı veriyi saklamak, işlemek ve sonuç çıkarmaktır⁶⁶. Bu bakımdan verinin, bilişim alanının en temel konusunu ve çekirdek yapısını oluşturduğunu söylemek mümkündür⁶⁷.

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 tanımlanabilir⁶⁸. Sözlükte ise verinin, “*olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi.*” olduğu belirtilmektedir⁶⁹.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi’nin “*Tanımlamalar*” başlıklı 1. maddesinin b bendinde ise veri için “*bilgisayar verisi*” ifadesi kullanılmış ve bilgisayar verisinin bir bilgisayar sisteminin belirli bir fonksiyonunu yerine getirmesini sağlayan uygun programları içeren bir bilgisayar sistemi içinde işlem yapmaya uygun formda bilgi veya konsept bilgilerin sunumu anlamına geldiği belirtilmiştir. Yerel mevzuatımızda ise veri, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un, *Tanımlar* başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının k bendinde “*bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer*” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁰.

Basit bir tabirle veri, bilişim sistemlerinde yer alan formatlanmış bilgidir⁷¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki; “*bilgi*” ve “*veri*” kavramları genellikle karıştırılmalarına rağmen eş anlamlı değildirler. Veri bir sistem tarafından bir araya getirilip, özel yöntemlerle işlenen numerik veya alfabetik nitelikteki parçacıkları ifade etmektedir. Bilgi ise verilerin işleme tabi tutulmasıyla, değerlendirilmesiyle, belirli bir formata dönüştürülmesiyle ortaya çıkan verinin değerlendirilmiş/dönüştürülmüş halidir⁷². 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele

⁶⁶ YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 47, 48.

⁶⁷ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, C. 71, S. 1, 2013, s. 857.

⁶⁸ DÜLGER, 2022, s. 80.

⁶⁹ <https://sozluk.gov.tr/>.

⁷⁰ Veri, 30.11.2007 tarih ve 26716 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 3/1-p ve 1.11.2007 tarih ve 26687 sayılı RG.’de yayınlanan, İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik’in m. 3/1-m hükmünde de aynı şekilde tanımlanmıştır.

⁷¹ YAZICIOĞLU, s. 29; KURT, s. 37.

⁷² GÜRLER, s. 32.

Edilmesi Hakkında Kanun'un, "*Tanımlar*", başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının 4 bendinde de bilginin "*verilerin anlam kazanmış biçimini*" ifade ettiği belirtilmiştir⁷³. Veriye eklenen anlam neticesinde bilgi meydana geldiğinden, veriye yorumlanmamış ham bilgi de denilmektedir⁷⁴.

Veriler bilişim sistemlerinin soyut yönünü oluşturmaktadır. Nitekim, TCK m. 243'ün gerekçesinde de verinin genel çerçevesi "*sistem içindeki bütün soyut unsurlar, fıkra da geçen "veri" teriminin kapsamındadır.*" ibaresiyle çizilmiştir. Bilişim sisteminin çalışmasını sağlayan unsurlarla birlikte, bilişim sisteminde bulunan yazı resim gibi sistemin işlemesiyle ilgisi olmayan unsurlar veri niteliğindedir⁷⁵. Rakamsal, alfabetik ve simgesel nitelik taşıyan veriler, bilişim sistemlerinin anlayabildiği bilgi formatı olarak yine bu sistemlerce işlenen suçların en önemli konularından bir tanesidir⁷⁶.

F. Bilişim Suçları

1. Tarihçe

Toplumsal ve teknolojik alanlarda yaşanan değişim ve gelişimler, yeni suç türlerinin ortaya çıkmasına neden olarak ceza sorumluluğunun kapsamını genişletmektedir⁷⁷. İnsanların teknolojik gelişmeleri suç işlemede araç olarak kullanmaları bilgisayarın ortaya çıkmasından çok daha eskilere dayanmaktadır⁷⁸. Ancak bilişim teknolojilerinin insanların hayatına girmesiyle, sanayi devrimi ile mukayese edilen bilişim dönemi başlamış⁷⁹ ve insanlık tarihinin hiçbir evresinde görülmemiş bir hızla yeni suç tipleri ortaya çıkmıştır⁸⁰. Ekonomik ve sosyal hayatı gözle görülür biçimde değiştiren bilişim teknolojileri, bazı menfaatlerin ihlâl edilmesinde araç olarak kullanılmaya başlanmaları nedeniyle de Ceza Hukuku'nun kapsamına girmiştir. Bilişim sistemlerinin kötüye kullanılarak kişilik haklarının ihlâl edilmesi, kişi ve kuruluşlara maddi zarar verilmesi, iş sırlarının ve programlarının çalınması gibi bazı fiillerin

⁷³ Bilgi sözcüğü, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 3/1-ç'de ve İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik m. 3/1-b'de de aynı şekilde tanımlanmıştır.

⁷⁴ Eşref Barış BÖREKÇİ, "Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, 2019, s. 6.

⁷⁵ YILDIZ, s. 236.

⁷⁶ KURT, s. 39; DOĞAN, s. 10.

⁷⁷ Mesut Hakkı CAŞIN/ Dursun AL/ Nur Dinemir BAŞKIR, "Yapay Zekâ ve Robotların Eylemlerinden Kaynaklanan Cezai Sorumluluk Sorunu", **Ankara Barosu Dergisi**, C. 79, S. 1, 2021, s. 58.

⁷⁸ DÜLGER, 2022, s. 97.

⁷⁹ Esra YAYCI, "Bilişim Suçları", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı, Ankara, 2007, s. 25.

⁸⁰ ERDOĞAN, s. 43.

gerçekleştirilmesi bu konuda önlem alınması zorunluluğunu doğurmuştur. Bunun sonucu olarak bilişim teknolojisi alanında suçluluğun önlenmesine yönelik çalışmalar ve düzenlemeler yapılmıştır⁸¹.

Bilişim suçlarının bilinen ilk örneği, 1966 yılında Minneapolis Tribune’de yayınlanan, “*Bilgisayar Uzmanı Banka Hesabında Tahrifat Yapmakla Suçlanıyor*”, başlıklı makale ile kamuoyuna yansımıştır⁸². Fakat bilişim suçlarının kökeninin 1960’larda ABD’de telefon şirketlerinin sistemine müdahale ederek ücretsiz iletişim sağlayan “*phreaker*”lara dayandığı ifade edilmektedir⁸³. Phreaker adı verilen bu gençlerin, amaç ve saikleri bugünkü bilişim suçlarından farklıdır. Phreakerlar söz konusu eylemlerini bir merak dahilinde eğlencesine yapmakta ve teknolojiyi özgürleştirdiklerine inanmaktaydılar⁸⁴. Günümüz bilişim suçluları da tıpkı phreakerlar gibi eylemlerini merak dahilinde yapmaktadır⁸⁵. Ancak esas amaçları teknolojiyi özgürleştirmekten ziyade bireysel menfaatler elde etmektir.

Bilgisayar ve sorunlarıyla ilgili olarak ilk düzenleme yapılan ülke, bilgisayarın anavatanı olan Amerika Birleşik Devletleri’dir⁸⁶. “*Computer Law*” adı altında anılan bu düzenlemeler, Amerikan hukukunda yeni bir hukuk dalı olarak kabul edilmiştir⁸⁷. İngiltere’de ise bilgisayar suçları, 29 Haziran 1990 tarihli “*Computer Misuse Act*”la düzenlenerek, yetkisiz olarak bilgisayarlara girilmesi veya değişiklik yapılması gibi eylemler önlenmeye çalışılmıştır⁸⁸. İnternet ortamında işlenen suçlar ve bunlardan kimlerin sorumlu tutulacağı konusunda, Kıta Avrupası’ndaki ilk çalışma ve düzenlemeler ise Almanya tarafından yapılmıştır. 01.08.1997 tarihinde yürürlüğe giren Teleservisler Kanunu’nun 5. paragrafında internet yayınlarındaki sükelerın durumuna cezai açıdan açıklık getirilmiştir⁸⁹. Daha sonra,

⁸¹ AKBULUT, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 547, 548.

⁸² KURT, s. 53. Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Polisin tespit ettiğı bu ilk olayda, programa şirketinde programcı olarak çalışan bir kişi, Minneapolis City Bank’ın bilgisayarlarının programlanmasından ve onarımından sorumluydu. 1966 yılında, bu kişi banka programının mevcuttan fazla para çekmeleri tespit eden ve özel bir protokolde gösteren kısmını kendi hesabını atlaması yönünde değıştirerek bankadan hesabının üzerinde para çeker. Söz konusu kişi, bu değışikliğı üç günlüğüne planlamıştır; ancak sistemi düzeltmeyi unutunca dört ay sonra hesabı üzerinden çekilen para miktarı 1352 doları bulur. Bu manipölasyon, bankanın bilgisayar sisteminin çökmesi üzerine, bütün işlemlerin elle yapılmaya başlanmasıyla fazla miktarda çekilen paranın ortaya çıkması sonucu anlaşılır. Bu olay, banka için o kadar anlaşılmazdır ki işin çözümü için FBI çağrılır. Bkz: AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 51.

⁸³ Olgun DEĞİRMENCİ, “Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 1, S. 11, İstanbul, 2003, s. 2751; DÜLGER, **2022**, s. 126.

⁸⁴ KURT, s. 54.

⁸⁵ DÜLGER, **2022**, s. 126.

⁸⁶ Fatih Selami MAHMUTOĞLU “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sükelerinin Ceza Sorumluluğı”, **İÜHFM**, İstanbul, 2001, C. 59, S. 1-2, s. 41; DÜLGER, **2022**, s. 96.

⁸⁷ DÜLGER, **2022**, s. 99.

⁸⁸ ERDOĞAN, s. 58.

⁸⁹ MAHMUTOĞLU, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Sükelerinin Ceza Sorumluluğı”, s. 44.

14.12.2001 tarihinde yapılan değişiklikle, Teleservisler Kanunu'nun sorumluluk bölümü genişletilmiş, yeni ve daha ayrıntılı bazı esaslar kabul edilmiştir⁹⁰.

Ülkemizde bilişim suçlarına ilk defa 1989 tarihli TCKÖT'ün 342-346 maddelerinde yer verilmiştir⁹¹. Bu tasarı Fransa'da kabul edilen ve Godfrain yasası olarak da anılan 5 Ocak 1988 tarihli Bilişim Sahtekârlığına İlişkin Kanun kaynak alınarak oluşturulmuştur⁹². Söz konusu tasarı daha sonra, 14.06.1991 tarih ve 3756 Sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı 11. babın eklenmesiyle yasallaşmış ve bilişim suçları mevzuatımıza dâhil olmuştur⁹³.

2. Terim ve Tanım

Suç; haksız, kusurlu ve cezalandırılabilir olan davranıştır. Diğer bir ifadeyle suç; hukuka aykırı, kusurlu ve karşılığında yasada ceza öngörülmüş olan eylemdir⁹⁴. Bilişim suçları ise bilişim teknolojilerinin gelişmişliği ve kullanım yaygınlığı dünyanın farklı ülkelerinde değişkenlik gösterdiğinden dolayı birçok tanıma sahip olan bir suç türü olup, bu suçları karşılamak için pek çok terimin kullanıldığı görülmektedir⁹⁵.

Bilişim alanında işlenen ilk suçların, bilgisayarın ana vatanı olan Amerika'da meydana gelmesi sebebiyle bu yeni suç türü ilk olarak Amerikan hukukçuları tarafından isimlendirilmiştir⁹⁶. Amerikan doktrininde bu suçların karşılığı için "*computer crime*" (bilgisayar suçu), "*computer-assited crime*" (bilgisayar yardımcı suç), "*computer-related crime*" (bilgisayarla bağlantılı suç) ya da "*crimes against computer*" (bilgisayara karşı suçlar) şeklinde terimler kullanıldığı görülmektedir⁹⁷. Amerikan doktrininde bu suçları karşılamak için kullanılan "*computer crime*" terimi diğer ülkelerin hukukçuları tarafından da benimsenmiştir⁹⁸. Örneğin; Alman hukukçuları "*computer criminalität*" terimini kullanmaktadır⁹⁹. Dilimize ise "*bilgisayar suçu*" olarak çevrilen bu terim, ilk zamanlar

⁹⁰ Ragıp Barış ERMAN, "Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu", *İÜHF*, C. 59, S. 1-2, 2001, s. 206.

⁹¹ KURT, s. 115.

⁹² Ayhan ÖNDER, *Şahıslara ve Mala Karşı Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 506; Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Murat ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı; Seçkin, Ankara, 2020, s. 1146; ERDOĞAN, s. 76.

⁹³ ÖNDER, s. 504; ERDOĞAN, s. 75.

⁹⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 201.

⁹⁵ Hüseyin AKARSLAN, *Bilişim Suçları*, 2. Baskı; Ankara, Seçkin, 2015, s. 35, 36.

⁹⁶ DÜLGER, 2022, s. 72, 73.

⁹⁷ YENİDÜNYA/ DEĞİRMENCİ, s. 30; DÜLGER, 2022, s. 72, 73.

⁹⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 674.

⁹⁹ ÖNDER, s. 504; DÜLGER, 2022, s. 73.

bilişim sistemlerinin en yaygın örneğini bilgisayarların oluşturması nedeniyle ülkemiz hukukçuları tarafından da tercih edilmiştir¹⁰⁰.

Yine ülkemiz hukukçuları tarafından bu suçları karşılamak için; *siber suç*¹⁰¹, “*internet suçu*”, “*sanal suç*”, “*bilişim aracılığıyla işlenen suç*”, “*siber uzay ortamında siber uzay aracılığıyla işlenen suç*” gibi terimlerin kullanıldığı zaman zaman görülmektedir. Bu terimlerin bir kısmı eleştirilmekle beraber¹⁰², günümüzde bilişim alanındaki hukuka aykırı eylemler yaygın bir şekilde, bilişim suçları olarak ifade edilmektedir¹⁰³.

Bilişim suçları için uluslararası alanda yapılan bir tanımla, Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)’nun, Mayıs 1983’te ki Paris toplantısında karşılaşılmaktadır. AET, bilgisayar suçları olarak ifade ettiği bilişim suçlarını, “*bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemle gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranıştır*” şeklinde tanımlamıştır¹⁰⁴. Alman hukukçular da bilgisayar suçluluğu ile bilişim verilerini kapsayan tüm suçların ifade edildiğini, üstelik bilişim sistemlerinin klasik suçların icralarında kullanıldığını ve bu haliyle de bilişim suçlarının geniş bir yelpazeye sahip olduğunu belirtmektedirler¹⁰⁵.

Bilişim suçları hakkında Türk doktrininde de çeşitli tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Akbulut’a göre bilişim suçları, “*verilerle veya veri işlemle konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar*”dır¹⁰⁶. Kurt, bilişim suçlarını “*verilerin bilişim temelli olarak ve otomatik şekilde işlenmesi, saklanması, tasnif edilmesi, terkihi ve iletilmesi ile ilgili ve bilişim alanı içinde işlenen, bir bilgisayar ya da ağına yönelik olarak ya da onları kullanarak icra edilen her türlü yasadışı haksız eylem*” olarak tanımlamaktadır¹⁰⁷. Karagülmez ise “*bilişim sistemine yönelik veya bilişim sisteminin kullanıldığı suç*” olarak tanımlamıştır¹⁰⁸. Dülger, dar anlamda bilişim suçları ve geniş anlamda bilişim suçları olmak üzere ikili bir ayrıma gitmekte; dar anlamda bilişim suçlarının

¹⁰⁰ EREM, **TBBD**, s. 178 vd.; YAZICIOĞLU, s. 131 vd.; Hasan DURSUN, “Bilgisayar ile İlgili Suçlar”, **Yargıtay Dergisi**, C. 24, S. 3, 1998, s. 334 vd.

¹⁰¹ Murat ÖNOK, “Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, **MÜHFAD**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1230 vd.

¹⁰² Terimler ve eleştirileri hakkında bkz: Yener ÜNVER, “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C. 59, S. 1-2, 2001, s. 78-81; DÜLGER, 2022, s. 74, 75.

¹⁰³ DÜLGER, 2022, s. 76.

¹⁰⁴ YAZICIOĞLU, s. 141; GÜRLER s. 79.

¹⁰⁵ Ulrich SIEBER, “Bilişim Suçları”, (Çev. Feridun Yenisey, Damla Zaimoğlu), **Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku** (Ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan), Birinci Baskı; Ankara, 2021, s. 259.

¹⁰⁶ AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 70.

¹⁰⁷ KURT, s. 53.

¹⁰⁸ KARAGÜLMEZ, s. 57.

“verilere ve/veya bilişim sistemlerine veya sistemin/verilerin düzgün ve işlevsel işleyişine, güvenliğine ya da bütünlüğüne karşı işlenen suçlar” olduklarını; geniş anlamda bilişim suçlarının ise “bilişim sistemlerinin ve/veya verilerin kullanıldığı ya da bu sistem ya da verilere karşı işlenen her türlü suç” olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁹. Bilişim suçlarını tanımlarken benzer bir tasnifi benimseyen Erdoğan ise dar anlamda bilişim suçlarını “bilişim sisteminin kendisinin ya da bilişim sistemi içerisinde bulunan verilerin hedef alındığı ve bilişim teknolojilerinin kullanılması suretiyle ya da bilişim araçlarına doğrudan fiziki müdahaleyle işlenen suçlar” şeklinde tanımlarken geniş anlamda “herhangi bir şekilde suçun icrasında bilişim sistem ya da araçlarının kullanıldığı ya da bilişim sistemlerinin veya içindeki verilerin hedef alındığı suçlardır” şeklinde tanımlamıştır¹¹⁰.

Bilişim suçlarının sınırlarını çizmek; belirli tartışma kalıplarına sığdırmak, bilişim sistemlerinin ilk kez suç dünyasında kullanıldığı zamanlardan bu yana, hep zor olmuştur. Gelişen teknolojinin bilişim suçlarının çerçevesini sürekli genişletmesi ve bu suçların akıl almaz boyutlara ulaşması nedeniyle¹¹¹, bu suçlar “çizgisiz çerçeveli suçlar” olarak da anılmıştır¹¹². Nitekim çalışma konumuzu oluşturan suçlar da aslında malvarlığına karşı işlenen klasik suçların başında gelen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının icraları sırasında bilişim sistemlerine başvurulmuş olmasına, suçun temel haline nazaran daha ağır ceza öngören nitelikli hallerdir. Çok uzak olmayan bir geçmişte, bilişim sistemleri kullanılarak hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının işlenebileceği akla bile gelmezken, bugün gelinen noktada bu suçların icrasında bilişim sistemlerinin kullanılması sıklıkla görülür olmuş, bilişim sistemlerinin zamanla beraberinde getirdiği bu yeni bilişim suçları kanunumuzda özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla teknolojinin ileride getireceklerinin kestirilemeyeceği de göz önüne alındığında, bilişim suçlarını tanımlarken kesin ve belirleyici sınırlamalar yapmak, bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen bazı haksız fiillerin bu kapsamda değerlendirilememesine yol açabileceği gibi bilişim suçlarının geniş yorumlanması da, icrasında bilişim sistemlerine başvuru her suçun bu kapsamda değerlendirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle sınırlayıcı olmayacak şekilde bilişim suçlarını tanımlayacak olursak; bir sisteme bilişim sistemi olma mahiyeti veren, veri iletim, veri işlem, verilerin

¹⁰⁹ Yazar ayrıca bilişim suçu ifadesinden, “dar anlamda bilişim suçlarını” anladığını belirterek, bilişim sistemlerinin kullanıldığı diğer suçlar için ise “suçun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı suçlar” şeklinde bir ifade kullanmaktadır. Bkz: DÜLGER, 2022, s. 78.

¹¹⁰ ERDOĞAN, s. 52.

¹¹¹ KARAGÜLMEZ, s. 56; GÜRLER, s. 79; DOĞAN, s. 15.

¹¹² Mustafa KARABAL/Bekir PEKER/ Ali SAVRAN, “Bilişim Suçları ve Türk Polis Teşkilatı”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_128.htm.

saklanması gibi fonksiyonların kullanılması suretiyle ya da bu fonksiyonların çalışma düzenlerine karşı işlenen suçlardır.

3- Özellikleri

Bilişim suçları; malvarlığı, yaşam veya özel hayatın gizliliği hakkı gibi birçok hukuksal değere zarar verme potansiyeline sahip olan bir olgudur. Bu suçların yaşam hakkına ihlâl olarak işlenmesine, komputeze edilmiş tıbbi cihazlara müdahale edilerek tedaviye ilişkin verilerin değiştirilmesiyle cinayet dahi işlenebilmesi örnek gösterilmektedir¹¹³. Birçok kurum ve kuruluş da bireyler hakkında çok önemli bilgileri, bilişim sistemleri aracılığıyla toplayarak, özel hayatı ihlal etme imkanına sahip hale gelebilmektedir. Porno ve özellikle çocuk porno yayınları bireysel ve toplumsal ahlaka büyük zarar vermektedir. Yine bilişim sistemlerinde gerçekleşen sanal dostluklar ve ilişkilerle evlilikler bozulup aileler dağılabilmektedir¹¹⁴. Terör örgütlerinin de bu gelişime hızla ayak uydurup, bazı terör faaliyetlerini bu alanda icra etmeleri,¹¹⁵ haliyle devletlerin bütünlüğünü tehdit etmektedir.

Klasik hukuki değerlere saldırı teşkil ettikleri bu örneklerin yanı sıra bilişim suçları, çok önemli bazı yeni tip hukuki değerleri de beraberinde getirmişlerdir. Bunlar, bilişim sistemlerine olan güvenin ve bu sistemlerin bütünlüğünün korunmasıdır. Zira günümüzde ekonomi, eğitim, haberleşme gibi faaliyetlerinin büyük çoğunluğunun bu sistemler aracılığıyla gerçekleştiriliyor oluşu, bilişim sistemlerin bütünlüğünün ve toplumun bu sistemlere duyduğu güvenin korunmasını gerektirmiştir. Nitekim, Alman Anayasa Mahkemesi 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, söz konusu değerlerin altını çizmiş ve bunların bir temel hak olduğunu vurgulamıştır¹¹⁶.

Bilişim sistemleri klasik ceza hukukunun kavramlarında değişikliğe neden olmuş, ortaya çıkan yeni fiillerde yetkili merciler çaresiz, fiil yaptırımsız kalabilmiştir¹¹⁷. Bunun temel nedeni ve bilişim suçlarının en önemli özelliği, bu suçların, ceza kanunlarında düzenlenen diğer suç tiplerinin aksine statik olmayan dinamik yapısıdır. Bu nedenle bu alanda yapılacak düzenlemelerin, gelişen teknolojiye paralel olacak şekilde güncellenerek, yeni çıkan işleme şekillerinin hukuka aykırı eylem olarak hüküm altına alınması gerekmektedir¹¹⁸.

¹¹³ SIEBER, "Bilişim Suçları", s. 261; KURT, s. 59; KARAGÜLMEZ, s. 144.

¹¹⁴ KURT, s. 59; KARAGÜLMEZ, s. 144.

¹¹⁵ SIEBER, "Bilişim Suçları", s. 261.

¹¹⁶ SIEBER, "Bilişim Suçları", s. 266.

¹¹⁷ Haluk İNANICI, "Bilişim ve Yazılım Hukuku Uygulama İçinden Görünüşü", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 70, S. 7- 8- 9, 1996, s. 511.

¹¹⁸ KURT, s. 56.

Bilişim sistemlerinin faillere verdikleri anonim olma durumu da bilişim suçları bakımından incelenmesi gereken bir özelliktir. Daha önce hiçbir suçta görülmemiş şekilde suç işleyenlere kimliklerini gizleme olanağı sunan bilişim sistemleri, bu özelliği sayesinde, faillere, başka bireylerin ve şirketlerin özel alanlarına kolaylıkla izinsiz olarak girme ve orada kalma imkânı vermektedir¹¹⁹. Dolayısıyla işlenmesi kolay fakat tespit edilmesi bakımından zor olan bilişim suçlarının failleri klasik suçlulara nazaran daha az yakalanma riski altındadır¹²⁰. Bilişim sistemlerinin verdiği bu anonimlik ile faillerin yakalanmayacaklarına olan inançları artmakta, bu nedenle de bilişim sistemleri suçlular tarafından tercih edilen bir alan olmaktadır.

Bilişim suçları zaman ve mekândan bağımsız bir şekilde işlenebilmektedir¹²¹. Sınır aşan karakteri nedeniyle¹²² bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen bir suç gerek ekonomik gerek siyasi gerekse de ahlaki bir suç olsun, suçun işlendiği yerin saptanması kolay değildir. Zira bilgisayarlar arası “bilgi iletişimi” elektron hızı ile yaklaşık 300.000 km/saniyeye yakın bir hız olup, klasik hukukta yer alan zaman ve mekân kavramları bilişim suçlarını tanımlamakta yetersiz kalmaktadır¹²³.

Kesintisiz suçların bazı halleri hariç, klasik suçların işlenmesiyle sonuçlar genellikle dar bir alanda görülerek sona ermektedir. Bilişim suçlarında ise suçun kimi zaman sonuçlarını tahmin edebilmek mümkün değildir. Örneğin; virüs saldırılarında, virüslerin yollandığı sistemler bağlantıya geçtikleri sistemlere farkında olmadan virüsü yaymaktadır. Böylelikle suçun tamamlanma anının tespit edilmesi neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Bu fonksiyonları da bilişim suçlarını klasik suçlardan ayıran önemli bir kıstastır¹²⁴.

Bilişim suçları klasik suçlara oranla daha az emek, masraf ve riskle işlenebilmesine rağmen klasik suçlara göre daha fazla zarar verebilmektedir¹²⁵. Örneğin; bir hırsızın plan yaparak, silah temin ederek, vurulma ya da olay yerinde yakalanma risklerini göz önüne alarak yaptığı soygundan elde ettiği paranın çok daha fazlasını bir bilişim suçlusu oturduğu yerden, sadece tuşlara basarak yapabilmektedir.

¹¹⁹ Murat Volkan DÜLGER, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 8. Baskı; Ankara, Seçkin, 2020, s. 127. KARAGÜLMEZ, s. 68.

¹²⁰ ERDOĞAN, s. 87.

¹²¹ ERDOĞAN, s. 87.

¹²² Ulrich SIEBER, “Bilgisayar Suçluluğu”, (Çev. Yener Ünver), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (13) İnternet Hukuku**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 21.

¹²³ İNANICI, s. 512; KURT, s. 57.

¹²⁴ KARAGÜLMEZ, s. 79.

¹²⁵ ERDOĞAN, s. 88; Mesut ORTA, **Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim)**, Ankara, Yetkin, 2015, s. 89.

Suçlu profili açısından da bilişim suçları diğer suç tiplerinden ayrılmaktadır. Yapılan kriminolojik çalışmalar, bilişim suçlularının genellikle; genç, iyi eğitilmiş, teknik yeteneğe sahip kişiler olduklarını ortaya koymuştur¹²⁶. Genel olarak bilişim suçları bilişim teknolojilerinde uzman kişiler tarafından işlenmekte ve maddi çıkar sağlamak amacıyla bu suçları işleyenlerinde genel de organize bir yapısının olduğu bilinmektedir; ancak az seviyede teknik bilgiye sahip kişilerinde, bilişim suçu işleyerek büyük zararlar meydana getirdikleri de bilinmektedir¹²⁷. Önceki zamanlarda bilişim suçlarının “beyaz yaka suçları”¹²⁸ içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilirken, teknolojinin hızlı gelişimiyle, bilişim sistemlerinin kullanılmasının kolaylaşması ve yaygınlaşması, bu değerlendirmenin geçerliliğini yitirtmiştir¹²⁹.

Klasik suçlarda da mağdurların şikayetçi olmadığı, bu nedenle istatistiklere yansımaya bir çok olay olsa da bu durum bilişim suçlarında daha sık görülmektedir. Bunun temel nedeni özellikle ticaret alanında faaliyet gösteren mağdurların kötü bir etkiye maruz kalmamak, piyasadaki güvenlerini sarsmamak ya da yaptıkları şikâyetin etkisiz kalacağını düşünmeleri nedeniyle, suçu yetkili mercilere bildirmemeleridir¹³⁰.

II- BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARININ AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ'NDEKİ VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ DURUMU

A. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

1. Sözleşmeye İlişkin Genel Bilgiler

Bilişim sistemleri, bireyin özel ve toplu haldeki yaşamına, sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imza, internet bankacılığı vb. gibi kullanım alanlarıyla girmiş bulunmaktadır. Bu sistemler, bireyin yaşamında vazgeçilemeyecek kadar önemli yere gelmiş, klasik yöntemlere nazaran süratli ve ucuz olması nedeniyle daha fazla tercih edilir hale gelmiştir¹³¹. Bilişim teknolojilerinin beraberinde getirdikleri tüm bu olumlu gelişimlerin yanında birtakım

¹²⁶ KARAGÜLMEZ, s. 67.

¹²⁷ AKARSLAN, s. 38.

¹²⁸ İngilizce “white-collar crime” teriminden Türkçe’ye çevrilen “beyaz yaka suçları” kavram olarak oluşumunda şiddet içermeyen, idari personel, ticari alandaki profesyoneller ve kamu görevlileri tarafından işlenen dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, rüşvet gibi suç tipleri için kullanılan genel tabirdir. <https://thelawdictionary.org/?s=white+collar>.

¹²⁹ DÜLGER, 2022, s. 128, 129.

¹³⁰ KURT, s. 57, 58; ORTA, s. 91; AKARSLAN, s. 40.

¹³¹ YCGK 10.05.2016 T. ve 2014/288 E., 2016/255 K.; YCGK 08.03.2016, 2015/1100 E., 2016/110 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

olumsuzluklara da sebebiyet verdikleri görülmüş, bu olumsuzlukların bertaraf edilebilmesi adına bilişim sistemlerinin yaygın kullanımı kadar güvenli bir şekilde kullanılması gerektiğinin önemi de anlaşılmıştır¹³². Bu nedenle bilişim sistemlerine karşı veya bu sistemler aracılığıyla yapılacak her türlü ihlal bir yaptırımla engellenmek istenmiş, ülkeler ceza mevzuatlarında bazı yeni suç tipleri ihdas etmiştir. Ancak, maddi varlığı olmayan verilerin tüm dünyayı kapsayan bilişim ağları içerisinde saniyenin onda biri gibi bir zaman zarfında nakledilebilmesi, bilişim suçlarını sınır aşan bir hale getirmiş¹³³, bu suçlarla mücadele için ulusal kanunların tek başlarına yeterli olamayacakları fark edilmiştir¹³⁴. Gelişen teknolojinin ceza hukukunda sebebiyet verdiği bu sorunu çözebilmek amacıyla, uluslararası mecralarda bazı çözüm önerileri aranmıştır.

Bilişim suçları alanında karşılaştırmalı olarak ceza kanunlarını birbirleri ile uyumlu hale getirme çalışmalarına ilk kez OECD ülkelerinde 1983 yılında başlanmıştır. Bu çalışma, “Bilgisayarla İlgili Suç: Hukukî Politikaların Analizi, *Computer Related Crime: Analysis of Legal Policy*” adlı bir rapor ile 1986 yılında sonuçlanmıştır. Söz konusu raporda, OECD üyesi ülkelere; bilgisayar yoluyla dolandırıcılık, bilgisayar yoluyla sahtecilik, bilgisayar program ve verilerinde değişiklik yapılması, bilgisayar programlarının telif haklarına aykırı olarak kopyalanması, çoğaltılması ve dağıtılması, telekomünikasyon sistemlerinin ve bilgisayarın diğer fonksiyonları ile iletişiminin değişikliğe uğratılması eylemlerinin hukuki düzenleme altına alınması tavsiye edilmiştir¹³⁵.

Bilişim suçlarını uluslararası alanda uyumlaştırma çabalarının bir diğer sonucu tüm taraf devletlerde birbirine benzer tipleri öngörerek ortak bir minimum standarda uyulmasını hedefleyen Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi (AKSSS)’dir¹³⁶. AKSSS¹³⁷, Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi’nin (*European Committee on Crime Problems*) siber alanda işlenen suçları araştırmak üzere 1996’da kurduğu “Siber Suç Uzmanları Komitesi”

¹³² Nebahat KAYAER, “Türk Hukukunda Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m. 243)”, **CHD**, C. 14, S. 39, 2019, s. 84.

¹³³ Ulrich SIEBER, “Bilgi Toplumunda Ceza Hukuku ve Dijitalleşme”, (Çev. Feridun Yenisey), **Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2021, s. 264, 265.

¹³⁴ ORTA, s. 89.

¹³⁵ DEĞİRMENCİ, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 2752, 2753.

¹³⁶ Kayhan İÇEL, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında “Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, **İÜHF**, C. 59, S. 1-2, 2001, s. 7; Füsun SOKULLU AKINCI, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi”, **İÜHF**, İnternet Özel Bölümü, C. 59, S. 1-2, 2001, s. 11,12.

¹³⁷ Budapeşte’de imzalandığı için “Budapeşte Sözleşmesi” adıyla da anılmaktadır. Bkz: Cahit ALİUSTA/ Recep BENZER, “Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye’nin Dahil Olma Süreci”, **Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi**, C. 4, S. 2, 2018, s. 37.

(*TheCommitte of Experts on Crime in Cyber-Space*)¹³⁸ tarafından hazırlanmıştır. Siber Suç Uzmanları Komitesi'nin 1997 yılında başladığı çalışmaların akabinde “*Siber Suç Sözleşme Taslağı*” raporunu oluşturmuş ve Avrupa Suç Sorunları Komitesi'ne bu raporu 2001 yılının haziran ayında sunmuştur¹³⁹. Bu taslağın üzerinden 19 Eylül 2001 tarihinde anlaşmaya varılmış ve taslak 8 Kasım 2001'de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. 23 Kasım 2001 yılında da Budapeşte'de düzenlenen Siber Suçlar Uluslararası Konferansı'nda imzaya sunulan bu sözleşmedeki suçlar ile hem günün hem de gelecek teknolojisinin ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla teknolojiden bağımsız bir dil kullanılmıştır¹⁴⁰.

Suç ve bilgisayar hususlarını içeren ilk uluslararası anlaşma olan AKSSS'nin temel amaçlarının;

1. Bilişim suçlarıyla ilgili taraf devletlerin ulusal mevzuatlarını ve bağlantılı hükümlerini uyumlu hale getirmek,
2. Siber suçların ve elektronik delil içeren diğer klasik suçların soruşturma ve kovuşturma evrelerinin ilgili devletlerin usul hukuku mevzuatına temel oluşturarak uluslararası muhakeme kurallarının yeknesaklaştırılmasını sağlamak,
3. Uluslararası adli yardım ve iş birliği konularında hızlı ve etkili bir sistem oluşturmak,

şeklinde sıralanması mümkündür¹⁴¹.

Sözleşme, belirtilen bu üç amacını gerçekleştirirken, düşünce ve ifade özgürlüğü ile iletişim hakkına aykırı olmamak üzere, siber suçlarla ilgili ceza sorumluluğunun sınırlarının çizilmesini öngörmektedir. Sözleşmenin giriş kısmında Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin gereklerine uyulacağı açıklanarak, ceza sorumluluklarının düzenlenmesinde temel hak ve özgürlüklerin birinci derecede göz önüne alınacağı vurgulanmıştır¹⁴².

AKSSS, toplam 48 maddeden ve dört temel kısımdan oluşmaktadır:

¹³⁸ Bu komitenin amacı, bilgisayar suçları hakkında kapsamlı araştırmalar yapmak, devletlere bilişim suçları konusunda yapacakları düzenlemelerde tavsiye kararları almak ve böylece devletler arasındaki uyumu sağlamaktır. (Bkz: KURT, s. 89 dp.).

¹³⁹ ERDOĞAN, s. 66, 67.

¹⁴⁰ Stein SCHJOLBERG/ Amanda M. HUBBARD, “**Harmonizing National Legal Approaches on Cybercrime**”, International Telecommunication Union WSIS Thematic Meeting on Cybercrime Geneva, 28 June-1 July 2005, s. 9.

¹⁴¹ ALIUSTA/ BENZER, s. 38.

¹⁴² İÇEL, s. 6-7.

- İlk kısımda, sözleşmede geçen terimler tanımlanmaktadır.
- İkinci kısımda, ulusal düzeyde alınacak önlemlere yer verilmekte ve bu çerçevede maddi ceza hukuku düzenlemeleri bağlamında bazı suç tipleri tanımlanmakta¹⁴³, ceza muhakemesi hukuku düzenlemeleri bağlamında, birtakım usuli yetkilere yer verilmekte ve yargı yetkisi problemine dair bazı genel ilkeler belirlenmektedir¹⁴⁴.
- Üçüncü kısımda uluslararası adli yardımlaşmanın çerçevesi çizilmektedir¹⁴⁵.
- Dördüncü kısımda ise sözleşmenin uygulanmasına dair birtakım usuli ve teknik hükümlere yer verilmektedir¹⁴⁶.

Günümüzde 11'i gözlemci olmak üzere toplam 77 devletin imzaladığı AKSSS'nin¹⁴⁷ etkisi imza veya onay sayısı ile sınırlı değildir. Nitekim; Pakistan, Filipinler, Mısır gibi ülkelerde sözleşmeyi model alarak ve resmen taraf olmadan ulusal mevzuatlarını AKSSS'ye uygun bir şekilde hazırlamışlardır¹⁴⁸.

Devletler AKSSS'yi imzalayarak, sözleşmede belirtilen ve ceza sorumluluğu doğuran maddeleri kendi iç hukuklarında uygulamayı kabul etmekte ve bu tür suçları soruşturmak ve kovuşturmak için usul yöntemlerini uyumlaştırmaktadırlar¹⁴⁹. Ayrıca Sözleşme taraf devletlere bir takım adli yardım yükümlülükleri öngörerek, uluslararası alanda işlenen suçların en kolay ve en sık çeşidi olan bilişim suçlarına karşı iş birliği geliştirilmesini amaçlamaktadır.

AKSSS'nin yürürlüğe girmesinden sonra sözleşme'ye iki ek protokolün getirilmesi öngörülmüştür. Bu ek protokollerden çocuk pornografisine ilişkin olan hala yayınlanmamış

¹⁴³ Bunların “Bilgisayar veri ve sistemlerin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanıma açık bulunmasına yönelik suçlar” başlığı altındaki suçlar, “Bilgisayarlara ilişkin suçlar” başlığı altındaki suçlar, “İçerikle ilgili suçlar” başlığı altındaki suç, “Telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar” başlığı altındaki suç oldukları görülmektedir. Bu suçlar hakkında detaylı bilgi için bkz: SOKULLU AKINCI, s. 12-34. Ayrıca “Yardımcı sorumluluklar ve yaptırımlar” başlığı altında da yükümlülüklerin ve yaptırımların ne olması gerektiği açıklanmıştır.

¹⁴⁴ Sözleşmenin 14-22 maddeleri arasındaki bölümüdür.

¹⁴⁵ Sözleşmenin 22-35 maddeleri arasındaki bölümüdür.

¹⁴⁶ ÖNOK, s. 1240.

¹⁴⁷ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/parties-observers>.

¹⁴⁸ Marco GERCKE, “Siber Suç Sözleşmesi ile 10 Yıl: Avrupa Konseyi'nin İnternet Bağlantılı Suçlara Mücadele Belgesinin Başarıları ve Kusurları”, (Çev. Kerem Öz), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (13) İnternet Hukuku**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin, 2013, s. 105.

¹⁴⁹ SCHJOLBERG/ HUBBARD, s. 12.

ve imzalanmamıştır¹⁵⁰. Irkçılık ve şiddete ilişkin diğer ek protokol ise yayınlanmış ve günümüzde 33 ülkede yürürlüktedir¹⁵¹.

Türkiye 10.11.2010 tarihinde Strazburg’da AKSSS’yi imzalamış; ancak bu sözleşme ülkemizde 22.04.2014 Tarihli ve 6533 sayılı “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile onaylanarak uygun bulunmuş ve 2.05.2014 tarihli ve 28988 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin iç hukukumuzda onaylanmasının uzun sürmesinin önemli bir nedeni, adli yardım taleplerine, AKSSS’de belirtildiği gibi süratli bir şekilde cevap verebilecek teknik alt yapıya sahip olunmamasıdır. Bu problem, polis ve jandarma altyapısında yapılan güncellemeler sonucu günümüzde mevcut değildir¹⁵².

2. Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Sözleşmedeki Durumu

Bilişim suçlarının verdiği maddi zarar azımsanmayacak derecededir. 2021 yılı itibariyle bilişim suçlarının verdiği toplam ekonomik zararın 6 trilyon dolar olabileceği tahmin edilmektedir¹⁵³. Diğer suçlara göre çok daha kolay işlenebilen ve ciddi ekonomik kayıplara neden olan bu yeni suç türünün engellenmesi amacıyla AKSSS’de bazı eylemlerin cezalandırılması öngörülmüştür.

Bu kapsamda düzenlenen, “Bilgisayarla İlgili Dolandırıcılık” başlıklı 8. madde şu şekildedir:

“Taraflardan herbiri, kasten ve haksız yere,

a. bilgisayar verisinin yok edilmesi, silinmesi, değiştirilmesi, veriye giriş yapılması

b. kendi veya başka bir kişinin maddi çıkarı için haksız yere, dürüst olmayan bir niyet taşıyarak, bir bilgisayar sisteminin fonksiyonunun engellenmesi durdurulması

vasıtasıyla başka bir kişinin mülkiyet kaybına sebebiyet verilmesi durumunda, iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.”

Bu maddede, AKSSS’de yer alan diğer maddelerden farklı olarak ekonomik bir kazanç elde etmeye yönelik özel kast aranmıştır¹⁵⁴. Madde de geniş bir kavram olarak yer

¹⁵⁰ SCHJOLBERG/ HUBBARD, s. 9; ERDOĞAN, s. 69, 70.

¹⁵¹ Yabancı Düşmanlığı ve Irkçılık Protokolü için bkz: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185?module=treaty-detail&treatynum=189>.

¹⁵² ÖNOK, s. 1242.

¹⁵³ ALİUSTA/ BENZER, s. 36.

¹⁵⁴ SOKULLU AKINCI, s. 13.

verilen “mülkiyet kaybı” terimi, ekonomik değeri olan herhangi bir şeyin zarara uğratılmasını ifade etmektedir¹⁵⁵.

AKSSS m. 8’de sayılan seçimlik hareketlerin yapılmasıyla başkasının malvarlığında bir zarara sebebiyet verilmesi, sözleşmeye taraf ülkelerin ulusal mevzuatlarında cezalandırılması gereken bir eylem olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, veriler üzerinde birtakım işlemlerin yapılması suretiyle haksız yarar sağlanmasının cezalandırılması öngörülmüştür. O halde bir verinin yok edilmesi, silinmesi, değiştirilmesi, veriye giriş yapılması ya da bir bilgisayar sisteminin fonksiyonunun engellenmesi veya durdurulması neticesinde başkasının malvarlığında zarara sebebiyet veren kişinin eylemi ister bilişim hırsızlığı olsun ister bilişim dolandırıcılığı olsun sözleşmeye taraf devletlerce cezalandırılacaktır.

Bununla birlikte, sözleşmedeki maddelerden başta “*İllegal Giriş*” başlıklı 2. madde¹⁵⁶ ve “*Gayrimeşru Ele Geçirme*” başlıklı 3. madde¹⁵⁷ olmak üzere AKSSS’de düzenlenen bazı maddeler, dolaylı olarak da olsa bilişim aracılığıyla hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının ulusal mevzuatlarda düzenlenmesinin önünü açmaktadır. Nitekim bu maddelerde yer verilen eylemler, söz konusu suçların icra hareketlerini oluşturabilecek mahiyettedir.

B. Türk Hukukunda Durum

Bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin, ceza sorumluluğunun kapsamını genişletmeleri nedeniyle, kanun koyucular, bu yeni alanda suç işlenmesinin önüne geçmek ve toplumu suç oluşturan eylemlerden korumak amacıyla birtakım düzenlemeler yapmaktadır¹⁵⁸. Bu amaç doğrultusunda bilişim suçlarının ceza mevzuatlarında düzenlenmelerinde, temelde iki sistemin izlendiği göze çarpmaktadır. Kimi ülkeler, bilişim suçlarını ayrı ve bağımsız kanunlarda düzenlerken; kimi ülkeler, bu suçları mevcut ceza kanunlarına eklemeler yaparak,

¹⁵⁵ SOKULLU AKINCI, s. 27, 28.

¹⁵⁶ “Taraflardan herbiri, hakkı olmaksızın bir bilgisayar sisteminin bir bütününe veya bir parçasına girilmesi, kasten yapılması durumunda, iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır. Taraftardan her biri, suçun, başka bir bilgisayar sistemine bağlı bir bilgisayar sistemi ile ilgili veya diğer kötü niyetli veya bilgisayar verisini elde etme amacıyla, güvenlik önlemlerinin ihlal edilmesi yoluyla işlenmiş olduğunu talep edebilir.”.

¹⁵⁷ “Taraflardan herbiri, bu tip bilgisayar verisi taşıyan bilgisayar sistemlerinden, elektromanyetik yayınlar dahil, sistem içindeki; genele açık olmayan bilgisayar verisinin, teknik yollarla, haksız yere ele geçirilmesi, durumunda, iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır. Taraftardan herbiri, suçun, başka bir bilgisayar sistemine bağlı bir bilgisayar sistemi ile ilgili veya kötü niyetle işlenmiş olduğunu talep edebilir.”.

¹⁵⁸ CAŞIN/ AL/ DİNEMİS BAŞKIR, s. 58.

yaptırım altına almaktadır. Mevcut ceza kanunlarında yeni maddeler ihdas ederek bu suçları düzenleyen devletlerinde, bilişim suçlarına ya ayrı bir başlık altında yer verdikleri ya da bu suçların işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değerler gözetilerek ilgili bölümlerde kaleme aldıkları görülmektedir¹⁵⁹. Bilişim suçları bakımından izlenen bu sistematikler açısından kanunumuzda karma bir sistemin benimsendiği söylenmelidir. Nitekim, 5237 Sayılı TCK'da bilişim suçlarının bir bölümü ayrı bir başlık altında toplanmışken; diğer bilişim suçları, korudukları hukuksal değerler gözetilerek, kanunun muhtelif yerlerinde düzenlenmiştir.

Bilişim suçlarına, Türk Ceza Hukuku bağlamında ilk kez, 1989 Tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nda rastlanılmaktadır. Bu tasarı küçük bir değişiklik ile 765 Sayılı TCK'ya, 06.06.1991 Tarihli ve 3756 sayılı Kanun ile “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında 525/a, 525b, 525c ve 525/d maddelerinden oluşan bir bap eklenmesiyle kanunlaşmıştır¹⁶⁰. Kanun koyucu, düzenlemenin böyle yapılmasının yani 765 sayılı TCK'da bilişim suçlarına ayrı bir başlık altında yer verilmesinin, uygulamaya kolaylık sağlayacağını ifade etmiştir¹⁶¹. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise sistematik değiştirilmiş, bilişim suçları korudukları hukuksal değerler gözetilerek “Topluma Karşı Suçlar” kısmının 10. bölümünde yer alan “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir¹⁶².

Bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenen suçlar; bilişim sistemine girme (TCK m. 243), sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (TCK m. 244), banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (TCK m. 245) ve yasak cihaz ve programlar (TCK m. 245/A) suçlarıdır. Öğretide, bilişim suçları için amaç veya araç olarak kullanılmasına göre yapılan tasnifte¹⁶³ bu suçlar bilişim sistemlerine karşı işlenen suçlar olarak kabul edilmektedir¹⁶⁴. “Doğrudan bilişim suçları” olarak da adlandırılan bu suçlar bilişim sistemlerine özgü suçlardır¹⁶⁵. Başka bir deyişle doğrudan bilişim suçları, bilişim sistemleri kullanılmadan işlenebilme olanakları mümkün olmayan suçlardır¹⁶⁶. Ayrıca

¹⁵⁹ DEĞİRMENCİ, **Legal Hukuk Dergisi**, s. 2754, 2755; YAZICIOĞLU, s. 169, 170.

¹⁶⁰ KARAGÜLMEZ, s. 141.

¹⁶¹ Bkz: YAZICIOĞLU, s. 212.

¹⁶² Olgun DEĞİRMENCİ, “2004 Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **TBBD**, C. 18, S. 58, 2005, s. 200.

¹⁶³ KURT, s. 79; DEĞİRMENCİ, **TBBD**, s. 198, 200; KARAGÜLMEZ, s. 71, 72; ERDOĞAN, s. 102; GÜRLER, s. 82.

¹⁶⁴ TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 10, 11.

¹⁶⁵ KARAGÜLMEZ, s. 142.

¹⁶⁶ DÜLGER, **2020**, s. 236.

korudukları hukuksal değer yönünden genelde karma nitelik taşıyıcılar da bu suçlarla korunan ortak hukuksal değer bilişim sistemlerinin güvenliğidir¹⁶⁷.

Bununla beraber, 5237 Sayılı TCK'da bilişim alanında suçlar bölümünde kaleme alınmayan ve 765 Sayılı TCK'da yer verilmeyen bazı bilişim suçlarının düzenlendiği görülmektedir. Kanun metninde, bilişim sistemlerinin kullanılması unsur olarak aranan bu suçlar; inceleme konumuz nitelikli haller, TCK m. 228/3'te düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçunun nitelikli hali¹⁶⁸ ve TCK m. 123/A'da yer alan ısrarlı takip suçudur¹⁶⁹. Hırsızlık, dolandırıcılık, kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçu ve ısrarlı takip suçu bilişim sistemleri kullanılmadan da işlenebilen suçlardır. Bilişim sistemlerinin kullanılması, bu suçların bazı hallerinde unsur olarak gösterildiğinden, söz konusu haller dolaylı bilişim suçu olarak adlandırılmaktadır. Dolaylı bilişim suçlarının, bilişim alanında suçlar başlığı altında düzenlenmemelerinin en önemli sebebi ağırlıklı olarak korudukları hukuksal değerlerin, bilişim sistemleri ya da bunlara duyulan güvenden ziyade başka değerler olmasıdır. Örneğin; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna, genel ahlaka karşı suçların düzenlendiği bölümde yer verildiğinden, kanunun sistematigi kapsamında bu suç genel ahlaka zarar vermesi nedeniyle cezalandırılmaktadır. Kanun koyucunun bakış açısına göre söz konusu suç tipinin koruduğu hukuksal değer ağırlıklı olarak genel ahlaktır¹⁷⁰. Benzer şekilde kanun koyucunun, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarını malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlemiş olması, bu suçlarla korunan hukuksal değerlerin öncelikli olarak malvarlığı değerleri olduğunu göstermektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan nitelikli haller, özel olarak ilk defa 5237 Sayılı TCK'da yer verilmiştir. 765 Sayılı TCK döneminde, bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen hırsızlık ve dolandırıcılık fiillerinin, 525b/2 kapsamında kaldığı ifade edilmektedir. 765 Sayılı TCK'nın 525b/2 maddesi şu şekildedir.

¹⁶⁷ ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, s. 676, 697, 712; KARAGÜLMEZ, s. 201, 237, 289; DÜLGER, 2020, s. 246, 322, 488; TAŞKIN, *Bilişim Suçları*, s. 23, 42, 63; ERDOĞAN, s. 120, 184, 216, 334; GÜRLER, s. 117, 135, 164.

¹⁶⁸ Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama

Madde 228: "(1)...(3) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

¹⁶⁹ "İsrarlı bir şekilde; fiziken takip etmek ya da haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle bir kimse üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olan faile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir."

¹⁷⁰ Hakan KARAKEHYA, "Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu", *MÜHFHAD*, Prof. Nur Centel' Armağan, S. 2, C. 19, 2013, s. 705.

“Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.”.

Verilerin fiziki varlığının bulunmaması nedeniyle, mal aleyhine işlenen suçların konusunu oluşturamayacağını ifade eden bazı yazarlar, bu maddeyle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle elde edilen her türlü hukuka aykırı yararın cezalandırılarak kanundaki boşlukların giderileceğini belirtmişlerdir¹⁷¹. 765 Sayılı TCK döneminde yine bazı yazarlar, 525b/2’nin her türlü yararı kapsadığını; hırsızlık veya dolandırıcılık gibi malvarlığına karşı suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi hallerinde de uygulanması gereken özel bir düzenleme olduğunu ifade etmişlerdir¹⁷². Bilişim sistemleri aracılığıyla hukuka aykırı elde edilen her yararın, 525b/2’nin kapsamına girmesi belirginlik ve kanunilik ilkelerini ihlal etmesi nedeniyle de, bu madde yine o dönem bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir¹⁷³. Bu ilkelerin ihlali, o dönem uygulamaya da yansımış ve hırsızlık veya dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenmesi halinde eylem zaman zaman farklı maddelerin tatbik edilmesine neden olmuştur. Örneğin; ATM’ye yerleştirdiği düzenekle başkasının kartının sıkışmasına neden olan ve yardım bahanesiyle bu kişinin yanına giderek kartın şifresini öğrenen failin, daha sonra bu kartı kullanması sonucu yarar sağlamanın 525b/2’yi oluşturduğuna yönelik Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı olmasına karşın¹⁷⁴, aynı eylemin 504/3’te yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunu¹⁷⁵ oluşturacağına dair özel daire kararları¹⁷⁶ da mevcuttur. Bu itibarla, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesinin özel olarak TCK’nın 142/2-e ve 158/1-f maddelerinde düzenlenmesi belirlilik ve kanunilik ilkeleri açısından eski yasaya göre daha yerinde olduğu ifade edilmelidir.

¹⁷¹ YAZICIOĞLU, s. 267.

¹⁷² Yüksel ERSOY, Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 3-4, 1994, s. 178; KETİZMEN, s. 216.

¹⁷³ ÜNVER, **İÜHF**, s. 598, 599.

¹⁷⁴ YCGK 10.04.2001 T. ve 2001/6-30 E, 2001/57 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁷⁵ “...dolandırıcılık suçu;... 3. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle, ... İşlenirse, faile iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası verilir.”

¹⁷⁶ Y. 11. CD. 11.06.2002 T. ve 2002/5633 E., 2002/5659 K.; Y. 11. CD. 10.11.2003 T. ve 2002/11700 E., 2003/7599 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

III- Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemleriyle İşlenme Yöntemlerinden Bazıları

Suç işlemeye eğilimli kişiler, özellikle ekonomik suçların bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla daha rahat işlenebildiklerini fark edince, tabiri caizse kendileri için en güvenilir olan bu alana oldukça yoğun bir şekilde yönelmişlerdir. Bu kapsamda hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi sıkça karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Dolayısıyla bu konuda bazı belirlemeler yapabilmek için bu suçların işlenme şekillerinin yani “modusoperandi”lerinin¹⁷⁷ bilinmesinde yarar bulunmaktadır. Hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemleri aracılığıyla birçok şekilde işlenebildiği ve hala bazı bilinmeyen işlenme şekillerinin var olduğu tahmin edilmekteyse de, çalışmamızın kapsamını aşmamak adına, hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi yöntemlerinden; sosyal medya, kripto paralar ve elektronik ticaret gibi özellikle son zamanlarda çok popüler olanların yanında, söz konusu suçların işlenmesini kolaylaştıran Truva atı ve sistem güvenliğini kırma olmak üzere iki tane klasik bilişim suçu bu başlık altında incelenecektir.

A. Sosyal Medya

Sosyal medyayı, zaman ve mekân sınırlaması olmadan web tabanlı olarak paylaşımın ve tartışmanın esas olduğu bir iletişim şekli¹⁷⁸ veya insanların fikirlerini, görüşlerini, deneyimlerini, perspektiflerini çeşitli mesaj ya da görüntüler ile paylaşmak ve birbirleriyle iletişim halinde bulunmak için kullandıkları çevrimiçi platformlar¹⁷⁹ şeklinde tanımlamak mümkündür. Bloglar, sosyal ağlar, forumlar ile içerik toplulukları ve sanal oyun ortamları gibi birçok farklı türe sahip olan ve kullanıcılarına haberleşme, iletişim, paylaşım gibi imkanlar veren sosyal medya¹⁸⁰; toplumsal yaşamın yeni bir dili ve küreselleşmenin bizatihi kendisi olmuştur¹⁸¹. Hem bireylerin hem de tüzel kişilerin yaşam ve faaliyetlerini sosyal,

¹⁷⁷ “Modusoperandi (MO), Latince bir terimdir ve suçu işleme metodu olarak ifade edilebilir. Bu kavram, bir suçun başarıyla işlenebilme amacına yönelik davranışları anlatır. Bir suçlunun MO, onun suçlarını nasıl işlediğini yansıtır. Bu yapılırken, suçlunun hareketlerinden suçu nasıl işlediğini ayırmak gerekir. Bir suçlunun MO, kanundaki ceza yaptırımının tayininde de önem taşır. MO, araştırmalara bağlı olarak bilinen bir sahada veya özel bir disiplin alanındaki karakteristik özellikleri içerebilir. Ayrıca, buradaki davranışlar, hem suçlu ve hem de suçu dışındakileri aksettirebilir” KARAGÜLMEZ, s. 64.

¹⁷⁸ DÜLGER, 2020, s. 158.

¹⁷⁹ Levent ERASLAN, **Sosyal Medya ve Algı Yönetimi**, 2. Baskı; Anı Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 12.

¹⁸⁰ Nurşen Selen AGİN, “Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu (TCK m.158/1-f)”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 54.

¹⁸¹ ERASLAN, s. 22.

ekonomik, eğitim, politika gibi birçok alanda değiştiren sosyal medyanın¹⁸²; Facebook, Youtube, Instagram ve Twitter gibi günümüzün en popüler platformları milyarlarca insan tarafından kullanılmakta ve bu gibi platformlarda paylaşılan şeyler dakikalar içerisinde çok büyük kitlelere ulaşmaktadır. Denetlenmelerindeki zorluk, kitlelere erişimindeki hızlilik gibi nedenlerle devletler üzerinde çok büyük etki kurabilen bu platformlar geleneksel medyanın yerini almıştır. Kitlelere erişimindeki hızlilik ve gerçek kimliği saklama gibi verdiği bazı kolaylıklar nedeniyle de özellikle dolandırıcılık suçlarının yoğun şekilde işlendiği bir alan haline gelmiştir.

Sosyal medya platformlarında işlenen dolandırıcılık suçlarıyla genellikle üç şekilde karşılaşmaktadır. Bunlar; gerçekte var olmayan kişiler adına açılan sahte sosyal medya hesaplarıyla işlenen dolandırıcılık suçları, gerçek bir kişi adına açılan sosyal medya hesapları aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçları ve kişilerin sosyal medya hesapları ele geçirilerek işlenen dolandırıcılık suçlarıdır¹⁸³. Belirtilen yöntemlerin ilkinde dolandırıcılar, sosyal medya üzerinden kullanıcıları kandırarak genellikle hiç olmayan ya da gerçeğinden apayrı olan ürünleri satmaktadır. Bu ürünler genelde piyasa fiyatının çok altında satışa sunulan akıllı telefonlar ve bazı elektronik eşyalar olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁴. İkincisinde gerçek bir kişinin adına sosyal medya hesabı açılarak, genelde bu kişinin yakın çevresiyle iletişime geçilmekte ve türlü bahanelerle bu kişilerden haksız bir şekilde maddi menfaat elde edilmektedir¹⁸⁵. Uygulamada en çok karşılaşılan üçüncü yöntemde ise bazı bilişim programları ile bazı casus yazılımlar kullanılarak, başkalarına ait sosyal medya hesaplarının giriş bilgileri ele geçirilmektedir¹⁸⁶. Daha sonra fail ele geçirdiği sosyal medya hesabı sahibinin yakın çevresinden para, kontör gibi çeşitli maddi yararlar istemektedir¹⁸⁷. Belirtilen bu yöntemlerle sosyal medya üzerinden haksız yarar elde edilmesi, Yargıtay tarafından istikrarlı bir şekilde, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁸.

¹⁸² Metin TURAN, **Bilişim Hukuku**, 6. Baskı; Seçkin, Ankara, 2022, s. 310, 311.

¹⁸³ AGİN, s. 54; AKARSLAN, s. 104.

¹⁸⁴ “Sosyal Medya Dolandırıcılığı”, <https://www.egm.gov.tr/sosyal-medya-dolandiriciligi>.

¹⁸⁵ AGİN, s. 55.

¹⁸⁶ Bunlardan en başta geleni “phishing”(oltalama) yöntemidir. En kısa tanımı ile şifre avcılığı olan bu yöntemde kullanıcılara gönderilen çeşitli elektronik postalar veya mesajlarla genellikle kişilerin bilgilerinin güncellenmesi istenerek açılan gerçek görünümlü sahte sitelere kullanıcı adı ve şifre gibi bilgilerin girilmesi hedeflenir. Bkz: ERDOĞAN, s. 276.

¹⁸⁷ DÜLGER, s. 515.

¹⁸⁸ “Saniğin, olay tarihinde katılan ...’in arkadaşı olan ...’in e-mail ve buna bağlı oluşturduğu facebook hesabının şifrelerini kırarak, katılan ... ile ...’miş gibi görüşerek kendi adına kayıtlı cep telefonu hattını vererek cebe havale yolu ile 400 TL para göndermesini istediği, katılanın da görüştüğü kişinin arkadaşı olduğunu düşünerek parayı gönderdiği, bu suretle saniğin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle

B. Kripto Paralar

Kripto paralar, çeşitli şifreleme yöntemleriyle güvenli işlemler yapmaya ve sanal para arzına olanak sağlamaya yarayan, değişim aracı olması amacıyla tasarlanmış dijital değerlerdir¹⁸⁹. Bir tür dijital alternatif ve sanal para birimi olan kripto paralar herhangi bir merkezi otoriteye bağlı değildir. Kripto paraların merkezi olmayan kontrolünü, defter gibi işleyen ve bir veri tabanı oluşturan, “blockchain”¹⁹⁰ adı verilen zincir aracılığıyla sağladığı ifade edilmektedir¹⁹¹. Kripto paranın çok fazla türü olmakla beraber bunlardan ilki ve en yaygın kullanılanı “bitcoin” dir¹⁹².

Hakkındaki yasal belirsizlik hala devam eden kripto para birimleri günümüzde yoğun bir şekilde ödeme aracı ve yatırım fırsatı olarak değerlendirilmektedir¹⁹³. Birçok insanın yöneldiği ve çok büyük bir ekonominin var olduğu bu alan haliyle haksız kazanç sağlamak isteyen kişilerin gözünden de kaçmamıştır.

Temelde iki yöntem ile yatırım ve kazanç amacıyla kripto para sahibi olunmaktadır. Bunlardan ilki kripto paraların satışa sunulduğu borsalardan kripto para satın almak, ikincisi ise “madencilik”¹⁹⁴ (mining) denilen yöntemdir¹⁹⁵. İlk yöntem için kripto para borsalarında insanları dolandırmak amacıyla oluşturulan bazı kripto paralara rastlanabilmektedir. Zira

dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 27.02.2018 T. ve 2016/4959 E., 2018/1372 K. Aynı yönde bkz: Y. 15. CD. 13.02.2017 T. ve 2014/18961 E., 2017/5960 K; Y. 11. CD. 18.03.2010 T. ve 2007/5408 E., 2010/3253 K.; Y. 15. CD. 01.07.2013 T. ve 2013/14846 E., 2013/12178 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁸⁹ İlker Mete ÖZSOY, **Kripto Para Haczi**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 30; Abdurrahman ÇARKACIOĞLU, Kripto-Para Bitcoin Araştırma Raporu, “Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi”, 2016, s. 8, 9 <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>.

¹⁹⁰ Blockchain bir iş ağındaki işlemlerin kaydedilmesi ve varlıkların takip edilmesi sürecini kolaylaştıran, paylaşılan ve üzerinde değişiklik yapılamayan büyük bir defterdir. Varlıklar somut (ev, araba, nakit, toprak) veya soyut (fikri mülkiyet, patent, telif hakları, marka) olabilir. Değerli hemen hemen her şey bir blockchain ağında izlenebilir ve üzerinde işlem yapılabilir, bu da riski azaltır ve işe dahil olan tüm maliyetlerin düşürülmesini sağlar. <https://www.ibm.com/tr-tr/topics/what-is-blockchain>.

¹⁹¹ ÖZSOY, s. 30.

¹⁹² “İlk kripto para örneği olan Bitcoin, 2008 yılında Satoshi Nakamoto kod adını kullanan, gerçek kimliği bilinmeyen kişi ya da grup tarafından bulunmuştur.” ÖZSOY, s. 36. “Bitcoin, dijital para ekonomisini oluşturan kavramlar ve konular bütünüdür. Bitcoin sistemi, açık kaynak kodlu yazılımlardan oluşur. Yazılımlar laptop ve akıllı cep telefonu dahil geniş bir yelpazedeki işlemcilerde çalışırlar. Tamamen dijital olup, fiziki temsiline ihtiyaç yoktur. İşlem maliyetlerinin çok az olması, küresel olarak kullanılabilmesi, gün geçtikçe kullanım alanlarının artması, güvenli ve anonim olarak değer saklama aracı olması Bitcoin’i daha da popüler yapmaktadır.” ÇARKACIOĞLU, s. 11. <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>.

¹⁹³ AĞIN, s. 74.

¹⁹⁴ Bitcoin üretim işine kısaca “madencilik” (mining) adı verilmektedir. Bitcoin madenciliği hem ciddi teknik bilgi birikimine, hem de iyi bir bilgisayar sistemine sahip olmayı gerektiren, teknik açıdan zor bir yöntemdir. Bu nedenle bitcoin sahiplerinin büyük çoğunluğu, bitcoinleri, coin borsalarından edinmekte ve bu şekilde bitcoinleri bir yatırım aracı olarak kullanmaktadırlar. Gürkan ÖZOCAK, “Bitcoin Dolandırıcılığı: Cloud Mining ve Ponzi” Siteler”, **Bilişim Dergisi**, 2018, <https://www.bilisimdergisi.org.tr/yazarlar/konuk-yazarlar/bitcoin-dolandiriciligi-cloud-mining-ponzi-siteler.html>.

¹⁹⁵ Margaret RYZNAR, “The Future of Bitcoin Futures”, **Houston Law Review**, C. 56, S. 3, 2019, s. 542.

kripto para üretimi için gerekli teknik bilgiye sahip olan herkes üretmiş olduğu kripto paraları bu borsalar üzerinden satışa arz edebilmektedir. Nitekim, piyasada on binlerce kripto para birimi ve yüzlerce kripto para borsası bulunmaktadır. Bu kripto para borsalarının bazıları ciddi manada denetimsizdir. Bazıları ise zaten hukuka aykırı yarar elde etmek için kurulmaktadır. Dolayısıyla bazı kötü niyetli kimseler tarafından sahte kripto para birimleri üretilerek söz konusu borsalarda satışa sunulmakta ve bu sayede haksız yarar elde edilmektedir¹⁹⁶.

Bununla birlikte, sanal para arzlarıyla (*Initial Coin Offerings, ICO*) işlenen kripto para dolandırıcılıklarıyla da karşılaşmaktadır. ICO kavramı bir projenin fonlanması için o projeye ait kripto paraların, yatırımcılara satılması demektir¹⁹⁷. Proje sahipleri çeşitli internet sitelerinden ve sosyal medya hesaplarından yürüttükleri reklamlar ile projelerinin amaç ve yöntemlerini anlatarak, yüksek kazanç sağlayacaklarını belirtmekte bu suretle projelerine yatırımcı çekmektedirler. Daha sonra belirttikleri amaçlarını gerçekleştirmeyen bazı projelere ait kripto para birimleri hızla değer kaybetmektedir. 2018 yılı itibarıyla kötü amaçlı ICO'ların verdikleri ekonomik zararın 700 milyon dolar olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda “*Plex Coin*” örnek olarak gösterilmektedir¹⁹⁸. Yatırımcılarına 30 günde %1300 kazanç sağlayacaklarını iddia eden bu proje büyük miktarda insanı mağdur etmiştir¹⁹⁹. Benzer minvalde başka bir ICO dolandırıcılığı da 2019 yılında “*Plus Token*” adlı bir projeye yapılmıştır. Yine yüksek getiri vaadiyle insanları dolandıran bu proje yaklaşık olarak 2,3 milyar dolar zarara neden olmuştur²⁰⁰.

Yatırım ve kazanç amacıyla kripto para sahibi olmanın ikinci yöntemi olan madencilik yöntemi ise ciddi anlamda teknik bilgi ve yüksek oranda elektrik enerjisi gerektirdiğinden kişilerin tek başlarına madencilik işlemi yapması oldukça güçtür. Bu nedenle şirketler, “*bulut madenciliği*” (cloud mining) denilen yöntemle madencilik yapmak isteyen kişilere, gerekli donanımsal gücü ve teknik ekipmanları sağlayarak kurmuş oldukları internet sitelerini kiralamakta ve sürekli açık olan veri merkezleri sayesinde kişilerin kripto para üretmesini sağlamaktadırlar. Bu işlemlerin sonucunda da üretilen kripto paralardan sağlanan kazancın bir

¹⁹⁶ Murat BALCI/ Kerim ÇAKIR, “Kripto Para Dolandırıcılığı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 181, 2021, s. 1686.

¹⁹⁷ Deniz Alp İMAMOĞLU, *Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi*, 3. Baskı; Seçkin, Ankara, 2022, s. 166.

¹⁹⁸ BALCI/ ÇAKIR, s. 1686; Aryan KASERA, “Cryptocurrency Frauds”, *International Journal of Engineering and Advanced Technology*, Volume 9, Issue 6, August, 2020, s. 265.

¹⁹⁹ KASERA, s. 265.

²⁰⁰ Raphael AUER/ David TERCERO-LUCAS, *Distrust or speculation? The socioeconomic drivers of US cryptocurrency investments*, July, 2021, s. 3.

kısmı şirketin aktifine eklenirken, bir kısmı yatırımcılara pay edilmekte ve böylece şirket ile kullanıcılar arasında bir kazan-kazan durumu meydana gelmektedir²⁰¹. Meşhur bir dolandırıcılık yöntemi olan ponzi piramidi²⁰² de kendini bu bulut madenciliği sisteminde göstermektedir. Bulut madenciliği yaptığını iddia eden şirket, kripto para madenciliği yapmak isteyen kişilere yüksek gelir vaatlerinde bulunarak, madencilik için gerekli teknik yeterliliğe sahip olmamasına rağmen hazırladığı internet siteleri aracılığıyla madencilik faaliyetlerinde bulunuyormuş gibi görünmekte ve bu suretle kişilere işlemci gücünü kiralamaktadır. Ortada hiçbir madencilik ve kripto para üretimi bulunmadığından, yatırımcıların kâr payı yeni gelen yatırımcılardan alınan ücretlerle karşılanmaktadır. İlk zamanlar bu hayali madencilikten elde edilen kâr paylarının yatırımcılara paylaştırılması sonucu sisteme yeni yatırımcılar katılsa da ilerleyen evrelerde sistem yeni ve yeterli kullanıcı bulamadığından dolayı kurulan ponzi piramidi çökmektedir²⁰³. Ülkemizde henüz yargı mercileri tarafından kamuya sunulmuş herhangi bir bulut madenciliği dolandırıcılığı olmamakla birlikte, dünyada ses getiren birçok örnek mevcuttur. Örneğin; Hindistan merkezli ve bulut madenciliği yaptığını ifade eden “Gain Bitcoin” isimli bir şirket, hiçbir teknik ekipmanı ve donanımı olmamasına rağmen kullanıcılara bulut madenciliği yaptıklarını ve kendilerine yatırım yapanlara aylık %10 kazanç sağladıklarını iddia ederek 8.000’den fazla kişiyi toplamda 300 milyon dolardan fazla dolandırmıştır²⁰⁴. Buna benzer bir başka olay ise Hartford Federal Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada görülmüştür. “Homero Joshua Garza” isimli kişi sözde madencilik

²⁰¹ AGİN, s. 75, 76; ÖZCAK, **Bilişim Dergisi**, <https://www.bilisimdergisi.org.tr/yazarlar/konuk-yazarlar/bitcoin-dolandiriciligi-cloud-mining-ponzi-siteler.html>.

²⁰² Halk arasında “Saadet Zinciri” olarak da ifade edilen bu sistem, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 80. maddesinde “katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.” şeklinde tanımlanmış ve aynı kanunun “Ceza Hükümleri” başlıklı 77. maddesinin 17. fıkrası uyarınca; “Bu Kanunun 80 inci maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” denilerek piramit satış sisteminin cezai boyutu TCK’ya atıf yapılarak düzenlenmiştir.

²⁰³ AGİN, s. 76.

²⁰⁴ Andrey SERGEENKOV, “5 of the Biggest Crypto Ponzi Schemes”, <https://coinmarketcap.com/alexandria/article/5-of-the-biggest-crypto-ponzi-schemes>. Sistemin kurucusu veya beyni olduğu iddia edilen Amit Bhardwaj isimli kişi, aylarca süren soruşturmanın ardından 30 Mart 2018’de Delhi Polisi tarafından yakalanarak tutuklandı. 3 Nisan 2019’da ise sağlık sorunları gösterilerek kefaletle serbest bırakıldı. Yargılamanın hala devam ettiği ve çok bir ilerlemenin yaşanmadığı belirtilmektedir. Bkz: Suprita ANUPAM, “Gainbitcoin Scam Victims Want Alleged Mastermind Amit Bhardwaj’s Bail Revoked”, <https://inc42.com/buzz/gainbitcoin-scam-victims-want-accused-amit-bhardwaj-bail-revoked/>.

faaliyetleri yürüttüğü “GAW”, “GAW Miners”, “ZenMiner” ve “ZenCloud” isimli şirketleri ile yatırımcıları toplam 9 milyon 128 bin dolar dolandırmıştır²⁰⁵.

C. Elektronik Ticaret (E-Ticaret)

Elektronik ticaret (e-ticaret) konusunda ulusal veya uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan pek çok tanım bulunmaktadır. Dünya Ticaret Örgütü’nün (*World Trade Organisation, WTO*) yaptığı tanıma göre e-ticaret, mal ve hizmetlerin elektronik yollarla üretilmesi, dağıtılması, pazarlanması, satılması veya teslim edilmesi işlemlerinin internet üzerinden yapılmasıdır²⁰⁶. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı’na (*Organisation for Economic Co-operation and Development, OECD*) göre e-ticaret, genel olarak birey ve organizasyonların metin, ses ve görsel imajları kapsayan dijital verilerin işlenerek bilişim ağları üzerinden iletilmesine dayalı ticari faaliyetlerin yerine getirilmesidir²⁰⁷. Mevzuatımızda ise e-ticaretin tanımına, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un “tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde rastlanılmaktadır. İlgili bende göre e-ticaret, “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi iktisadi ve ticari her türlü faaliyettir.”. Söz konusu tanımlardan yola çıkarak e-ticareti; internet ortamında yapılan her türlü reklam, ürün ve hizmet alış-satış faaliyetleri olarak nitelendirmek mümkündür.

2020 yılı itibariyle dünyada e-ticaret hacminin 4,3 trilyon dolar, Türkiye’de e-ticaret hacminin ise 226,2 milyar lira olduğu belirtilmektedir²⁰⁸. Müşteri ile satıcının karşı karşıya hiç gelmediği bu denli büyük bir pazar, haksız kazanç sağlamak isteyen kötü niyetli kişiler için de suistimale açık bir alan olarak görülmektedir. Nitekim; anonim bilgilerle oluşturulmuş, kötü amaçlı bir sürü e-ticaret hesabı bulunmaktadır. Mevcut vakıalara bakıldığında genellikle mağdurların sipariş verip parasını ödediği ürünü göndermeyen ya da bambaşka bir ürün gönderen sözde satıcıların neden oldukları mağduriyetler başta gelmektedir. Satın alma dolandırıcılığı olarak da ifade edilen²⁰⁹ bu yöntemi Yargıtay, istikrarlı bir şekilde TCK m.

²⁰⁵ <https://www.justice.gov/usao-ct/pr/former-virtual-currency-ceo-pleads-guilty-9-million-fraud-scheme>.

²⁰⁶ https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/wkprog_e.htm.

²⁰⁷ Kübra YILDIZ, “Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 6, 2018, s. 202.

²⁰⁸ <https://www.eticaret.gov.tr/haberler/10040/detay>.

²⁰⁹ AĞIN, s. 57.

158/1-f’de tanımlanan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu olarak nitelendirmektedir²¹⁰.

Bir diğer yöntem ise kapora dolandırıcılığıdır. Bu yöntemde sözde ev ve araba gibi bazı ürünleri sattığına ilişkin ilan veren kişiler, kendileriyle ilandaki ürünlerin alımıyla ilgili iletişime geçen kişilerden aralarında sözleşme yapıldığına dair kapora adı altında bir miktar para istemektedir. Söz konusu paranın, ilan sahibi failin belirttiği hesaba yatırılmasından sonra bir daha bu kişiye ulaşılamamakta, fail parayı kendisine gönderen kişiyle tüm irtibatını kesmektedir²¹¹. Yargıtay bu eylemlerin de TCK m. 158/1-f’de yer alan suçu oluşturacağına hükmetmektedir²¹².

D. Truva Atı (Trojan Horse)

Adını Yunan mitolojisinde Troyalılar ile Akhalıların yaptığı savaşta Akhalılar tarafından Troyalılara masum bir hediye olarak sunulan çok büyük boyutlardaki tahta attan alan Truva atı yazılımı, aynı Yunan mitolojisinde anlatılan hikâyeye benzer bir işleve sahiptir. Söz konusu hikâye şöyledir: *“Akhalılar, geri çekiliyor izlenimi vererek Troyalılara büyük bir tahta atı hediye olarak bırakırlar. Troyalılar, bu tahta atı kalelerine alırlar. Gece olunca, tahta atın içerisine gizlenmiş Akhalı savaşçılar dışarıya çıkarak, Truva şehrinin kapısını açarlar ve dışarıda bulunan ordunun, şehrin içerisine girmesini sağlarlar. Böylelikle,*

²¹⁰ “Suç tarihinde katılan ...’ün, sanığın sahibinden.com internet sitesinde vermiş olduğu ikinci el dizüstü bilgisayar ilanını görerek, ilanda belirtilen telefon numarasını arayıp, sanıkla pazarlık yaparak cebe havale yöntemi ile 850 TL parayı gönderdiği, ancak sanığın bilgisayarı katılana göndermeyerek atılı bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği, tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 18.09.2018 T. ve 2015/8434 E., 2018/5659 K.; “Olay tarihinde katılan ...’ın, sanığın sahibinden.com internet sitesinde vermiş olduğu Samsung marka cep telefonu ilanını görerek ilanda belirtilen telefon numarasını arayıp sanık ile pazarlık yaparak 900 TL’ye anlaştığı ve parayı sanık tarafından kullanılan ...’e ait TC kimlik numarası ve ... isimli şahsa ait cep telefonu bilgisi ile kartsız işlem yöntemiyle gönderdiği, söz konusu paranın sanık tarafından çekilmesine rağmen telefonun gönderilmediği, bu suretle sanığın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 2.10.2018 T. ve 2015/10833 E., 2018/6179 K.; Y. 15. CD. 19.04.2018 T. ve 2017/6557 E., 2018/2803 K.; Y. 15. CD. 09.11.2017 T. ve 2017/20812 E., 2017/22904K. (www.sinerjimevzuat.com).

²¹¹ Abdurrahim YILMAZ, “Türkiye’deki Dolandırıcılık Tipolojileri: Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyolojik Araştırmalar E-Dergisi**, 2015, s. 14, 15.

²¹² “Somut olayda; sanığın, sahibinden.com isimli internet sitesine bir araç satışı ilanı verdiği, buraya yazdığı telefon numarasını arayan kişilerden 100 TL kapora istediği, raporunun posta çeki hesabına ya da ... bankasına ait hesap numarasına yatırılmasını istediği, katılanın sanıkla görüşükten sonra sanığın posta çeki hesabına 100 TL parayı yatırdığı, ancak sonrasında sanığa ulaşamadığı şeklinde gelişen eylemin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02.04.2013 gün ve 15-1293/111 sayılı kararında belirtildiği üzere 5237 sayılı TCK’nın 158/1-f maddesinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu yönündeki kabul ve uygulamada bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 11.03.2015 T. ve 2013/9591 E., 2015/22310 K.; Y. 15. CD. 09.03.2021 T. ve 2018/8485 E., 2021/2612 K. (www.sinerjimevzuat.com).

Akhalılar şehri kolayca ele geçirirler."²¹³. İşte Truva atı yazılımı da aynen bu mantıkla çalışmaktadır. Birçok bilgisayar kullanıcısı tarafından edinilmek istenebilecek yararlı bir yazılımın sistem dosyaları içine Truva atı yazılımı eklenmekte ve çoğunlukla internette ücretsiz bir şekilde yazılım indirilmesine imkân sağlayan web siteleriyle ya da e-posta kanalıyla kullanıcılara ulaştırılmaktadır²¹⁴. Bu yazılımı bilgisayarına yükleyen kullanıcı, görünüşte yararlı olan yazılımı bilgisayarına kurduğunda Truva atı yazılımı da kendisini fark ettirmeden çalışmaya başlamaktadır²¹⁵. Bu aşamadan sonra Truva atı yazılımı, içerisine sızdığı bilgisayarın işletim yazılımının boşluklarından faydalanarak bütün sisteme etki edebilecek pozisyona gelmekte ve kendisini gönderen kişinin bütün komutlarını yerine getirmektedir²¹⁶. Gönderildiği bilgisayarı programlanmasına göre, adeta kendisini gönderen kişinin bilgisayarına çeviren Truva atı yazılımı, esas failin IP'sinin bulunmasını zorlaştırması nedeniyle de oldukça tehlikelidir.

Bu itibarla, dolandırıcılık ve hırsızlık gibi suçların da Truva atı yazılımıyla işlenmesinin mümkün olduğu söylenmelidir. Nitekim Yargıtay, eylemin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar verdiği bir olayda, sanığın savunmalarına istinaden, Truva atı yazılımıyla sanığın bilgisayarının ele geçirilip geçirilmediği konusunda bilirkişiden rapor alınmamasını bozma nedeni saymıştır²¹⁷.

E. Sistem Güvenliğini Kırma (Hacking)

Bu yöntemde başkalarına ait bilişim sistemlerine girmeyi hedefleyen kişiler, bu amaçlarını hedef bilişim sisteminin şifresini kırarak, koruma duvarlarını atlatmak suretiyle gerçekleştirmektedirler²¹⁸. Bilişim sistemlerine yetkisiz olarak girmek isteyen kişiler, bugün için en yaygın veri iletim ağı olan internet üzerinden söz konusu eylemlerini gerçekleştirmektedirler. Çoğunlukla bilişim sisteminin işletim yazılımlarını yazan kişilerce gerektiğinde sistemi revize etmek ya da korumak amacıyla bırakılan arka kapılardan sızarak sistemin içerisinde diledikleri bilgiye ulaşabilmekte ve sistemin işleyişine müdahale edebilmektedirler²¹⁹.

²¹³ KURT, s. 63; DOĞAN, s. 23.

²¹⁴ ORTA, s. 102.

²¹⁵ Neal Kumar KATYAL, "Criminal Law in Cyberspace", *University of Pennsylvania Law Review*, C. 149, S. 4, 2001, s. 1026; DOĞAN, s. 24.

²¹⁶ DÜLGER, 2020, s. 104.

²¹⁷ Y. 13. CD. 06.05.2015 T. ve 2014/22471 E., 2015/8491 K. (www.sinerjimevzuat.com).

²¹⁸ GÜRLER, s. 104.

²¹⁹ DÜLGER, 2020, s. 107.

İlk zamanlar bilgisayarlara iyi niyetle giriş yapan ve sistemin eksikliklerini bularak, bunların düzeltilmesini öneren kişiler “*hacker*” olarak ifade edilirken, sisteme girme eylemi “*hacking*” olarak adlandırılmaktaydı. Buna karşılık, kötü bir niyet taşıyarak bilgisayarlara girmeye ve zarar vermeye çalışanlara “*cracker*” denilirken, yine bu eyleme de “*crack*” adı veriliyordu. Zamanla bu iki kavram iç içe geçip, sisteme girme niyetine bakılmaksızın bu eylemi gerçekleştiren herkes için hacker terimi kullanılırken, sisteme girme eylemi hacking olarak adlandırılmıştır. Hacker kelimesinin karşılığı olarak ise Türkçe’de “*bilişim korsanı*” terimi kullanılmaktadır²²⁰.

Sistem güvenliğini kırma eylemini diğer bilişim suçlarından ayıran en mühim özelliği genelde sisteme girişin bizzat bilişim korsanının maharetine dayanıyor olmasıdır. Bazen güvenlik duvarlarının aşılabilmesi için algoritma hesaplarını hızla yapan yardımcı programlara başvurulsa da sistemde gezme ve verilere ulaşma eylemlerini bilişin korsanı kendisi yapmaktadır²²¹.

Bilişim korsanları, genellikle belirli aşamaları izleyerek sisteme girme eylemini gerçekleştirmektedir. Bu eylemleri keşif yapmak, tarama yapmak, sisteme sızmak, kalıcılığı sağlamak ve izleri yok etmek şeklinde sıralamak mümkündür²²².

Bilişim korsanı bir başkasının bilişim sisteminin güvenliğini kırarak sistemin içerisine girdiğinde, söz konusu sistemi adeta kendi bilişim sistemi haline dönüştürmektedir. Bu sayede, IP adresini gizleme şansı olan bilişim korsanı hem yakalanma riskini azaltmakta hem de hedeflediği bütün hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirebilmektedir. Bu hukuka aykırı eylemler, bir fabrikanın bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemlerinin etkisiz hale getirilip içerisindeki malların alınması şeklinde olabileceği gibi bir kimsenin sosyal medya²²³ veya

²²⁰ GÜRLER, s. 104.

²²¹ DÜLGER, 2020, s.107; GÜRLER, s. 104, 105.

²²² Bu aşamalar hakkında detaylı bilgi için bkz: KARAGÜLMEZ, s. 89, 90.

²²³ “Sanığın, katılanlar... ve ...’a ait MSN adreslerini ve şifrelerini hacker yöntemini kullanarak, katılanların tekrar o adreslere erişimlerini de engelleyecek şekilde ele geçirdiği, daha sonra katılan ...’nin internet adresinde kayıtlı mağdur ... ile internet ortamında görüşerek, kendisini ...olarak tanıtip kardeşinin paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek para istemesinden sonra mağdurun, sanığın belirtmiş olduğu GSM hattına havale yolu ile para gönderdiği, sanığın gönderilen parayı aynı tarihte ATM cihazından çektiği, sanığın yine katılan ...’nin internet adresinde kayıtlı mağdur ... ile MSN ortamında görüşerek acilen paraya ihtiyacı olduğunu, ... adına kayıtlı ... Mahallesi PTT Şubesi’ne havale yapılmak sureti ile para gönderilmesini istediği, yazışma sırasında kullanılan üsluptan şüphelenen mağdur ...’nün katılan ...’yi telefonla araması neticesinde sanığın talep ettiği parayı göndermediği, yine aynı şekilde sanığın mağdur ...’le görüşerek para istemesi üzerine bu mağdurun da şüphelenerek katılan ...’yi aradığı ve sanığın talep ettiği parayı göndermediği, daha sonra katılan ...’in internet adresine kayıtlı katılan ... ve Mağdur ... ile MSN ortamında görüşerek değişik bahaneler ile yine para talep ettiği, ancak katılan ve mağdur ...’i telefonla arayarak durumu öğrendikleri ve yine para talep göndermedikleri, böylece sanıkların dört kez nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçunu, bir kez nitelikli dolandırıcılık suçunu, iki kez bilişim sistemlerini bozma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, ... Sanık, katılan

internet bankacılığı²²⁴ hesaplarının ele geçirilip haksız yarar elde edilmesi şeklinde de tezahür edebilmektedir. Dolayısıyla sistem güvenliğini kırma eylemi ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarını işlemek mümkündür.



ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır.” Y. 15. CD. 08.12.2014 T. ve 2014/20993 E., 2014/20537 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

²²⁴ “Katılan şirketin Şubesi nezdindeki hesabından internet şifresi kırılarak, 21.6.2008 ve 23.6.2008 tarihlerinde olmak üzere 4 ayrı işlemle, sanıklar ... ve ...'a ait olduğu tespit edilen IP işlemcileri kullanılmak suretiyle sanık ... adına açılmış bulunan ...Şubesi nezdindeki hesaba toplamda 2250 TL nin internet EFT si ile havale edildiği, ... soruşturma sayılı dosyasında, başka bir müşteriye yönelik eylemi nedeniyle sanık ...'ın hard diskinde yapılan imaj çalışmasında “hacking” ile ilgili dokümanların, “...” (bir çeşit virüs) ile ilgili dokümanların ve mail adresi çalma ile ilgili ders anlatımı niteliğindeki dokümanların bulunduğu teknik rapor ile tespit edilmesi karşısında ilgili soruşturma dosyasının da celbi ile sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken, bu konularda kovuşturma genişletilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” Y. 13. CD. 27.05.2014 T. ve 2014/8706 E., 2014/18967 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

2.BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN HIRSIZLIK SUÇU

I- KANUNİ TANIM VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

A. Hırsızlık Suçunun Kanundaki Yeri ve Tanımı

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" inin düzenlendiği ikinci kitabının, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının onuncu bölümünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında tanımlanan ilk suç tipidir. Bu suç, TCK'nın 141-147. maddeleri arasında düzenlenmiş ve suçun temel hali 141. maddede tanımlanmıştır. Suçun daha ağır cezayı öngören nitelikli halleri TCK'nın 142. ve 143. maddelerinde düzenlenmiş, cezanın indirilmesini gerektiren hallere TCK'nın 144. ve 146. maddelerinde yer verilmiştir. Duruma göre birer cezasızlık hali öngören haller ise TCK'nın 145. ve 147. maddelerinde düzenlenmiştir. Böylece Anayasa'nın 35. maddesi ile kişi hak ve hürriyetleri kapsamında güvence altına alınan kişilerin malvarlığı üzerindeki haklarının "*hukuki yarar*" sayılıp korunması amaçlanmıştır. Bu koruma sadece mülkiyet hakkını değil, zilyetlik hakkını da kapsamına almıştır²²⁵.

Tarihi süreçte, insanların malvarlığına yönelik haksız fiillerin büyük bir kısmını oluşturan hırsızlık suçu²²⁶, Anayasa m. 76/2'de sayılan yüz kızsartıcı suçlar arasındadır²²⁷. Sözlükte, "*çalma, arakçılık*" olarak tanımlanan hırsızlığın²²⁸, Türk Ceza Hukuku bakımından tanımını ise suçun basit halinin düzenlendiği TCK m. 141'den yola çıkarak, "*failin, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alması*" şeklinde yapmak mümkündür²²⁹. O halde hırsızlık, failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla başkasına ait taşınır bir malı

²²⁵ Ersan ŞEN, "Hırsızlık Suçları", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2012, s. 322.

²²⁶ Recep Yılmaz YAZICIOĞLU, "Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu", *CHD*, C. 2, S. 5, s. 339.

²²⁷ Anayasa m. 76/2: "*En az ilkökul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkili olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızsartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.*".

²²⁸ <https://sozluk.gov.tr>.

²²⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 737.

bulunduğu yerden alması²³⁰, böylelikle mağdurun zilyetliğine son vermesi, mağdurun zilyetliğine bağlı tasarruf haklarını kullanmasını olanaksız hale getirmesidir²³¹. Bu suçun oluşumu bakımından dikkat edilmesi gereken husus ise zilyedin rızası bulunmadan başkasına ait taşınır malın alınmasında, cebir ve şiddete başvurulmamış olması gerektiğidir²³². Aksi halde, malvarlığında bir zarar meydana gelse bile yapılan eylem hırsızlık suçunu oluşturmayacaktır.

Çalışmamızın, konusunu oluşturan hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hali, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin düzenlendiği TCK m. 142’de yer almaktadır. Dolayısıyla çalışmamız, kapsamı aşmamak adına bu nitelikli hal özelinde ele alınmıştır. Ancak bir suçun temel şekli gerçekleşmeden nitelikli hallerinden bahsedilemeyeceği için, uyguladığımız suç inceleme metodunda hırsızlığın temel hali baz alınarak suçun, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hali açıklanmaya çalışılmıştır.

B. Genel Olarak Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçu

Teknolojik gelişmelerin bir sonucu olan bilişim sistemleri, sağladıkları birçok olanak nedeniyle günümüz toplumlarının vazgeçilmez bir unsuru olmalarının yanı sıra, suç işleme amacıyla olan kişilere de yeni bir alan oluşturmuştur²³³. Kendilerine özgü birçok suç tipini yanında getiren bilişim sistemleri aynı zamanda bazı klasik suçların işlenme biçimlerinde de ciddi değişimlere neden olmuş; malvarlığına karşı işlenen suçların başta geleni ve insanlık tarihi kadar eski olan hırsızlık suçu da²³⁴ bu değişimden nasibini almıştır. Bu değişimin farkında olan kanun koyucu 765 sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’da hırsızlık suçunun bilişim sistemleri kullanılması suretiyle işlenmesini cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak 142. maddenin 2. fıkrasının “e” bendinde düzenlemiştir²³⁵. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

²³⁰ Sulhi DÖNMEZER, **Ceza Hukuku Özel Kısım Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler**, Dokuzuncu Baskı; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1974, s. 220; Nur CENTEL/ Hamide ZAFER/ Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, 5. Baskı; Beta Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 324.

²³¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 602; Erdal NOYAN, **Hırsızlık Suçları**, Adalet, Ankara, 2007, s. 40.

²³² Banu TAYLAR, “Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık Suçu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010, s. 3.

²³³ DÜLGER, 2020, s. 493.

²³⁴ DÖNMEZER, s. 212.

²³⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 325, 326.

“e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle... işlenmesi halinde beş yıldan 10 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur...”.

Bilişim sistemlerinin kullanılması birçok suçta olduğu gibi hırsızlık suçunda da faillere kolaylık sağlaması nedeniyle bu nitelikli hale yer verildiği söylenebilir²³⁶; ancak bu sonuca madde gerekçesinden gidilememektedir. Zira madde gerekçesinde *“hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, daha ağır cezalandırılmayı gerektiren bir nitelikli unsur oluşturmaktadır.”* ifadesi ile yetinilmiş²³⁷, hırsızlık suçunda bilişim sistemlerinin kullanılmasının niçin cezayı ağırlaştıran bir hal olduğu hakkında açıklama yapılmamıştır²³⁸.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun kanunda, tartışmaya mahal vermeyecek şekilde düzenlenmiş olduğu söylenemez²³⁹. Zira hem madde metninden hem de gerekçeden bilişim sistemleriyle gerçekleştirilen hangi tür hırsızlık eylemlerinin TCK m. 142/2-e bağlamında değerlendirilmesi gerektiği, bilişim sistemleri kullanılarak somut nesnelerin mi yoksa verilerin mi çalınmasının bu suç tipinin ihdas edilmesiyle yaptırım altına alınmak istendiği anlaşılamamaktadır²⁴⁰. Şayet; TCK m. 142/2-e verilerin çalınmasını cezalandırmak amacıyla ihdas edilmişse, suçun düzenleniş biçimi hatalıdır, zira bu suç tipi hırsızlık suçunun bir nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve hırsızlık suçunun ancak taşınır mallara karşı işlenebileceği TCK m. 141’de açıkça belirtilmiştir²⁴¹. Eğer bu suç tipiyle bilişim sistemleri kullanılarak somut nesnelerin çalınmasının cezalandırılması amaçlanmışsa, günümüz teknolojisinde TCK m. 142/2-e’nin uygulama alanının oldukça sınırlı olduğu söylenmelidir²⁴².

Çalışmamızda, hırsızlığın nitelikli hali olarak kanunda açıkça düzenlenmiş ancak içeriği pek anlaşılamayan bu suçun; unsurları, cezaya etki eden halleri, özel görünüş biçimleri, cezalandırılabilirliğin diğer koşulları ve benzer suçlardan farkları basit hırsızlık suçu da esas

²³⁶ Yener ÜNVER, “Hırsızlık Suçu (TCK m.141 vd.)”, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku VIII. Türkiye-Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu**, 1. Baskı; Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 62; Necati MERAN, **Hırsızlık, Yağma Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar**, 2. Baskı; Seçkin, Ankara, 2013, s. 163.

²³⁷ Bkz: TCK m. 142 Gerekçe.

²³⁸ ERDOĞAN, s. 278.

²³⁹ Zeki HAFIZOĞULLARI/ Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 7.Baskı; US-A Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 322.

²⁴⁰ DÜLGER, 2020, s. 493.

²⁴¹ DÜLGER, 2020, s. 493.

²⁴² Ali PARLAR/ Muzaffer HATİPOĞLU, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı; Kartal Yayınevi, Ankara, 2006, s. 147.

alınarak incelenmiş; konu hakkındaki tartışmalı durumlara ilgili başlıklarda yer verilerek bir çözümleme yapmaya çalışılmıştır.

C. Korunan Hukuki Değer

Hukuki değer hukukun yasal olarak koruduğu ve zaten böyle bir hukuksal güvencenin gerekli olduğu değerler olarak tanımlanabilir²⁴³. Soyut niteliğe sahip bu ideal ve manevi değerlerin korunması, sosyal düzen açısından bir zorunluluktur²⁴⁴. Bu korumayı yerine getirebilmek adına, ceza hukuku, insanların toplum ile yaşamaları için gerekli olan yaşam, özgürlük, sağlık, malvarlığı gibi hukuki değerlerin ihlal edilmesini cezalandırarak; bireylerin güvenli, sağlıklı, özgür ve demokratik bir toplumda yaşayabilmelerini amaçlamaktadır²⁴⁵. Bu nedenle ceza hukukunda suç olarak nitelendirilen her fiil, aynı zamanda bir hukuki değer ihlalidir. Bir hukuki değerle ilişkilendirilemeyen bir suçtan veya daha genel bir ifadeyle haksızlıktan bahsedilemez²⁴⁶.

Hırsızlık suçunun, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği yere bakıldığında, “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığı altında yer aldığı görülmektedir. Bu başlık altında düzenlenen suçların ortak özellikleri, bireylerin malvarlıklarının içerisinde yer alan değerleri koruyarak, bu değerlerin sağladığı faydaların ortadan kaldırılmasına veya azalmasına yönelik davranışları yaptırım altına almaktır. Malvarlığına karşı işlenen suçların en ilkel şekli olan hırsızlık suçuyla²⁴⁷, malik veya zilyedin bir taşınır mala ilişkin sahip oldukları haklara, hukuka aykırı bir şekilde son verilmektedir. Malvarlığı, kişiye ait haklardan olması sebebiyle hırsızlık suçu kişiliğe yönelik saldırı niteliği de taşımaktadır. Bu nedenle hırsızlık suçlarının cezalandırılması kişinin ve toplumun korunmasına yöneliktir²⁴⁸.

Bununla birlikte, hırsızlık suçuyla öncelikli olarak korunan hukuksal değer ne olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, hırsızlık suçunun düzenlenmesiyle hem

²⁴³ Yener ÜNVER, “Ceza Hukukunda Hukuksal Değer”, (Çev. Barış Ragıp Erman), **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, s. 114.

²⁴⁴ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021, s. 176.

²⁴⁵ Yener ÜNVER, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 442.

²⁴⁶ ÖZGENÇ, s. 176.

²⁴⁷ Recep Yılmaz YAZICIOĞLU, “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, **MÜHFAD**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, s. 760.

²⁴⁸ TAYLAR, s. 4; Gökhan TANERİ, **Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut**, Birinci Baskı; Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 17.

mülkiyet haklarının hem de zilyetlik haklarının korunduğunu belirtmektedir²⁴⁹. Diğer bir görüş ise hırsızlık suçuyla öncelikli olarak korunan hukuksal değer mülkiyet hakkı olduğunu, zilyetlik ve buna bağlı hakların bu suçla ikinci dereceden korunduğu yönündedir²⁵⁰. Buna karşılık, öğretide baskın olan ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer zilyetlik ve buna bağlı haklardır²⁵¹. Yargıtay ise, bazı kararlarında hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer zilyetlik ve buna bağlı haklar olduğunu belirtirken²⁵²; bazı kararlarında hırsızlık suçunun madde metninde "*zilyet*" kelimesi ile "*başkasına ait*" olma kelimesine birlikte yer verilmesi nedeniyle, mülkiyet ve zilyetlik haklarının birlikte korunduğuna ilişkin görüş bildirmektedir²⁵³.

Bazı nitelikli haller, temel hallerinde korunan hukuki değerlere ek olarak başka değerlerinde korunmasını amaçlamaktadır. Kanun koyucunun TCK m. 142/2-e’de belirtilen nitelikli hali düzenlemedeki amacı zilyetlik ve buna bağlı hakların korunmasının yanında, günlük hayatımızın vazgeçilmezi haline gelen internet ve bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen hırsızlık suçlarının önüne geçilmesini istemesidir. Bu sayede, toplumun bilişim sistemlerine duyduğu güvenin korunması ve bu sistemlerinin kullanımının artırılması amaçlanmıştır²⁵⁴.

Şu hâlde, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçuyla malvarlığı haklarından zilyetlik ve buna bağlı hakların²⁵⁵ yanında, toplumun bilişim sistemlerine duyduğu güvenin korunması istendiği ifade edilmelidir.

²⁴⁹ Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 555; NOYAN, s. 40; Gani KAMIŞLI, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu**, Seçkin, Ankara, 2017, s. 47.

²⁵⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 738; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 604. Mukayeseli hukukta da hırsızlık suçuyla malvarlığı haklarının korunmasının istendiği ve buna bağlı olarak suçla korunan hukuki değer ağırlıklı olarak mülkiyet hakkı olduğu belirtilmiştir. Bkz : Johannes WESSELS/ Thomas HILLENKAMP, “Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanmak Suçları”, (Çev: Yener Ünver), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2009 s. 16; Francesco ANTOLİSEİ, “Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar”, (Çev. Uğur Alacakaptan), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 1962, s. 76.

²⁵¹ DÖNMEZER, s. 213; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 328; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 338; Nevzat TOROSLU/ Haluk TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 135, 136; Mustafa ARTUÇ, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 4. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 28; ŞEN, s. 326; MERAN, s. 19; Fidan BALCI/ Seyithan ÖZTÜRK, **Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma(Kaçak Elektrik, Su ve Doğalgaz Kullanımı) ve Yağma Suçları**, İkinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 2.

²⁵² YCGK 21.01.2014 T. ve 2013/2-686 E., 2014/19 K.; YCGK 30.10.2014 T. ve 2014/2-40 E., 2014/453 K.; YCGK 24.09.2013 T. ve 2012/15-1358 E., 2013/389 K. (Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr)

²⁵³ YCGK 10.05.2016 T. ve 2014/13-159 E., 2016/157 K.; YCGK 16.03.2021 T. ve 2019/62 E., 2021/113 K. (Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr).

²⁵⁴ ŞEN, s. 338.

²⁵⁵ ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 46. Zilyetliğin hukukî niteliği, özel hukukta da tartışmalı olmakla beraber, baskın görüş zilyetliğin bir aynı hak olduğu yönündedir. Aynı haklarda, malvarlığı hakları içerisinde yer aldığından, zilyetlik ve buna bağlı hakların malvarlığı hakları içerisinde yer

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Fail

TCK'nın 37. maddesi uyarınca fail, suçun kanuni tanımında belirtilen fiili gerçekleştiren kişi veya kişilerdir. Her suçun mutlaka bir faili vardır. Bu kişi ancak bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler adına işlenen suçlarda da suçu işleyen gerçek bir kişi vardır. Bu bakımdan tüzel kişiler fail olarak kabul edilemez²⁵⁶. Fakat suç bir tüzel kişiliğin bünyesinde meydana gelmişse, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

Ceza Kanununda yer verilen suçların çoğunluğu, kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Bu suçlara genel suçlar veya herkes tarafından işlenebilen suçlar adı verilmektedir. Bu suçların kanuni tanımında faille bağlantılı olarak “kişi”, “kimse”, “her kim” gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir²⁵⁷. Kasten yaralama (TCK m. 86), göçmen kaçakçılığı (TCK m. 79) suçları genel suçlara örnek verilebilir. Buna karşılık kanuni tanımında yalnızca belirli kişilerin fail olabileceğinin düzenlendiği suç tiplerine özgü suçlar denilmektedir. Özgü suçlarda, failin herhangi bir kimse olmasının yanında belli bir özel niteliği ve özel yükümlülüğü mevcuttur²⁵⁸. Özgü suçlara da örnek olarak, işkence (TCK m. 94) ve görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) suçları gösterilebilir.

Hırsızlığın basit halinin düzenlendiği TCK m. 141'de suçu işleyen kişi olarak “kimse” sözcüğü kullanıldığından, failinde herhangi bir nitelik aranmamaktadır²⁵⁹. Bu suç, genel suçlardandır. Failinde hiçbir özellik ve niteliğin bulunması gerekmez herkes tarafından işlenebilir²⁶⁰. TCK m. 142/2-e'de yer alan nitelikli halin faili içinde kanunda ayrıca bir nitelik aranmamış olup, bu suçun faili herhangi bir kimse olabilecektir²⁶¹. Bu nedenle herhangi bir kişinin, bir bilişim sistemini kullanmak suretiyle hırsızlık eylemini gerçekleştirmesi fail olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. Bu kişinin çok iyi bir bilgisayar mühendisi olması

aldığı söylenebilir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: Mehmet AYAN, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 13. Baskı; Seçkin, Ankara, 2016, s. 32, 73-76.

²⁵⁶ Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 137.

²⁵⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.113; ÖZGENÇ, s. 212.

²⁵⁸ ÖZGENÇ, s. 212.

²⁵⁹ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 40; TAYLAR, s. 67.

²⁶⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 331; ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 47; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 342; Ahmet Caner YENİDÜNYA, **Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m.141-147)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 20.

²⁶¹ DÜLGER, 2020, s. 495.

veyahut iyi bilinen bir hacker olması ya da sisteme erişim izni bulunan bir kişi olması, TCK m. 142/2-e kapsamında herhangi bir önem arz etmemektedir.

Hırsızlık suçu ve TCK m. 142/2-e’de öngörülen nitelikli hali “*tek failli (bireysel) suçlar*” kapsamındadır. Nitekim, kanun metninde suçun oluşumu için birden çok fail tarafından birlikte işlenmesi aranmamıştır²⁶². Suçun birden çok kişinin katılımıyla işlenmesi, iştirake ilişkin bir konu olup, hırsızlık suçunun tek failli suç olma özelliğini değiştirmez. Ancak hırsızlık suçlarının sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi, TCK m. 142/3’te cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçlarında fail ile mağdur arasında TCK m. 167’de düzenlenen şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı hafifleten şahsi sebeplerde belirtilen eş veya akrabalık ilişkisi varsa, faile ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır.

Maddede, “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak*” denildiği için failin suçtan doğrudan yarar sağlamamış olması önemli değildir. Failin işlediği hırsızlık suçu nedeniyle, başka bir kimsenin yarar elde etmiş olması halinde de hırsızlık suçu oluşacaktır. Ancak, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kimsenin gerçek kişi olması lazımdır. Buna karşılık suçtan doğrudan yarar elde eden üçüncü kişi, tüzel veya gerçek bir kişi olabilir²⁶³. Örneğin bir akaryakıt şirketinin sahibi, yurt dışından deniz yoluyla getirilen petrolün limanda bulunan tırlara aktarımı esnasında, bilişim sistemlerini kullanarak aktarım işlemini gerçekleştiren makinelerin işleyişine müdahale eder ve petrolün kendi tırlarına yüklenmesini sağlarsa, burada gerçek bir kimsenin işlediği TCK m. 142/2-e’nin sonucunda bir tüzel kişinin yarar sağladığından bahsetmek gerekecektir. Bu durumda akaryakıt şirketinin izni iptal edilebileceği gibi, söz konusu şirkete müsadere hükümleri de uygulanabilecektir. Yeter ki bahsedilen bu yaptırımlar, akaryakıt şirketinin sahibinin gerçekleştirmiş olduğu eylemden daha ağır sonuçlar ortaya çıkarmasın.

2. Mağdur

Bir suçtan bahsedebilmek için failin mevcut olması gerektiği gibi mutlaka bir mağdurun da varlığı gerekmektedir. Mağduru bulunmayan bir suç olamaz²⁶⁴. Mağdur, işlenen suç nedeniyle zarara uğrayan değer sahibi, başka bir ifadeyle suçun maddi konusunun ait

²⁶² YAZICIOĞLU, CHD, s. 342.

²⁶³ Mustafa Emrah ŞEYHANLIOĞLU, “Hırsızlık Suçu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s. 44.

²⁶⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 114.

olduğu kişi veya kişilerdir²⁶⁵. Tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı hakkında görüş ayrılıkları bulunsun da²⁶⁶ suçun doğası izin verdiği sürece tüzel kişilerin mağdur olabileceği kanaatindeyiz²⁶⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, hırsızlık suçunun doğası tüzel kişilerin mağdur olmasına müsaittir²⁶⁸. Nitekim, bir bankanın merkez kasasının kilidi, bilişim sistemleri vasıtasıyla açılarak içerideki paranın çalınması halinde banka tüzel kişiliği mağdur olarak kabul edilmeyecekse, işlenen suç mağdursuz kalacaktır. Her ne kadar tüzel kişilerin mağdur olarak kabul edilemeyeceği yönündeki görüşe göre tüzel kişiler suçtan zarar gören kavramı içerisinde değerlendirilse de burada, bankanın tüzel kişiliği doğrudan zarar görmekte, banka ilk dereceden mağduriyet yaşamaktadır²⁶⁹.

Hırsızlık suçunun ve bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen nitelikli halinin mağduru olmak için kanunda herhangi bir özellik aranmamıştır²⁷⁰. Malı rızası dışında elinden alınan herhangi bir gerçek ya da tüzel kişi bu suçun mağduru olabilir²⁷¹. Malı elinden alınan kişinin hem zilyet hem malik olması durumunda, bu kişinin suçun mağduru olacağı açıktır. Farklı kişiler olması halinde ise zilyedin mağdur, malikin suçtan zarar gören olduğunu söylemek gerekir²⁷². Nitekim; Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer zilyetlik ve zilyetlikten doğan haklar olduğunu belirtmiş, bu sebeple de suçun mağdurunun malik değil, zilyet olduğunu ifade etmiştir²⁷³.

Medeni Kanun m. 973'te zilyetlik; "*Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, zilyetlik bir şey üzerinde fiili hakimiyetin ele geçirilmiş ve bunun kaybedilmemiş olmasını ifade etmektedir²⁷⁴. Ceza hukuku bakımından zilyet olmaktan anlaşılması gereken ise mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunabilme

²⁶⁵ Sulhi DÖNMEZER/ Sahir ERMAN, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: II, 12. Bası; Beta Yayınevi, s. 426; HAKERİ, s. 174.

²⁶⁶ Tüzel kişilerin mağdur olabileceği yönünde görüş için bkz: DÖNMEZER/ ERMAN, s. 427; Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı; Ankara, 2020, s. 577; Tuğrul KATOĞLU, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, **AÜHFD**, C. 61, S. 2, 2011, s. 672. Tüzel kişilerin mağdur olamayacağı yönünde görüş için bkz: KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 115; HAKERİ, s. 139; ÖZGENÇ, s. 225.

²⁶⁷ KATOĞLU, s. 672.

²⁶⁸ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 41. Aksi yönde bkz: YENİDÜNYA, s. 23.

²⁶⁹ Benzer görüş için bkz: KATOĞLU, s. 673. Yargıtay'ın banka tüzel kişiliğini mağdur olarak kabul ettiği kararlar için bkz: Y. 8. CD. 25.11.2020 T. ve 2020/6908 E., 2020/18731 K.; Y. 15. CD. 06.10.2020 T. ve 2017/24879 E., 2020/9461 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

²⁷⁰ DÜLGER, 2020, s. 495.

²⁷¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 608; TANERİ, s. 109.

²⁷² HAFİZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 339; ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 48, 49. Aksi yönde bkz: TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 739; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 3.

²⁷³ YCGK 06.05.2014 T. ve 2013/2-687 E., 2014/228 K.; YCGK 08.04.2014 T. ve 2013/2-684 E., 2014/175 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

²⁷⁴ M. Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ Saibe Oktay ÖZDEMİR, **Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 48.

olanağına sahip olmaktadır²⁷⁵. Elinde bulunan eşya üzerinde serbestçe tasarruf edebilen kişi o eşyanın zilyedidir²⁷⁶. Bu bakımdan salt malı elinde bulunduran, eşya üzerinde malik gibi tasarruf etme olanağı bulunmayan otopark görevlisi, emanetçi gibi kişiler zilyet değil, malı elinde bulundurandır²⁷⁷. Öte yandan zilyetliğin meşru bir nedene dayanması da gerekmemektedir²⁷⁸. Ahlâka, kanuna aykırı veya cezalandırılabilir bir eylemle elde edilen mallar üzerindeki zilyetlik hakları da hırsızlık suçuyla koruma altına alınmıştır. Bu nedenle malı nasıl elde ettiğine bakılmaksızın her zilyet hırsızlık suçunun mağduru olabilir²⁷⁹.

3. Konu

Suçun konusu, hareketin yöneldiği kişi veya şeydir²⁸⁰. Ceza kanunlarında ihdas edilen her suçun muhakkak bir konusu bulunmaktadır. Konusu bulunmayan suç olamaz²⁸¹. Suçun konusu ile suçla korunan hukuki değer veya mağdur çoğu zaman iç içe yer alsalar da birbirinden farklı tanımlar içerdiklerini belirtmek gerekir. Suçla korunan hukuki değer soyut bir kavram olup, suçun işlenmesiyle zarara uğramamakta; ancak ihlal edilmektedir²⁸². Oysa suçun konusu, tipik hareketin üzerinde işlendiği ve etkisini gösterdiği şey olup, suçun gerçekleşmesiyle zarara uğramakta veya tehlikeye maruz kalmaktadır²⁸³. Suçun mağduru ise ceza kuralının koruduğu hak veya menfaatin maliki veya bunlar üzerinde tasarruf sahibi olan kimsedir²⁸⁴.

Hırsızlık suçunun konusunu *başkasına ait taşınır bir mal* oluşturmaktadır²⁸⁵. Kanuni tanımı bakımından işlenen fiilin suçun konusunda bir zarar meydana getirmesi veya tehlikeye sebebiyet vermesi noktasından hareketle suçlar, *zarar suçları* ve *tehlike suçları* şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır²⁸⁶. Zarar suçlarında, tipe uygun hareketle, suçun konusu zarara uğramakta iken, tehlike suçlarında işlenen fiille suçun kanuni tanımında gösterilen hareketin,

²⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 750; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 343.

²⁷⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 328; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 322, 323.

²⁷⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 328; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 322; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 343.

²⁷⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 331; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 615; Kubilay TAŞDEMİR/ Ramazan ÖZKEPİR, **Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002, s. 21.

²⁷⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 331; TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 21; TAYLAR, s. 71.

²⁸⁰ Faruk EREM, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **AÜHF**, C. 25, S. 1-2, 1968, s.14; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 116; HAKERİ, s. 240.

²⁸¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 116; ÖZGENÇ, s. 219.

²⁸² KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 117.

²⁸³ ÖZGENÇ, s. 220, 4221.

²⁸⁴ EREM, **AÜHF**, s. 21.

²⁸⁵ TOROSLU/ TOROSLU, s. 136; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 3.

²⁸⁶ BÖREKÇİ, s. 67.

suçun konusu bakımından bir zarar tehlikesi oluşturmaması yeterlidir²⁸⁷. Bu ayrım bakımından hırsızlık suçları zarar suçu niteliğindedir²⁸⁸. Zira hırsızlık suçunda fail, başkasının egemenliğinde bulunan malı alarak bu kimsenin mal üzerinde tasarruf edebilme hakkına son vermekte ve malvarlığında bir azalmaya neden olmaktadır. Malvarlığında azalmaya neden olan suçlar ise zarar suçu niteliğindedir²⁸⁹. Ancak hırsızlık suçunun oluşumu için böyle bir zararın gerçekleşmiş olup olmadığının araştırılması gerekmemektedir; yani söz konusu zarar, suç tipine dahil değildir²⁹⁰.

Hırsızlığın basit ve nitelikli hallerinin konusunu “başkasına ait taşınır mal” oluştursa da inceleme konumuz nitelikli hal bakımından bu husus tartışmalıdır. Zira hırsızlığın bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenmesi halinin uygulamadaki görünümünde genelde suçun konusunu “veriler” oluşturmaktadır²⁹¹. Söz konusu suç failin, bilişim sistemlerini kullanarak başka bir kimsenin bilişim sistemlerine hukuka aykırı bir şekilde girip, bu sistemin içerisinde yer alan verinin temsil ettiği değeri ele geçirmesi, kendi sistemine aktarması şeklinde işlenmektedir. Esasen veri hırsızlığı şeklinde tezahür eden TCK m. 142/2-e düzenlemesi, verinin taşınır mal niteliğinde olmaması nedeniyle suçun konusu bakımından kanunda tanımlanan hırsızlık suçlarıyla birebir örtüşmemektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde hırsızlık suçunun her hali için ortak olan suçun konusunu oluşturan mal kavramı ve taşınır mal ile başkasına ait olma unsurlarına değinilecektir. Oldukça tartışmalı bir durum olan verinin hırsızlık suçunun konusu olup olamayacağı problemi ise öğretilerdeki görüşlere yer verilerek çözümlenmeye çalışılacaktır.

a. Mal Kavramı ve Taşınır Mal

Mal kavramı TDK tarafından “*bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü, alınıp satılabilen her türlü ticaret eşyası, emtia*” şeklinde tanımlanmıştır²⁹². Ceza hukuku kapsamında mal ise günlük hayatta ve toplumsal ilişkilerde bir ihtiyacın karşılanabilmesi amacıyla kullanılan ve maddi (fiziksel) varlığa sahip insan dışı, mülkiyete konu olabilen (üzerinde hakimiyet kurulabilen)

²⁸⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 118; ÖZGENÇ, s. 221; HAKERİ, s. 175.

²⁸⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 752; TANERİ, s. 114, 115.

²⁸⁹ ÖZGENÇ, s. 221.

²⁹⁰ DÜLGER, 2020, s. 505, 506.

²⁹¹ Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun konusunu “veri” oluşturduğu yönünde bkz: DÜLGER, 2020, s. 495.

²⁹² <https://sozluk.gov.tr/>.

şeylerdir²⁹³. Taşınır mal kavramından maksat ise özüne zarar verilmeksizin, kendiliğinden veya dış etkenler ile yer değiştirmesi mümkün olan şeylerdir²⁹⁴.

Ekonomik bir değeri olmayan ancak manevi değeri olan mallarda hırsızlık suçunun konusunu oluşturmaktadır. Örneğin; sahibi tarafından çok önem verilen mektuplarda mal kavramının içerisine dahildir. Dolayısıyla malın değerinin azlığı ya da herhangi bir ekonomik değerinin olmaması hırsızlık suçunun oluşmasını engellemez²⁹⁵.

Bir şeyin hırsızlık suçunun konusu olması için katı, sıvı veya gaz halinde olması fark etmemektedir²⁹⁶. Nitekim; TCK m. 142/3'te açıkça sıvı ve gaz halindeki enerjilerin de hırsızlık suçunun konusunu oluşturacağı düzenlenmiş, sıvı veya gaz halindeki şeylerin de mal kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Herhangi bir maddi yapısı olmayan elektrik enerjisi ise 6352 Sayılı Kanun²⁹⁷ ile hırsızlık suçunun konusu olmaktan çıkarılmış, TCK m. 163/3'te tanımlanarak "karşılıksız yararlanma" suçunun konusunu oluşturmuştur²⁹⁸. Belirtmek gerekir ki; başkasının telefon hattına girmek suretiyle konuşma bedelini abone sahibine ödettirmek²⁹⁹; herkese açık olmayan televizyon kanallarından haksız olarak yararlanmak³⁰⁰; başkasının wi-fi şifresini kırarak internet hizmetlerini bedelsiz kullanmak³⁰¹; otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetten karşılıksız yararlanmak³⁰² gibi eylemlerde hırsızlık suçlarına değil, karşılıksız yararlanma suçlarına vücut vermektedir. Nitekim söz konusu hukuka aykırı eylemlerin yapılmasıyla bir taşınır mal elde edilmemektedir. Bununla birlikte

²⁹³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 735; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, s. 778.

²⁹⁴ OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s. 740; AYAN, s. 42.

²⁹⁵ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 611; DÖNMEZER, s. 220.

²⁹⁶ DÖNMEZER, s. 219.

²⁹⁷ Bkz: 5/7/2012 Tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete.

²⁹⁸ YENİDÜNYA, s. 27.

²⁹⁹ "Sanığın mağdurlara ait telefon hatlarına sahibinin rızası olmadan saplama yapmak sureti ile görüşme yaparak yararlanması şeklindeki eyleminin TCK'nun 163/2. Maddesinde düzenlenen eyleme uyduğu, bu madde gereğince cezalandırılması gerektiği halde hatalı niteleme ve değerlendirme ile yazılı şekilde TCK'nun 141/1. Maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi" Y. 17. CD. 28.05.2019 T. ve 2019/8533 E., 2019/198 K. (Aktaran: BALCI/ ÖZTÜRK, s. 538).

³⁰⁰ "Sanığın bireysel aboneliği olmadığı halde herhangi bir şekilde dekodere müdahale ederek, Lig TV yayınlarını, işlettiği kiraathanede bulunan kişilere 02.11.2014 tarihli tutanakta tespit edildiği üzere izletmekten ibaret olan eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 163/2. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden..." Y. 17. CD. 25.11.2019 T. ve 2019/4452 E., 2019/14550 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³⁰¹ Bkz: Y. 6. CD. 29.04.2014 T. ve 2011/20470 E., 2014/8897 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³⁰² Otomat, öngörülen bedelin ödenmesi ile mekanızması kendiliğinden harekete geçerek bir mal veya hizmet sunan teknik alettir. Yerine getirdikleri işleve göre otomatlar mal veya hizmet otomatları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mal otomatları ücretini ödedikten sonra su, çikolata, kola gibi şeyler veren otomatlardır. Hizmet otomatları ise, eşya vermeyen; masaj, müzik, dürbün kullanma gibi hizmetler sunan otomatlardır. Bedelini ödemediği hizmet otomatlarından yararlanmak karşılıksız yararlanma suçunu oluştururken; mal otomatlarından bedelsiz bir şey almak hırsızlık suçlarını oluşturacaktır. Bkz: Selen EVİRGİN, "Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK m.163)", **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, s. 3440, 3441.

bilişim sistemlerini kullanarak, otomatlar aracılığıyla satışa sunulan bir malın, hukuka aykırı bir şekilde alınması TCK m. 142/2-e’de yer alan nitelikli hali oluşturabilecektir³⁰³.

Alacaklar, talepler ve diğer haklar ile hizmetler hırsızlık suçuna konu olamazlar³⁰⁴. Bunun gibi fikir ve keşifler de hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bunlar esas itibariyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmaktadır³⁰⁵. Bu itibarla, bir müzik şirketinin bilgisayarına erişerek, içerisinde yer alan müziklerin söz ve bestelerinin ele geçiren kimsenin eylemi TCK m. 142/2-e’yi oluşturmayacaktır.

Sahipli hayvanlar da mal sayılmaktadır³⁰⁶. Nitekim; hırsızlık suçunun büyük veya küçük baş hayvanlar hakkında işlenmesi cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak TCK m. 142/2-g hükmünde düzenlenmiştir.

Banka veya kredi kartı da taşınır maldır. Bu anlamda, başkasına ait banka veya kredi kartının zilyedin rızası olmadan kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu oluşturmaktadır³⁰⁷. Ancak tek başına banka veya kredi kartının alınmış olması halinde malın değerinin azlığı hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır³⁰⁸. Öte yandan hırsızlık sonucu elde edilen kartın, yarar sağlamak maksadıyla kullanılması TCK m. 245 de yer verilen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacaktır³⁰⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında, banka veya kredi kartlarının çalınarak kullanılması halinde hem hırsızlık suçunun hem de TCK m. 245’ de düzenlenen suçun oluşacağını ifade etmiştir³¹⁰.

³⁰³ “Sanığın, katılanın ganyan bayiine giderek 110 TL değerindeki kuponu katılana vererek yatırmasını sağlayıp daha sonrada parasını ödemedi kaçtığından anlaşılması karşısında, eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 142/1-b maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu, katılan yardımı ile kuponun işleme konduğu bu sebeple otomatlar aracılığı ile sunulan bir hizmet olmadığı da gözetilmeden sanığın aynı Kanun’un 163/1. Maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş” Y. 2. CD. 03.10.2016 T. ve 2016/6632 E., 2016/13267 K. (www.lexpera.com.tr).

³⁰⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 332; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 740; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 605; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 559; YENİDÜNYA, s. 28.

³⁰⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 736, 737; YENİDÜNYA, s. 27.

³⁰⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 613.

³⁰⁷ YENİDÜNYA, s. 29.

³⁰⁸ Ege EDİŞ, “Hırsızlık Suçları”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2020, s. 11, 127, 128.

³⁰⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 607; Aksi görüş için bkz: “... yalnızca bankamatikteki paraya ulaşmak için bir tür anahtar niteliğinde olan kart, hesabın ekonomik değerini yansıtmamaktadır ve bu yüzden de hırsızlık suçuna elverişli değildir.” TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 738.

³¹⁰ “5237 sayılı TCY’nin 245/1. maddesindeki banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiş olup, yasa maddesinde geçen her ne surette olursa olsun ifadesi banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak; sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, banka veya kredi kartının kötüye

b. Başkasına Ait Olma

TCK m. 141’de “başkasına ait taşınır bir malı” denilerek³¹¹, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın fail dışında bir kişiye ait olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir³¹². Kimse kendisine ait bir mal üzerinde hırsızlık suçlarını işleyemez³¹³. Kişi başkasının sanarak kendisine ait bir malı alırsa burada da sonuç değişmemekte ve işlenemez suç söz konusu olmaktadır. Buna karşılık başkasının malını kendine ait olduğu düşüncesiyle alan kişinin durumu da TCK m. 30’ da belirtilen yanılma hükümleri³¹⁴ çerçevesinde değerlendirilecektir³¹⁵. Hırsızlığın taksirli şekli öngörülmediğinden bu gibi durumlarda cezaya hükmolunmayacaktır³¹⁶. Bir malın başkasına ait olup olmadığı konusunda ölçüt ise özel hukuk kurallarıdır³¹⁷. Buna göre, Medeni Hukuk anlamında bir malın maliki veya zilyedi, o mal çalınıp zilyetlik haklarını kaybettiklerinde, hırsızlık suçu söz konusu olacaktır³¹⁸.

Kimseye ait olmayan sahihsiz şeyler, hırsızlık suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bu bakımdan açık hava, deniz suyu, sahihsiz hayvanlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar. Ancak, bunlar üzerinde aidiyet söz konusu olduğu zamanlarda, örneğin birinin havuzundaki suyun ya da bahçesindeki hayvanının çalınması halinde hırsızlık suçu oluşabilecektir³¹⁹.

Yargıtay; esrar, eroin, kokain gibi uyuşturucu maddelerin TMK’ya göre mülkiyete konu olamayacaklarından hareketle, bu gibi uyuşturucu maddelerin hırsızlık suçlarının da konusunu oluşturmayacağını ifade etmektedir³²⁰.

kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır.” YCGK 30.03.2010, 2010/11-17 E., 2010/65 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³¹¹ Ünver, “başkasına ait” ibaresinin çelişkiye neden olduğunu, bu ibarenin yerine “başkasının zilyetliğinde bulunan” ifadesinin madde metnine konulmasını önermektedir. Bkz: ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 51, 52.

³¹² KAMIŞLI, s. 31.

³¹³ ÖNDER, s. 289; ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 50; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 745.

³¹⁴ Hata TCK m. 30: “(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

³¹⁵ YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 350.

³¹⁶ DURMUŞ/ TEZCAN/ ÖNOK, s. 741; TANERİ, s. 80; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 608.

³¹⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 745; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 349.

³¹⁸ MERAN, s. 21.

³¹⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 337; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 750; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 349, 350; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 8.

³²⁰ Y. 2. CD. 13.06.2017 T. ve 2014/37148 E., 2017/6842 K. Yargıtay bir başka kararında, uyuşturucu maddelerin taşınır mal olduğundan bahisle, bunların zilyedinin rızasına aykırı bir şekilde alınmasının hırsızlık

Terkedilmiş mallarda hırsızlık suçunun konusunu oluşturmazlar. Zira bir malı terk eden malik veya zilyet, kendi iradesiyle bu malın sağlamış olduğu haklardan vazgeçmiştir³²¹. Bununla birlikte, kaybolmuş veya unutulmuş mallarda ikili bir ayrıma gidilmektedir. Malın sahibinin nerede olduğunu bilmediği ve egemenlik alanından çıkan mallar kaybedilmiş eşya sayılmaktadır. Bunların alınması hırsızlık suçlarını oluşturmaya da TCK m. 160'ta yer alan *kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf* suçuna³²² veya inceleme konumuz nitelikli hal bakımından diğer şartları da sağlaması halinde TCK m. 244/4'te yer alan *bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama* suçuna vücut verebilecektir. Fakat, kaybedilmiş eşyanın kime ait olduğunu bilerek alan kişinin eylemi hırsızlık suçunu oluşturacaktır³²³. Buna karşılık, malın nerede olduğu sahibi tarafından az çok biliniyorsa ya da mal henüz zilyedinin egemenlik alanında ise burada unutulmuş eşya söz konusu olmaktadır. Unutulmuş eşya üzerinde, zilyedin veya malikin aidiyet iradesi devam ettiğinden, bunların alınması hırsızlık suçlarına vücut verebilecektir³²⁴.

Paylı veya elbirliği mülkiyeti durumu varsa buradaki mal tüm maliklerin malı olup malikler arasında bir anlaşma olmadan, maliklerden biri, mal üzerinde tek başına tasarrufta bulunamayacaktır³²⁵. Dolayısıyla birden fazla kişinin paylı mülkiyetle veya elbirliği mülkiyetiyle sahip olduğu eşyayı hak sahiplerinden biri, diğer hak sahiplerinin rızası olmaksızın yararlanmak amacıyla alırsa hırsızlık suçu oluşacaktır³²⁶. Zira, söz konusu mal fail bakımından başkasına ait sayılmaktadır³²⁷.

suçunu oluşturabileceğine hükmetmiştir. Karar için bkz: Y. 2. CD. 19.11.2014 T. ve 2013/31929 E., 2014/27375 K. (Bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr).

³²¹ TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 20; NOYAN, s. 50; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 9; TAYLAR, s. 44.

³²² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 336, 337.

³²³ “*Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme suçunun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin üzerinde tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve failin mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği dikkate alındığında, sahibi bilinen malın ya da çok kısa bir araştırma ile malın sahibinin belirlenmesi imkanının olması halinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşyadan söz edilemeyeceği; somut olayda, mağdurun cep telefonunu binaların arasında bulunan duvarın üstüne bıraktığı, sanığın telefonun binalarda oturan şahıslardan birine ait olduğunu ve unutulmuş olabileceğini bilebilecek durumda olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlış sonucunda aynı Kanun'un 160. maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu olarak nitelendirilmesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi,*” Y. 2. CD. 17.11.2022 T ve 2021/6315 E., 2022/19222 K. Aynı yönde bkz: Y. 2. CD. 24.04.2014 T. ve 2013/16167 E., 2014/4878 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³²⁴ ÖNDER, s. 29; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 337, 338; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 608; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 568.

³²⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 338.

³²⁶ NOYAN, s. 55; TANERİ, s. 91.

³²⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 746.

c. Verinin Hırsızlık Suçunun Konusu Olup Olamayacağı Sorunu

Hırsızlık suçunun konusunu taşınabilir mallar oluşturmaktadır. Bu nedenle TCK m. 142/2-e’de yer alan nitelikli hal bazı problemlere neden olmaktadır. Söz konusu problemlerin temel nedeni günümüzde paranın bilişim sistemleri aracılığıyla tedavülde olması ve bu platformlarda paranın esas olarak verinin işlenmiş bir biçimi şeklinde karşımıza çıkmasıdır. Tamamen soyut nitelikte olan verinin, hırsızlık suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağı hakkında doktrinde farklı fikirler mevcuttur. Bu fikirlere değinecek olursak;

Hafizoğulları ve *Özen’e* göre, TCK m. 142/2-e’de yer verilen bu düzenleme, kilit yerine geçen güvenlik sağlayan elektronik sistemlerin, bilişim sistemleri kullanılarak aşılması ve bu yolla hırsızlık yapılmasını kapsamaktadır³²⁸. *Akbulut*’da, verilerin hırsızlık suçuna konu olamayacağını; TCK m. 142/2-e’de geçen bilişim sistemlerinin kullanılması ibaresinden, bir yere girmek için kullanılan sistemin devre dışı bırakılması suretiyle buraya girilerek içerideki malların alınması gibi eylemlerin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir³²⁹. *Yazıcıoğlu*, sayısal (dijital) değerleri mal olarak kabul edebilmek mümkün olmadığı için TCK m. 142/2-e de düzenlenen hükmün uygulama alanı bulamayacağını belirtmektedir³³⁰. *Özbek’e* göre, bilişim sistemleriyle işlendiği öne sürülen hırsızlık suçlarında; esasen işlenen suçun konusunu veriler oluşturmaktadır. Hırsızlık suçunun konusunu ancak taşınabilir bir mal oluşturabileceğinden, verilerin çalınmasının TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır³³¹. *Erdoğan*, hırsızlık suçunun konusunu taşınabilir malların oluşturacağını, veride taşınabilir mal olmadığına göre hırsızlık suçunun konusu olamayacağını ifade etmektedir³³². *Başbüyük* ise, TCK m. 142/2-e’nin yalnızca maddi varlıkların çalınmasını karşılayacağını, verilerin bu suçun konusunu oluşturamayacağını belirtmektedir³³³.

Buna karşılık, özellikle internet bankacılığındaki para halindeki verilerin çalınmasının TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de öğretide bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu yazarlardan *Şen’e* göre, bilişim sistemlerinde bulunan verilerin, programların veya bilgilerin hukuka aykırı olarak başka yerlere gönderilmesi ya da bulundukları yerlerden alınması hırsızlık suçlarını oluşturmaya da bu suretle paranın çalınması

³²⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 362; Zeki HAFIZOĞULLARI/ Muharrem ÖZEN, “Hırsızlık”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 795.

³²⁹ AKBULUT, *Bilişim Alanında Suçlar*, s. 227.

³³⁰ YAZICIOĞLU, *CHD*, s. 349.

³³¹ ÖZBEK, *DEÜHFD*, s. 1058.

³³² ERDOĞAN, s. 289.

³³³ İsa BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, *CHD*, C. 5, S. 14, 2010, s. 159.

hırsızlık suçuna vücut verecektir³³⁴. *Kurt*'da benzer olarak verilerin hırsızlık suçuna konu olamayacağını ancak internet hesabındaki paranın başka bir yere aktarılmasının TCK m. 142/2-e'yi oluşturabileceğini belirtmektedir³³⁵. *Dülger*, veri halindeki paranın, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal kavramı içerisinde değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, burada şekil olarak veri değil bu verilerin temsil ettikleri para, suç tipi bakımından dikkate alınmalıdır³³⁶. *Karagülmez*'e göre, verinin çalınmasından önce hırsızlık suçunda bilişim sisteminin kullanılmış olması aranmalıdır. Verinin ekonomik bir değer taşıması nedeniyle, elektrik enerjisi gibi veri de hırsızlık suçuna konu olabilecektir³³⁷. *Yenidünya*, kişilerin banka hesaplarına ağ üzerinden erişilerek, şifrelerinin kırılması suretiyle hesaplarındaki paraların failin kontrolündeki başka bir hesaba aktarılmasının, bu suça vücut vereceğini ifade etmektedir³³⁸. *Taşkın* ise, başkasının hesabına girmek suretiyle, buradaki paraları kendi belirlediği hesaplara aktaran kişinin, aslında hesap sahibinin parasını çaldığından malvarlığına zarar verdiğini, bu bakımdan başka birinin malvarlığının hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesinin TCK m. 142/2-e'deki suçu oluşturabileceğini belirtmektedir³³⁹.

Veri, bilginin makinelerin anlayabileceği elektronik formatlara dönüştürülmüş halidir. Bu nedenle veriyi taşınır mal olarak kabul etmek mümkün değildir³⁴⁰. Para, altın, hisse senedi gibi değerleri temsil eden verilerin çalınmasının, diğer bir ifadeyle söz konusu verilerin bir yerden başka bir yere aktarılması suretiyle yarar sağlanılmasının, hırsızlık suçuna vücut vermeyeceği yönündeki görüşün çıkış noktası da işte bu verinin taşınır mal olmaması durumudur. Hırsızlık suçunun ancak taşınır mallara karşı işlenebilmesi karşısında, taşınır mal haricinde başka bir şeyi hırsızlık suç tipine dahil etmek, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “suçta ve cezada kanunilik ilkesi”ni ihlal etmektedir. Zira, bu ilkeye göre hem suçun unsurlarının hem de suç karşılığında öngörülen cezanın yasada açık bir şekilde belirtilmesi gerekmekte olup, suçun kanuni tanımında açıkça varlığı aranmayan bir unsurun yorum ya da kıyas yoluyla dahi ileri sürülemeyeceğinin kabulü gerekir³⁴¹.

³³⁴ ŞEN, s. 325.

³³⁵ KURT, s. 282, 283.

³³⁶ DÜLGER, 2020, s. 501.

³³⁷ KARAGÜLMEZ, s. 217.

³³⁸ YENİDÜNYA, s. 69.

³³⁹ TAŞKIN, *Bilişim Suçları*, s. 116, 117.

³⁴⁰ Emre İkbâl AÇIKGÖZ, *Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu (TCK m.244/4)*, Adalet, Ankara, 2020, s. 122.

³⁴¹ Suçta ve cezada kanunilik ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 46-56; KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 55-81.

Buna karşılık teknolojinin hızlı gelişimi ile malvarlığı değerlerinin veri formuna dönüşmesi karşısında, bu verilerin çalınmasının TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağını kabul edenlere göre bu kabul, kanun koyucunun iradesine ve kanunun amacına uygun düşmektedir. Gerçekten günümüzde malvarlığı değerlerinin verilerle temsil edilmesi, bu verilerin ele geçirilmesi halinde temsil ettikleri malvarlığı değerlerinin üzerinde egemenlik sağlanılmasını, bu değerlerden ve karşılık geldikleri taşınır mallardan yararlanılmasını mümkün kılmaktadır. Bununla birlikte kanun lafzına sıkı sıkı bağlanarak bilişim sistemleri aracılığıyla sadece taşınır malların çalınmasının TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağını kabulü, günümüz teknolojisinde hükmün uygulama alanını oldukça sınırlamaktadır.

Görüleceği üzere, ekonomik bir değeri temsil eden verilerin TCK m. 142/2-e'nin konusunu oluşturup oluşturmayacağı hakkında iki türlü yaklaşım da mevcuttur. Fakat bunlardan verilerin TCK m. 142/2-e'ye dahil edilemeyeceği yönündeki yaklaşım bizce daha makuldür. Zira veriler bilişim sistemleri içerisinde yer alan soyut değerlerdir³⁴². Ekonomik değer ifade eden verilerin bilişim sistemleri vasıtasıyla ele geçirilmeleri halinde meydana gelen malvarlığı aktifindeki artış, bir taşınır malın bulunduğu yerden alınması suretiyle meydana gelen artış ile özdeş değildir. Verilerin bulundukları bilişim sisteminden çekip alınması söz konusu olmayıp³⁴³, başka bir bilişim sistemine aktarılmaları suretiyle karşılık geldikleri malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olunmaktadır³⁴⁴. Bu bakımdan dış dünyada para altın hisse senedi gibi cismani bir değere karşılık gelse dahi soyut niteliğe sahip verilerin ele geçirilmeleri, hırsızlık suç tipinde aranan taşınır malın bulunduğu yerden alınması unsurunu karşılamamaktadır³⁴⁵.

Günümüzde dolaşımda bulunan paranın çok büyük bir kısmının bilişim sistemlerinde yer alan veri halindeki para olduğunu ve paranın tarihsel süreç içerisinde veri formuna dönüştüğünü kabul etmekle birlikte³⁴⁶ buradaki paranın esasen işlenmiş veri olduğunu belirtmek gerekir. Her ne kadar para halindeki verinin ekonomik boyutu ve önemi göz önüne alınıncaya bilişim sistemlerindeki paranın daha caydırıcı cezalarla korunması görüşünde olsak da mevcut yasal düzenleme buna izin vermemektedir. Hırsızlık suçunun hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'daki tanımına bakıldığında suçun konusunun taşınır

³⁴² Bkz: TCK m. 243 Gerekçe.

³⁴³ BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 159.

³⁴⁴ Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz: s. 127-130.

³⁴⁵ BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 159.

³⁴⁶ DÜLGER, 2020, s. 500, 501.

mallarla sınırlı tutulduğu görülmektedir. Nitekim, maddi bir yapısı olmayan elektrik enerjisinin de ekonomik bir değere sahip olmasına karşın hırsızlık suçunun konusu olmaktan çıkartılması, kanun koyucunun, hırsızlık suçlarının konusunu taşınır mallarla sınırlı tutmak istediğini göstermektedir. Dolayısıyla verinin ekonomik değer ifade etmesinden veya cismani bir değere karşılık gelmesinden bahisle, hırsızlık suçunun konusunu oluşturabileceği yönündeki kabulün, kanun koyucunun iradesiyle örtüştüğünü söylemek pek mümkün olmadığı gibi, böyle bir kabul neredeyse her verinin ekonomik bir değer teşkil ettiği günümüz çağında bazı amaçlanmayan sonuçlar da doğurabilecektir.

4. Fiil

Fiil, kişinin kendi iradesiyle belirli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik dış dünyada meydana getirdiği davranıştır³⁴⁷. Ceza hukuku açısından bu davranış, herhangi bir insan davranışı olmayıp, haksızlık teşkil eden bir insan davranışdır³⁴⁸. Hırsızlık suçunda bu davranış, *zilyedinin rızası olmadan taşınır malı bulunduğu yerden almak* oluşturmaktadır³⁴⁹. İnceleme konumuz olan hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde ise “*zilyedinin rızası olmadan almak*” eyleminin yanında “*bilişim sistemlerinin kullanılması*” da aranmıştır.

Kanundaki suç tanımında tek fiile yer verilen suçlara “*tek hareketli suçlar*” denilmektedir. Suçun oluşması için kanuni tarife göre birden fazla fiilin gerçekleşmesi gereken suçlar ise “*çok hareketli suçlar*” olarak adlandırılmaktadır³⁵⁰. Hırsızlık suçunun basit hali tek hareketli suç olma özelliği taşıırken³⁵¹, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde “*zilyedinin rızası olmadan taşınır malı bulunduğu yerden almak*” ve “*bilişim sistemlerinin kullanılması*” eylemleri birlikte arandığından bu nitelikli halin çok hareketli suç niteliğinde olduğu ifade edilmelidir.

Suçlar, hareketin şekli bakımından *icrai suçlar* ve *ihmali suçlar* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanun tarafından yasaklanan bir hareketin yapılması suretiyle gerçekleşen suçlara icrai suçlar denilirken, bir olumsuzluğun meydana gelmemesi için hareket edilmesi

³⁴⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 229; ÖZGENÇ, s. 179.

³⁴⁸ ÖZGENÇ, s. 179, 180.

³⁴⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 338; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 609; TOROSLU/ TOROSLU, s. 138; YILDIZ Ali Kemal, *Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 25; YENİDÜNYA, s. 12.

³⁵⁰ Sulhi DÖNMEZER/ Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: 1, 13. Baskı; Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 73-376; KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 120, 121; ÖZGENÇ, s. 183, 184.

³⁵¹ ÖZGENÇ, s. 183.

gereken yerde hareket edilmemesi halinde ihmali suçlar söz konusu olmaktadır³⁵². Hırsızlık suçunun kanunda yer alan tanımında yapma şeklinde bir davranış biçimi öngörüldüğünden, suçun ancak icrai davranışla işlenebileceğinin kabulü gerekir. Hırsızlık suçu ihmali davranışla işlenemez³⁵³. TCK m. 142/2-e’de ise hem bilişim sistemlerinin kullanılması hem de almak olmak üzere iki icrai hareket öngörülmüştür. Bu nitelikli halinde ihmali davranışla işlenmesi mümkün değildir.

Kanunda suçun ancak belirli hareketlerin yapılmasıyla işlenebileceği öngörülen suçlara “*bağlı hareketli suçlar*” denilmektedir. Buna karşılık, kanuni tanımında sadece neticenin belirtildiği suçun hareket ögesi ile ilgili bir özelleştirmeye gidilmemiş suçlara ise “*serbest hareketli suçlar*” denilmektedir³⁵⁴. Hırsızlık suçunda alma eyleminin ne şekilde yapılacağı konusunda bir sınırlamaya gidilmemiştir³⁵⁵. Bu bakımdan hırsızlık suçu serbest hareketli bir suçtur³⁵⁶. Fakat, suçun TCK m. 142/2-e’de düzenlenen nitelikli halinde almak eyleminin ancak bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle yapılabileceği unsur olarak gösterildiğinden, bu nitelikli halin bağlı hareketli suç olduğu ifade edilmelidir.

Suç tipinde tanımlanan hareketin yapılmasıyla tamamlanan, hareketten doğan neticenin devam etmediği suçlara “*ani suç*” denilmektedir. Ani suçlarda neticenin hareketten hemen sonra meydana gelmesi gerekmez. Netice hareketten ayrılabilir³⁵⁷. Hareketin yapılmasıyla neticenin meydana geldiği ancak icrasının süreklilik gösterdiği suçlara ise mütemadi (kesintisiz) suçlar denilmektedir³⁵⁸. Hırsızlık suçu, taşınır malın alınmasıyla tamamlandığından ani suçtur³⁵⁹; ancak suçun, sıvı ve gaz halindeki enerjilere karşı işlenmesi halinde kesintisiz suç niteliğinde olabileceği gözetilmelidir³⁶⁰. TCK m. 142/2-e bakımından ise bilişim sistemleri kullanılarak taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla suç tamamlanacağından, bu nitelikli halinde ani suç olduğu ifade edilebilir. Ancak bilişim

³⁵² DÖNMEZER/ ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: I, s. 376; DEMİRBAŞ, s. 246, 247.

³⁵³ DEMİRBAŞ, s. 246; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 752; YILDIZ Ali Kemal, *Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 28. Hırsızlık suçunun istisna olarak ihmali hareketle de işlenebileceği yönündeki görüş için bkz: HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *GÜHFD*, s. 777.

³⁵⁴ Uğur ALACAKAPTAN, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.372, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 46, 47; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 252; Bahri ÖZTÜRK/ Mustafa Ruhan ERDEM, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 209.

³⁵⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 752; YENİDÜNYA, s. 19.

³⁵⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 752; YILDIZ Ali Kemal, *Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar*, s. 28.

³⁵⁷ ALACAKAPTAN, s. 51; DEMİRBAŞ, s. 258.

³⁵⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 258, 259.

³⁵⁹ ALACAKAPTAN, s. 51; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *GÜHFD*, s. 777; TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 22; TANERİ, s. 100.

³⁶⁰ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *GÜHFD*, s. 777.

teknolojilerinin özellikleri göz önüne alınınca bu kabulün her zaman geçerli olamayacağı da belirtilmelidir. Nitekim sıvı veya gaz halindeki enerjilerin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerin günümüzde faaliyetlerini bilişim sistemlerinden faydalananarak gerçekleştirmesi, bu tesislere bilişim sistemleri aracılığıyla müdahale edilmesine olanak tanımaktadır. Bu bakımdan bir benzinlikteki pompanın manyetik sistemlerine bilişim sistemlerini kullanarak erişen ve aracına ödeme yapmadığı halde yakıt dolduran kişinin TCK m. 142/2-e'yi kesintisiz bir şekilde işlediğinden söz edilebilecektir.

a. Zilyedinin Rızasının Bulunmaması

Hırsızlık suçundan bahsedebilmek için taşınır bir mal, zilyedinin rızası bulunmadan alınmalıdır. Bundan anlaşılması gereken ise alındığı sırada mal üzerinde egemenlik yetkisi kullanan kişinin rızasının bulunmamasıdır³⁶¹. Bu kişinin, malın alınmasına rıza göstermesi halinde suçun tipikliğinin gerçekleşmediğinin kabulü gerekir³⁶². Zira, hırsızlık suçunun oluşabilmesi için zilyedinin rızasının olmaması gerektiği kanunda açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte, zilyedin rızasının varlığı halinde bunun genel hükümlerde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri içerisinde değerlendirilmesi gerektiği de öğretide savunulmaktadır³⁶³.

Hırsızlık suçunun işlenmesinden sonra gösterilen rıza suçun oluşumunu engellemez. Malın alınması konusunda şayet bir rıza varsa bunun fiil işlenmeden önce veya en geç işlendiği esnada gösterilmiş olması gerekir³⁶⁴. Bu rıza açıkça verilmiş olabileceği gibi zımnide olabilir³⁶⁵; ancak söz konusu rızayı gösterecek kişinin irade yeteneğine sahip olması gerekmekte olup, verdiği rızanın sonuçlarını anlayabilmelidir. Bu nedenle küçüklerin, alkol ya da uyuşturucu madde etkisindekilerin göstermiş olduğu rıza geçersiz kabul edilir ve suçun oluşumunu engellemez³⁶⁶.

Malın alınması konusunda rızanın varlığı halinde başka suçlar oluşabilse de hırsızlıktan söz edilmez³⁶⁷. Örneğin; hileli hareketlerle aldatılmış bir iradenin sonucunda bir

³⁶¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 747; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 10.

³⁶² ÖNDER, s. 298; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 29; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 747; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 609; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 48; ARTUÇ, s. 55; Meral EKİCİ ŞAHİN, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 106.

³⁶³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 341; ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 56, 57; MERAN, s. 22; ŞEYHANLIOĞLU, s. 55-58. Ayrıca bkz: TCK m. 141 Gereke.

³⁶⁴ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **GÜHFD**, s. 779; NOYAN, s. 42, 43; TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 21.

³⁶⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 747; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **GÜHFD**, s. 779.

³⁶⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 747; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 609; YAZICIOĞLU, **CHD** s. 352.

³⁶⁷ YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 351.

malın alınmasına rıza gösterilmesi halinde dolandırıcılık söz konusu olabilir. Bunun gibi belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine rıza dahilinde devredilen mal üzerinde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkâr edilmesi TCK m. 155'te yer alan güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur³⁶⁸. Görüleceği üzere, malın alınması konusunda rızanın olmaması hırsızlık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer bazı suçlardan ayıran önemli bir kıstastır³⁶⁹.

Zilyedin gösterdiği rızanın neye ilişkin olduğu her somut olayda gözetilmelidir. Zira gösterilen rıza malın zilyetliğinin devrine ilişkin bir rıza olabileceği gibi geçici bir amaçla veya kısa süreli olarak asli zilyedin denetim ve egemenliğine son verilmeksizin eşyanın başka bir kişiye verilmesine yönelik bir rıza da olabilir³⁷⁰. Zilyetlik tamamen devredilmeden, asli zilyedin denetimi ve kontrolü altında tutulan eşyanın alınması hırsızlık suçunu oluşturacaktır³⁷¹. Örneğin; bir araba bayisine sözde elektrikli araba almak için müşteri kılığında başvuran kişi, kendisine deneme sürüşü için verilen aracı alıp uzaklaştıktan sonra bilgisayar başında bulunan arkadaşına verdiği talimatla aracın uyduyla olan bağlantısını keserek aracın takip edilmesini engellediği ve böylelikle aracı çaldığı olayda, TCK m. 142/2-e oluşacaktır. Zira elektrikli araç, faille zilyetliğin devri amacıyla verilmediği gibi, failer bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle uydu bağlantısını keserek, asli zilyedin denetim ve kontrol olanağına son vermekte; söz konusu elektrikli aracı bu suretle kendi egemenlik alanlarına geçirmektedir. Buna karşılık, elektrikli aracın ilk taksidini ödeyip bayiden aracı teslim alan kişi, daha sonra yine bilişim sistemlerini kullanarak aracın takip ve tespit edilmesini imkânsız hale getirirse hırsızlık suçlarından söz edilemeyecektir. Nitekim burada malın zilyetliği, bir hukuki ilişkiye dayanarak, rıza ile faile devredilmektedir.

³⁶⁸ YAZICIOĞLU, CHD, s. 351.

³⁶⁹ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 11; Begüm DATLI, **Türk Ceza Kanununda Hırsızlık**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 40.

³⁷⁰ ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 58.

³⁷¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 750, 751; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 341; ÜNVER, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku**, s. 58; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 11. Ayrıca bkz: YCGK 12.06.2012 T. ve 2011/15-440 E., 2012/229 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

b. Almak

Hırsızlık suçunun maddi unsuru olan hareket, malın bulunduğu yerden alınmasıdır³⁷². Almak, bir şeyi elle veya başka bir araçla tutarak bulunduğu yerden ayırmak, kaldırmak, ele geçirmek veya çalmak şeklinde tanımlanmaktadır³⁷³.

Hırsızlık suçunda bir malın ne zaman alınmış sayılacağı hususunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüşse de³⁷⁴ bugün baskın olan egemenlik teorisine göre³⁷⁵ hırsızlık suçunda almak unsurunu, malın bulunduğu yerden kaldırılması suretiyle zilyedin egemenlik alanından çıkarılması ve failin veya üçüncü bir kişinin nüfuz ve egemenlik alanına girmesi oluşturmaktadır³⁷⁶. Gerçekten hırsızlık suçunun varlığından bahsedebilmek için bir malın zilyedinin zilyetlikten doğan haklarının ortadan kaldırılarak failin o mal üzerinde egemenlik kurması başka bir deyişle failin yeni zilyet olması gerekir³⁷⁷. Nitekim madde gerekçesinde de *“almak fiilinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.”* denilerek, egemenlik teorisine yakın bir görüş benimsenmiştir. Yargıtay uygulaması da bu görüş doğrultusunda olup, hırsızlık suçunun oluşabilmesi için failin, suça konu eşya üzerinde mağdurun hakimiyetine son vererek, kendi hakimiyetini kurması gerektiği belirtilmektedir³⁷⁸.

Alma eyleminin ne suretle yapıldığı önemli değildir. Bizzat fail tarafından fiziki olarak malın ele alınması şeklinde olabileceği gibi bir hayvan ya da bir alet sayesinde de alma eylemi gerçekleştirilebilir³⁷⁹. Nitekim inceleme konumuz nitelikli hal bakımından da alma eyleminin bilişim sistemleri aracılığıyla yapılması aranmıştır.

Her ne kadar verinin çalınamayacağı görüşünde olsak da bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen hırsızlık suçlarında, verinin temsil ettiği ekonomik değerlerin çalınması da alma eylemi bakımından incelenmesi gereken başka bir husustur. Bilindiği üzere suçun bu işleniş

³⁷² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 338; TAYLAR, s. 58; DATLI, s. 32.

³⁷³ <https://sozluk.gov.tr>.

³⁷⁴ Görüşler için bkz: DÖNMEZER, s. 213; ÖNDER, s. 291, 292 CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 339; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 753.

³⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 753; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 582.

³⁷⁶ DÖNMEZER, s. 213; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 338; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 753; YENİDÜNYA, s. 12, 13.

³⁷⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 339; YENİDÜNYA, s. 13; TAYLAR, s. 61.

³⁷⁸ YCGK 01.04.2014 T. ve 2012/13-1325 E., 2014/166 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³⁷⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 752; YENİDÜNYA, s. 14.

biçimi para, altın veya hisse senedi gibi taşınır mallarla herhangi bir fiziki temasta bulunmadan, bilişim sistemlerinde bu değerlere karşılık gelen verilerin başka yerlere aktarılması ile söz konusu değerlerin failin egemenlik alanına geçmesidir³⁸⁰. Burada, fiziki anlamda bir alma mevcut olmayıp ekonomik değer ifade eden verilerin başka bir bilişim sistemine aktarılması, yer değiştirmesi söz konusudur³⁸¹.

c. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması

TCK m. 142/2-e'ye, hırsızlık suçunun bir nitelikli hali olma özelliğini veren neden, bilişim sistemlerinin kullanılmasıdır. Kullanmak fiili TDK'da *"bir şeyden belli bir amaçla yararlanmak, amacına ulaşmak için birinden veya bir şeyden yararlanmak, onu amacına alet etmek, sömürmek, istismar etmek, araç veya aleti işletmek, yönetmek"* şeklinde tanımlanmıştır³⁸². Dolayısıyla TCK m. 142/2-e'de belirtilen nitelikli halden bahsedebilmek için, her türlü bilgi ve veriyi otomatik olarak işleyebilen, saklayabilen ve iletebilen sistemlerden hırsızlık amacıyla yararlanılmış olması gerekmektedir.

Hırsızlık eyleminde bilişim sistemlerinin ne şekilde kullanılacağı ya da bunun bir şeklinin olup olmadığı TCK m. 142/2-e'de belirtilmemiştir³⁸³. Düzenlemenin bu şekilde yapılmış olmasının, devamlı surette gelişen bilişim teknolojileri karşısında yerinde bir tercih olduğu belirtilmekle beraber³⁸⁴, hükmün bu haliyle uygulamada tereddüt ve duraksamalara yol açacağı da ifade edilmektedir³⁸⁵.

³⁸⁰ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 176.

³⁸¹ "Değişen ve gelişen hayat şartları ile teknolojik olarak sürekli yenilenen bilişim sistemlerinin günümüzde hayatın her alanında etkinliğini artırması karşısında, kişiler ekonomik değer ifade eden ve taşınır mal olan para, hisse senedi ve altın vb. menkul değerlerine ilişkin işlemleri çoğunlukla bu sistemler üzerinden gerçekleştirmektedir. Bilişim sistemleri ekonomik değer ifade eden para, hisse senedi ve altın gibi taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmayı mümkün hâle getirmiştir. Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle para, hisse senedi ve altın gibi taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmak, \"Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer...\" şeklinde tanımlanmış olan ve bilişim sisteminde para, hisse senedi ve altın gibi taşınır malları temsil eden \"veri\" aracılığıyla olmaktadır. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarında fail, para, hisse senedi, altın vb. ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bilişim sisteminde bu malları temsil eden ve bir başka yere aktarılması mümkün olan verileri yer değiştirerek, hâkimiyet alanına almak suretiyle eylemini gerçekleştirmektedir (... Caner Yenidünya, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, ... Yayınevi, Birinci Baskı, ... 2013, s. 69.). Diğer bir ifade ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda, suçun temel şeklinde olduğu gibi taşınır malın zilyedinin hâkimiyet alanından çıkması gerekmektedir. Ancak bu durumda \"alma\" hareketi fiziksel olarak değil, sanal ortamda gerçekleşmektedir (... Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, ... 2018, 7. Baskı, s. 470-471.)." YCGK 04.10.2022 T. ve 2019/152 E., 2022/605 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³⁸² <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁸³ DÜLGER, 2020, s. 494; KARAGÜLMEZ, s. 217.

³⁸⁴ KARAGÜLMEZ, s. 217. Ayrıca bkz: "5237 sayılı Kanunun 142. Maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde, hırsızlık eyleminin gerçekleştirilmesinde bilişim sistemlerinin ne şekilde kullanılacağı belirtilmemiş olup, bu husus öğretide bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmekle birlikte, devamlı surette gelişen ve değişen bilişim teknolojileri karşısında, eylemlerin gerçekleşme şekillerinin önceden öngörülememesi nedeniyle bu şekilde bir

Gerçekten bilişim sistemleri aracılığıyla yapılan eylemlerden hangilerinin hırsızlık suçu için hareket teşkil edeceğinin kanunda sayılması mümkün değildir. Zaten bir bilişim suçunun hangi programlarla veya hangi tuşlara basılarak gerçekleştirilebileceğinin tek tek sayılması mümkün olmadığı gibi böyle bir listeleme yapmak, bahsi geçen programı kullanan veya tuşlara basan herkesin fail olması gibi anlamsız ve hakkaniyetsiz bir sonuca götürecektir. Nitekim hırsızlık suçu, bilişim sistemleri vasıtasıyla çok çeşitli biçimlerde işlenebilme olanağına sahiptir. Bu nedenle gözetilmesi gereken kriter, bilişim sistemlerinin nasıl kullanıldığından ziyade hangi amaç için kullanıldığı olmalıdır. TCK m. 142/2-e'den söz edebilmek için bilişim sistemleri hırsızlık amacıyla kullanılmalı, bilişim sistemleri taşınır malın alınmasında yardımcı olmalıdır. Fakat TCK m. 142/2-e'nin oluşumu bakımından dikkat edilmesi gereken husus, suçun icrasında bilişim sistemlerinin kendilerine özgü fonksiyonlarının kullanılmış olmasıdır. Bilişim sistemlerinin veri işlem, veri iletişim gibi fonksiyonlarının kullanılmadığı, örneğin elindeki cep telefonunu masada bulunan başkasına ait çantanın kulpuna koyarak çantayı çalan kişinin eyleminde olduğu gibi, bazı durumlarda suçun icrasında salt bilişim sistemlerine başvurulmuş olması TCK m. 142/2-e'yi oluşturmaz.

Hırsızlık suçunda tipik hareket, malın bulunduğu yerden alınmasıdır. İnceleme konumuz nitelikli halde kanun koyucu, hırsızlık suçunun tipik hareketinin, bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirilmesini aramaktadır³⁸⁶. O halde, taşınır malın bilişim sistemleri kullanmak suretiyle bulunduğu yerden alınması, TCK m. 142/2-e'yi oluşturacaktır. Fakat bilişim sistemlerinin, mutlaka alma eylemi esnasında kullanılması gerekli değildir. Suçun tamamlanma anına, yani failin malı kendi egemenlik alanına geçirdiği ana³⁸⁷ kadar herhangi bir zaman diliminde bilişim sistemlerinin suçun icrasına yardımcı olacak şekilde kullanılmış olması, söz konusu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterlidir. Bilişim sistemlerini kullanmak ve taşınır malı bulunduğu yerden almak iki ayrı eylem olup, bunlar aynı anda gerçekleştirilebileceği gibi aralarında zamansal farklılıklar da olabilir. Bu bakımdan önemle vurgulamak gerekir ki, bilişim sistemleri, hırsızlık suçunun icrasında yani taşınır malın bulunduğu yerden alınmasında, kolaylaştırıcı bir fonksiyon üstlenmekteyse, TCK m. 142/2-e kapsamında aranan bilişim sistemlerini kullanmak unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.

tercihin isabetli olduğu kabul edilmelidir.” Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, 22.06.2021 T. ve 2020/343 E., 2021/1402 K. (Özel Arşiv).

³⁸⁵ KARAGÜLMEZ, s. 217.

³⁸⁶ MAHMUTOĞLU, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 880.

³⁸⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 339.

Bu kapsamda, bilişim sistemlerinin kullanılması ve taşınır malın alınması arasında zamansal farkın olabileceği ve doktrinde³⁸⁸ TCK m. 142/2-e için verilen en tipik örnek olan, bir deponun veya işyerinin bilişim sistemlerine bağlı kilidinin yine bilişim sistemleri vasıtasıyla etkisizleştirilerek hırsızlık suçunun işlenmesinin de bu başlık altında değerlendirilmesi gerekecektir. Bilindiği üzere suçun bu işleniş biçiminde, fail bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirdiği, sistem güvenliğini kırma (hacking), şifre çözme gibi bir takım hukuka aykırı bilişim tekniklerini kullanarak, bilişim sistemlerine bağlı güvenlik kilidini işlevsiz hale getirmekte ve hırsızlık suçunu bu suretle işlemektedir. Failin kilidi etkisiz hale getirmesinden bahisle, akla TCK m. 142/2-d'de düzenlenen suçun oluşabileceği gelse de³⁸⁹, bilişim sistemleri TCK m. 142/2-d'de yer alan diğer bir alet tanımına uymamaktadır³⁹⁰. Bentte geçen kilitlemeyi engelleme unsurunun her türlü teknolojik cihazla gerçekleştirilebileceği (örneğin "jammer" kullanarak mağdurun aracını kilitlemesinin engellenmesi) kabul edilmekle birlikte³⁹¹, verilen jammer örneği bilişim sistemi tanımına uymadığı gibi, şifre veya dijital şifre çözülerek gerçekleştirilen hırsızlık suçlarının TCK m. 142/2-d kapsamında olmadığı da kabul edilmektedir³⁹². Bir kilidin, bilişim sistemleri kullanılarak açılması veya kilitlenmesinin engellenmesi suretiyle hırsızlık suçunun işlenmesi, bir takım dijital şifrelerin çözülmesine dayandığından ve suçun icrasını bilişim sistemlerine başvurulmuş olması kolaylaştırdığından, söz konusu eylem bir bütün halinde TCK m. 142/2-e'yi oluşturmaktadır.

Bilişim sistemleri ile sadece verilerin çalınabileceği düşünülmemelidir. Nitekim, veriler de taşınır mal olmadıklarından, hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmeleri hırsızlık suçlarına dahil edilmemelidir. Fakat verilerin hırsızlık suçlarına konu olamaması, hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenemeyeceği sonucunu da doğurmamalıdır³⁹³. Bir deponun merkezi kilit sisteminin bilişim sistemleri kullanılarak açılması ve içindeki malların alınması veya bir gemiye yükleme yapan makinenin rotası değiştirilerek malların başka bir

³⁸⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 362; KURT, s. 282, 283; AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 227; ERDOĞAN, s. 280, 289, 290.

³⁸⁹ "(2) Suçun;... d) Haksız yere elde bulundurulmuş veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak veya kilitlenmesini engellemek suretiyle,... İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

³⁹⁰ TCK m. 142/2-d kapsamındaki diğer alet terimi, kilidin kendi veya taklit anahtarı dışında kırılmadan açılmasına yarayan maymuncuk, çivi, bıçak, kart, toka gibi eşyaları ifade etmektedir. Bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 364; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 46.

³⁹¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 768; KAMIŞLI, s. 158, 159.

³⁹² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 363 KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 602; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 47; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 768; KAMIŞLI, s. 157.

³⁹³ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 628.

gemiye aktarılması, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçuna örnek gösterilebilir. Bu bakımdan her ne kadar uygulamada tipik bir örneğine rastlanılmasa da bilişim sistemleri kullanılarak taşınır malların çalınmasının da mümkün olduğu ifade edilmelidir. Günümüz teknolojisinde bu mümkünlük sınırlı bir alan dahilinde olsa da gelişen yapay zekâ³⁹⁴ ve robot teknolojilerinin³⁹⁵, birer bilişim teknolojisi ürünü oldukları göz önüne alındığında, şu an savaşlarda kullanılmaya başlayan bu teknolojilerin, gelecekte hırsızlık suçlarında araç olmaları muhtemeldir. Özellikle de birçok bilim kurgu filmine konu olan insan şeklindeki robotların kuvvetle muhtemel olarak insan hayatında yaygınlaşması halinde, söz konusu robotlarla, gerçek bir insanın gerçekleştirebileceği bütün hırsızlık eylemleri işlenebilecektir. Dolayısıyla hırsızlık suçunda bilişim sistemlerinin kullanılmasının bir nitelikli hal olarak kaleme alınmasının, teknolojinin ileride getireceklerini kestirmenin güçlüğü karşısında yerinde bir düzenleme olduğu da ifade edilmelidir³⁹⁶.

Bilişim sistemleri, temelde iki şekilde hırsızlık suçunda araç olabilir. İlk olarak, bilişim sistemleri taşınır malın alınmasının önündeki engellerin aşılması amaçlı kullanılabilir. Bu durumda, bilişim sistemleri taşınır malın bulunduğu yerden alınmasını kolaylaştırma işlevi görmektedir. Örneğin; bir deponun bilişim sistemlerine bağlı kilidinin yine bu sistemler aracılığıyla açılması ve failin depoya girerek içerideki malları kendi eliyle kaldırmak suretiyle egemenliğine geçirmesi halinde, bilişim sistemleri taşınır malın alınmasının önündeki kilit engelini ortadan kaldırarak suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır. Buna karşılık ikinci yöntemde, bilişim sistemleri kullanılarak işleyişine erişilen başka bir makinenin, taşınır malın alınmasında vasıta kılınması söz konusudur. Bu duruma da örnek olarak; bilişim sistemleri vasıtasıyla bir forkliftin çalışma mekanizmasına girilmesi ve forkliftle depodaki malların bulunduğu yerden alınması hali gösterilebilir³⁹⁷. Her iki şekilde de TCK m. 142/2-e'nin bütün unsurları ile oluştuğunun kabulü gerekir.

³⁹⁴ “Yapay zekâ, bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrollü robotun, genellikle akıllı varlıklarla ilişkili görevleri yerine getirme yeteneğidir. Terim sıklıkla akıl yürütme, anlam keşfetme, genelleme veya geçmiş deneyimlerden öğrenme gibi insanlara özgü entelektüel süreçlerle donatılmış sistemler geliştirmek amacıyla kullanılmaktadır.” “Yapay Zekâ” <https://cbddo.gov.tr/ss/yapay-zeka/>.

³⁹⁵ “Fiziksel ve zihinsel olarak çalışmak üzere kurgulanmış ancak biyolojik olarak canlı olmayan sistemlerdir.” Neil M. RICHARDS/ William D. SMART, “How should the law think about robots?”, (Preliminary Draft), s.5 https://robots.law.miami.edu/wp-content/uploads/2012/03/RichardsSmart_HowShouldTheLawThink.pdf.

³⁹⁶ ERDOĞAN, s. 280; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 640; İsa BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **CHD**, C. 5, S. 14, 2010, s. 164.

³⁹⁷ Benzer örnekler için bkz: BAŞBÜYÜK, s. 163.

Bilişim sistemleri suçun konusu değil aracı olmalıdır. Bu itibarla içerisinde veri yüklü olan ki bu veri bir ekonomik değer ifade etse dahi, bilgisayar, telefon, soğuk cüzdan³⁹⁸ veya disket vb. bir şeyin bilişim sistemi kullanılmadan örneğin; müşterinin masasından çalınması durumunda, hırsızlıkla ilgili diğer hükümler uygulama alanı bulabilse de TCK m. 142/2-e’de tanımlanan nitelikli hal oluşmayacaktır³⁹⁹.

Hiç şüphesiz, bilişim sistemlerinden hırsızlık amacıyla yararlanmak herkesin yapabileceği bir iş değildir. Fakat bunu, TCK m. 142/2-e’nin herkes tarafından işlenebilen genel suçlardan olması durumuyla karıştırmamak gerekir. Şöyle ki, bu suç herkes tarafından işlenebilir; ancak bu suçun failinin, bilişim sistemlerinin işleyişi hakkında bilgi sahibi olması, bazı bilişim tekniklerini bilmesi, bilişim sistemlerini kullanmak konusunda maharetli olması gerekir. Görüleceği üzere, hırsızlık amacıyla bilişim sistemlerinin kullanılması, aslında bir takım özel becerilere dayanmaktadır. Bu durum akla bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarının, TCK m. 142/2-b’de yer alan hırsızlık suçunun özel beceriyle işlenmesi⁴⁰⁰ halini de oluşturabileceğini getirirse de TCK m. 142/2-b’de geçen özel beceri kavramı ile bilişim sistemlerinin hırsızlık amacıyla kullanılması için gereken özel becerinin aynı olmadığı belirtilmelidir. TCK m. 142/2-b kapsamındaki özel beceri kavramı, kişinin malı üzerindeki dikkat ve denetimini zayıflatabilecek veya ortadan kaldıracabilecek her türlü davranışı ifade etmektedir⁴⁰¹. Madde gerekçesinde de “*yankesicilik veya kişisel çeviklik ile işlenen hırsızlık hâlleri bendin kapsamına girdiği gibi, bir hayvanı alıştırmak suretiyle ve ondan yararlanılarak işlenen fiiller hakkında da bendin uygulanması sağlanmıştır.*” denilerek, özel beceri kavramının, “*yankesicilik*”i⁴⁰² de kapsayan daha geniş bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir⁴⁰³. O halde, el çabukluğu ve maharet ile işlenen hırsızlık suçlarının yanı sıra konuşarak veya başka bir suretle mağdurun dikkatini dağıtarak işlenen hırsızlık

³⁹⁸ Bir çeşit blokzinciri teknolojisi olup, genellikle kripto paraların saklanması için kullanılan, çalınma ve saldırı risklerini minimize etmek amacıyla hazırlanmış, çevrim dışı kullanıma imkân sağlayan özel donanımlardır. Bkz: İsmail KIRBAŞ, “Blokzinciri Teknolojisi ve Yakın Gelecekteki Uygulama Alanları”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, s. 79, 80.

³⁹⁹ KARAGÜLMEZ, s. 218.

⁴⁰⁰ “(2) Suçun;... b) Elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle,... İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun, bu fıkranın (b) bendinde belirtilen surette, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.”.

⁴⁰¹ YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 44; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 362.

⁴⁰² “*Yankesicilik; mağdurun taşınır malı üstündeki her türlü uyanıklığını, gözetim ve dikkatini azaltabilecek veya aşabilecek biçimde el çabukluğu ve becerisiyle kişi üzerinde işlenen hırsızlık eylemleridir.*” Y. 6. CD. 15.03.2004 T. ve 2002/22803 E., 2004/2827 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁰³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 766; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 637.

suçları da bu bent kapsamına girecektir⁴⁰⁴. Yargıtay'ın çoğunluk uygulamasında⁴⁰⁵ ve doktrinde bir kısım yazar tarafından⁴⁰⁶, TCK m. 142/2-b'de yer alan özel beceri ile hırsızlık suçunun ancak elde veya üstte taşınan bir eşyaya karşı işlenebileceği belirtilse de biz bu nitelikli halin sadece kişilerin üzerindeki eşyalarla sınırlı olmadığına ilişkin doktrindeki bir diğer görüşe katılmaktayız⁴⁰⁷. Tüm bu açıklamalarımızdan hareketle, TCK m. 142/2-b'de yer alan özel beceri kavramının, ancak bilişim sistemleri kullanılarak gerçekleştirilebilecek, veri işleme, veri iletme, sistemin işleyişini engelleme, sistem güvenliğini kırma gibi teknik anlamdaki özel beceriyi kapsamadığı görülmektedir. Dolayısıyla TCK m. 142/2-e'de yer alan nitelikli hal ile TCK m. 142/2-b'de düzenlenen nitelikli hal arasında, hırsızlık suçunun nitelikli halleri olmak dışında, unsur olarak benzerliklerinin bulunmadığını kabul etmek gerekir.

5. Netice

Failin ihmali ya da icrai hareketleri nedeniyle meydana gelen, ceza hukuku bakımından yasaklanmış, dış dünyada sebebiyet verdiği değişikliğe netice denmektedir⁴⁰⁸. Suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar “sırf hareket suçları” ve “neticeli suçlar” olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁴⁰⁹. Kanunun neticeyi göstermediği, hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığını kabul ettiği suçlara “sırf hareket suçları”, “neticesiz suçlar”, “neticesi harekete bitişik suçlar” veya “şekli suçlar”

⁴⁰⁴ Serkan TÜRKDOĞRU, 5237 sayılı TCK'da “Hırsızlık Suçunun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle İşlenmesi”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 181, 182.

⁴⁰⁵ “5237 sayılı TCK'nın 142. maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenleme ile gerek çekip almak suretiyle ve gerekse özel beceriyle gerçekleştirilen hırsızlık fiilinin, elde veya üstte taşınan eşyaya karşı işlenmesi öngörülmüştür. Somut olayda, sanığın yanında bir erkek şahıs olduğu halde müşteki B. B.'a ait işyerine geldiği, bir şeyler almak istediği ve o sırada geçici olarak müştekinin yerine bakan F. B.'ı meşgul ettiği sırada yanında bulunan diğer kişinin açık unutulmuş vitrinden 960,00 TL değerinde cep telefonunu çaldığı ve birlikte olay yerinden uzaklaştıklarının kabul edilmesi karşısında; hırsızlık eyleminin elde veya üstte taşınan eşyaya karşı gerçekleştirilmemesi nedeniyle, sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b. maddesi yerine, aynı Kanunun 142/2-b. maddesiyle uygulama yapılarak fazla ceza tayini” Y.2.CD. 01.10.2014 T. ve 2013/32225 E., 2014/22711 K. Benzer yönde bkz: Y. 22. CD. 25.11.2015 T. ve 2015/9199 E., 2015/7804 K.; YCGK, 12.05.2009 T. ve 2009/6-80 E., 2009/123 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Yargıtay'ın elde veya üstte taşınan eşyaya karşı işlenmeyen hırsızlık suçunu, TCK m. 142/2-b kapsamında özel beceri ile işlendiğini kabul ettiği kararı için bkz: Y. 6. CD. 30.11.2022 T. ve 2021/20919 E., 2022/16902 K. (www.lexpera.com.tr).

⁴⁰⁶ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 360; TÜRKDOĞRU, s. 184-187.

⁴⁰⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 766; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 44, 45; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 362; MERAN, **Hırsızlık, Yağma Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 90, 91.

⁴⁰⁸ DÖNMEZER/ ERMAN, **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: I, s. 360.

⁴⁰⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 127.

denilmektedir. Buna karşılık kanuni tarifte neticesinden bahsedilen, yer ve zaman bakımından hareketten ayrılabilen suçlar “neticeli suç” veya “maddi suç” adlandırılmaktadır⁴¹⁰.

Hırsızlık suçu almak eyleminin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Kanunda ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Bu bakımdan hırsızlık suçu sırf hareket suçu olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹¹. Fakat, hırsızlık suçlarında almak eyleminden failin taşınır malı bulunduğu yerden alarak, söz konusu mal üzerinde kendi egemenliğini kurmuş olması anlaşılmalıdır. Bu egemenlik kurulduğunda suç tamamlanacaktır.

TCK m. 142/2-e bakımından da kanunda ayrı bir netice öngörülmemiştir. Bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla suç tamamlanacaktır.

B. Manevi Unsur

Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ oluşmadan, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve bir suçun varlığından bahsedilemez. Manevi unsur olarak ilk akla gelen *kast* ve *taksir*dir⁴¹². TCK m. 21 de kast “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde, olası kast, “kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır. Taksir ise TCK m. 22’de “taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” şeklinde tanımlanmış ve kişinin taksir halinde sorumlu olabilmesi için bunun kanunda açıkça belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Hırsızlık suçu ancak kasten işlenebilir. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir⁴¹³. Kural olarak, kasten işlenebilen suçlar olası kastla da işlenebilir; ancak özel kastın olduğu durumlarda olası kasttan bahsedilemez⁴¹⁴. Hırsızlık suçunda da failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlama maksadına, yani özel kastın varlığına işaret edildiği için olası kastla işlenmesi mümkün değildir⁴¹⁵. Failde, hırsızlık suçunu işleme kastından ayrıca

⁴¹⁰ HAKERİ, s. 174; KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 128; ÖZGENÇ, s. 191.

⁴¹¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 611; YAZICIOĞLU, *CHD*, s. 354; YENİDÜNYA, s. 20. Aksi görüş için bkz: HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 340; EDİŞ, s. 46; TAYLAR, s. 73.

⁴¹² ÖZGENÇ, s. 242.

⁴¹³ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 43.

⁴¹⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, s. 644.

⁴¹⁵ ŞEN, s. 329; TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 24; YENİDÜNYA, s. 97.

başkasına ait bir malı izinsiz olarak kendisine veya üçüncü kişiye yarar sağlamak maksadıyla alma kastının varlığı da tespit edilmelidir. Yarar sağlamak kastından maddi veya manevi olarak tüm faydaları anlamak gerekmektedir⁴¹⁶. Bu özel kast tipi somut olayda belirlenemediği takdirde, zilyedinin rızası olmadan taşınır bir malın, sırf bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu teşkil etmeyecektir⁴¹⁷. Failin kendine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup, maldan kendisinin veya üçüncü kişinin yararlanamaması suçun oluşması bakımından önemli değildir⁴¹⁸.

TCK m. 142/2-e’de taksirle işlenmesi mümkün olmayan, ancak kasten işlenebilen bir suç tipidir⁴¹⁹. Yine failin kendisine veya başkasına yarar sağlama amacıyla bu suçu işlediğinden bu suçta özel kast aranmalıdır. Fail de kendisine veya başkasına yarar sağlama maksadı olmadığı halde böyle bir yarar sağlanmışsa, TCK m. 244/4’ün gözetilmesi gerekir⁴²⁰.

Hırsızlık suçunda fail, mağdurun rızasının varlığı konusunda yanılması ya da kendisinin sanarak başkasının malını alması gibi durumlarda TCK m. 30’da düzenlenen hata hükümlerinden yararlanacaktır. Hırsızlık suçunun taksirli hali düzenlenmediğinden, suçun manevi unsurlarının eksik olduğu bu ve bunun gibi durumlarda failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır⁴²¹. Hırsızlık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlendiği durumlarda da hata hükümlerinin gözetilmesi gerekmektedir. Örneğin, tartılması için kantara getirilen buğday yüklü kamyonların buraya yüklerini indirmelerinden sonra, kantar sahibi buradaki buğdayların kendisine ait olduğunu zannederek, bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle çalıştırdığı makineler aracılığıyla söz konusu buğdayları kendi tırlarına yüklerse, burada kantar sahibinin TCK m. 142/2-e’den sorumluluğunun doğmayacağını belirtmek gerekir. Bu gibi durumlarla uygulamada pek karşılaşılmasa da ceza hâkimi önüne gelen bir bilişim sistemleri aracılığıyla hırsızlık suçunu, somut olay içerisinde ele alarak failin esaslı bir hatasının varlığı halinde hata hükümlerini kendiliğinden gözetmelidir.

⁴¹⁶ DÖNMEZER, s. 231, 232.

⁴¹⁷ TOROSLU/ TOROSLU, s. 140; HAFİZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 346; ŞEN, s. 329; TAŞDEMİR/ ÖZKEPİR, s. 24; Fulya KORKMAZ, “Hırsızlık Suçunda Fiilin Tekliğinin Belirlenmesi Sorunu”, **TBBD**, S. 151, 2020, s. 87. Aksi görüş için bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 343.

⁴¹⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 782.

⁴¹⁹ DÜLGER, 2020, s. 506.

⁴²⁰ Bkz: s. 124.

⁴²¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 644.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, hukukça korunmuş hak ve yarara saldırı, yani fiilin hukuk düzenini ihlal etmesi demektir⁴²². Suçun oluşması için aranan bir diğer kurucu unsur, hukuka aykırılık unsurudur. Eylem hukuka aykırı değilse yani eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden mevcutsa suç oluşmaz⁴²³. Bu kapsamda TCK'da yer verilen başlıca hukuka uygunluk nedenleri, “kanunun hükmü ve amirin emri (TCK m. 24)”⁴²⁴, “meşru savunma ve zorunluluk hali (TCK m. 25)”⁴²⁵ ve “hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK m. 26)”⁴²⁶ olmak üzere üç başlık altında sıralanmıştır.

TCK m. 24'te yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin hırsızlık suçunda görülmesi mümkündür. TCK m. 54' de düzenlenen eşya müsadere buna örnek olarak verilebilir. Müsadere işlemini yerine getiren kamu görevlileri zilyedin rızası olmadığı halde kanun hükmünü yerine getirdikleri için cezalandırılmazlar⁴²⁷. TCK m. 142/2-e'de bir kanun hükmü veya amirin emri çerçevesinde işlenebilir; ancak böyle işlenen bir TCK m. 142/2-e'de eylemi hukuka uygun hale getiren bir sebep bulunduğundan, görevini ifa eden kamu görevlisine ceza verilmez.

Hırsızlık suçunun tanımında “taşınır malın zilyedinin rızası olmadan alınması” cezalandırıldığına göre eğer rıza varsa bunun TCK m. 26'da belirtilen hukuka uygunluk nedeni kapsamında değil de fiili tipik olmaktan çıkaracağından suçun oluşmayacağına kabulü gerekir⁴²⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, rıza gösteren kişinin rıza vermeye yetkili olması,

⁴²² TİMURBAŞ, s. 271.

⁴²³ DÖNMEZER/ ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: II, s. 18; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 280.

⁴²⁴ Kanunun hükmü ve amirin emri

Madde 24: “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”.

⁴²⁵ Meşru savunma ve zorunluluk hali

Madde 25: “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

⁴²⁶ Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

Madde 26: “(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”.

⁴²⁷ EDİŞ, s. 51.

⁴²⁸ ARTUÇ, s. 55; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 643; EKİCİ ŞAHİN, *Ceza Hukukunda Rıza*, s. 106. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğu yönünde görüş için bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 341.

vermiş olduğu rızasının özgür iradeye dayalı olması ve ayrıca rızanın fiilden önce veya en geç fiil sırasında verilmiş olması gerekmektedir⁴²⁹. O halde bahsedilen şartları taşımak koşuluyla kendisine bilişim sistemlerini kullanmak ve bu sistemlerle korunan mal üzerinde tasarrufta bulunmak yetkisi verilen kişi, söz konusu malı bu yetkinin dışına çıkarak kendi egemenliğine geçirirse, TCK m. 142/2-e'yi işlemiş olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse; internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, internet bankacılığı işlemlerinden anlamayan bir kimse oğlunun hesabına para göndermek için komşusu ile internet bankacılığı bilgilerini paylaşır, komşusu da fırsattan istifade ederek kendi hesabına para gönderirse, burada TCK m. 142/2-e'den söz edilemeyecektir. Zira internet bankacılığı bilgileri hesaptaki paradan tasarruf etmesi amacıyla komşuya bir rıza dahilinde verilmiştir. Burada TCK m. 155'te tanımlanan güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceği gözetilmelidir⁴³⁰.

TCK m. 25'te düzenlenen meşru savunma ve zorunluluk hali, somut olaya göre bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında görülebilir. Örneğin, terör eyleminde kullanılmak üzere kalabalık bir caddeye konumlandırılmış bomba yüklü bir aracın olduğunu öğrenen iyi niyetli bir bilgisayar korsanı, bilişim sistemlerini kullanarak aracın bilgisayar sistemine erişir ve aracı bulunduğu konumdan uzaklaştırarak aracın takip ve tespit edilmesini engeller bu suretle de bombalı eylemin gerçekleşmesinin önüne geçerse, TCK m. 25/1'de yer alan meşru savunma hali gündeme gelecek, bilgisayar korsanına TCK m. 142/2-e'den ceza verilmeyecektir. Yine, deprem nedeniyle enkaz altında kalan akrabalarını kurtarmak için başka kimselerin kurtarılmasına tahsis edilmemiş bir vince bilişim sistemleri aracılığıyla müdahale ederek akrabalarının bulunduğu mahale getiren kişinin eylemi, TCK m. 25/2'de yer alan zorunluluk hali kapsamında kalacak, kişiye eylemi nedeniyle ceza verilmeyecektir.

⁴²⁹ KAMIŞLI, s. 68.

⁴³⁰ “Yakınının aşamalarındaki beyanında çocukluk arkadaşı olan sanıkla birlikte olay günü kendisine ait araçla gezdikleri sırada cep telefonunu, bir yeri arayacağını söylemesi üzerine rızası ile sanığa verdiğini beyan etmesi ve sanığın atılı suçu kabul etmemesi karşısında; yakınının cep telefonunu sanığa vermesi üzerine sanığın kaçtığına dair başkaca delil bulunmadığı gözetilerek, söz konusu telefona ait imei numarasına göre, suç tarihinden sonra kimler tarafından kullanıldığının araştırılarak, sanığın hattı ile kullanılıp kullanılmadığına ilişkin telefon görüşme kayıtları çıkartılarak sonucuna göre, sanığın hattı tarafından kullanıldığının tespiti halinde eylemin 5237 sayılı TCK. nun 155/1 maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilerek, bu suçtan cezalandırılması gerekirken suç vasfının hatalı değerlendirilmesiyle yazılı şekilde hırsızlık suçundan hüküm kurulması,” Y. 2. CD. 20.01.2014 T. ve 2013/7361 E., 2014/982 K. Aynı yönde bkz: Y. 2. CD. 07.06.2022 T. ve 2021/152 E., 2022/11647 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Ayrıca bkz: YAZICIOĞLU, MÜHFAD, s. 774, 775.

III- CEZAYA ETKİ EDEN HALLER

Çalışmamızın konusunu oluşturan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu, hırsızlık suçunda daha ağır ceza verilmesini öngören bir nitelikli haldir. Bu nedenle inceleme konumuz nitelikli hal bakımından cezaya etki eden haller hakkında yaptığımız açıklamalar, hırsızlık suçunun basit ve nitelikli hallerinin geneli için kabul edilen bazı hususlarla sınırlı olacak şekilde TCK m. 142/2-e bağlamında yapılmıştır.

A. Cezayı Ağırlaştıran Haller

1. Gece Vakti İşlenmesi

TCK'nın 143. maddesinde, *“hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır”* düzenlemesine yer verilmiştir⁴³¹. Bu düzenlemeyle, hırsızlığın hem TCK m. 141’de tanımlanan basit hali için hem de TCK m. 142’de düzenlenen nitelikli halleri için bir ayırım yapılmadan suçun gece vakti meydana geldiği her durumda ceza yarı oranında artırılabilecektir⁴³².

TCK m. 143’te, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi durumunda gündüz vakti işlenen hırsızlığa nazaran failin daha ağır ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür. Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmasıyla amacının, gece vakti işlenen hırsızlık suçlarında mağdurun malını koruma olanağının zayıf olması, failin suçu daha kolay işleyerek yakalanma olasılığının zayıflaması⁴³³ ve ayrıca failin kastındaki yoğunluk ile gece vakti istirahat eden bireylerin huzur ve düzenini korumak olduğu söylenebilir⁴³⁴.

Gece vakti deyiminden ne anlaşılması gerektiği ise TCK’nın 6. maddesinin birinci fıkrasının “e” bendinde belirtilmiştir. İlgili hükme göre, *“gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden*

⁴³¹ 28.06.2014 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 63. maddesiyle 5237 sayılı kanunun 143. maddesinde yer alan *“üçte birine kadar”* ibaresi *“yarı oranında”* şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Değişikliğe ilişkin gerekçede; *“Hırsızlık suçunun geceleyin işlenmesi, faile daha çok kolaylık sağlamaktadır. Ayrıca, bu hal, özellikle konutta işlenen hırsızlık suçlarında mağdurlar üzerinde daha da olumsuz etki bırakmaktadır. Bu suçta caydırıcılığın sağlanması amacıyla, suçun geceleyin işlenmesi halinde verilecek cezanın bir miktar daha artırılmasını sağlamak için Türk Ceza Kanununun 143 üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır.”* denilmektedir. (Aktaran: M. Emin ARTUK/ Ahmet GÖKCEN, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 17. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 187.)

⁴³² TAYLAR, s. 174, 175.

⁴³³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 367; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 775; Veli Özer ÖZBEK/ İsa BAŞBÜYÜK, “Ceza Hukukunda Bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi”, **TBB**, S. 111, 2014, s. 110.

⁴³⁴ ŞEN, s. 344; YENİDÜNYA, s. 78.

zaman süresi” anlaşılmalıdır. Eğer suçun gece vaktinde işlendiği tam olarak tespit edilemiyorsa “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, suçun gündüz işlendiği kabul edilmelidir⁴³⁵. Bununla birlikte, suçun icra hareketlerinin yapıldığı zamanın veya sona erme anının gece vaktine denk gelmesi halinde söz konusu nitelikli hal uygulanmalıdır⁴³⁶. Bu meyanda, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferi işlemleri, TCK m.142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, gece vakti hukuka aykırı olarak girdiği başkasının internet bankacılığı hesabından, işlem saatleri olmaması nedeniyle ileri tarihli havale işlemi yapan kişiye, TCK m. 142/2-e kapsamında verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Bazı yazarlar, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun, gece vaktinde meydana gelmesi halinde cezayı artıran ikinci bir nitelikli halin uygulanmasının yersiz olduğunu savunmaktadır⁴³⁷. Yazarlara göre somut olay gözetilmeden, bir ayırım yapılmaksızın gece vakti işlenen her hırsızlık suçunda cezanın ağırlaştırılması, suçta ve cezada orantılılık ilkesini ihlal etmektedir⁴³⁸. TCK m. 143 hükmünün somut olay değerlendirilmeksizin gece vakti işlenen tüm hırsızlık suçlarına karşı uygulanmasının ağır sonuçlara yol açtığını kabul etmekle birlikte, söz konusu hükme karşı yapılan itirazın Anayasa Mahkemesi tarafından reddedildiği belirtilmelidir⁴³⁹. Bunun haricinde gece vakti yapılan diğer hırsızlık suçlarıyla, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu arasında haksızlık içeriği bakımından herhangi bir fark bulunmayıp, hırsızlığın tüm halleri gibi bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenen hırsızlık suçlarının da gece vakti işlenmesi faile kolaylık sağlamakta ve mağdurun malını korumasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle TCK m. 143 hükmünün, sadece TCK m. 142/2-e özelinde hakkaniyetsiz sonuçlara götüreceğinin kabulü mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle

⁴³⁵ “Sanığın kamera görüntülerine göre hırsızlık eylemini saat 19.19 – 19.21 sıralarında gerçekleştirdiği, suç tarihinde güneşin Sakarya’da saat 18.41’de batmış olması ile yaz saati uygulaması dikkate alındığında eylemin gece gerçekleştiğine dair kesin delil bulunmadığı halde, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hırsızlık eyleminin gündüz vakti işlendiğinin kabul edilmesi gerekirken 5237 sayılı TCK’nın 143. maddesince artırım yapıp yazılı şekilde hüküm kurularak sanık hakkında fazla ceza tayin edilmiş olması, ...Bozmayı gerektirmiş”. Y. 6. CD. 24.02.2021 T. ve 2020/6366 E. , 2021/3357 K. Benzer yönde bkz: Y. 13. CD. 14.03.2018 T. ve 2016//14003 E., 2018/3542 K. ; Y. 6. CD. 16.02.2021 T. ve 2020/30546 E., 2021/2779 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴³⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 775; YENİDÜNYA, s. 79; TAYLAR, s. 176.

⁴³⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 775; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 627; ÖZBEK/ BAŞBÜYÜK, s. 111, 112.

⁴³⁸ Özbek ve Başbüyük’e göre, suçun gece vakti işlenmesinin otomatik bir ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi amaca uymayan birtakım uygulamalara sebebiyet verebilecektir. Bunun yerine, suçun işlendiği zamanın temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması ve somut olayın haksızlık içeriğiyle doğru orantılı bir cezaya hükmedilmesi gerektiği yazarlar tarafından ifade edilmektedir. Bkz: ÖZBEK/ BAŞBÜYÜK, s. 114, 115.

⁴³⁹ Anayasa Mahkemesi 05.05.2016 T. ve 2016/16 E., 2016/37 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, TCK m. 143'te öngörülen ağırlaştırıcı nedeni uygulamaktadır⁴⁴⁰.

2. Suçun, Sıvı veya Gaz Halindeki Enerji Hakkında ve Bunların Nakline, İşlenmesine veya Depolanmasına Ait Tesislerde İşlenmesi

Toplum için büyük önem arz eden ve ekonomik olarak önemli bir yere sahip enerji kaynaklarının hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla⁴⁴¹, TCK'nın 142. maddesinin 3. fıkrasında *“suçun, sıvı veya gaz hâlindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılır ve on bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

TCK m. 142/3'ün kapsamına petrol ve doğal gaz gibi akaryakıt türleri girmektedir; ancak söz konusu nitelikli halin hırsızlık suçunda uygulanabilmesi için suçun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında işlenmesi yeterli değildir. Hırsızlık suçunun bu tür enerjilerin nakline, işlenmesine ya da depolanmasına ait tesislerde işlenmesi gerekir. Bu tesisler dışında bu enerjilere karşı işlenen hırsızlık suçları, TCK m. 142/3 kapsamında değerlendirilemeyecektir⁴⁴².

Hırsızlık suçunun, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faile verilecek ceza daha da ağırlaştırılmıştır. Madde gerekçesinde bu düzenlemenin nedeni, *“hırsızlık suçunun bu nitelikli şeklinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, hapis cezasının yanı sıra adlî para cezası öngörülmüştür. Çünkü, bu durumda hırsızlık suçunun işlenmesi suretiyle uğranılan zararın veya elde edilen yararın miktarını tam olarak belirlemek her zaman mümkün olamamaktadır.”* şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu nitelikli halden bahsedebilmek için TCK m. 220 kapsamında bir örgütün varlığı gereklidir⁴⁴³. Yargıtay'a göre bu kapsamda bir suç örgütünden söz edebilmek için üye sayısının üç ve üçten

⁴⁴⁰ “Müştekinin hesabında bulunan toplam 8.530 TL paranın internet bankacılığı kullanılmak suretiyle sanığın hesabına 18/07/2012 -20/07/2012 tarihleri arasında peyderpey aktarıldığının ve 18/07/2012 tarihindeki işlem saatlerinin 21.27, 22.05 ile 23.50 olduğunun böylece eylemin gece vakti gerçekleştirildiğinin anlaşılması karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 143/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 2. CD. 09.09.2019 T. ve 2019/11455 E., 2019/12903 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁴¹ TAYLAR, s. 172.

⁴⁴² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 774; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 364; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 625; YENİDÜNYA, s. 77; MERAN, s. 184.

⁴⁴³ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 365; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 148.

fazla olması, bu üyeler arasında sıkı olmasa da bir hiyerarşik bağın bulunması, devamlılık göstermesi, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması gerekir⁴⁴⁴.

Özellikle teknolojinin gelişmesiyle birlikte suç örgütlerinin bilişim sistemlerine yönelmesi yadsınamaz bir gerçektir. Ayrıca sıvı veya gaz halindeki enerjilerin nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerin günümüzde fonksiyonlarının birçoğunu bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirdiği de göz önüne alındığında, söz konusu tesislerde bir örgütün faaliyetleri kapsamında bilişim sistemleri vasıtasıyla hırsızlık suçunun işlenmesi mümkündür. Suçun bu şekilde meydana gelmesi halinde, fail işlemiş olduğu tek bir fiil ile birden fazla kanun hükmünü ihlal ettiğinden, faile daha ağır ceza öngören TCK m. 142/3'ten hüküm kurulmalı; ancak suçun işleniş biçimi de göz önüne alındığında hâkim, TCK m. 61 hükümleri uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmelidir.

3. Suçun İşlenmesi Sonucunda Haberleşme, Enerji ya da Demiryolu veya Havayolu Ulaşımı Alanında Kamu Hizmetinin Geçici de Olsa Aksaması Hali

Bu nitelikli hal, 18.06.2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 62. maddesiyle, TCK'nın 142. maddesine 5. fıkra olarak eklenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması halinde hırsızlık suçlarından verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılacaktır. Madde gerekçesinde *“ayrıca, telefon, elektrik ve demiryolu hatlarında bulunan kablo veya makas motoru gibi alt yapı malzemelerinin çalınması suretiyle, kamu hizmeti niteliğindeki bu hizmetlerin verilmesinde önemli derecede aksamalar yaşanmaktadır. Hatta demiryolu hatlarında kullanılan alt yapı malzemelerinin çalınması kazalara sebebiyet vermekte ve can kaybına neden olabilmektedir”* denilerek, düzenlemenin nedeni belirtilmiştir.

Maddenin uygulanması için söz konusu hizmetlerdeki aksamanın uzun veya kısa süreli olması, sürekli ya da geçici olması önem arz etmez⁴⁴⁵. Kamu hizmetinin geçici olarak aksamasından maksat ise belli bir zaman için hizmetin hiç verilememesi, eskisine oranla daha büyük zorlukla veya masrafla sağlanabilmesi ya da daha yavaş veya geç sağlanabilmesidir⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ YCGK 24.01.2017 T. ve 2016/1272 E., 2017/28 K.; Y. 9. CD. 06.05.2015 T. ve 2015/519 E., 2015/4934 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Ayrıca bkz: Ersan ŞEN/ H. Sefa ERYILDIZ, **Suç Örgütü**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 79-86.

⁴⁴⁵ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 254.

⁴⁴⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 774; DATLI, s. 133; EDİŞ, s. 121.

Ayrıca burada, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hırsızlık suçu söz konusu olduğu için meydana gelen netice açısından failin kastının bulunması da şart değildir⁴⁴⁷.

Yine günümüzde haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetlerinin büyük çoğunluğunun bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi, TCK m. 142/5 ile TCK m. 142/2-e'nin birlikte meydana gelmesini mümkün kılmaktadır. Bu bakımdan bir elmas şirketine ait ve içerisinde elmas yüklü olan bir uçağı, havalimanında soymak isteyen bir grup, havalimanının bilişim sistemlerine girerek bütün havalimanının elektriğini kesmek suretiyle amaçlarını gerçekleştirirlerse, faillere TCK m. 142/2-e'den verilecek ceza, havayolu ulaşımını da aksattıkları için yarısından iki katına kadar arttırılacaktır.

B. Cezayı Azaltan Haller

1. Paydaş veya Elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi

Hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde işlenmesi halinde TCK m. 144/1-a hükmü uyarınca şikâyet üzerine faile iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilecektir. Bir mala ne zaman paydaş olarak veya elbirliği ile malik olunduğu ise Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir (TMK m. 688-703)⁴⁴⁸.

Daha önceki bölümlerde bahsedildiği üzere, bir malın hırsızlık suçuna konu olabilmesi için “başkasına ait olması” gerekir. Paydaş veya elbirliği ile malik olunan bir mal ise alan kişi bakımından “başkasına ait” sayılır⁴⁴⁹. Ancak paydaş⁴⁵⁰ veya elbirliği⁴⁵¹ ile malik olmak fiilin haksızlık içeriğini azaltmaktadır⁴⁵².

Bilişim sistemleri kullanılarak, paydaş veya elbirliği ile malik olunan bir mal üzerinde hırsızlık suçu işlenebilir. Örneğin, yurt dışından ithal olarak deniz yoluyla getirilen paylı

⁴⁴⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 775.

⁴⁴⁸ TOROSLU/ TOROSLU, s. 149; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 278; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 281.

⁴⁴⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 776; YENİDÜNYA, s. 81.

⁴⁵⁰ “Paylı (müşterek) mülkiyette, her bir paydaşın payı bellidir. Her hissedar, payı oranında malın tamamı üzerinde hak sahibidir. Her paydaş, kendi payı üzerinde malikin sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahiptir.” CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 375; “Paylı mülkiyet, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkını paylı olarak birden çok kimseye ait olması halidir.” OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 305.

⁴⁵¹ “Elbirliği mülkiyetinde, kural olarak, paylar itibari miktarlarıyla belli değildir ve bu nedenle ortaklar payları üzerinde tek başlarına tasarruf yetkisine sahip olamazlar.” CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 375; “Elbirliği mülkiyeti, aralarında bir ortaklık bağı bulunan kimselerin bu ortaklıkları sebebiyle bir mala birlikte malik olmaları halidir.” OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 343.

⁴⁵² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 628; YENİDÜNYA, s. 81; DATLI, s. 107.

mülkiyete konu ürünleri, paydaşlardan birinin bilişim sistemlerini kullanarak çalıştırdığı yükleme araçları vasıtasıyla kendi deposuna koydurtması durumunda TCK m. 142/2-e oluşacaktır. Ancak paylı veya elbirliği mülkiyet durumlarında paydaşlardan birinin işlediği hırsızlık TCK m. 144/1-a hükmü kapsamında şikâyetle bağlı ve daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlendiğinden, faile yalnızca bu maddeden hüküm kurulacaktır.

2. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla

Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hırsızlık filinin işlenmesi takibi şikâyetle bağlı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren bir neden olarak TCK'nın 144. maddesinin 1.fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir⁴⁵³. Bir tür kendiliğinden hak alma olarak nitelendirilen bu düzenlemenin, 765 Sayılı TCK'nın 308. maddesinde bağımsız bir suç olarak düzenlenen “ihkak-ı hak” (kendiliğinden hak alma) suçuyla benzer bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴.

Cezayı hafifleten bu nitelikli halden bahsedebilmek için failin alacağını tahsil amacıyla hırsızlık suçunu işlemiş olması tek başına yeterli olmayıp, söz konusu alacağın “hukuksal bir ilişki”ye dayanıyor olması gerekmektedir⁴⁵⁵. Hukuksal ilişki kavramı, hukuk düzeni tarafından korunan, geçerli kabul edilen ve hukuka uygun işlem ve ilişkileri ifade etmektedir⁴⁵⁶. Alacak kavramından ise bir edim ile yükümlü olan borçlunun şahsına karşı alacaklının kullandığı hak anlaşılmalıdır⁴⁵⁷. Bu nedenle hukuk düzeni tarafından korunmayan kumar ve bahis alacakları gibi alacakların elde edilmesi amacıyla hırsızlık suçunun işlenmesi halinde fail söz konusu hafifletici nedenden yararlanamayacaktır. Ancak zamanaşımına uğramış borçların tahsili amacıyla işlenen hırsızlık suçları bu hükümden yararlanabilmektedir⁴⁵⁸. Failin hukuki ilişkiye dayanan alacağını almak maksadıyla hırsızlık suçunu işlediğinin anlaşılması halinde fail hakkında hırsızlık suçunun basit ve nitelikli hallerine nazaran daha az ceza içeren 144. maddenin tatbiki yoluna gidilecektir⁴⁵⁹.

⁴⁵³ TCK m. 144/1-b: “Hırsızlık suçunun;... b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla, İşlenmesi halinde şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”.

⁴⁵⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 372; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 776; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 628; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 282.

⁴⁵⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 776; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 628, 629; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 372.

⁴⁵⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 629; YENİDÜNYA, s. 100; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 287; DATLI, s. 109.

⁴⁵⁷ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 629.

⁴⁵⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 372; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 289; TAYLAR, s. 185.

⁴⁵⁹ ŞEN, s. 339.

Bu suçun faili, herhangi bir kişi olmayıp, “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla*” hareket eden kişidir. Bu nedenle kanun metninde öngörülen ceza indiriminden, yalnızca hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkının sahibi yararlanacaktır. Suça iştirak eden diğer kişilerin eylemleri ise niteliklerine göre hırsızlığın basit veya nitelikli hallerini oluşturacaktır⁴⁶⁰.

Cezayı hafifleten bu nitelikli halde manevi unsur, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla bir malın bulunduğu yerden bilerek ve isteyerek alınmasıdır. Dolayısıyla burada özel kast aranmaktadır⁴⁶¹.

Belirtmek gerekir ki; alacağı olmadığı halde kaçınılmaz bir yanılığa düşen fail alacağı olduğu kanısıyla hırsızlık suçunu işlerse, bu hatasından yararlanacak, hırsızlık suçunun bu hafif haliyle cezalandırılacaktır⁴⁶².

Hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın mutlaka para olarak belirlenmiş olması gerekmekte, hukuki ilişkiye dayanan alacağın niteliği önem taşımamaktadır⁴⁶³. Bununla birlikte alacağın konusu ile hırsızlık suçunun konusunun aynı olması şart olmadığı gibi, alacağın konusunun hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mala ekonomik olarak eşdeğer olması da gerekmemektedir⁴⁶⁴. Ancak hukuki ilişkiye dayanan alacağın ekonomik değeri ile hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın ekonomik değeri arasında bir orantının bulunması gerektiği de ifade edilmelidir⁴⁶⁵. Bu bakımdan, internet bankacılığında yapılan hukuka aykırı para transferlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, borçlusundan parasını alamayan kişi, borçlusuna ait internet bankacılık bilgilerini ele geçirerek alacağı oranında parayı kendi hesabına aktarırsa bu hafifletici nedenden yararlanabileceği gibi, bu kişi hukuki ilişkiye dayanan söz konusu para alacağını almak için alacağıyla orantılı olmak koşuluyla, alacağına ekonomik olarak eşdeğer olmasa dahi borçlusunun elektrikli arabasını, bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle çalarsa yine TCK m. 144/1-b’den yararlanacaktır. Bu gibi durumlarda fail şikâyet üzerine TCK m. 144/1-b’de öngörülen ceza ile cezalandırılacaktır.

⁴⁶⁰ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 289; TAYLAR, s. 189, 190.

⁴⁶¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 373; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 289, 290; TAYLAR, s. 189.

⁴⁶² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 629; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 372.

⁴⁶³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 776; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 56; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 629; NOYAN, s. 383; TAYLAR, s. 187.

⁴⁶⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 629; TAYLAR, s. 187.

⁴⁶⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 821.

3.Kullanma Hırsızlığı

TCK'nın 146. maddesinde, *“hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir; ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Kanun koyucu, mağdurun rızası bulunmadan taşınır malı geri vermek düşüncesiyle alan failin⁴⁶⁶, saikini hafifletici neden olarak gördüğünden bu nitelikli hali kaleme almıştır⁴⁶⁷.

Kullanma hırsızlığının söz konusu olabilmesi için failin en baştan itibaren malı, geçici bir süre yararlandıktan sonra geri verme maksadıyla almış olması gerekir⁴⁶⁸. Dolayısıyla burada özel kastın varlığına işaret edildiği söylenmelidir⁴⁶⁹. Eğer failin kastı o mal üzerinde malikin sahip olduğu başkaca yetkileri kullanmaya yönelikse, mal sahiplenme maksadıyla alınmışsa artık kullanma hırsızlığından değil, hırsızlığın basit ve nitelikli hallerinden bahsedilecektir⁴⁷⁰. Bu noktada, failin kastının tespiti ise her zaman kolay olmamaktadır. Fail malı geçici bir süre kullandıktan sonra iade etmek amacıyla mı aldığı yoksa daimî olarak sahiplenmek maksadıyla mı aldığı her somut olay özelinde değerlendirilmelidir⁴⁷¹. Madde gerekçesine göre, *kullanmanın herhâlde kısa sayılacak bir süre devam etmesi gerekir*⁴⁷². O halde mal kısa bir süre kullanıldıktan sonra zilyedine geri verilmiş ise malın kullanmak amacıyla alındığı kabul edilmelidir. Malın alınmasının üzerinden uzun zaman geçmişse failin iade niyetiyle hareket ettiğinin kabulü olanaksızlaşır⁴⁷³. Fail malı uzun sayılabilecek bir süre kullandıktan sonra iade etmişse baştaki kastı da göz önüne alınarak etkin pişmanlık hükümleri düşünülmelidir.

Buna karşılık, failin malı aldıktan kısa bir zaman sonra iade etmeden veya kolayca ulaşılabilecek bir yere bırakmadan yakalanması halinde TCK m. 146 hükmünden yararlanabilmesi için malın geri verilmek üzere alındığının açıkça anlaşılması gerekir. Ancak, malın hangi niyetle alındığı konusunda şüphe bulunuyorsa ve bu şüphe giderilemiyorsa,

⁴⁶⁶ TAYLAR, s. 195.

⁴⁶⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 368.

⁴⁶⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 369; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 782; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 354; KAMIŞLI, s. 208.

⁴⁶⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 370; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 326; MERAN, s. 177.

⁴⁷⁰ MERAN, s. 176.

⁴⁷¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 635; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 327; KAMIŞLI, s. 212.

⁴⁷² Bkz: TCK m.146 Gerekçe.

⁴⁷³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 783; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 328.

şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince failin, yine TCK m. 146 hükmünden yararlandırılması gerekmektedir⁴⁷⁴.

Doktrin⁴⁷⁵ ve Yargıtay⁴⁷⁶ bu hafifletici nedenin sadece kullanmakla tükenmeyen mallarda uygulanabileceği konusunda mutabıktırlar. Yağ, elektrik, yakıt, su gibi kullanıldıklarında tükenen maddeler bu hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceklerdir.

Kanunda, malın suç işlemek için kullanılmış olması durumunda bu hafifletici halin uygulanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Madde metninde, “suç işlemek” denildiği için kullanma hırsızlığına konu malın, ancak kasıtlı bir suç işlenirken kullanılması durumunda TCK m. 146 hükmünün uygulanamayacağını belirtmek gerekir⁴⁷⁷. Buna karşılık, çalınan mal taksirli bir suçun oluşumuna sebebiyet verirse, TCK m. 146 hükmü uygulanabilecektir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun, kullanma amacıyla işlenmesi halinde faile ilk başta TCK m. 142/2-e’den hüküm kurulacak daha sonra ceza yarı oranında indirilecektir. Bu itibarla, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, telefonunu masada unutan arkadaşının mobil bankacılığından, daha sonra iade etmek üzere kendi hesabına para aktaran kişiye verilecek ceza, yarısına kadar indirilecektir. Ancak bu kişi söz konusu parayı birilerinin darp ettirilmesinde kullanırsa, TCK m. 146’da yer alan hafifletici nedenden yararlanamayacaktır. Yine bunun gibi, işleyeceği kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda tespit edilmesini önlemek isteyen fail, bu amaçla bilişim sistemlerini kullanarak bir elektrikli araba çalar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda bu arabayı araç olarak kullanırsa, söz konusu elektrikli aracı aldığı yere geri bıraksa dahi TCK m. 146’da yer alan hafifletici nedenden yararlanamayacak, failin ceza sorumluluğu hem TCK m. 142/2-e’den hem TCK m. 109’dan ayrı ayrı olacaktır.

⁴⁷⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 635; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 328.

⁴⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 782; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 634; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 325.

⁴⁷⁶ “Oluş ve dosya içeriğine göre, sanığın olay tarihinde mağdura ait evinin önünde kapıları kilitli park halinde bulunan aracın kapı kilidini zorlayarak açıp düz kontak yaparak çaldığı şeklinde gerçekleşen olayda suça konu aracın bir gün sonra mağdura ait evin bir sokak arkasında terkedilmiş olarak ele geçirilmesi ayrıca benzin ve yağ tüketildiği de gözetilerek, TCK’nın 146. Maddesinde öngörülen “malın geçici bir süre kullanılıp ziyyedine iade edilmesi” koşulunun gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında”. Y. 13. CD. 22.11.2018 T. ve 2018/7028 E., 2018/16616 K. Benzer yönde bkz: Y. 13. CD. 11.10.2016 T. VE 2015/9851 E., 2016/13444 K.; Y. 13. CD. 25.06.2014 T. ve 2014/22914 E., 2014/22431 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁷⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 783; MERAN, s. 181; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 329; TAYLAR, s. 200.

C. Cezayı Azaltan veya Ceza Vermekten Vazgeçilebilecek Haller

1. Malın değerinin az olması

TCK'nın 145. maddesine göre, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri göz önünde bulundurularak, ceza vermekten vazgeçilmesi de mümkündür⁴⁷⁸. Malın değerinin azlığı kavramında bahsedilen değer ise malvarlığına karşı suçlarda suçun konusunu oluşturan şeyin ekonomik değeridir. Diğer bir deyişle suçun konusunun parasal değeridir⁴⁷⁹.

Çalınan malın ederinin düşük olması sebebiyle öngörülen miktarda cezada indirim yapılması veya ceza verilmekten vazgeçilmesi, suçun hukuka aykırılık unsurunun az veya çok olmasından kaynaklanmamaktadır, zira bir eylem ya hukuka aykırıdır ya da değildir. Hukuka aykırılık suç oluşturan davranışın sıfatıdır; ancak hukuka aykırı davranışların içerdikleri haksızlıklar birbirlerinden farklı özellikler taşıyabilir ve farklı derecelerde bulunabilir⁴⁸⁰. Hırsızlık suçunun konusu olan malın değerinin azlığı ise fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırmaktan ziyade, haksızlık oranını azaltmakta ve suçun işleniş biçimi ve özelliği göz önünde bulundurulduğu bazı hallerde tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenlerle söz konusu düzenlemenin TCK m. 3/1'de yer alan *“suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.”* hükmüne uygun bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir⁴⁸¹.

Maddede ifade edilen değer azlığı kavramı ile kanun koyucunun neyi kastettiği, tereddütleri giderecek şekilde açıklanmamış ve rakamsal bir sınır öngörülmemiştir⁴⁸². Bununla birlikte, kanun metninde belirli bir indirim oranı gösterilmediği gibi hangi durumda indirim yapılabileceği ve hangi durumda ceza vermekten vazgeçilebileceği de açıklanmamıştır⁴⁸³. Yargıtay, vermiş olduğu kararlarında malın değerinin azlığı kavramı bakımından 765 sayılı TCK'nın 522/1. maddesindeki “hafif” ve “pek hafif” ölçütlerini temsil

⁴⁷⁸ TCK'nın 145. maddesinin ilk hali; *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”* şeklinde düzenlenmişken 29.06.2005 T. ve 5377 sayılı kanunun 16. maddesi ile hüküm; *“Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”* şeklinde değiştirilmiştir. Bkz: ARTUK/ GÖKCEN, s. 188; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 301.

⁴⁷⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 350; EDİŞ, s. 124.

⁴⁸⁰ ÖZGENÇ, s. 307; MERAN, s. 166.

⁴⁸¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 629; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 301; DATLI, s. 111.

⁴⁸² YCGK, 16.09.2014 T. ve 2014/13-73 E., 2014/384 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Ayrıca bkz: BALCI/ ÖZTÜRK, s. 301.

⁴⁸³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 781; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 301, 302.

etmediğini, her iki maddenin de cezadan indirim olanağı sağlaması dışında benzerliğinin bulunmadığını, “değerin azlığı” kavramının 5237 sayılı TCK’ya özgü olduğunu, kanun koyucunun amacı ile suçun işleniş biçimi, olayın özelliği, mağdurdaki etkisi ve sanıkların özgülünen kastı gözetilmek suretiyle daha çoğunu alabilme olanakları varken yalnızca gereksinimleri kadar olan ve değer olarak da düşük mallarda, TCK m. 145 hükmünün uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁸⁴. Buna karşılık Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “değer azlığı” ile ilgili “daha çoğunu alabilme olanağı varken yalnızca gereksinimi kadar ve değer olarak az olan şeyi alma” şeklinde içtihatlarla yansıyan değerlendirmenin bütünüyle reddedilmesinin mümkün olmadığını ancak maddenin sadece bu tanımlamayla sınırlandırılmasının ise olanaklı olmadığını ifade etmektedir⁴⁸⁵.

Malın değerini belirleme yetkisi hâkime aittir. Malın değerinin az olup olmadığının belirlenmesi bakımından mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurulmaz. Mağdurun fakir veya zengin olması önemli değildir. Önemli olan objektif olarak malın değerinin düşük olmasıdır⁴⁸⁶. Öte yandan malın değerinin düşüklüğü suçun işlendiği zaman esas alınarak belirlenmelidir⁴⁸⁷. Suç işlendikten sonra malın ederinde oluşacak değişimler, TCK m. 145 hükmünün uygulanması bakımından göz önüne alınmayacaktır⁴⁸⁸.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; malın değerinin azlığı da cezada indirim yapılmasında veya ceza verilmemesinde tek başına etken olmaz. Somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır⁴⁸⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında, malın değerinin objektif olarak düşük olmasının ceza verilmekten vazgeçilmesine ya da indirim yapılmasına tek başına etken olamayacağını açıklamıştır⁴⁹⁰.

⁴⁸⁴ Y. 6. CD. 22.09.2005 T. ve 2005/10849 E., 2005/8074 K.; Y. 6. CD. 28.06.2016 T. ve 2015/4358 E., 2016/5554 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁸⁵ YCGK 05.12.2019 T. ve 2018/281 E., 2019/695 K. ; YCGK 27.06.2019 T ve 2018/17-202 E. , 2019/506 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁸⁶ ÖNDER, s. 491; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 377; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 632 ; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 779, 780 ; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 305.

⁴⁸⁷ ÖNDER, s. 490.

⁴⁸⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 780; TAYLAR, s. 192. Ayrıca bkz: YCGK 05.12.2019 T. ve 2018/281 E., 2019/65 K.; Y. 2. CD. 25.09.2019 T ve 2019/11594 E., 2019/14102 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁸⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 377.

⁴⁹⁰ “...Görüldüğü gibi madde ile getirilen sistem, sadece malın değerinin objektif ölçütlere göre belirlenerek, cezadan indirim yapılması veya ceza verilmemesinden ibaret değildir. Kimi hâllerde belirlenen hapis cezasının, suça konu eşyanın değerinin azlığı karşısında ağır olacağı düşünülebilir ise de, örneğin; bir kişinin sınav belgesinin çalınarak sınava girmesinin engellendiği bir durumda, suça konu sınav belgesinin değeri az olmakla birlikte olay sebebiyle suç mağdurunun telafisi imkansız bir duruma düşmüş olması nazara alınarak, hakkaniyet ilkesi gereğince maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilebilecektir. Buna göre, her somut olayda, mağdurun konumu, failin kişiliği ve suçun işleniş şekli ayrı ayrı değerlendirilmeli, faili, meydana gelen haksızlığa iten etkenler ve bu haksızlığın mağdur üzerindeki etkileri de gözetilerek, maddenin uygulanıp uygulanmayacağı ve özellikle ceza verilmeme hâliyle ilgili seçeneğin, failin eylemine uygun düşüp düşmeyeceği

Hırsızlığa konu olan malın ele geçirilememiş veya değerinin belirlenememiş olması halinde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi uyarınca değerinin az olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁹¹. Bununla birlikte suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması halinde failin değeri düşük bir malı çalma niyetinde olduğu somut olaya göre anlaşılıyorsa, diğer koşulların varlığı halinde TCK m. 145 uygulanmalıdır⁴⁹².

İştirak halinde işlenen hırsızlık suçlarında, her bir fail veya suç ortağının payına düşen miktar değil, malın tüm değeri göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁹³.

Yine hırsızlık suçunun zincirleme şeklinde meydana gelmesi halinde tüm hırsızlıktan elde edilen malların toplam değeri değil, her bir suçu oluşturan değer göz önünde bulundurulmalıdır. Zira zincirleme suç kuralları, cezalarda hafifleme sağlamak için kabul edilmiş bir kurum olup, suçlar arasındaki birleşme varsayımı dayanmaktadır. Bu nedenle zincirleme şeklinde meydana gelmiş hırsızlık suçlarından, değeri en yüksek olan esas alınacaktır⁴⁹⁴.

Kanunda geçen “suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak” kısmı, indirim yapılabileceğini öngören hükümden sonra, ceza verilmesinden vazgeçilebileceğini öngören hükümden ise önce yer aldığından, suçun işleniş şekli ve özellikleri dikkate alınmadan malın değerinin az olması halinde hâkim TCK m. 145 hükmü gereğince cezada indirim yapabilecektir⁴⁹⁵. Fakat hâkimin, ceza vermektan vazgeçebilmesi için suçun işleniş şeklini ve özelliklerini değerlendirmesi gerekmektedir⁴⁹⁶. Bu husus özellikle inceleme konumuz nitelikli hal bakımından önem arz etmektedir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun konusunun, ekonomik değerinin az olması halinde failin cezasında indirim yapılabilecek ancak, ceza verilmekten vazgeçilmesi çok isabetli olmayacaktır. Zira suçun işleniş biçimi yani bilişim sistemlerinin kullanılması faile ceza verilmekten vazgeçilmesini engellemektedir. Malın değerinin az olması, suçun haksızlık

belirlenmeli ve şekillenen takdirin gerekçesi kararda gösterilmelidir.” YCGK 05.12.2019 T. ve 2018/281 E., 2019/695 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁴⁹¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 377; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 780; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 633.

⁴⁹² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 780; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 307.

⁴⁹³ ÖNDER, s. 489, 490; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 781; YENİDÜNYA, s. 90.

⁴⁹⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 377, 378.

⁴⁹⁵ “Somut olayda ise; 35,00 TL değerindeki müzik çaları çalmaya kalkışan sanık hakkında, suçun işleniş şekli ve özellikleri itibarıyla ceza vermektan vazgeçilemeyecek ise de, hırsızlık konusunu oluşturan malın değerinin az olması nedeniyle TCK’nın 145 inci maddesi gereğince verilen cezadan belirlenecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi...”Y. 13. CD. 11.03.2014 T. ve 2013/11049 E., 2014/8436 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Ayrıca bkz: EDİŞ, s. 125.

⁴⁹⁶ YENİDÜNYA, s. 83.

içeriğini azaltmaktaysa da suçun işlenişinde bilişim sistemlerinin kullanılması failin suçluluk kişiliğini daha çok ortaya koymakta ayrıca toplumun bilişim sistemlerine olan güvenini zedelemektedir. Öte yandan suçun bu işleniş biçiminde; bilişim sistemine girme, verileri birtakım işlemlere tabi tutma gibi faaliyetler gerçekleştirildiğinden, somut olayda TCK'da tanımlanan diğer bilişim suçları da gündeme gelebilmektedir. Bu bakımdan malın değerinin az olması, TCK m. 142/2-e açısından sadece cezada indirim nedeni olmalıdır.

2. Zorunluluk Hali

TCK'nın 147. maddesinde hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi halinde olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebileceği öngörülmüştür.

İhtiyacın ağır olması, içinde bulunulan koşullara kişinin katlanmasının beklenemeyeceği durumu ifade ederken, ihtiyacın acil olması ise ihtiyaç karşılanmadığı takdirde kişinin korunan bir menfaatinin zarar görme ihtimalinin mevcut olması halini ifade etmektedir⁴⁹⁷. Madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığı için ihtiyacın tek başına ağır veya tek başına acil olması yetmez. Her iki halinde aynı zamanda mevcut olması gerekir⁴⁹⁸. Madde gerekçesinde de ağır ve acil ihtiyaca örnek olarak hasta olan çocuk için ilâç çalınması, açlık nedeni ile gıda maddesi çalınması gibi haller verilmiştir⁴⁹⁹.

TCK m. 147'de düzenlenen zorunluluk halinin, TCK m. 25/2 hükmünde yer alan zorunluluk hali ile karıştırılmaması gerekir⁵⁰⁰. Bir eylem, TCK m. 25/2'de tanımlanan, zorunluluk haline uymayıp, TCK m. 147/1'de tanımlanan cezada indirim yapılması veya ceza verilmekten vazgeçilmesi nedeni olan zorunluluk haline uyabilir⁵⁰¹. Bu nedenle TCK m. 147/1'in uygulanması bakımından TCK m. 25/2'de belirtilen şartların oluşmuş olması aranmamalıdır⁵⁰². Eğer TCK m. 25/2'de belirtilen tehlikeye ve korunmaya ilişkin şartlar gerçekleşmiş ise artık TCK m. 147/1'den değil, TCK m. 25/2'den hüküm kurulmalıdır⁵⁰³.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçları da ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenebilir. Hırsızlık suçlarının tümü için getirilen bu düzenlemelerin,

⁴⁹⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 374; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 784; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *GÜHFD*, s. 783.

⁴⁹⁸ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 346.

⁴⁹⁹ Bkz: TCK m. 147 Gerekçe.

⁵⁰⁰ TCK m. 25/2 hükmü düzenlemesi karşısında ayrıca, TCK m. 147/1 düzenlemesine yer verilmiş olmasının anlamsız ve bazı hallerde haksız sonuçlar doğurabileceği yönünde eleştiriler için bkz: TOROSLU/ TOROSLU, s. 150; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *GÜHFD*, s. 780, 781; ŞEN, s. 353, 354.

⁵⁰¹ EDİŞ, s. 131.

⁵⁰² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 636.

⁵⁰³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 784; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 784.

daha önceki başlıklarda sıklıkla vurguladığımız gibi her somut olay özelinde, ceza hâkimi tarafından gözetilmesi gerekir.

D. Şahsi Cezasızlık Nedenleri

Kanunda suç olarak yer verilen bir eylemin işlenmesine rağmen, suçun icrası sırasında failin şahsından gelen bazı özelliklerin varlığı halinde faile ceza verilmemesini gerektiren sebeplere şahsi cezasızlık nedenleri denilmektedir. Bu hallerde fiil, suç ve dolayısıyla haksızlık oluşturmalarına rağmen failin şahsına bağlı sebeplerden dolayı ceza hukuku açısından bir sorumluluk doğmamaktadır⁵⁰⁴.

Hırsızlık suçunun ve haliyle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde TCK m. 167/1 hükmü gereği cezaya hükmolunmaz. Madde metninde sayılan akrabalar arasında işlenen hırsızlık suçunun cezalandırılmama nedeni, kanun koyucunun bu kimseler arasındaki ilişkilere olabildiğince az müdahale etmek ve aile içi barışı korumak istediği söylenebilir⁵⁰⁵. Zira bu tür fiillerin meydana getirdiği zararın aile içinde giderilebileceği ya da bu tür fiillerin mazur görülebileceği kabul edilmektedir⁵⁰⁶.

Eşler arasında işlenen hırsızlık suçunda failin cezalandırılmaması için eşler hakkında bir ayrılık kararının verilmemiş olması gerekmekte olup, eşlerin ayrı konutta yaşayıp yaşamamaları önemli değildir. Belirtmek gerekir ki; bu evlilik birliğinin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle sadece dini nikâh ile evli olanlar arasında söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. Suç işlendikten sonra evlenilmiş olması söz konusu hükmün uygulanmasını gerektirmemektedir. Buna karşılık, suç işlendikten sonra evliliğin sona ermiş olması şahsi cezasızlık hükümlerinin uygulanmasına engel değildir⁵⁰⁷.

Suçun üst soy, alt soy ve bu derecedeki kayın hısımları ile evlatlık ve evlat edinenler aleyhine işlenmesi durumunda da şahsi cezasızlık sebepleri söz konusudur. Üstsoy, kişinin

⁵⁰⁴ ÖZGENÇ, s. 732.

⁵⁰⁵ ÖNDER, s. 489; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 950; TOROSLU/ TOROSLU, s. 205.

⁵⁰⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 641.

⁵⁰⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 951; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 346, 347; TANERİ, s. 228, 229.

anne babası ve onların ebeveynlerini (babaanne, büyük dede gibi) ifade ederken, altsoy kişinin çocuklarını, torunlarını ve bunların çocuklarını kapsar⁵⁰⁸. Kayın hısımlığı ise eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasındaki yakınlıktır⁵⁰⁹. TMK m. 18 hükmüne göre eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısmı olup, kayın hısımlığı kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz. Bu nedenle söz konusu akrabalığa dayanan evlilik, suçun işlendiği sırada mevcut olmasa bile bahsedilen derecedeki kayın hısmı failin şahsi cezasızlık nedenin yararlanması gerekir⁵¹⁰.

Evlat edinme, TMK'nın 305 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş sözleşmeden doğan akdi bir hısımlıktır. Birini evlatlık olarak alan kimse evlat edinen, alınan kimse ise evlatlıktır⁵¹¹. Evlat edinme tarafları arasında altsoy-üstsoy ilişkisi hısımlığı oluşturduğundan bu kişilerin birbirlerine karşı işledikleri hırsızlık suçu cezalandırılmamaktadır⁵¹²; ancak, suç tarihinde bu hukuki ilişkinin devam ediyor olması gerekir⁵¹³.

Kardeşlerden birinin, diğerine karşı hırsızlık suçunu işlemesi halinde şahsi cezasızlık nedenlerinden faydalanabilmesi için aynı konutta sürekli olarak birlikte yaşıyor olmaları gerekmektedir. Aynı işyerinde çalışıyor olmak veya geçici olarak birlikte yaşamak bu şartı sağlamamaktadır. Bununla birlikte kardeşlerin aynı anne babadan olmasına gerek yoktur. Aynı konutta beraber yaşayan üvey kardeşlerde birbirlerine karşı hırsızlık suçlarını işlemeleri halinde şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilecektir⁵¹⁴.

Bu hallerde şahsi cezasızlık söz konusu olduğundan iştirak halinde işlenen hırsızlık suçlarında sayılan akrabalık ilişkisini taşımayan diğer fail ve suç ortakları, söz konusu cezasızlık nedeninden yararlanamayacaktır⁵¹⁵. Nitekim; bu husus TCK m. 40/1'in 2. cümlesinde yer alan *“suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”* hükmüyle belirtilmiştir. Bununla birlikte, maddede sayılan akrabaların dışında başka kişilerde işlenen suç nedeniyle zarar görmüşse TCK m. 167/1 hükmünden bahsedilemeyecektir⁵¹⁶. O halde, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, babasının internet

⁵⁰⁸ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 641; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 347.

⁵⁰⁹ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 347.

⁵¹⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 951; MERAN, s. 476, 477; TANERİ, s. 231.

⁵¹¹ YENİDÜNYA, s. 117; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 349.

⁵¹² TANERİ, s. 231.

⁵¹³ YENİDÜNYA, s. 117; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 349.

⁵¹⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 951; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 349, 350.

⁵¹⁵ ÖNDER, s. 499; TOROSLU/ TOROSLU, s. 205; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 950.

⁵¹⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 950.

bankacılığı bilgilerini babasından habersiz şekilde arkadaşıyla paylaşarak kendi hesaplarına para aktaran çocuğun, bu eylemi nedeniyle ceza sorumluluğu doğmayacak, arkadaşı ise babanın haberinin olmadığını biliyorsa TCK m. 142/2-e'den cezalandırılacaktır. Buna karşılık çocuk, babasının iş ortaklarıyla beraber kullandığı internet bankacılığı hesabından söz konusu eylemi gerçekleştirirse artık çocuk içinde TCK m. 142/2-e'nin tatbik edilmesi gerekecektir.

E. Cezayı Hafifleten Şahsi Nedenler

1. Akrabalık İlişkisi

Türk Ceza Kanunu'nda, fail ve mağdur arasında bazı akrabalık ilişkilerinin varlığı, suçun takibini şikâyeteye bağlı hale getiren ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle tıpkı şahsi cezasızlık sebeplerinin düzenlenme nedenlerinde olduğu gibi kanun koyucunun ceza kovuşturması yoluyla aile bütünlüğüne yönelik ortaya çıkabilecek rahatsızlıklara karşı aile içi barışı korumayı hedeflediği söylenebilir⁵¹⁷.

TCK m. 167/2 hükmü uyarınca, hırsızlık suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımların zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarı oranında indirilecektir.

Bir mahkeme kararıyla haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşler ortak hayatı sürdürseler dahi birbirlerine karşı hırsızlık suçu işlerlerse TCK m. 167/1'de düzenlenen şahsi cezasızlık nedeninden değil, TCK m. 167/2'de belirtilen cezayı hafifleten şahsi nedenlerden faydalanacaklardır⁵¹⁸. Bunun gibi aynı konutta birlikte yaşamayan kardeşler, aynı yerde çalışsalar ve hatta aynı apartmanın farklı dairelerinde otursalar bile birbirlerine karşı işledikleri hırsızlık suçlarında TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrasındaki şahsi cezasızlık sebebi değil, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi haller söz konusu olacaktır⁵¹⁹.

Aynı konutta yaşadığı amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak hırsızlık suçunu işleyen failin, TCK m. 167/2'den

⁵¹⁷ TOROSLU/ TOROSLU, s. 206; MERAN, s. 272; TAYLAR, s. 210.

⁵¹⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 951.

⁵¹⁹ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 352.

yararlanabilmesi için mağdur ile arasında, sayılan akrabalık ilişkilerinin varlığı tek başına yeterli değildir. Ayrıca konut içerisinde sürekli olarak birlikte yaşıyor olmaları gereklidir⁵²⁰.

Cezayı hafifleten şahsi nedenlerin varlığı kişiye özel olduğundan iştirak halinde işlenen suçlarda, sayılan akrabalık ilişkilerini taşımayan fail veya suç ortakları söz konusu indirim sebebinden yararlanamazlar⁵²¹. Bununla birlikte, sayılan akrabaların dışında başka kişilerde işlenen hırsızlık suçu nedeniyle zarar görmüşse artık TCK m. 167/2 hükmü söz konusu olmaz⁵²².

2. Etkin Pişmanlık

TCK'nın 168. maddesinde malvarlığına karşı işlenen suçların birçoğu için geçerli olan bir etkin pişmanlık durumu düzenlenmiştir. Buna göre; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra, ancak bu nedenle kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek ceza üçte ikisine kadar etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde verilecek ceza ise yarısına kadar indirilecektir. Zararın geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızası aranmazken, kısmen geri verme veya tazmin halinde TCK m. 168/4 hükmü uyarınca mağdurun rızası aranacaktır⁵²³. Hırsızlık suçlarında mağdur, taşınır malı rızası dışında elinden alınan zilyet olduğundan zararın kısmen giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterecek kişi de bu zilyet olacaktır.

Etkin pişmanlık, kişinin işlediği haksız bir fiil nedeniyle herhangi bir etki ve baskı altında kalmadan kendiliğinden pişman olarak, bu pişmanlığını dış dünyaya bazı davranışlarıyla yansıtması şeklinde tarif edilmektedir⁵²⁴. Nitekim, benzer şekilde YCGK vermiş olduğu bir kararında, *“bir suçun işlenmesinden sonra failin, herhangi bir dış etken bulunmaksızın kendi hür iradesiyle, meydana gelen neticeyi ortadan kaldırmaya yönelik davranışlarına etkin pişmanlık denilmektedir”* diyerek, etkin pişmanlığı tanımlamıştır⁵²⁵. Yine TCK m. 168'in gerekçesinde yer alan, *“suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık*

⁵²⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 952; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 642.

⁵²¹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 206; MERAN, s. 478.

⁵²² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 950; TOROSLU/ TOROSLU, s. 206.

⁵²³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 943.

⁵²⁴ Hüseyin EKER, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK'nın 168. Maddesi)”, **TBB**, C. 26, S. 100, 2012, s. 367.

⁵²⁵ YCGK 29.03.2016 T ve 2015/517 E., 2016/154 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.” şeklindeki ifadeyle de etkin pişmanlığın bir çeşit suç sonrası pişmanlık⁵²⁶ olduğu vurgulanmıştır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekir. Teşebbüs aşamasında kalmış suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinden bahsedilemez⁵²⁷. O halde etkin pişmanlık hükümlerinin TCK m. 142/2-e'ye uygulanabilmesi için failin bilişim sistemlerini kullanarak taşınır bir malı zilyedinin zilyetliğinden arındırarak kendi egemenlik alanına sokmuş olması gerekmektedir. Bahsedilen suç yolunda fail kendi isteği ile icra hareketlerini yarıda bırakır veya suçun tamamlanmasını ya da neticenin gerçekleşmesini önlerse bu durumda etkin pişmanlık değil, TCK m. 36'da düzenlenmiş bulunan gönüllü vazgeçme hükümleri düşünülmelidir⁵²⁸. Örneğin internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edildiğinde, bir kimsenin internet bankacılığına hukuka aykırı bir şekilde girip hesaptaki parayı kendi hesabına aktaracak olan kişi, mesai saatleri dışında olması nedeniyle havale işlemini ileri tarihli bir saat seçip işlemini tamamlar ve daha sonra yaptığından yanlış olduğunu fark ederek henüz para hesabına geçmeden işlemi iptal ederse, suçtan gönüllü vazgeçtiği için TCK m. 142/2-e'den sorumluluğu doğmayacak, diğer bilişim suçları somut olay özelinde değerlendirilecektir. Buna karşılık, bu kimse para kendi hesabına geçtikten sonra pişmanlık duyarak hesabına aktardığı parayı sahibine geri gönderirse, artık ortada tamamlanmış bir TCK m. 142/2-e olduğundan etkin pişmanlık hükümleri söz konusu olacaktır.

TCK m. 168'e göre etkin pişmanlık hükümlerinden bahsedebilmek için, iade veya tazminin en geç hüküm verilmeden önce gerçekleştirilmesi gerekir⁵²⁹. Burada hüküm verilmeden ifadesinden, sanığın kanun yolu aşamalarında etkin pişmanlıktan yararlanamayacağının⁵³⁰; zararın kanun yolu aşamalarında giderilmesi halinde kararın sırf bu nedenle kararın bozulamayacağının anlaşılması gerekir⁵³¹. Buna karşılık, bir hüküm bozulup

⁵²⁶ TOROSLU/ TOROSLU, s. 207; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 939.

⁵²⁷ EKER, s. 373; TANERİ, s. 250.

⁵²⁸ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 361; EKER, s. 373; TANERİ, s. 250.

⁵²⁹ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 369; EKER, s. 381.

⁵³⁰ EKER, s. 381.

⁵³¹ “...çaldığı şeklinde gerçekleşen olayda; ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra mağdurun 08/05/2018 havale tarihli dilekçesi ile, sanığın babası tarafından zararının karşılandığını, şikayetinden vazgeçtiğini belirttiğinin anlaşılması karşısında; mağdurun zararının ilk derece mahkemesince hüküm verilmeden önce giderilmemesi sebebiyle sanık hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümde TCK'nın 168/2. maddesi uyarınca indirim yapılmasının mümkün olmadığı da gözetilerek sanık hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükümde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla Bölge Adliye

muhakemeye devam edilirse failin etkin pişmanlıktan yararlanmasının önünde engel bulunmamaktadır⁵³².

TCK m. 168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri, kişisel bir indirim nedeni olmakla birlikte⁵³³ iştirak halinde işlenen suçlarda, fail veya suç ortaklarından birisinin geri veya tazmini gerçekleştirmesi, diğerlerinin bu maddeden yararlanma olanağını fiilen kaldırdığından, diğer suç ortakları hakkında da TCK’nın 168. maddesi uygulanabilmelidir. Ancak, kanunda bizzat pişmanlık gösterilmiş olması arandığından, zararı gideren dışındaki suç ortaklarının pişmanlık gösterip göstermediği ayrıca araştırılmalıdır⁵³⁴. Nitekim Yargıtay’da iştirak halinde işlenmiş suçlarda suç ortaklarından birisinin zararı tazmin etmesi halinde, diğer suç ortaklarının pişmanlık göstermediği, iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getiren suç ortağının bu iradesine açık veya örtülü olarak rızalarının bulunmadığı durumlarda, zararı gidermeyen suç ortaklarının etkin pişmanlıktan yararlanamayacağını ifade etmektedir⁵³⁵. Bununla birlikte Yargıtay, zararı gideren suç ortağının bu davranışına aksi yönde bir irade sergilemeyen suç ortaklarının da etkin pişmanlıktan yararlanabileceğini belirtmektedir⁵³⁶.

İştirak halinde işlenmiş bir hırsızlık suçunda, failin veya suç ortağının sadece kendi payına düşen kısmı geri vermesi veya tazmin etmesi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından yeterli değildir. Mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmiş

Mahkemesince verilen istinaf isteminin esastan reddine dair karar hukuka uygun bulunduğundan, ...” Y. 13. CD. 20.12.2018 T. ve 2018/8449 E., 2018/18769 K. Aynı yönde bkz: Y. 13. CD. 13.12.2018 T. ve 2018/5372 E., 2018/18165 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵³² EKER, s. 381; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 370.

⁵³³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 947; EKER, s. 374. Etkin pişmanlığın kişisel bir indirim sebebi olmadığı yönünde bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 379.

⁵³⁴ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 644; EKER, s. 374; YENİDÜNYA, s. 126, 127; BALCI/ ÖZTÜRK, s. 362, 363.

⁵³⁵ “Mağdur ...’nın kiler olarak kullandığı evinin eklentisi konumundaki kulübesinden iki bidon salıyı çalıp suya sürüklenen çocuk ile bu salıyı olay mahallinden uzaklaştıran sanıkların kilerde hırsızlık suçuna devam etmek isterken fark edilmeleri üzerine yakalandıkları ve suya sürüklenen çocuk tarafından hırsızlık suçuna konu salıların yerinin gösterilmesi suretiyle iadenin sağlandığı anlaşılan olayda; sanıklar.... ve....’ın pişmanlıklarını gösteren söz ve davranışları olmadığı gibi, ...’ın iade iradesine örtülü veya açık şekilde rıza gösterdiklerine ilişkin bir bilgi ve delil de bulunmadığı anlaşıldığından haklarında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.” YCGK 29.03.2016 T. ve 2015/517 E., 2016/154 K. Benzer yönde bkz: Y. 17. CD. 7.06.2015 T. ve 2015/2465 E., 2015/4118 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵³⁶ “Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, tazmin edilmesi gereken herhangi bir zarar kalmadığından, tazmine karşı çıkmayan faillerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Hükümlülerin gece vakti yol kenarında müştekiye ait bulunan iş makinelerinden çalarak araca yükledikleri mazotu hükümlü ...’ın bizzat yer göstererek yakalattığından bahisle TCK’nın 168/1 maddesi uyarınca cezasından 2/3 oranında indirim yapıldığı halde, tazmine karşı çıkmayan hükümlü ... Çarpanalılı hakkında da 5237 sayılı TCK’nın 168/1. maddesinin uygulanması gerektiğinin ve bu durumda 5237 sayılı TCK’nın lehe olduğunun gözetilmemesi suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi,” Y. 2. CD. 22.11.2017 T. ve 2017/1238 E., 2017/12309 K. Benzer yönde bkz: Y. 2. CD. 06.10.2021 T. ve 2020/14447 E., 2021/16107 K.; Y. 2. CD. 20.11.2017 T. ve 2017/4593 E., 2017/12041 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

olması gerekir⁵³⁷. Aksi halde kısmi iade söz konusu olup, etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için mağdurun rızası gerekir⁵³⁸.

Zararın bizzat fail, azmettiren veya yardım eden tarafından giderilmemesi de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına engel değildir⁵³⁹. Zararın giderilmesi failin pişmanlığı nedeniyle, onun iradesi doğrultusunda ve onun adına hareket eden kişilerce gerçekleştirilmişse etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulabilecektir⁵⁴⁰.

IV- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suçta teşebbüs 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesinin 1. fıkrasında *“kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, icrasına başlanılan; ancak elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin bitirilememesi veya neticenin meydana gelmemesi nedeniyle tamamlanamayan suçlara teşebbüs aşamasında kalmış suçlar denilmektedir⁵⁴¹. Teşebbüsten bahsedilebilmesi için failin kastettiği suçun doğrudan icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Ceza Kanunu'nda kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır⁵⁴².

Manevi unsur bakımından tamamlanmış suç ile teşebbüs aşamasında kalmış suç arasında bir fark yoktur. Kanunun aradığı tipik netice gerçekleşmediğinden objektif yönden eksik kalan suç, teşebbüs aşamasında kalmaktadır. Bağımsız bir suç olmayan suça teşebbüs kavramı suçun hafifletici nedeni de değildir⁵⁴³. Suçun icraya başlanmasıyla tamamlanması arasında hukuki bir durum olan⁵⁴⁴ teşebbüs, tamamlanmış suçlara nazaran daha az ceza verilmesini öngören ve cezalandırma alanını genişleten bir düzenlemedir⁵⁴⁵.

⁵³⁷ EKER, s. 375.

⁵³⁸ BALCI/ ÖZTÜRK, s. 366. Ayrıca bkz: Y. 2. CD. 14.04.2021 T. ve 2020/33399 E., 2021/8305 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵³⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 643; EKER, s. 374.

⁵⁴⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 948, 949; YENİDÜNYA, s. 126; EKER, s. 374. Ayrıca bkz: YCGK 01.03.2016 T. ve 2015/2-832 E., 2016/102 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁴¹ DÖNMEZER/ ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: I, s. 413.

⁵⁴² Ersin ŞARE, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, *TBBD*, 2017, s. 133.

⁵⁴³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 439.

⁵⁴⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 416; HAKERİ, s. 477.

⁵⁴⁵ DÖNMEZER/ ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: I, s. 416; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 439; ÖZGENÇ, s. 501, 502.

Hırsızlık, teşebbüse elverişli bir suçtur⁵⁴⁶. Zira tamamlanmış bir hırsızlık suçundan bahsedebilmek için failin malı bulunduğu yerden almak suretiyle, mal üzerinde kendi nüfuz ve egemenliğini kurması gerekmektedir⁵⁴⁷. Fail malı bulunduğu yerden almış, ancak mal üzerinde kendi nüfuz ve egemenliğini kuramamış olabilir. Hırsızlık suçunun icra hareketlerine başlayan fail elde olmayan nedenlerden ötürü suçu tamamlayamamışsa teşebbüsten sorumlu olacaktır⁵⁴⁸.

TCK m. 142/2-e'de teşebbüse elverişli bir suç tipidir⁵⁴⁹. Nitekim, TCK m. 142/2-e, parçalara bölünebilen bir suç tipi olup, suçun oluşumu için iki fiilin varlığı aranmaktadır. Bunlar bilişim sistemlerini kullanmak ve zilyedinin rızası olmadan taşınır malı almaktır. Bu kapsamda tamamlanmış bir TCK m. 142/2-e'den bahsedebilmek için failin bilişim sistemlerini kullanarak aldığı mal üzerinde zilyedin zilyetliğinden doğan tasarruf olanaklarını ortadan kaldırmış ve malı kendi egemenlik alanına sokmuş olması gerekmektedir. Bahsedilen suç yolunda fail bilişim sistemlerini kullanmış fakat taşınır malı kendi egemenliğine geçirememiş olabilir. Örneğin; uygulama üzerinden çeşitli sokaklara konumlandırılmış arabaları kiralayan bir araç kiralama şirketinin bilişim sistemlerine erişerek, kendisine en yakın konumdaki aracın kilidini işlevsiz hale getiren, fakat durumun araç kiralama şirketi tarafından fark edilmesi ve polise haber verilmesi üzerine, tam arabaya bindiği esnada yakalanan kimse; söz konusu aracı bulunduğu yerden alamamış, henüz araç üzerinde egemenlik kuramamıştır. Bu kimsenin eylemi teşebbüs aşamasında kalmış olup, kendisine TCK m. 142/2-e'den verilecek ceza, TCK m. 35/2 uyarınca meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı da göz önüne alınarak, dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilecektir. Yine internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, teknik bir aksaklık nedeniyle henüz parayı hesabına aktaramadan fark edilen ve transfer işlemi iptal edilen kimsenin sorumluluğu, TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten olacaktır⁵⁵⁰. Zira bu durumda fail söz konusu para üzerinde henüz kendi egemenliğini kuramamıştır. Buna karşılık, transfer işlemi başarılı olmuşsa yani fail parayı

⁵⁴⁶ PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 44.

⁵⁴⁷ DÖNMEZER, s. 214; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 652; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 339, 380; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 617; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 784.

⁵⁴⁸ YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 358.

⁵⁴⁹ DÜLGER, **2020**, s. 506.

⁵⁵⁰ "Sanığın suç tarihinde müştekiye ait interaktif bankacılık işlemlerine açık hesabına şifresini kırmak suretiyle girdiği sırada, banka tarafından farkedilerek hesabın internet ortamına kapatılması sonucunda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 142/2-e maddesindeki "bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık" suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması" Y. 13. CD. 08.04.2015 T. ve 2014/14865 E., 2015/6438 K. (www.lexpera.com.tr).

belirlediği hesaba aktarabilmişse, paranın transfer edilen hesaptan çekilmesi veya kullanılması TCK m. 142/2-e'nin oluşumu için aranmamalıdır⁵⁵¹. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da paranın devredilen hesaba geçmesiyle failin para üzerinde kendi fiili hakimiyetini kurduğu, bu nedenle TCK m. 142/2-e'nin teşebbüs aşamasında kalmadığı, suçun tamamlandığı belirtilmektedir⁵⁵².

Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı içtihatlarında, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinde, paranın çeşitli nedenlerden ötürü çekilemediği durumlarda, teşebbüs hükümlerinin uygulandığı görülmektedir⁵⁵³. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, hukuka aykırı olarak girdiği bir hesaptan arkadaşının hesabına para aktaran ve daha sonra arkadaşının kartıyla söz konusu parayı ATM'den çekmeye çalışırken, bankanın paraya bloke koyması nedeniyle kartın ATM içinde kaldığı ve paranın çekilemediği bir olayda, failin eyleminin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuna teşebbüs oluşturacağına hükmetmiştir⁵⁵⁴. Yargıtay'ın işbu nitelikteki kararlarının istikrarlı uygulamasıyla çeliştiği görülmektedir. Nitekim bir üst paragrafta da değindiğimiz üzere, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinde, paranın failin belirlediği hesaba geçmesiyle failin

⁵⁵¹ “5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesindeki hırsızlık suçunun, müştekinin hesabındaki paranın diğer sanığın hesabına aktarılması ile tamamlanacağı, hesaba aktarılan paranın çekilmiş olup olmamasının suçun oluşumuna etkisi bulunmadığı gözetilmeden suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek cezadan indirim yapılması, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış...” Y. 2. CD. 06.10.2020 T. ve 2020/12496 E., 2020/10041 K. Benzer yönde bkz : Y. 2. CD. 20.01.2014 T. ve 2013/7681 E., 2014/993K.; Y. 17. CD. 19.03.2018 T. ve 2017/4376 E., 2018/3384 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁵² “... müştekinin hesabından rızası dışında EFT yoluyla havale yapıldığı, durumun anlaşılması üzerine hesaplara bloke konulduğu ve sanığın parayı çekemediği ancak havale ile sanığın fiili hakimiyet alanına geçtiği ve suçun tamamlandığı, bu andan sonra sanığın parayı bankadan çekmemesinin suçun tamamlanmış olmasına etki etmeyeceği anlaşılmakla, sanığın eylemi tamamlandığı halde teşebbüs nedeniyle cezasından indirim yapılamayacağı sanığın suça konu parayı çekememesi sebebiyle etkin pişmanlık koşullarının da oluşmadığı, ...” Y. 2. CD. 09.05.2019 T., 2019/7430 E., 2019/8572 K. Benzer yönde bkz: Y. 17. CD. 18.02.2016 T. ve 2015/10050 E., 2016/1975 K.; Y. 13. CD. 07.04.2015 T. ve 2014/2093 E., 2015/6389 K.; Y. 2. CD. 29.06.2021 T. ve 2020/32983 E., 2021/13339 K. (Kararlar için bkz: www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁵³ “Dosya içeriğine ve oluşa göre; sanığın, yakınanın Garanti Bankası Bağlarbaşı Şubesindeki internet bankacılığına açık mevduat hesabından, yakınanın bilgisi ve rızası dışında hukuka aykırı biçimde internet aracılığı ile diğer sanıklar N. B. ve B. G.'ün aynı banka neznindeki farklı şube hesaplarına para havale ettiği, ancak yakınanın başvuru üzerine bloke olunan parayı hesaptan çekmeden, bloke edilen suça konu paranın yakınanın hesabına iade edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın teşebbüs (kalkışma) aşamasında kalan eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun niteliğinde yanlışlığa düşülerek aynı Yasanın 244/4. maddesi ile hüküm kurulması,” Y. 2. CD. 14.10.2014 T. ve 2013/32697 E., 2014/32697 K. (www.sinerjimevzuat.com); “Sanıkların, katılana ait banka hesabına internet bankacılığı yoluyla girip, hesapta bulunan 4.848 TL parayı sanık K3 'ın hesabına transfer ederek menfaat sağlamaya kalkışması şeklinde gerçekleşen eylemin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere TCK'nın 142/2-e, 35. maddesindeki bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlığa teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanlışlığa düşmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması,” Y. 15. CD. 25.10.2018 T. ve 2015/12990 E., 2018/7228 K.; “Müştekinin Vakıf Bankası'ndaki hesabına internet üzerinden erişilerek bu hesaptan başka bir hesaba 1200 TL paranın EFT yapılması suretiyle hırsızlığa teşebbüs edildiğinin anlaşılması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/2-e. maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu yerine yazılı şekilde uygulama yapılması,” Y. 13. CD. 15.1.2015 T. ve 2014/14862 E., 2015/770 K. (www.lexpera.com.tr).

⁵⁵⁴ Y. 8. CD. 02.05.2019 T. ve 2018/11804 E., 2019/6017 K. (www.lexpera.com.tr).

parayı kendi egemenlik alanına geçirdiğinin, bu nedenle de suçun tamamlandığının kabulü gerekir. Bunun istisnası olarak değerlendirilebilecek tek husus, bir müşterisinin hesabına hukuka aykırı olarak girildiğini fark eden bankanın, söz konusu hesabı mercek altına alması ve şüpheli işlemleri kesintisiz bir şekilde izlemesidir. Örneğin, bir müşterisinin hesabına değişken IP adresleriyle bağlanıldığını tespit eden banka, bazı bilişim teknikleri kullanarak hesap üzerinde yapılan işlemleri eş zamanlı olarak izler ve hesaptan havale yapılması halinde söz konusu paranın aktarıldığı hesaba bloke koyarsa, burada *kesintisiz takip*⁵⁵⁵ halinin varlığı nedeniyle teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği gözetilmelidir. İstisnai de olsa karşılaşılabilecek bu gibi durumlarda dikkat edilmesi gereken husus; para failin belirlediği hesaba geçtikten sonra şüpheli işlemin fark edilip hesaba bloke konulmasında değil, ancak para henüz müşterinin hesabındayken failin bu hesap üzerinden yaptığı işlemlerin eş zamanlı olarak izlenmesi halinde teşebbüs hükümlerinin söz konusu olabileceğidir.

Hırsızlık suçlarında hazırlık hareketleri kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmediğinden kişi suçun doğrudan icrasına başlamadan cezalandırılmaz⁵⁵⁶. Kişinin bilişim sistemlerini kullanarak hırsızlık suçunu işlemesi için bir bilgisayar alması veya bilgisayarına gerekli programları indirmesi hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu aşamada henüz suçun icrasına geçilmediği için kişinin TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak burada bilgisayara indirilen programlar yasak programlar niteliğindeyse TCK m. 245/A'da düzenlenen suçun oluşabileceği gözetilmelidir⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre, failin taşınır malı bulunduğu yerden aldığı andan itibaren kesintisiz bir takip mevcutsa, fail malı aldığı yerden ne kadar uzaklaşırsa uzaklaşsın, taşınır malı kendi egemenlik alanına geçirmediği ve fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. (Bkz: Y. 2. CD. 13.10.2015 T. ve 2015/15281 E., 2015/17982 K.; Y. 13. CD. 28.04.2014 T. ve 2013/3878 E., 2014/14872 K. (www.lexpera.com.tr)). Takibin bir an için kesintiye uğradığı hallerde suçun tamamlandığı kabul edilmektedir. (Bkz: Y. 17. CD. 30.06.2015 T. ve 2015/2936 E., 2015/4810 K. (www.lexpera.com.tr)). Bununla birlikte Yargıtay, takibin kesintisiz olduğu durumlarda dahi, malın fail tarafından başkasına verilmesi, saklanması veya tüketilmesi gibi sebeplerle ele geçirilemediği durumlarda suçun tamamlandığına karar vermektedir. Bkz: KOCA/ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 617, 618.

⁵⁵⁶ “Bu açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak; sanıkların kilitli bulunan binanın giriş kapısını ellerinde bulunan bir cisim ile açarak içeriye girdikleri, sanıkların binaya girdiğini gören tanık ...'in polise haber vermesi üzerine olay yerine gelen polislerce henüz bir daireye yönelmeden veya daire kapılarının önünde ya da bodrum katında bulunan katılanlara ait fazlalık eşyaların ve benzeri herhangi bir taşınır malı da çalmaya teşebbüs etmeden yakalandıkları bu sebeple de, konut dokunulmazlığını bozma suçunu işlediklerinde bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak; hırsızlık suçlarında fiil unsurunun başkasına ait taşınır bir malı bulunduğu yerden almak” olduğundan ve ‘Yeni TCK'nın Sistemi'ne esas alınan “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütüne göre de sanıkların gerçekleştirdiği hareketler henüz icra hareketi niteliğine ulaşmadığından, hırsızlığa teşebbüs suçundan sanıkların unsur yokluğu nedeniyle beraati yerine mahkûmiyetlerine karar verilmesi,” Y. 13. CD. 19.06.2019 T. ve 2018/15286 E., 2019/10583 K.; Y. 13. CD. 17.01.2013 T ve 2012/25039 E., 2013/690 K. (www.sinerjimevzuat.com).

⁵⁵⁷ Yasak cihaz veya programlar

Madde 245/A: “(1) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden,

Yargıtay, başkasına ait kimlik bilgileriyle banka hesabı oluşturan sanığın eylemine, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuna teşebbüsten hüküm kuran yerel mahkeme kararını, *“Sanığın müşteki ...'ın kimlik bilgilerini kullanıp Akbank Kuyubaşı şubesinde hesap açtırdığı, bu hesaba internet şubesi aracılığıyla para havalesi yapılmadığının anlaşılması karşısında; para transferi amacı ile bahsi geçen hesap açtırılmış ise de; özel belgede sahtecilik suçunu oluşturan hazırlık hareketlerinin ötesinde, para aktarımı hususunda herhangi bir eylemi saptanamayan sanık hakkında bilişim yoluyla hırsızlık suçunu işlediğine ilişkin, hükümlülüğüne yeterli, kuşkudan uzak, kesin, inandırıcı ve hukuka uygun kanıt bulunmadığı gözetilmeden, yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,”* şeklinde tesis etmiş olduğu hükümle bozmuştur⁵⁵⁸. Görüleceği üzere Yargıtay söz konusu kararına gerekçe olarak, isabetli bir şekilde, sanığın başkasına ait bilgilerle hesap açmasının hazırlık hareketi niteliğinde olduğunu, failin henüz TCK m. 142/2-e'nin icra hareketi sayılabilecek para transferi eylemlerinde bulunmadığını göstermiştir.

Cezalandırılabilir bir teşebbüsün söz konusu olabilmesi için icra hareketlerine başlanmış olması yetmemekte, elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanmış olması gerekmektedir⁵⁵⁹. Hırsızlık suçlarında teşebbüs bakımından dikkat edilmesi gereken husus, bu kapsamdaki icra hareketlerinin ne zaman başladığıdır⁵⁶⁰. Hangi hareketlerin hazırlık hareketi niteliğini aşarak, cezalandırılabilir mahiyette bir icra hareketi niteliğine ulaştığının tespiti, özellikle inceleme konumuz nitelikli hal açısından büyük önem taşımaktadır. Zira TCK m.142/2-e'ye teşebbüsten bahsedebilmek için suçun icrasına elverişli araç ve hareketlerle başlanmış olması gerekmektedir. Fail bilişim sistemlerini taşınır malı bulunduğu yerden almak amacıyla kullanmış olsa dahi, bunun suça teşebbüs için aranan “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütünü karşılayıp karşılamadığı; failin bu aşamada gerçekleştirdiği hareketlerin hırsızlık suçunu tamamlamak için elverişli olup olmadığı, her somut olay özelinde değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın, özellikle konut veya işyerinde hırsızlığa teşebbüsten verdiği kararlara bakıldığında, sanıkların kilit veya kapıyı etkisiz hale getirerek suçu gerçekleştirmeye kalkmaları halinde, müştekinin taşınır malını koruduğu egemenlik alanına doğrudan müdahale edildiği; sanıkların gerçekleştirdiği hareketlerin bir bütün halinde suçu tamamlamaya elverişli olduğu gibi birtakım gerekçelerle hüküm kurduğu

depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁵⁵⁸ Y. 17. CD. 22.6.2016 T. ve 2015/16802 E., 2016/9457 K. (www.lexpera.com.tr).

⁵⁵⁹ Devrim AYDIN, “Suça Teşebbüs”, AÜHFİD, C. 55, S. 1, 2006, s. 111.

⁵⁶⁰ YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 33.

görülmektedir⁵⁶¹. Bununla birlikte Yargıtay, kapı kilidinin aşılarak binaya girilmesi ve fakat bir daireye veya bina içerisindeki eşyalara yönelmeden, çeşitli nedenlerden ötürü binadan ayrılmak zorunda kalan sanıkların eylemlerinin, hırsızlığa teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceklerini ifade etmektedir⁵⁶². Görüleceği üzere Yargıtay, zilyedin taşınır malını koruduğu egemenlik alanına doğrudan doğruya müdahalede bulunulup bulunulmadığına; suçun konusunun doğrudan zarar veya zarar tehlikesi altında kalıp kalmadığına; failin hareketlerinin suçu tamamlamaya elverişli olup olmadığına, bu bakımdan gerçekleştirilen eylemlerin bir bütün halinde değerlendirilerek hırsızlık suçuna teşebbüsün oluşup oluşmadığına öyle karar verilmesi gerektiği kanaatindedir. Bizde Yargıtay'ın bu tutumunu benimsemekte, teşebbüs aşamasında kalmış bir TCK m. 142/2-e'den söz edebilmek için, failin bilişim sistemlerini hırsızlık amacıyla kullandığının şüpheye yer vermeyecek biçimde tespit edilmesinin; failin bilişim sistemlerini kullanarak zilyedin malını koruduğu egemenlik alanına doğrudan müdahale etmesinin; failin bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirdiği hareketlerin taşınır malın alınmasına yönelik olmasının; bilişim sistemleri aracılığıyla ve sonrasında gerçekleştirilen hareketlerin bir bütün halinde suçu tamamlamaya elverişli olmasının, gerektiğini düşünmekteyiz.

Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında, failin, müştekiye ait internet bankacılığı hesabına şifresini kırmak suretiyle eriştiği sırada, banka tarafından fark edilmesi ve hesabın internet ortamına kapatılması nedeniyle transfer işleminin gerçekleştirilemediği bir olayda, teşebbüs aşamasında kalmış bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir⁵⁶³. Suçun vafına katılmamakla beraber, somut olayda tamamlanmış

⁵⁶¹ “Olay gecesi sanığın, hakkında aynı fiiller nedeniyle verilen mahkumiyet hükümleri temyiz edilmeksizin kesinleşen ve incelemeye konu olmayan sanıkla birlikte hırsızlık yapmak amacıyla katılanın işyerinin önüne geldikleri, giriş kapısının camlarını kırıp ekmek bıçağı ve tornavidayla kilidin göbeğini açmaya çalıştıkları sırada, kendilerini fark eden bazı vatandaşlar tarafından polise ihbarda bulunulduğu, olay yerine gelen kolluk görevlilerini gören sanıkların dükkanın beş metre ilerisinde ellerinde bulunan kar maskeleriyle tornavida ve ekmek bıçağını atıp kaçmaya başladıkları, polisler tarafından kesintisiz takip sonucu yakalandıkları sabit olan olayda, kanunun benimsediği objektif teori esas alındığında, şikayetçiye ait dükkanın kilidini kırıp kepengini açan, ancak içeri giremeden yakalanan sanıkların, şikayetçinin taşınır malını koruduğu egemenlik ve tasarruf alanına müdahale edip, hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarının kanuni tanımında belirtilen elverişli hareketlere başladıkları, ancak içeriye giremeden ve hırsızlık suçunu tamamlayamadan yakalandıkları, bu durumda yakalandıkları ana kadar gerçekleştirdikleri eylemin, kişi hürriyetini koruyan işyeri dokunulmazlığının ihlaliyle mülkiyet ve zilyetlik haklarını koruma altına alan hırsızlık suçunun kanuni tanımında öngörülen neticeyi meydana getirmeye elverişli olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, eylemlerinin tamamlanmış mala zarar verme suçunun yanında, nitelikli hırsızlık ve işyeri dokunulmazlığının ihlali suçlarına teşebbüsü de oluşturacağının kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” YCGK 01.03.2016 T. ve 2014/13-484 E., 2016/108 K.; YCGK 14.03.2017 T. ve 2016/260 E., 2017/135 K.; YCGK 05.04.2016 T. ve 2014/849 E., 2016/175 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁶² Y. 13. CD. 19.06.2019 T. ve 2018/15286 E., 2019/10583 K.; Y. 13. CD. 17.01.2013 T ve 2012/25039 E., 2013/690 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁶³ Y. 13. CD. 08.4.2015 T. ve 2014/14865 E., 2015/6438 K. (www.lexpera.com.tr).

başka suçların varlığına rağmen, Yargıtay'ın, eyleme bir bütün halinde teşebbüs aşamasında kalmış TCK m. 142/2-e bağlamında yaklaşmasını makul bulmaktayız. Zira, başkasının internet bankacılığına hukuka aykırı yollarla giren failin amacının, hesaptaki parayı elde etmek olduğu ve bunu gerçekleştirmek için hesap sahibinin parasının bulunduğu egemenlik alanına doğrudan doğruya müdahale ettiği, bu aşamaya kadar gerçekleştirdiği hareketlerin bir bütün halinde suçu tamamlamaya elverişli olduğu, fakat bankanın durumu fark ederek hesabı internete kapatması nedeniyle suçu tamamlayamadığı kabul edilmelidir. Buna karşılık, failin bilişim sistemlerini kullanarak gerçekleştirdiği eylemler, zilyedin malını koruduğu egemenlik alanına doğrudan müdahale oluşturmuyorsa; yarıda kalan hareket henüz taşınır malı bulunduğu yerden almaya elverişli değilse, TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten söz edilmemelidir. Örneğin, öğrenci odalarından hırsızlık yapmak için bir öğrenci yurdunun güvenlik sistemlerini kullandığı bilişim sistemleri vasıtasıyla etkisiz hale getiren fail, yurda gireceği esnada güvenlik görevlileri tarafından yakalanırsa, henüz öğrencilerin taşınır malını koruduğu alana doğrudan müdahalede bulunulmadığı gibi, failin bu aşamaya kadar gerçekleştirmiş olduğu hareketlerin bir bütün halinde suçu tamamlamaya elverişli olduğu da söylenemeyecektir.

Failin suçu elverişli olmayan araç ve hareketlerle işlemeye kalkması ya da suçun konusunun olmaması durumunda “işlenemez suç” söz konusu olmaktadır⁵⁶⁴. Manevi unsur olarak teşebbüsten farkı olmayan işlenemez suçta, fail suç işlemeye kastetmekte; ancak suçun konusunun olmaması veya hareketlerinin elverişli olmaması nedeniyle suçu işleyememektedir⁵⁶⁵. İşlenemez suçta hareketin veya aracın elverişsizliğinin mutlak ya da nisbi olup olmadığı soyut olarak değil, her olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir⁵⁶⁶. Bilişim sisteminin kullanılmasıyla işlenen hırsızlık suçlarında da bu husus gözetilmelidir. Örneğin herhangi bir bilişim sistemine bağlı olmayan bir güvenlik sistemini, bilişim sistemleri kullanarak etkisiz hale getirmek isteyen fail, bu amacını gerçekleştiremeyecektir. Buna karşılık, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinin TCK m. 142/2-e kapsamında kaldığı kabul edinildiğinde, bir kimsenin hesabından hukuka aykırı bir şekilde yurt dışında bir hesaba para göndermek isteyen kimse, hesabın yurt dışı para transferlerine kapalı olması nedeniyle amacını gerçekleştiremezse, artık işlenemez suçtan değil TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten söz edilecektir. Zira burada fail suçun icrasına elverişli araçlarla

⁵⁶⁴ Uğur ALACAKAPTAN, “İşlenemez Suç”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 1, 2; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 465; AYDIN Devrim, s. 100.

⁵⁶⁵ ALACAKAPTAN, “İşlenemez Suç”, s. 24.

⁵⁶⁶ AYDIN Devrim, s. 102.

başlamış, ancak mağdurun internet bankacılığı hesabının yurt dışına kapalı olması nedeniyle amaçladığı para transferini gerçekleştirememiştir.

Hırsızlık suçlarının konusunun olmaması nedeniyle işlenememesi durumunda failin teşebbüsten mi sorumlu olacağı yoksa işlenemez suç nedeniyle mi cezalandırılmayacağı sorunu da somut olaya göre değerlendirilmelidir⁵⁶⁷. Ancak hırsızlık suçlarında konunun yokluğu, teşebbüs açısından tartışmalıdır⁵⁶⁸. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, suçun konusunun yerinde olmadığı her durumda işlenemez suçtan bahsedilecektir⁵⁶⁹. Buna karşılık doktrindeki ağırlıklı görüş⁵⁷⁰ ve Yargıtay⁵⁷¹ uygulamasına göre suçun konusunun yerinde bulunmadığı durumlarda sorun, somut olayın koşullarına göre, *mutlak-nisbi elverişsizlik* ayrımı çerçevesinde çözülmelidir. Bu ayrıma göre, konunun mutlak yokluğunun bulunduğu hallerde işlenemez suçtan; konunun normalde var olduğu, ancak hareketin yapıldığı sırada bulunmadığı durumlarda ise suça teşebbüsten bahsedilecektir⁵⁷². Doktrinde bu duruma örnek olarak, kullanılmayan boş bir eve hırsızlık yapmak için girilmesi halinde, konunun mutlak yokluğu nedeniyle işlenemez suçtan bahsedileceği; buna karşılık, failin mağdurun pantolon cebine elini sokması, fakat mağdurun parasının ceketinin cebinde olması nedeniyle suçun işlenemediği hallerde ise teşebbüsün oluşacağı gösterilmektedir⁵⁷³. Görüleceği üzere, mutlak elverişsizlikte konu objektif olarak yoktur ve hayatın olağan akışı içerisinde mevcudiyeti de

⁵⁶⁷ “Suça sürüklenen çocuk ...’in şikayetçiye ait işyerinden yalnızca, sahte olması münasebetiyle ekonomik değeri bulunmayan 200 TL parayı çaldığı hususu sübuta ermiş ise de, “Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi”nde elverişsiz teşebbüsü cezalandırmanın mümkün olmadığı, suç konusunun yokluğu nedeniyle işlenemez bir suçun söz konusu olduğu, sabit kabul edilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığının anlaşılması karşısında, CMK’nın 223/2-a maddesi hükmü uyarınca suça sürüklenen çocuk ...’in hırsızlığa teşebbüsten beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi...” Y. 13. CD. 22.05.2017 T. VE 2015/17287 E., 2017/5738 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Ayrıca bkz: ŞARE, s. 131.

⁵⁶⁸ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 618; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 34.

⁵⁶⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 619; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt IV Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 34.

⁵⁷⁰ DÖNMEZER, s. 214, 215; YENİDÜNYA, s. 141, 142; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 358.

⁵⁷¹ “Hırsızlıkta maddi konu, taşınır mal olup, suç anında onun varlığı ya da yokluğu, eylem sonrası değil, eylem öncesi bir değerlendirmeye her olayın özelliklerine, normal insanın deneyimlerine ve benzer olaylarda çoğunlukla görülen durum ve koşullara göre saptanılmak gerekir. Bu saptanmada varılan olumsuz sonuç, yani maddi konunun kesin olarak yokluğu, işlenemez (muhal, imkansız) suç; olumlu sonuç, yani maddi konunun nisbi yokluğu ise, eksik kalkışma aşamasında kalmış suç uygulamasına götürecektir. Olayımızda sanık ve arkadaşının girdiği lokantadaki masa çekmecesinde para bulunması, yukarıdaki ölçülere ve ortak deneyimlere göre, doğal ve olağandır. O yüzden suç anında paranın çekmecedeki bulunmaması, maddi konunun niteliğine göre, mutlak değil, nisbi anlamda bir yokluğu ortaya çıkarttığından, olayda işlenemez (muhal, imkansız) suç bulunduğu ileri sürülmeyecek ve eylem hırsızlığa eksik kalkışma suçunu oluşturacaktır.” Y. 6. CD. 14.06.1983 T. ve 1983/4019 K., 1983/5620 K.; “mağdura ait yazlık olarak kullanılan eve hırsızlık amacı ile giren, ancak ekonomik değeri olan kıymetli bir şey bulamayınca evden bir şey almadan çıkan suça sürüklenen çocuğun hırsızlık eyleminin teşebbüs (kalkışma) aşamasında kaldığı” Y. 13. CD. 13.10.2015 T. ve 2015/15363 E., 2015/17977 K. Benzer yönde bkz: Y. 2. CD. 2014/6349 E., 2015/6984 K.; Y. 10. CD. 25.01.2005 T. ve 2004/25426 E., 2005/340 K. (www.sinerjimevzuat.com).

⁵⁷² ALACA KAPTAN, “İşlenemez Suç”, s. 115, 116.

⁵⁷³ YENİDÜNYA, s. 142.

mümkün değildir⁵⁷⁴. Nispi elverişsizlikte ise, konunun bulunması hayatın olağan akışına uygun olup, hareketin yapıldığı esnada yerinde olmaması söz konusudur⁵⁷⁵. Dolayısıyla, nispi elverişsizlikte, suçun ihdas edilmesiyle korunan hukuksal değer ve konu, objektif olarak bir tehlikeye maruz kaldığından, burada teşebbüsün cezalandırılması amaçlanan kamusal yararı sağlamaktadır⁵⁷⁶. O halde bir kuyumcu dükkanının bilişim sistemlerine bağlı kilidinin yine bilişim sistemleri vasıtasıyla açılması, ancak içeriye girildiğinde çalınacak bir şeyin bulunmaması nedeniyle hırsızlık yapılamaması durumunda TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten; kullanılmayan boş bir depodan hırsızlık yapmak amacıyla etraftaki güvenlik kameralarının, bilişim sistemlerini kullanarak etkisiz hale getirilmesinde ise işlenemez suçtan söz edilecektir.

Fail hırsızlığın icra hareketlerine başlamış olmakla beraber neticeyi gerçekleştirmekten kendi iradesiyle vazgeçmesi halinde TCK m. 36'da yer verilen "gönüllü vazgeçme" hükümleri uygulanacaktır⁵⁷⁷. Bu düzenlemeye göre, *"fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır; ancak, tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılacaktır."* TCK m. 142/2-e'de gönüllü vazgeçme hükümlerinden bahsedebilmek için elverişli hareketlerle suçun icrasına başlayan failin, suçu tamamlamaktan kendi rızasıyla vazgeçmiş olması gerekmektedir. Örneğin bilişim sistemlerini kullanarak bir yiyecek içecek otomatının işleyişine erişen fail, istediği ürünü otomatın haznesine düşürür, ancak ürünü hazneden almaktan kendi iradesiyle vazgeçerse, TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Buna karşılık failin suçtan vazgeçmesinin gönüllü olmadığı, dış etkenlere dayandığı durumlarda, teşebbüsten bahsedilecektir⁵⁷⁸. Bilişim sistemlerini kullanarak, yiyecek içecek otomatından hazneye ürünü düşürdükten sonra, otomatın sesli uyarı vermesi üzerine yakalanacağını düşünerek otomata yönelmeyen failin, vazgeçmesi gönüllü olmadığından, ceza sorumluluğu TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten olacaktır.

⁵⁷⁴ YENİDÜNYA, s. 141, 142.

⁵⁷⁵ ALACAKAPTAN, "İşlenemez Suç", s. 116.

⁵⁷⁶ YENİDÜNYA, s. 142.

⁵⁷⁷ AYDIN Devrim, s. 103; ŞARE, s. 141, 142.

⁵⁷⁸ AYDIN Devrim, s. 103, 104.

B. İştirak

Kanuni tanımında suçun işlenmesi için birden çok failin olması kurucu unsur olarak aranmaktaysa *çok failli suç* söz konusu demektir. Buna karşılık, suça iştirak kanundaki suç tanımından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde suçun birden çok kişi tarafından işlenmesidir⁵⁷⁹.

Hırsızlık suçu iştirak açısından herhangi bir özellik göstermemektedir. İştirakin tüm şekillerinin bu suçta görünmesi mümkündür⁵⁸⁰. Hırsızlık suçunun bir nitelikli hali olan TCK m. 142/2-e'ye de iştirakin her hali mümkündür. TCK m. 142/2-e'yi fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştiren kişilerden her biri suçun faili olacaktır⁵⁸¹. Konuya bir örnek vermek gerekirse; bir deponun kilidini bilişim sistemleri kullanarak açan ve içerideki malları alan kişilerin farklı kişiler olması halinde bunlardan her biri işlenen suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Nitekim, failler burada suçun oluşması için gerekli olan hareketleri birlikte gerçekleştirmiş ve suç üzerinde ortak hakimiyet kurmuşlardır. Bununla birlikte, bilişim sistemlerini kullanarak depoyu açan fail deponun kendi deposu olduğunu söyleyerek başka bir kişiye içerideki malları aldırması durumunda, depodan malları alan kişi bu malların gerçekten deponun kilidi açan kişinin olduğu zannıyla hareket etmesi halinde cezalandırılmazken; deponun kendi deposu olduğunu söyleyerek başkasını araç olarak kullanan kişi TCK m. 142/2-e'de düzenlenen suçun dolaylı faili olacaktır. Eğer araç olarak kullanılan kişi kusur yeteneği olmayan birisi ise dolaylı failin cezası üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.

Kendisinde önceden TCK m. 142/2-e'yi işleme konusunda bir düşünce olmayan kişiye bu suçun işletilmesi durumunda, suçu işleyen kişi fail, kişiyi suç işlemeye yönlendiren kişi ise azmettiren olarak TCK m. 142/2-e'den cezalandırılacaktır. Azmettirenin TCK m. 142/2-e'yi kendi üstsoyu veya altsoyu ya da çocuğa işletmesi durumunda cezası üçte birden yarısına kadar artırılarak verilecektir. Azmettireni belli olmayan bir hırsızlık suçunda fail azmettirenin kim olduğunu ortaya çıkartacak bilgiler verirse de hâkim takdirine göre failin cezasından üçte bir oranında indirim yapabilecektir.

Azmettirme ile yardım etme arasındaki fark ise esas failin suçu işlemeyen önceki manevi unsuruna göre belirlenecektir. Kişide zaten suç işleme iradesi varsa ve şerik sadece bu

⁵⁷⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 472, 473.

⁵⁸⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 382; KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 619; YAZICIOĞLU, *CHD*, s. 361; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 653; YENİDÜNYA, s. 142.

⁵⁸¹ "... sanıklar ve '....'ın diğer sanıklarla birlikte 'CK'nun 37. maddesi kapsamında fiil ve irade birliği içerisinde suça katıldıkları anlaşılacakla; mahkumiyetleri yerine yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi," Y. 8. CD. 21.05.2018 T. ve 2018/1115 E., 2018/5608 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

kastı maddi veya manevi olarak kuvvetlendirmişse kendisine yardım etme hükümleri uygulanacaktır. Örneğin; failde TCK m. 142/2-e işleme kastının var olduğunu bilen bir kişi, faile “senin gibi bir hacker bu kasayı çok kolay açar” diyerek faildeki suç işleme kararını kuvvetlendirirse ya da faile bilgisayar temin ederse yardım etme hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

İnceleme konumuz nitelikli hal bakımından suça iştirak eden kişinin yardım eden mi yoksa fail mi olduğunun tespiti önem arz eden bir durumdur. Nitekim, uygulamada özellikle internet bankacılığı aracılığıyla yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinde paranın transfer edildiği hesap sahiplerinin fail olarak nitelendirildikleri görülmektedir⁵⁸². Söz konusu eylemi bir an için TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendiresek bile hesap sahibi eğer suçun icrasında bir hakimiyet kurmamışsa bu yaklaşım hatalıdır. Şöyle ki; hesap sahibi faile paranın kendi hesabına aktarılması konusunda bir icazet verse bile TCK m. 142/2-e'nin kanuni tanımında gösterilen hareketleri faille birlikte gerçekleştirmediği sürece suça yardım eden sıfatıyla iştirak etmiş olacaktır. Nitekim, hesap sahibi; burada suçun icrası üzerinde hakimiyet kurmamakta, kendi hesabını vererek suçun icrasını kolaylaştırmakta, suçun işlenmesindeki araçları sağlamakta, failde var olan suç işleme kararını kuvvetlendirmektedir. O halde hesap sahibinin eyleminin TCK m. 39/2'de gösterilen seçimlik yardım etme hareketleri kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Ne var ki; bilişim sistemlerinin kendilerine özgü karmaşık yapısı nedeniyle suçun icra hareketlerini gerçekleştiren esas failin tespiti her zaman kolay olmadığından, paranın aktarıldığı hesap sahiplerinin suçun faili olarak cezalandırılmaları çok karşılaşılan hatalı bir uygulamadır. Bu hatalı uygulamaların önüne geçilebilmesi adına, soruşturma makamlarına esas failin tespiti konusunda önemli bir yükümlülük düşmektedir.

Suça iştirak, suçun icra hareketlerinden önce veya en geç icra hareketi esnasında gerçekleşmiş olmalıdır. Suç tamamlandıktan sonra suça katılma söz konusu olamayacaktır⁵⁸³. O halde uygulamaya göre failin yaptığı hukuka aykırı havale işleminden önce, söz konusu paranın suç ürünü olacağını bildiği halde kendi hesabına aktarılması konusunda faile onay veren kimse, TCK m. 142/2-e'ye iştirak etmiş olacaktır. Buna karşılık, bu kimse suçtan kaynaklı olduğunu bilse dahi, para hesabına gönderildikten sonra bunun kabulü yönünde bir

⁵⁸² “Katılanın banka hesabına ait internet bankacılığı şifresinin kırılarak katılanın hesabında bulunan paranın sanığın hesabına aktarılması ve sanığında bu parayı çekmesi şeklindeki eyleminin, TCK’ nun 142/2-e maddesindeki bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...Sanığın suça doğrudan katıldığı gözetilmeden, hakkında 5237 sayılı ‘CK’nin 37/1. maddesi yerine 39. maddesi ile uygulama yapılması”. Y. 13. CD. 22.05.2014 T. ve 2013/21605 E., 2014/18587 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁵⁸³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 479.

irade beyanında bulunuyorsa, TCK m. 142/2-e' ye iştirakten sorumluluğu doğmayacaktır. Bu halde TCK m. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu öncelikli olarak gözetilmelidir⁵⁸⁴.

TCK m. 142/2-e'nin işlenmesine iştirak edenlerden birisi için var olan kişisel cezasızlık veya cezayı azaltıcı sebeplerin varlığı halinde sadece o şerik açısından uygulama alanı bulacaktır. Diğer şeriklerin bundan yararlanması mümkün değildir⁵⁸⁵. Örneğin; arkadaşıyla birlikte babasına ait kasayı bilişim sistemleri vasıtasıyla açıp hırsızlık yapan fail TCK'nın 167. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendi gereği şahsi cezasızlık nedeninden yararlanacak ancak suça iştirak eden arkadaşı bu cezasızlık nedeninden yararlanamayacaktır.

TCK m. 41 hükmüne göre iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır. O halde TCK m. 142/2-e'yi birlikte gerçekleştirme kararı almış iki kişiden birinin suçtan gönüllü bir şekilde vazgeçmesi halinde sadece vazgeçen kişi için gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Gönüllü vazgeçenin suçun işlenmesinin engellenmesi için yaptığı tüm çabalara rağmen hırsızlık suçu işlenmişse, mesela alarm sistemini çalıştıran failin bu gayretine rağmen hırsızlık yapılmışsa veya suçun gönüllü vazgeçenin gayretleri dışında bir nedenden, örneğin elektriklerin gitmesi nedeniyle, işlenememiş olmasında da gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

C. İçtima

İçtima kelimesi, Arapça bir kelime olup toplama, bir araya getirme anlamına gelmektedir⁵⁸⁶. Ceza hukukunda benimsenen "gerçek içtima" kuralına göre, hukuki değeri ihlal eden kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır⁵⁸⁷. Bu kurala göre, işlenen her bir suçtan ayrı cezaya hükmedilir ve her bir ceza bağımsızlığını korur⁵⁸⁸. Gerçek içtima kuralının istisnasını oluşturan "suçların içtiması" ise TCK'nın 42-44.

⁵⁸⁴ Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi

Madde 165: "(1) Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁸⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 619; EKİCİ ŞAHİN, **AÜHFD**, s. 669.

⁵⁸⁶ Mustafa ÖZEN, "Ceza Hukukunda Fikri İçtima", **TBB**, S. 73, 2007, s. 133.

⁵⁸⁷ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 508; HAKERİ, s. 590 ; ÖZGENÇ, s. 610.

⁵⁸⁸ Neslihan GÖKTÜRK, "Türk Hukuku'nda Suçların İçtiması", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 1, S. 1-2, 2014, s. 31.

maddelerinde düzenlenmiş olup, bir kimsenin birden çok suç işlemiş olmasına rağmen, çeşitli sebeplerle tek ceza ile cezalandırılması durumudur⁵⁸⁹.

TCK m. 142/2-e’de hareket unsuru olarak bilişim sistemlerinin kullanılmış olması arandığından bu suçun bilişim sistemleriyle işlenen birçok suçla kesiştiği görülmektedir. Özellikle failin, TCK m. 142/2-e’yi işlemek için bir bilişim sistemine girmesi ve sistemde kalmaya devam etmesi gerektiğinden TCK m. 142/2-e’nin işlendiği neredeyse her durumda TCK m. 243’te düzenlenen “bilişim sistemine girme” suçu da söz konusu olmaktadır. Bazı yazarlar bu durumda, bileşik suç hükümlerinin uygulanmasını ve faile sadece TCK m. 142/2-e’den hüküm kurulması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹⁰. Oysa, TCK’nın 42. maddesi uyarınca bileşik suç, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta denilmektedir. Bileşik suç, farklı suçların somut olayda bir araya gelmesiyle değil, suçun kanuni tanımında farklı suçlardan birinin diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olarak açıkça gösterilmesi halinde söz konusu olur⁵⁹¹. TCK m. 142/2-e’nin işlenebilmesi için bir bilişim sistemine mutlaka hukuka aykırı olarak girilmesi veya orada kalmaya devam edilmesi suçun unsuru olarak kanunda gösterilmediği gibi suçun oluşumu bakımından da mutlaka gerekli değildir⁵⁹². Fail, hukuka uygun olarak girdiği bir bilişim sistemi aracılığıyla da hırsızlık suçunu işleyebilir. Dolayısıyla TCK m. 243/1’de belirtilen, bilişim sistemine hukuka aykırı girme veya orada kalma eylemi⁵⁹³, TCK m. 142/2-e’nin oluşumu için mutlaka aranan bir unsur değildir. Öte yandan TCK m. 142/2-e, TCK m. 243/1’in ağırlaştırıcı bir nedeni de değildir. Zira bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunda, bilişim sistemlerine hukuka aykırı ya da hukuka uygun girme ayrıca bir cezayı ağırlaştıran hal olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeplerle, söz konusu iki suç arasında bileşik suç ilişkisinin olmadığı ifade edilmelidir.

Öğretide savunulan diğer bir görüş, TCK m. 243/1’in, TCK m. 142/2-e bakımından geçit suç niteliği taşımadığı; geçit suçtan bahsedebilmek için işlenen iki suçla da korunan hukuki değer aynı olması gerektiği; ancak TCK m. 243/1’de bilişim sistemlerinin güvenliği korunurken TCK m. 142/2-e’de malvarlığı değerlerinin korunduğunu, failin hukuka uygun girdiği bilişim sistemleri vasıtasıyla da hırsızlık suçunu işleyebileceğini, TCK m. 142/2-e’yi gerçekleştirmek için TCK m. 243/1’i işleyen failin eyleminin tek olmadığını, dolayısıyla

⁵⁸⁹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 510; ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 384.

⁵⁹⁰ KARAGÜLMEZ, s. 218; GÜRLER, s. 132, 133.

⁵⁹¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 520.

⁵⁹² DÜLGER, 2022, s. 521.

⁵⁹³ TCK m. 243/1: “Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”.

failin her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği yönündedir⁵⁹⁴. Buna karşılık, bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu işlemek için TCK m. 243/1'nin işlenmesi halinde fikri içtima hükümleri uygulanmalı, faile sadece daha ağır cezayı öngören TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulmalıdır⁵⁹⁵. Nitekim, fikri içtima hükümlerinin düzenlendiği TCK m. 44 uyarınca, işlediği bir fiil ile kanunun birden çok ve farklı hükümlerini ihlal eden faile ihlal ettiği kanun hükümlerinden en ağır cezayı öngören maddenin uygulanması gerekir⁵⁹⁶. TCK m. 142/2-e'nin fiil unsurunu, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle bir taşınır malın alınması oluşturduğundan, bu amaç doğrultusunda yapılan bilişim sistemine girme veya kalma eylemleri TCK m. 142/2-e'nin fiil unsuru içerisine dahil edilmelidir. Başka bir deyişle, bilişim sistemine girmek veya kalmak eylemleri bilişim sistemlerini kullanmak olarak anlaşılmalı, bilişim sistemine hukuka uygun olarak girip girmediğine bakılmaksızın, bu sistemler aracılığıyla hırsızlık yapan faile sadece TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulmalıdır.

TCK m. 142/2-e ile içtima konusunda değerlendirilmesi gereken bir diğer bilişim suçu, TCK m. 244'te düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçlarıdır. Zira söz konusu maddede sayılan suçların oluşumu için öngörülen seçimlik hareketler aynı zamanda TCK m. 142/2-e'nin icra hareketlerini oluşturabilecek mahiyettedirler. Şöyle ki; TCK m. 244/1'de *“Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi”* nin cezalandırılacağı, TCK m. 244/2'de ise *“Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi”* nin cezalandırılacağı öngörülmektedir. TCK m. 244/4'te ise TCK m. 244/1 ve 2. fıkralarda yer alan fiillerin yapılması sonucu haksız yarar elde edilmesinin, başka bir suçu oluşturmadığı sürece bu madde uyarınca cezalandırılacağı öngörülmektedir. TCK m. 244'te düzenlenen bu suçlar, her ne kadar bilişim sistemleri kullanılmadan işlenebilecek olsa da⁵⁹⁷, suçta öngörülen hareketlerin hırsızlık yapmak için bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde TCK m. 244/1 ve 2'de yer alan suçlarla birlikte TCK m. 142/2-e'de yer alan suçun oluşması da mümkündür. Bu nedenle TCK m. 244'ün 1, 2 ve 4. fıkrasında yer alan bu suçların TCK m. 142/2-e ile aralarındaki içtima ilişkinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

⁵⁹⁴ DÜLGER, 2020, s. 508.

⁵⁹⁵ ERDOĞAN, s. 171.

⁵⁹⁶ ÖZEN, TBBD, s. 135.

⁵⁹⁷ DÜLGER, 2020, s. 339.

Hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde duruma göre bir bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi veya bozulması ya da bilişim sisteminde yer alan verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi veya başka bir yere gönderilmesi eylemlerinin yapılması gerekebilir. Hırsızlık suçunu işlemek amacıyla bu eylemlerin yapılması halinde TCK m. 244/1 ve 2’de düzenlenen suçlar da oluşacaktır. Kanaatimizce bu durumda, fikri içtima hükümleri gereği faile yalnızca TCK m. 142/2-e’den hüküm kurulmalıdır. Nitekim, tıpkı TCK m. 243/1’de olduğu gibi TCK m. 244/1 ve 2 de sayılan eylemler, TCK m. 142/2-e’nin hareket unsurunda yer alan bilişim sistemlerinin kullanılması kavramının içerisine dahil olup, suçun kanuni tanımında unsur olarak gösterilmemektedirler. Dolayısıyla TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/1 ve 2’de yer alan suçlar bileşik suç ilişkisi kapsamında değerlendirilmemelidirler.

TCK m. 244/4’te düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama suçu ile TCK m. 142/2-e’nin içtima ilişkisi ise bir çeşit görünüşte içtima hali⁵⁹⁸ olup, yardımcı normun sonralığı ilkesi kapsamında çözümlenmelidir⁵⁹⁹. Nitekim, TCK m. 244/1 ve 2’de yer alan fiillerin yapılmasıyla haksız yarar sağlanılmasına, ancak başka bir suçu oluşturmadığı takdirde TCK m. 244/4’te düzenlenen suçun uygulanabileceği kanunda açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan bir fiil aynı zamanda hem TCK m. 142/2-e’yi hem de TCK m. 244/4’ü oluşturuyorsa, asli norm olan TCK m. 142/2-e somut olaya uygulanmalıdır.

TCK m. 245’te yer alan “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu” ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun içtima ilişkisinin de bu başlık altında değerlendirilmesi gerekir. TCK m. 245/1’ye göre, “*başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın*” söz konusu kartı kullanırsa cezalandırılacaktır. Hükümde yer alan “*her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya*

⁵⁹⁸ Görünüşte içtima halinde suçların çokluğu sadece görünüşte olup, gerçekte ortada fiile uygulanacak tek norm bulunmaktadır. Her ne kadar failin eylemi birden fazla ceza normunun uygulama alanı içerisine girse de ilgili normlardan birinin uygulanması fiilin haksızlık içeriğini karşılıyorsa bu durumda artık diğer normların uygulanmasından kaçınılır. Bkz: ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 396. Görünüşte içtimanın bulunduğu haller çeşitli ilkelerin yardımıyla sistematik hale getirilmektedir. Normlar arasında var olan ilişkilerin yorumunu kolaylaştıran bu ilkeler; özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı ilkeleridir. KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 552. Görünüşte içtima halleri ve ilkeleri hakkında detaylı bilgi için bkz: Kayıhan İÇEL, **Suçların İçtimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 167 vd.

⁵⁹⁹ Bir normun, açıkça veya örtülü olarak ancak başka bir ceza normunun ihlal edilmemesi halinde uygulama alanı bulması durumunda yardımcı normun sonralığı ilkesinden söz edilir. Bir normun yardımcı (tali) norm niteliğinde olup olmadığı ya kanun metninde açıkça gösterilmiştir ya da normların amacı gözetilerek birbirleriyle olan ilişkilerinin yorumlanmasıyla belirlenebilir. Yardımcı normlar, çoğunlukla kanunda bulunabilecek boşlukları tamamlama amacıyla getirilen düzenlemelerdir. Bkz: İÇEL, **Suçların İçtimai**, s. 209.

elinde bulunduran” ibaresi nedeniyle kartın ele geçiriliş biçiminin başka bir suç oluşturması halinde bunların içtimaı konusunda tereddütler oluşmaktadır. Yargıtay’a göre, madde de yer alan söz konusu ibare, sadece banka veya kredi kartlarının hukuka uygun olarak ele geçirilmiş olmasını kapsamaktadır⁶⁰⁰. Gerçekten de maddede yer alan *her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran* ifadesinden kartın hukuka uygun yollarla elde bulundurulduğu hallerin anlaşılması gerekir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu kanunda bileşik suç olarak düzenlenmemiştir⁶⁰¹. Dolayısıyla hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi suçların işlenmesi sonucu ele geçirilen kartın kullanılması suretiyle yarar sağlayan faile bu suçların yanında TCK m. 245/1’den de hüküm kurulacaktır⁶⁰². O halde bilişim sistemlerini kullanarak ele geçirdiği banka veya kredi kartını kullanan fail, TCK m. 245/1 ve TCK m. 142/2-e’de düzenlenen suçlardan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki kartın fiziki varlığının ele geçirilmediği, bilişim sistemleri kullanılarak sadece kart üzerindeki numaraların öğrenildiği durumlarda TCK m. 142/2-e’den söz edilemeyecektir. Örneğin bir e-ticaret sitesinin bilişim sistemlerine girerek burada kayıtlı olan müşterilere ait kart bilgilerinin ele geçirilmesi halinde TCK m. 142/2-e oluşmayacaktır. Buna karşılık ATM’ye yüklediği bir yazılım sayesinde başkalarının banka veya kredi kartlarını burada sıkıştıran ve daha sonra kartı buradan alıp kullanarak yarar sağlayan kişiye hem TCK m. 142/2-e’den hem TCK m. 245/1’den ayrı ayrı hüküm kurulacaktır. Bununla birlikte, ATM’nin somut kısımlarına dışarıdan yerleştirilen bir düzenek ile başkalarına ait kartların burada sıkışmasının sağlanması TCK m. 142/2-e yer alan nitelikli hali oluşturmayacaktır⁶⁰³. Zira bu durumda bilişim sistemlerinin kendilerine özgü fonksiyonlarının kullanıldığından söz edilemez.

TCK m. 142/2-e’nin konusunu taşınır mallar ile sınırlı olduğu görüşünde olduğumuzdan bu suç tipi ile TCK m. 142/2-h’de düzenlenen herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçunun içtima ilişkisinin değerlendirilmesi

⁶⁰⁰ YCGK 30.03.2010, 2010/11-17 E., 2010/65 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁰¹ Fahri Gökçen TANER, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?”, **AÜHF**, C. 56, S. 2, 2007, s. 79, 80.

⁶⁰² ÖZBEK, **DEÜHF**, s. 1043; Cengiz APAYDIN, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, 1. Baskı; Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 147; TANER, s. 80.

⁶⁰³ “Sanığın yanında temyiz dışı sanıklar ... ve ...varken, ATM cihazına yerleştirdikleri düzenekle, para çekmeye gelen şikayetçinin kartının sıkışmasını sağlayıp yardım etmek bahanesiyle şifresini öğrendikten sonra kartını alamayan şikayetçinin uzaklaşmasından sonra düzeneği ve kartı alarak olay yerinden ayrılıp, başka bir bankamatikten para çekmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin hırsızlık suçu ile birlikte banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu,” Y. 2. CD. 15.02.2016 T. ve 2014/22768 E. ve 2016/2144 K. Aynı yönde bkz: Y. 11. CD. 2010/13854 E. ve 2010/13778 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

gerekir. Zira TCK m. 142/2-e'ye örnek gösterdiğimiz, bir evin ya da işyerinin bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemlerinin yine bu sistemler aracılığıyla bozulması ve içeriye girip hırsızlık yapılması eylemi aynı zamanda TCK m. 142/2-h'de yer alan suç oluşturmuştur. Böyle bir durumda faile hangi maddeden hüküm kurulacağını tespiti özellikle TCK m. 142/4'te yer alan düzenleme bakımından önem arz etmektedir. Zira kanun koyucu TCK'nın 142/4 maddesi ile hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyetin aranmayacağını düzenlemiştir. Böylelikle, hırsızlık ile konut dokunulmazlığı veya mala zarar verme suçları arasında, suçların içtimaı kurallarının uygulanmayacağı öngörülmüştür⁶⁰⁴. Uygulamada genelde TCK m. 142/2-h ile bir arada meydana gelen TCK m. 144/4 hükmü öğreti de eleştirilmektedir⁶⁰⁵. Anayasa Mahkemesi ise vermiş olduğu bir kararında bina ve eklentileri içerisinde işlenen hırsızlık suçunun, bileşik suç olmadığına, hem TCK m. 142/2-h'de düzenlenen nitelikli halden hem de TCK m. 116'da düzenlenen konut dokunulmazlığının ihlali suçundan hüküm kurulmasının kanuna aykırı olmadığına hükmetmiştir⁶⁰⁶.

TCK m. 142/2-e ile TCK m. 142/2-h'de öngörülen ceza miktarları aynıdır. Bir fiilin, aynı fıkra da düzenlenen ve öngörülen ceza miktarları aynı olan iki nitelikli hali birlikte oluşturması halinde faile tek bir ceza verilir; ancak verilecek cezanın miktarı TCK m. 61 uyarınca hâkim tarafından takdir edilecek, bu durum alt sınırdan uzaklaştırılması gereken bir hal

⁶⁰⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 380, 381.

⁶⁰⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 787; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 655; ŞEN, s. 343, 344. Ayrıca bkz: Metin FEYZİOĞLU/ Güngör DEVRİM, "Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK MD. 142-4", *AÜHF*, C. 56, S. 1, 2007, s. 139 vd.

⁶⁰⁶ "Hırsızlık suçunun bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında işlenmesi suç tipinde aranan fiil, bina veya eklenti içinde muhafaza altına alınmış olan eşyanın alınmasıdır. Bu nitelikli halin oluşması için bina veya eklentilerine girmek zorunlu bir unsur olarak öngörülmemiştir. Bina veya eklentilerine girilmediği durumlarda dahi söz konusu nitelikli hırsızlık suçu oluşabilecektir. Buna göre bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında hırsızlık suçunun işlenebilmesi için her durumda konut dokunulmazlığının ihlal edilmesi zorunlu değildir. Başka bir ifade ile konut dokunulmazlığının ihlal etmek itiraz konusu nitelikli halin bir unsuru değildir. Bu bağlamda iptali istenen kural bileşik suçun bir örneğini teşkil etmez." Anayasa Mahkemesi 02.05.2018 Tarih 2017/169 E., 2018/42 K. sayılı kararı (www.sinerjimevzuat.com.tr). Söz konusu bu karara, Anayasa Mahkemesi Üyesi Hasan Tahsin Gökcan, "Kuralın Yargıtay kararlarıyla belirlenen uygulanış biçimine göre, bir apartman dairesine veya işyerine girerek mağdurun parasını çalan kişinin eylemine 142/2-h madde ve bendinden ayrıca konut dokunulmazlığını bozma (m. 116) suçundan dolayı ceza verilmektedir. Böyle bir eylemde 'bina içinde muhafaza edilen eşyanın' çalınması için konuta girilmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle bina vasfındaki konutta/işyerinde muhafaza altına alınan eşyayı çalmak amacıyla konuta/işyerine girme fiili, (h) bendindeki eylemin zorunlu unsuru durumundadır. Teorik olarak, binaya girmeden de suçun işlenebileceği gibi varsayımlar, itiraza konu olaydaki gibi gerçekleşen vakıalar karşısında bir anlam ifade etmemektedir. Hırsızlık suçunun (h) bendindeki nitelikli hali içerisinde bina vasfındaki konut veya işyerine rıza dışı girmeyi zorunlu kılan, fakat bundan ayrıca girilen yerde başkasına ait bir malın rıza dışı alınması unsurunu da kapsayan bir suç tipi bulunmaktadır. Böylece konut veya işyerinden hırsızlık fiili işlendiğinde kişi tek fiil ile konut dokunulmazlığının ihlal suçunun 'konuta rıza dışı girme' unsurunu da içeren 'binada muhafaza edilen eşyanın hırsızlığı' şeklindeki bileşik suç işlemektedir." şeklinde karşı oy bildirmiştir.

kapsamında değerlendirilebilecektir⁶⁰⁷. O halde TCK m. 142/2-e ile TCK m. 142/2-h'nin somut olayda bir arada bulunmaları halinde hâkim seçimlik olarak bu maddelerden birini tatbik edebilecektir⁶⁰⁸; ancak, TCK m. 142/4'te yer alan düzenleme gereği, failin eylemine uygulanacak hükmün tespit edilmesi gerekmektedir. Zira bir evin ya da işyerinin bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemlerinin yine bu sistemler aracılığıyla bozulması ve içeriye girip hırsızlık yapılması halinde fail hem bilişim sistemlerini kullanmış hem bu suretle güvenlik sistemlerini bozarak mala zarar vermiş hem de içeriye girerek konut dokunulmazlığını ihlal etmiştir. Burada faile TCK m. 142/2-e'den mi yoksa TCK m. 142/2-h'den mi hüküm kurulacağının olası sonuçları gözeterek belirlenmesi gerekir. Ancak, bu sorunun çözümüne geçmeden önce, mala zarar verme suçunun düzenlendiği TCK m. 151 ile TCK m. 244/1 ve 2'nin içtima ilişkisinin değerlendirilmesi, failin eylemine konut dokunulmazlığı suçunun yanında hangi suçlardan hüküm kurulacağının tespiti için önemlidir.

Doktrinde TCK m. 151 ile TCK m. 244/1'ün birbirinden farklı suç tiplerini oluşturduğu maddelerin koruduğu hukuksal değerlerinde birbirinden ayrı olduğu ayrıca bilişim sistemine verilen zararın bu sistemleri oluşturan soyut veriler üzerinde meydana gelmesi nedeniyle burada içtimadan bahsedilemeyeceği yönünde görüş bulunmakla beraber⁶⁰⁹, TCK m. 244/1 ve 244/2 ayırımına göre problemin çözümlenmesi gerektiğine ilişkin görüş, TCK m. 244/1 ile TCK m. 151'in arasında fikri içtima ilişkisinin olduğunu, buna karşılık TCK m. 244/2 de verilere zarar verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda verilerin mal kapsamında değerlendirilemeyeceği bu nedenle TCK m. 151'in söz konusu olamayacağını, sonuç olarak bilişim sistemine veya verilere zarar verildiği her durumda TCK m. 244 hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁶¹⁰. Yargıtay'da bu son görüşe yakın bir tutum benimsemekte, TCK m. 244/1 ve 244/2'de yer alan suçların, mala zarar verme suçunun özel bir görünüş biçimi olduğunu ifade etmektedir⁶¹¹. Bizde konuyu bu

⁶⁰⁷ İlhan ÜZÜLMEZ, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 3-4, 2006, s. 220.

⁶⁰⁸ ÜZÜLMEZ, s. 220.

⁶⁰⁹ DÜLGER, 2020, s. 347, 348.

⁶¹⁰ ERDOĞAN, s. 207, 237.

⁶¹¹ "TCK'nın 244. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında klasik mala zarar verme suçunun özel bir şekli düzenlenmiş 3. fıkra nitelikli haline, 4. fıkra ise haksız çıkar sağlanmasına yer verilmiştir. Maddede yazılı suçun oluşması için bir bilişim sisteminin işleyişine yönelik engelleyici ve zarar verici fiiller bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla bilişim sistemine yapılan müdahalelerle sistemin; veri işleme fonksiyonu yerine getirmesi engellenmeli, fonksiyonunu tamamen veya kısmen kaybetmeli veya verilere zarar verilmelidir." Y. 8. CD. 11.06.2020 T, 2017/21566 E., 2020/13171 K.; "CK'nın 244. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında klasik mala zarar verme suçunun özel bir şekli düzenlenmiş, 3. fıkra nitelikli haline, 4. fıkra ise haksız çıkar sağlanmasına yer verilmiştir. Bilişim sistemlerinin veya verilerin zarar görmesi halinde kişinin malvarlığında bir azalma meydana geleceği gibi toplumun, bilişim sistemlerinin işleyişine olan güvenleri ve ekonomik düzenin sağlıklı işleyişi etkilendiği, bilişim sistemlerinin zarar görmeden işler durumda bulunmasında toplumsal yarar

doğrultuda değerlendirmekte, bir bilişim sisteminin görevini yerine getirmesini engellemek amacıyla TCK m. 244'te yer alan suçların işlenmesi halinde, artık TCK m. 151'den bahsedilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Bu değerlendirmeden sonra, bir evin bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemini yine bu sistemler aracılığıyla bozarak içerisindeki malları alan failin eylemine TCK m. 142/2-e'den mi yoksa TCK m. 142/2-h'den mi hüküm kurulacağına ilişkin soruna geri döndüğünde, bir an için faile TCK m. 142/2-h'den hüküm kurulduğunu varsayarsak; bu durumda, faile konut dokunulmazlığı suçunun yanında bilişim sistemlerini bozduğu için TCK m. 244'te düzenlenen suçların da uygulanması gerekecektir. Nitekim, TCK m. 142/2-h'de düzenlenen suç ile TCK m. 244'te yer alan suçlar arasında bir içtima ilişkisi bulunmamaktadır. Burada akla, failin TCK m. 244/1 ve 244/2'de yer alan suçları işledikten sonra bir yarar elde etmesi nedeniyle TCK m. 244/4'ün söz konusu olabileceği, TCK m. 244/4'ün de açıkça tali norm niteliğinde düzenlenmiş olması karşısında faile sadece TCK m.142/2-h'den hüküm kurulabileceği gelse de failin sağladığı yarar TCK m. 244/1 ve 244/2'de düzenlenen suçların işlenmesiyle değil, evin ya da işyerinin içerisine girip bir malı alması ve kendi egemenliğine sokmasıyla gerçekleşir. Her ne kadar bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemlerine zararlı veriler gönderilerek bu sistemlerin bozulması, hırsızlık suçunun icrasında büyük önem taşısa da sağlanan yarar ile bahsedilen bu eylemler arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla fail, söz konusu eylemi nedeniyle TCK m. 142/2-h, TCK m. 116 ve TCK m. 244/1'de düzenlenen suçlardan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

Buna karşılık, failin örnekteki eylemine TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulması halinde fail bu suçun yanında yalnızca TCK m. 116'da yer alan konut dokunulmazlığının ihlali suçundan cezalandırılacaktır. Nitekim, yukarıdaki paragraflarda açıkladığımız üzere, TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/1, 244/2 ve 244/4'te yer alan suçların birlikte meydana geldiği her durumda, failin ceza sorumluluğu sadece TCK m. 142/2-e kapsamında olmaktadır. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçta ve cezada orantılı olma ilkesi ile bir işyerinin bilişim sistemlerine bağlı güvenlik sistemlerini bozarak içerideki malları alan failin hukuki anlamda eyleminin tek olduğu hususu birlikte değerlendirilerek, faile işlediği nitelikli hırsızlık suçu için TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulmasının daha yerinde olacağını ifade etmeliyiz.

olduğu için yasanın topluma karşı işlenen suçlar kısmına alınmıştır. Maddede yazılı suçun oluşması için bir bilişim sisteminin işleyişine yönelik engelleyici ve zarar verici filler bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla bilişim sistemine yapılan müdahalelerle sistemin; veri işleme fonksiyonunu yerine getirmesi engellenmeli, fonksiyonunu tamamen veya kısmen kaybetmeli veya verilere zarar verilmelidir.” Y. 11. CD. 07.10.2009 T. Ve 2009/1616E., 2009/11328K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

Zira suçun bu şekilde meydana gelmesinde, bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylığa dayanıldığı da gözetilmelidir. Böylelikle failin ceza sorumluluğu TCK m. 142/2-e ve TCK m. 116'dan olacaktır.

Bir diğer içtimaı hali olan zincirleme suç TCK m. 43/1'deki tanımına göre bir suç işleme kararı kapsamında, aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir⁶¹². Bir suçun basit ve nitelikli halleri de bu kapsamda aynı suç sayılmaktadır. Zincirleme suç müessesesi, orta çağda hırsızlık için düzenlenmiş bir kurum iken daha sonraları diğer suçlara da sirayet etmiştir⁶¹³. Dolayısıyla zincirleme suç kurumunun tarihi gelişimi ile hırsızlık suçunun TCK m. 43/3'te zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilen suçlar arasında olmaması birlikte değerlendirildiğinde, hırsızlık suçunda zincirleme suç kurallarının uygulanabileceği ifade edilmelidir. O halde hırsızlık suçunu işleme kararının icrası kapsamında aynı kişinin zilyetliğindeki malların, değişik zamanlarda ve zilyedinin rızası olmadan alınması halinde zincirleme suç kuralları uygulanacaktır⁶¹⁴. Ancak bu durumda işlenen hırsızlık suçları arasındaki zaman aralığına göre kastın yenilenip yenilenmediği hususunun gözetilmesi gerekmektedir⁶¹⁵. Nitekim, Yargıtay uygulamasında da hırsızlık suçunun aynı mağdura karşı birden fazla defa işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirtilmesi ile⁶¹⁶ aynı mağdura yönelik de olsa işlenen iki hırsızlık suçunun arasında uzun sayılabilecek bir zaman aralığı varsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir⁶¹⁷.

⁶¹² KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 520; ÖZGENÇ, s. 619, 620.

⁶¹³ DEMİRBAŞ, s. 557, 558.

⁶¹⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 381.

⁶¹⁵ ARTUÇ, s. 79.

⁶¹⁶ “Sanığın, aynı mağdura karşı değişik zamanlarda bir suç işleme kararının icrası kapsamında, suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle ‘CK’nın 142/1-b maddesinde düzenlenen bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık suçunu işlediği, hem tamamlanmış hem de teşebbüs aşamasında kalmış suçların aynı nitelikte olup daha ağır ceza gerektiren bir neden bulunmadığı gibi sanığın bizzat pişmanlık göstererek 02.01.2013 tarihinde gerçekleştirdiği hırsızlık suçu nedeniyle suçtan kaynaklanan zararı tazmin etmediğinin anlaşılması karşısında daha az ceza gerektiren bir neden de bulunmadığından, sanığın 02.01.2013 ve 05.01.2013 tarihlerinde meydana gelen hırsızlık eylemlerinin zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Bu nedenle her bir suç için ayrı ayrı uygulama yapılamayacağı, sanığa tek bir ceza verilerek bu ceza üzerinden ‘CK’nın 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca artırım yapılması gerektiği kabul edilmelidir.” YCGK 07/02/2019, 2015/770 E., 2019/74 K. Ayrıca bkz: Y. 13. CD. 28.10.2019, 2019/4992E., 2019/15506 K.; Y. 17. CD. 28.03.2017 Tarih ve 2016/18145 E., 2017/3615 K.; Y. 2. CD. 20.02.2017 T ve 2014/25893 E., 2017/1906 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶¹⁷ “Suça sürüklenen çocuk tarafından 2011 yılı yaz mevsiminde, 2012 yılı kışında ve 2012 yılı ağustos ayında gerçekleştirilen ve aralarında 1'er aydan fazla zaman dilimi bulunan eylemlerin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirmediği ve her bir eylemin ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden, kurulan hükümde TCK'nın 43/1. maddesi uygulanarak eksik ceza tayini” Y. 13. CD. 24.11.2015 T. ve 2014/26841 E., 2015/18614 K. Yargıtay'ın işlenen ilk hırsızlık suçu için iddianamenin düzenlenmiş olmasını hukuki kesinti sayan kararı için bkz: “Aynı mağdura ait işyerinden 10.05.2009 ve 24.05.2009 tarihlerinde hırsızlık yapan sanık hakkında ilk olayla ilgili 13.05.2009 tarihinde iddianame düzenlendiği, bu iddianamenin de 26.05.2009 tarihinde mahkemece kabulüne karar verildiği olayda; 13.05.2009 tarihli iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi nedeniyle

Yargıtay uygulamasına göre, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı transfer eylemlerinde, mağdurun hesabındaki paranın tek seferde çekilmeyip, değişik zaman aralıklarında parçalar halinde çekilmesi durumunda, faile TCK m. 142/2-e'den verilecek cezanın, zincirleme suç hükümleri uyarınca artırılarak verilmesi gerekmektedir⁶¹⁸. Suçun vasfına katılmamakla birlikte, somut olaylarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının yerinde olduğu ifade edilmelidir. Zira hesaptaki paranın belirli aralıklarla başka hesaplara aktarılması halinde ilk aktarılan paranın failin hesabına geçmesiyle artık failin egemenlik alanına girdiği dolayısıyla ilk aktarılan para bakımından hırsızlık suçunun tamamlandığı kabul edilmelidir. Bundan sonra aynı hesaptan yine başka hesaplara para aktarılması bir hırsızlık suçu işleme kararının icrası kapsamında, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla kez hırsızlık suçunun işlenmesi olarak değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle, failin başkasının hesabındaki parayı tek seferde çek(e)meyip, aralarında zamansal açıdan tek hareket olarak kabul edilemeyecek aralıklarla parçalar halinde hesabına aktarması durumunda, failin kastı sadece müştekinin hesabındaki parayı ele geçirmeye yönelik olup, bu amacını gerçekleştirmek için aynı suçu birden fazla kez işlemektedir. O halde failin hesabına geçen her para için ayrı ayrı hırsızlık suçu oluşacak; ancak zincirleme suç hükümleri gereği fail tek bir tane TCK m. 142/2-e'den cezalandırılacak bu ceza TCK m. 43/1'de öngörülen şekilde artırılarak verilecektir.

TCK m. 43'ün 2. fıkrasında bir diğer zincirleme suç hali öngörülmüştür. Söz konusu hüküm uyarınca, *aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da* faile yalnızca bir cezadan hüküm kurulacak, ancak bu ceza TCK m. 43/1'de öngörülen şekilde dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Aynı neviden fikri içtima olarak da adlandırılan bu kural gereği, birden fazla kişiye karşı ancak tek bir fiille hırsızlık suçunu işleyen faile tek bir ceza öngörülen şekilde artırılarak verilecektir. Tek bir fiile birden fazla

bu iddianamenin düzenlenme tarihi itibarıyla hukuki kesinti oluştuğundan 24.05.2009 tarihinde gerçekleştirilen ikinci eylemin ayrı bir suç olarak değerlendirilerek iki ayrı hırsızlık suçundan hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” YCGK 17.03.2015 T. ve 2014/37 E., 2015/47 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶¹⁸ “Katılana ait hesaptan 24/12/2009 tarihinde saat 15’17’de 10.000 TL, 15’51’de 5000 TL olmak üzere iki kez sanık ‘..’ın farklı hesaplarına , 25/12/2009 tarihinde saat 15’23’te 10.000TL, 16:02 de 5050TL, 28/12/2009 tarihinde 18:43 ve 18:46 saatlerinde 2,950, 2.022 ve 3,150 TL nin sanıklardan ‘..’ın hesabına ve nakit kartına, ‘..’ın farklı iki hesabına sanık ... hesabının üzerinden havale yapılmak suretiyle internet üzerinden para gönderdiğinin anlaşılması karşısında; sanıkların eylemleri arasında geçen süre göz önüne alınarak, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda katılana yönelik olarak birden fazla hırsızlık eylemi gerçekleştiren sanıklar hakkında katılana yönelik eylemleri nedeniyle kurulan hükümlerde ‘CK’nın 43. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,” Y. 2. CD. 22.05.2018 T.ve 2015/6619 E., 2018/6656 K.; “...Katılan şirketin banka hesabına internet yoluyla erişim sağlanarak olay günü saat 14’51’de 4.000,00-TL paranın ve saat 14’58’de 1.550,00-TL paranın katılan şirketin hesabından EFT ve havale yoluyla çekilmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, 5237 sayılı ‘CK’nın 43. maddesi kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış...” Y. 2. CD. 19.04.2017 T. ve 2014/31876 E., 2017/4456 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

kişiyeye karşı hırsızlık suçunu işlemesine örnek olarak; failin hırsızlık yapmak amacıyla girdiği evde, farklı kişilere ait malları alması gösterilebilir⁶¹⁹. Ancak Yargıtay, konutta işlenen hırsızlık suçunda, konutta yaşayan bütün kişilerin hırsızlığın konusunu oluşturan eşyalar üzerinde müşterek zilyed konumunda olduğunu, bu nedenle de sadece bir hırsızlık suçunun oluştuğunu belirtmektedir⁶²⁰.

O halde, içerisinde farklı kişilerin zilyetliğinde olan malların bulunduğunu bilmediği bir işyerinden bilişim sistemlerini kullanarak hırsızlık yapan fail yalnızca bir tane TCK m. 142/2-e'den cezalandırılacak, ancak zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır⁶²¹. Buna karşılık bir banka görevlisi, altınlarını saklamaları için farklı kişilere banka tarafından özel olarak tahsis edilmiş kasaların kilitlerini, kullandığı bilişim sistemleri vasıtasıyla tek seferde açar, bu suretle kasalardaki altınları alırsa, burada banka görevlisine TCK m. 142/2-e'den verilecek ceza, TCK m. 43/2 gereği TCK m. 43/1'de öngörülen şekilde artırılacaktır. Zira burada banka görevlisinin gerçekleştirdiği hareketler yalnızca bir tane TCK m. 142/2-e'nin suç tipinde gösterilen hareketi oluşturmaktadır⁶²². Banka görevlisi başka kişilere ait olduğunu bildiği kasaların kilitlerini bilişim sistemleri üzerinden tek seferde açmakta, kasalardan bu suretle altınları almaktadır. Bununla birlikte banka görevlisi, altınları almak için farklı kişilere ait bu kasaların kilitlerini, bilişim sistemlerini kullanarak tek seferde açamaz, her biri için ayrı ayrı kullanmak suretiyle (örneğin her biri için farklı şifre girilmesi) açar ve altınları alırsa, banka görevlisinin her bir mağdur için TCK m. 142/2-e'den sorumluluğu doğacaktır. Zira burada banka görevlisi her bir mağdura yönelik ayrı bir TCK m. 142/2-e işlemek amacıyla hareket etmekte; bilişim sistemlerini bu amaç için birden fazla kez kullanmaktadır.

⁶¹⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 381.

⁶²⁰ “Çalınan eşyalar bir konut içerisinden alınmış ise konuttaki eşyalar üzerinde konutta bulunan bütün kişiler müşterek zilyed konumunda bulunduğu için bir hırsızlık suçunun işlendiği kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle bu gibi durumlarda birden fazla kişinin mağdur edildiği düşüncesinden hareket edilerek mağdur sayısının suç oluştuğu, dolayısıyla da gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Nitekim hırsızlık suçlarının temyiz incelemesini yapan Özel Dairelerin uygulamaları ve öğreti görüşleri de bu yöndedir. (2. 'CD'nin 06.07.2015 gün ve 2143-13984; 6. 'CD'nin 26.06.2014 gün ve 19651-13246; 13. 'CD'nin 17.03.2015 gün 8057-4751; 17. 'CD'nin 26.05.2015 gün 257-2842 sayılı ilamları, İzzet ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 11. Bası, Ankara, 2015, s.588, Mahmut Koca-İlhan ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 8. Bası, Ankara, 2015, s. 483)” YCGK 01.03.2016 Tarih ve 2015/832E., 2016/102 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶²¹ “Sanığın, karı koca olan 2 katılanın işlettiği işyerinde diğer iki kişi ile birlikte yemek yedikleri sırada işyerine gelerek masa üzerindeki iki adet cep telefonunu alması biçimindeki eyleminde, bu telefonların ayrı ayrı kişilere ait olduğunu bildiğine dair delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilmeden tek suçtan mahkumiyeti yerine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle yazılı biçimde hüküm kurularak fazla cezaya hükmedilmesi,” Y. 2. CD. 7.12.2015 T. ve 2014/18134 E., 2015/22486 K. (www.lexpera.com). Aynı yönde bkz: Y. 6. CD. 12.02.2014 T. ve 2011/14056 E., 2104/1834 K. (www.lexpera.com).

⁶²² Hırsızlık suçunda tipik hareketin tek olması halinde işlenen suçun da tek olacağı yönünde bkz: KORKMAZ, **TBBD**, 93-100.

Fail, yarar sağlamak amacıyla bilişim sistemlerini kullanarak çaldığı taşınır malı, daha sonra kullanılamaz hale getirirse veya satarsa ayrıca mala zarar verme suçundan ya da suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan cezalandırılmayacaktır⁶²³. Bu haller, cezalandırılmayan sonraki fiil kapsamında değerlendirilmelidir⁶²⁴. Ancak fail, bilişim sistemlerini kullanarak bir tabanca çalmışsa ve daha sonra bu tabancayla bir kişiyi öldürürse burada artık içtima hükümlerinden bahsedilemeyecek ve fail iki ayrı suçtan da cezalandırılacaktır. Nitekim burada işlenen suçların konusu ve korudukları hukuksal değerler birbirinden farklıdır.

V. SUÇUN YAPTIRIMI

Hırsızlık suçunun, basit hali için TCK'nın 141. maddesinde bir yıldan üç yıla kadar, cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerin düzenlendiği 142. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki suçlar için üç yıldan yedi yıla kadar, 2. fıkra da belirtilen haller için ise beş yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür⁶²⁵. O halde hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilecektir. Ancak, önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere hırsızlık suçunda cezaya etki eden haller ile TCK m. 142/2-e'nin somut olayda birlikte meydana gelmeleri durumunda faile verilecek ceza miktarında bazı değişiklikler olmaktadır. Örneğin; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu, gece vakti meydana gelmişse TCK m. 143 uyarınca faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Bunun gibi bir diğer ağırlaştırıcı neden olan TCK m. 142/5 gereği, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun sonucunda enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, faile verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılacaktır. TCK m. 142/2-e'nin, bu gibi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller ile meydana gelmesi durumunda, faile önce TCK m. 142/2-e'den bir ceza belirlenecek, daha sonra birlikte meydana geldiği nitelikli halde öngörülen oranda söz konusu cezada artırım yapılacaktır⁶²⁶.

Bununla birlikte, sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle

⁶²³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 381; YAZICIOĞLU, **CHD**, s. 360, 361.

⁶²⁴ Önceki fiilin cezalandırılmasıyla sonradan gerçekleştirilen fiillerin cezalandırılmasına gerek kalmayan hallerdir. Cezalandırılmayan sonraki fiil, tüketen-tüketilen norm ilkesinin bir çeşididir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz: İÇEL, **Suçların İçtimalı**, s. 195-202.

⁶²⁵ “Suçun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kimseye karşı, TCK m.142/2-b’de belirtilen şekilde (elde veya üstte taşınan eşyayı çekip almak suretiyle ya da özel beceriyle) işlenmesi halinde verilecek ceza üçte biri oranına kadar artırılır.”.

⁶²⁶ ÜZÜLMEZ, s. 220, 221.

hırsızlık suçunun işlenmesi halinde faile artık TCK m. 142/3'te öngörülen cezadan hüküm kurulacaktır. Nitekim, TCK m. 142/3'te beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüş olup, bu haliyle TCK m. 142/2-e'de öngörülen hapis cezasını üst sınırını aşmaktadır.

Hırsızlık suçunun bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi, hırsızlık suçunda daha ağır cezayı öngören diğer nitelikli haller ile meydana gelebilir. Örneğin; bir ahırın bilişim sistemlerine bağlı kapısının yine bu sistemler kullanılarak etkisiz hale getirilmesi ve içerideki küçükbaş hayvanların çalınması eylemi, hem TCK m. 142/2-e'yi hem de TCK m. 142/2-g'yi oluşturmaktadır. Bu ve benzeri durumlar, TCK m. 61 uyarınca temel cezanın belirlenmesi aşamasında hâkim tarafından değerlendirilecektir⁶²⁷. Hâkim, bu değerlendirmenin yapılmasında birden fazla nitelikli halin bir arada meydana gelmiş olmasını alt sınırdan uzaklaşılmasını gerektiren bir durum olarak dikkate alabilecektir⁶²⁸.

Failin, paydaş veya elbirliği ile malik olduğu mal üzerinde ya da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla, bilişim sistemlerini kullanarak hırsızlık suçunu işlemesi halinde TCK m. 144 gereği, şikâyet üzerine fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis cezasına veya adli para cezasına hükmolunacaktır.

TCK m. 145 uyarınca, hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değeri az ise faile verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilecektir. Bu düzenlemenin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında faile verilecek cezada sadece indirim yoluna götürebileceğini düşünmekteyiz. Zira, failin eylemi birden fazla hukuki değeri ihlal etmektedir. Ancak yine de hâkim, CMK m. 223/4-d gereği ceza verilmesine yer olmadığı kararı verebileceği gibi⁶²⁹, TCK m. 145'te herhangi bir indirim oranı belirtilmemesi nedeniyle takdir ettiği miktarda failin cezasından indirim yapabilecektir. Buna benzer olarak, failin ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak amacıyla TCK m. 142/2-e'yi işlemesi halinde de TCK m. 147 uyarınca, olayın özelliği göz önünde bulundurularak, cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde fail hakkında cezaya hükmedilmez.

⁶²⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 367.

⁶²⁸ ÜZÜLMEZ, s. 220.

⁶²⁹ ARTUÇ, s. 94.

Böyle bir durumda soruşturma aşamasında CMK m. 171/1 gereği Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Kovuşturma aşamasında ise mahkeme, CMK m. 223/4-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecektir⁶³⁰.

TCK m. 142/2-e'nin, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden veya aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde TCK m. 167/2 gereği ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir. Cezada yapılacak indirimin oransal olarak gösterilmesi nedeniyle TCK m. 61/4 uyarınca, faile önce TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulacak, daha sonra belirlenen ceza yarı oranında indirilecektir. TCK m. 167/2'de hâkime bir takdir yetkisi tanınmadığından, suçun maddede belirtilen kişilere karşı işlendiği her durumda öngörülen indirim uygulanacaktır.

Fail veya şerik, bilişim sistemlerini kullanarak işledikleri hırsızlık suçundan sonra pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermeleri durumunda TCK m. 168 de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri kapsamında verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilecektir. Kovuşturma başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce mağdurun zararının giderilmesi durumunda ise failin cezası yarıya kadar indirilecektir. Etkin pişmanlığın söz konusu olduğu hallerde de hâkime takdir yetkisi tanınmamış olup, zararın giderildiği evreye göre belirtilen oranda cezada indirim yapılacaktır. Bununla birlikte, fail, mağdurun zararını kısmen karşılamak niyetindeyse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun kısmen karşılamayı kabul etmesi gerekir.

TCK m. 169 hükmü uyarınca, bilişim yoluyla işlenen hırsızlık suçu sonucunda kendisine haksız bir yarar sağlanan tüzel kişi hakkında, TCK m. 60'ta düzenlenmiş olan tüzel kişilere özgü, iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Tüzel kişinin izninin iptal edilebilmesi için suçun, özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olması gereklidir. Ancak böyle durumlarda, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkabilmesi ihtimalinin varlığı halinde hâkim, kanaatine göre güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilir.

⁶³⁰ ARTUÇ, s. 95; GÜL, s. 365; TANERİ, s. 228.

VI. SUÇUN MUHAKEME USULÜ

Bilişim sistemleri kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunda fiilin bir kısmının ya da tamamının Türkiye’de gerçekleşmesi veya suçun neticesinin Türkiye’de meydana gelmesi halinde TCK m. 8 uyarınca suç Türkiye’de işlenmiş sayılacağından, yargılamada Türkiye’de yapılacaktır.

Kural olarak hırsızlık suçunun soruşturulması ve kovuşturulması re’sen yapılmaktadır. O halde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarının da takibi re’sen yapılacaktır. Ancak bu suçun kullanma amacıyla, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde ya da belli derecede akrabalar arasında işlenmesi halinde suçun takibi için şikâyet gerekmektedir⁶³¹.

Hırsızlık suçunun temel şeklini, daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerini ve TCK m. 142’nin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen daha ağır cezayı gerektiren hallerini yargılamakla görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir⁶³². Dolayısıyla bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu da asliye ceza mahkemelerinde görülecektir. Buna karşılık, hırsızlık suçunun sıvı veya gaz halindeki enerji hakkında ve bunların nakline, işlenmesine veya depolanmasına ait tesislerde işlenmesi halinde on iki yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden görevli mahkeme, ağır ceza mahkemeleri olacaktır⁶³³.

7331 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesi ile CMK’nın 12. maddesine altıncı fıkra olarak, *“bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.”* hükmü eklenmiştir⁶³⁴. Bu düzenlemeyle, bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla işlenen suçlarda, suçun işlendiği yer mahkemesine ek olarak mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Kanun teklifinde bu maddenin düzenlenmesiyle, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verilebilecek yetkisizlik kararları nedeniyle ortaya çıkacak zaman ve hak kayıplarının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmektedir⁶³⁵. Gerçekten de yapılan eylemin birden fazla yerde birden fazla netice meydana getirebilmesi ve suçun işlendiği yerin

⁶³¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar** s. 384, 385; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 656; YENİDÜNYA, s. 154.

⁶³² 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11. Bkz: 07.10.2004 Tarih ve 25606 Sayılı RG.

⁶³³ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12. Bkz: 07.10.2004 Tarih ve 25606 Sayılı RG.

⁶³⁴ 14.07.2021 Tarih ve 31541 Sayılı RG.

⁶³⁵ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3697.pdf>.

tespitinin her zaman kolay olmaması gibi birtakım özelliklere sahip olması nedeniyle, bilişim suçlarına karşı klasik suçlarda uygulanan usulü hükümlerin dışına çıkılması gerekmektedir⁶³⁶. Bu nedenle 7731 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen ve bilişim sistemleriyle işlenen suçlarda mağdurların yerleşim yerini de yetkili kılan bu düzenlemenin yerinde olduğu ifade edilmelidir. O halde artık bilişim sistemleri kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarına, suçun işlendiği yer mahkemesine ek olarak mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de bakabilecektir.

Hırsızlık suçunun basit ve TCK m. 142/1'de gösterilen nitelikli hallerinde dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır. Suçun, TCK m. 144'te sayılan daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinde de zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Bu hallerde dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı durumunda zamanaşımı süresi en fazla on iki yıl olabilir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarının da içinde bulunduğu TCK m. 142/2, 3'teki nitelikli hallerde ise dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren on beş yıldır. Bu hallerde, dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı durumunda zaman aşımı süresi en fazla yirmi iki yıl altı ay olabilir⁶³⁷.

VII. BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu

Genel olarak dolandırıcılık suçunun tarihsel sürecinde uzun bir zaman hırsızlık suçu olarak değerlendirilmesi, her iki suçun birçok açıdan benzeştiğini göstermektedir⁶³⁸. Özellikle, her iki suçun, malvarlığı değerlerine karşı işlenmesinin yanında başkasının zararına olarak suçun failine veya başkasına bir yarar sağlaması, söz konusu suçların kesiştikleri en temel iki noktadır. Buna ilaveten Türk Ceza Kanunu'nda hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlenerek, her iki suçun mevcut benzerliğine bir yenisini daha eklenmiştir⁶³⁹. Ancak bahsedilen benzerliklerine rağmen bu iki suç tipi, “korunan hukuki değer”, “konu”, “hareket” ve “mağdurun rızası” gibi çeşitli açılardan birbirlerinden ayrılmaktadır⁶⁴⁰. TCK m. 158/1-f'de düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu, çalışmada

⁶³⁶ Servet YETİM, “Bilişim Suçları ve Etkin Mücadele Yöntemleri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95, 2014, s. 82.

⁶³⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 384.

⁶³⁸ YAZICIOĞLU, MÜHFHAD, s. 776.

⁶³⁹ AĞIN, s. 175.

⁶⁴⁰ YAZICIOĞLU, MÜHFHAD, s. 777.

ele aldığımız bir diğer nitelikli hal olduğundan çalışmanın üçüncü bölümünde detaylıca incelenecektir. Bu başlık altında ise TCK m. 158/1-f'de düzenlenen bu suç ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun farklarından bahsedilecektir.

Temel hallerinde korunan hukuki değerlere ek olarak, TCK m. 142/2-e ile TCK m. 158/1-f maddelerinin, bilişim sistemlerine duyulan güvenin korunması amacıyla düzenlendiği söylenebilir. Ancak suçların temel hali bakımından hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer, malvarlığı haklarından zilyetlik ve buna bağlı haklar iken; dolandırıcılık suçu ile bütün malvarlığı değerlerinin yanında irade özgürlüğü de korunmaktadır⁶⁴¹. Bununla birlikte, konu bakımından da bu iki suç tipinin birbirlerinden ayrıldığı görülmektedir. Nitekim, hırsızlık suçları sadece taşınır mallara karşı işlenebilmektedir. Buna karşılık, dolandırıcılık suçları taşınır malların yanında taşınmaz mallar, alacak hakları gibi malvarlığı değerlerinin içerisinde yer alan her şeye karşı işlenebilir⁶⁴². Manevi unsur bakımından ise hırsızlık suçunda *kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı* şeklinde özel kastın bulunması gerekli iken, dolandırıcılık suçları için genel kast yeterli görülmüştür⁶⁴³.

İnceleme konumuz her iki suçta da bilişim sistemlerinin kullanılması hareket unsuru olarak gösterilmiştir; ancak, bilişim sistemlerinin kullanılmasıdaki amaç, iki suç tipinde de farklılık göstermektedir⁶⁴⁴. TCK m. 142/2-e bakımından bilişim sistemleri almak eyleminin yapılmasında araç görevindedir. Buna karşılık, TCK m. 158/1-f'de bilişim sistemleri karşı tarafa hileli hareketleri yöneltmek ve bu suretle aldatmak amacıyla kullanılmaktadır. Dolayısıyla TCK m.158/1-f'den bahsedebilmek için bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçek kişiye yöneltilen hile söz konusu gerçek kişiyi aldatmalı, kendisinin veya başkasının malvarlığında meydana gelecek zarar bu kişinin rızası dahilinde gerçekleşmelidir⁶⁴⁵. Oysa bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun söz konusu olabilmesi için mağdurun meydana gelen zarar bakımından hiçbir surette rızasının olmaması gerekir. İşte her iki suçun ayırımında dikkat edilmesi gereken en önemli unsurlar bu noktada kendisini göstermektedir⁶⁴⁶. Eğer gerçek bir kişi bilişim sistemlerinde vasıtasıyla yapılan hile

⁶⁴¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 500; YAZICIOĞLU, **MÜHFHAD**, s. 777, 778.

⁶⁴² TOROSLU/ TOROSLU, s. 187; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 327; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 748.

⁶⁴³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 748; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 327; YENİDÜNYA, s. 249. Dolandırıcılık suçunda hırsızlık suçu gibi haksız menfaat sağlama özel kastıyla işlenebileceği yönünde bkz: YAZICIOĞLU, **MÜHFHAD**, s. 782.

⁶⁴⁴ AĞİN, s. 176.

⁶⁴⁵ BAŞBÜYÜK, **CHD**, s. 177; GÜL, s. 377.

⁶⁴⁶ "Nitekim hırsızlık suçunda mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür

neticesinde aldatılarak bir zarara rıza gösteriyorsa faile TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulmalı, buna karşılık hileli hareketler söz konusu olmayıp bilişim sistemleri bir taşınır malı zilyedinin rızası hilafına almak için kullanılmışsa fail TCK m. 142/2-e'den cezalandırılmalıdır.

Öğreti⁶⁴⁷ ve Yargıtay'ında konuya yaklaşımı bu şekildedir. Yargıtay'a göre, bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılması suretiyle bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Gerçek bir kişinin aldatılması söz konusu olmayıp salt sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçu oluşacaktır⁶⁴⁸.

Yargıtay, bir kimsenin internet bankacılığının ele geçirilip hesaptaki paranın başka hesaplara transfer edilmesi şeklinde tezahür eden olaylarda, hile oluşturan bir hareketin bulunmaması nedeniyle TCK m. 158/1-f'de düzenlenen suçun oluşmayacağını; yapılan eylemin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunu oluşturacağını belirtmektedir⁶⁴⁹. Sonucuna katılmamakla birlikte, internet bankacılığının ele geçirilip hukuka aykırı transfer işlemlerinin yapılmasının TCK m.158/1-f'yi oluşturmayacağını ifade etmeliyiz. İnternet bankacılık bilgileri hileli davranışlar neticesinde ele geçirilmiş olsa dahi, mağdurun malvarlığında meydana gelen zarar bakımından bir rızası yoksa fiil yine TCK m. 158/1-f'yi oluşturmayacaktır. Zira buradaki hile mağduru malvarlığında zarar verecek tasarrufu yapmaya yöneltmekten ziyade internet bankacılığı bilgilerinin ele geçirilmesi amacıyla yapılmaktadır. Ancak Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında, ele geçirdikleri internet bankacılığı

olmayan bir iradeye dayanmaktadır. Her iki suçu birbirinden ayıran en belirgin ölçüt de budur.” YCGK 12.06.2001 T. ve 2001/6-118 E., 2001/124 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁴⁷ DÜLGER, 2020, s. 509-513; KARAGÜLMEZ, s. 251, 252; BAŞBÜYÜK, CHD, s. 176-178.

⁶⁴⁸ YCGK 17.01.2017 T. ve 2015/867 E., 2017/13 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁴⁹ “Saniğin, katılanların banka hesaplarına internet üzerinden yetkisiz erişim sağlayarak 21.000 TL parayı başka hesabına aktarması şeklinde gerçekleşen eyleminin, gerçek bir kişiye yöneltilen hile unsurunun mevcut olmaması nedeniyle; 5237 sayılı 'CK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeyip, suç vasfında hataya düşülmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan yazılı şekilde hüküm tesisi,” Y.15.CD. 31.05.2021 T. ve 2020/8820 E., 2021/6281 K. ; “Somut olayda; müştekinin... Bankası Küçükçekirli şubesinde bulunan banka hesabına internet vasıtasıyla Kilis İş Bankası şubesinden bilgisi dışında para havalesi yapıldığı ve aynı gün internet aracılığı ile bu hesaptan da ... Sabırlar adına ... Bankası şubesine ve... adına İstanbul Bakırköy Çarşı şubesine havaletler yapıldığı,... adına... Bankası şubesine yapılan havaletin sanık tarafından çekildiği ve para havaletleri sonucu müştekinin hesabından 120 TL paranın bilgisi ve rızası dışında çekildiğinin anlaşılmasına göre, müştekiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması dolayısıyla dolandırıcılık suçunun unsurlarının gerçekleşmediği, eylemin, 5237 sayılı 'CK'nın 142/2-e maddesi kapsamında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturmamakla saniğin buna göre mahkumiyetine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 03.11.2014 T. ve 2014/17714 E., 2014/17822 K. Benzer yönde bkz: Y. 15. CD. 03.07.2014 T. ve 2012/20668 E., 2014/13207 K.; Y. 17. CD. 02.11.2017 T. ve 2015/22893 E., 2017/13157 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

hesabından kredi başvurusunda bulunan ve hesap sahibini banka görevlisi sıfatıyla arayıp cep telefonuna gönderilen tek kullanımlık şifre ve kredi kartı güvenlik şifresini öğrenerek haksız yarar elde eden faillerin eylemine TCK m. 142/2-e'den hüküm kuran yerel mahkeme kararını, eylemin TCK m. 158/1-f'yi oluşturduğu gerekçesiyle bozmuştur⁶⁵⁰. Yargıtay söz konusu kararına gerekçe olarak sanığın katılanı banka görevlisi sıfatıyla arayarak iradesini fesada uğrattığını, hileli davranışlarla yanıltılan katılandan alınan bilgilerle yarar sağlandığını göstermiştir. Oysa, dolandırıcılık suçlarında, hileli davranışlarla fesada uğratılan irade malvarlığı bakımından bir zarara rıza göstermelidir. Somut olayda, mağdurun aldatılmış iradesi tek kullanımlık şifre ve kredi kartı güvenlik şifresinin paylaşılması konusunda gerçekleşmiştir. Bu nedenle eylemi TCK m. 158/1-f kapsamında değerlendiren işbu karara katılmamaktayız⁶⁵¹.

B. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama Suçu (TCK m.244/4)

1. Genel Olarak

TCK m. 142/2-e'ye oldukça benzeyen bir suç tipi olarak, “Bilişim Sistemlerinin Kullanılmasıyla Haksız Çıkar Sağlama Suçu” nu incelemek gerekir. TCK'nın “sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme” başlıklı 244. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ilgili hükme göre “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç*

⁶⁵⁰ Y. 2. CD. 30.11.2020 T. ve 2020/20635 E., 2020/13840 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁵¹ Yargıtay başka bir kararında “Sanığın cezaevinde tanıştığı mağdura ilinde...şirketinin yedek parça şubesi açacağını, mağduru orada işe yerleştirebileceğini, işçi ücretlerinin banka üzerinden yatırıldığı için hesap açılması gerektiğini söylediği, bunun üzerine mağdurun şubesine giderek hesap açtığı, birkaç gün sonra sanığın mağdura cep telefonu numarasını bankaya yanlış verdiğini, numarasını güncellemesi gerektiğini söylediği, birlikte banka şubesine gittikleri, sanığın kendi telefon numarasını yazarak bilgileri birlikte güncelledikleri, ayrıca mağdurdan habersiz olarak internet bankacılığı işlemlerini aktif hale getirdiği, bir süre sonra sanığın banka müşteri hizmetlerini arayarak internet bankacılığı şifresi aldığı, kredili hesap açtığı, bu hesaptan çektiği 250 TL parayı kendi hesabına EFT yaptığı olayda “ TCK m.158/1-f'den hüküm kurmuştur. Karara karşı muhalif oy ise ; “Sanığın müştekiye ait hesaba ilişkin internet hesabı güncellenirken müştekinin cep telefonunun olmaması sebebiyle kendisinin cep telefonu numarasını bankaya bildirmesi akabinde daha sonra müştekiye ait bilgilerle bankanın çağrı merkezini arayarak şifre alıp müştekinin hesabında bulunan 250.00 TL yi kendi banka hesabına EFT yaparak parayı çekmesi şeklinde kabul olunan eyleminin; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun gün ve Sayılı Kararında açıklandığı üzere; Sanığın kastının müştekiye ait paranın rızası dışında elde etmek olması nedeniyle daha özel bir düzenleme olan 1412 sayılı CMUK.nun 326 maddesi gereğince kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla, TCK.nun 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sisteminde kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde suç vasfında yanılığa düşülerek nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyet kararının kanuna aykırı olması sebebiyle bozulması gerektiği düşüncesi ile Sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.” şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz: Y. 15. CD. 30.03.2016 T. ve 2013/25269 E., 2016/2825 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

oluşturmaması halinde iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”.

Söz konusu düzenlemeye bakıldığında, suçun hareket unsuru açısından aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarına atıf yapılarak, bileşik suç niteliğinde düzenlendiği görülmektedir⁶⁵². Bu nedenle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen haksız çıkar suçunun oluşması için aranan TCK m. 244/1 ve 2 düzenlemelerinde sayılan seçimlik hareketleri tanımlamak gerekmektedir.

TCK m. 244/1 gereği *“bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*⁶⁵³. Bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, sisteme etkiye bulunularak sistemin düzgün işlenmesinden elde edilecek her türlü yararın engellenmesi ve sistemin işlevlerini yerine getirmemesidir⁶⁵⁴. Bilişim sistemini engelleme, sistemleri birbirine bağlayan kabloların koparılması gibi donanım yapıları somut müdahalelerle olabileceği gibi virüs ya da *“mantık bombası”*⁶⁵⁵ gibi kötü niyetli yazılımlarla sistemin soyut unsurlarına zarar verilerek de işlenebilir⁶⁵⁶. Bilişim sistemine yapılan hukuka aykırı müdahaleler ile bilişim sisteminin engellenmesi geçici olmalıdır. Fail, eğer sistemi sürekli olarak çalışamaz hale getirirse, *“bilişim sisteminin işleyişinin bozulması”* eylemini gerçekleştirmiş olacaktır⁶⁵⁷. Failin bilişim sisteminin işleyişini bozması da sistemin, soyut ve somut unsurlarına karşı yapmış olduğu müdahaleler sonucu oluşmakta⁶⁵⁸; ancak burada engellemek eylemine ek olarak⁶⁵⁹, bilişim sisteminin veri işlem yapmasının, verileri aktarmasının sistemden beklenildiği şekilde gerçekleştiremeyecek, eskisi gibi yapamayacak hale getirilmesi aranmaktadır⁶⁶⁰.

⁶⁵² AKBULUT, *Bilişim Alanında Suçlar*, s. 217, 218; AÇIKGÖZ, s. 78; GÜL, s. 144.

⁶⁵³ Bu düzenlemenin, AKSSS’ nin “Sistem Etkileşimi Engellenmesi” başlıklı 5. maddesine paralel olduğu görülmektedir. Söz konusu düzenleme *“Taraflardan her biri, kasten yapıldığında bilgisayar verisinin yok edilmesi, değiştirilmesi, bozulması, silinmesi, veriye zarar verilmesi, iletilmesi ve giriş yapılması aracılığıyla, bir bilgisayar sisteminin fonksiyonunun, ciddi şekilde engellenmesi, durumunda iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.”* şeklindedir.

⁶⁵⁴ DÜLGER, 2020, s. 328.

⁶⁵⁵ Truva atının bir türü olan bu zararlı yazılım, belirli bir durumun gerçekleşmesi veya belirli bir tarihin gelmesi ile gerçek kimliğine bürünerek hareket etmekte ve sisteme zarar verici veya sistemin yıkımına neden olan işlemlere başlamaktadır. Bkz: DÜLGER, 2020, s. 111; GÜRLER, s. 100; DOĞAN, s. 27.

⁶⁵⁶ Ali PARLAR/ Mustafa ÖZTÜRK, *Doğrudan ve Dolaylı Bilişim Suçları ve Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Suçlar*, Aristo, 1. Baskı; İstanbul, 2020, s. 50; AĞİN, s. 189.

⁶⁵⁷ KURT, s. 164; AÇIKGÖZ, s. 81.

⁶⁵⁸ PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 51; KARAGÜLMEZ, s. 238.

⁶⁵⁹ Kanun metninde bozma kavramının gereksiz yere kullanılmış olduğu yönünde bkz: ERDOĞAN, s. 194; KARAGÜLMEZ, s. 238.

⁶⁶⁰ AKBULUT, *Bilişim Alanında Suçlar*, s. 236.

TCK m. 244/2 uyarınca, “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.”⁶⁶¹. Sayılan bu seçimlik hareketleri açıklayacak olursak; “verileri bozmak” verilerin içeriğine veya yapısına yapılan hukuka aykırı eylemlerle müdahale ederek, veriyi tamamen veya kısmen kullanılamaz hale getirmektir⁶⁶². “Verileri yok etmek”, verilerin tamamen ortadan kaldırılması varlığına son verilmesidir. “Verileri değiştirmek” verilerin orijinal halinden, başka bir hale tamamen veya kısmen dönüştürülmesi durumudur⁶⁶³. “Verileri erişilmez kılmak”, yetkili kişinin verilere ulaşmasının ortadan kaldırılması suretiyle verileri kullanmasının engellenmesidir. “Sisteme veri yerleştirmek”, sistemde bulunmayan verilerin bilişim sistemine girilmesidir⁶⁶⁴. “Sistemde var olan verileri başka yere göndermek” ise verilerin hali hazırda mevcut olduğu sistemden başka bir yere aktarılmasını, transfer edilmesini ifade etmektedir⁶⁶⁵. Bu fiillerden verileri bozmak, yok etmek, erişilmez kılmak sisteme yapılacak soyut veya somut müdahaleler çerçevesinde meydana gelebilirken⁶⁶⁶; verileri değiştirmek, sisteme veri yerleştirmek ve sistemde var olan verileri başka yere göndermek ancak bilişim sisteminin yazılımına yapılacak soyut müdahalelerle oluşmaktadır.

Görüleceği üzere, tıpkı TCK m. 142/2-e gibi TCK m. 244/4’te yer alan düzenlemede bilişim sistemlerini kullanarak haksız yarar sağlayan failin cezalandırılmasını öngörmektedir. Fakat, TCK m. 244/4’te yer alan yarar kavramı, malvarlığının aktiflerinde meydana gelecek bütün artışların yanında maddi nitelikte olmayan yararları da kapsamaktayken⁶⁶⁷; TCK m. 142/2-e bakımından cezalandırılan yarar, failin kendi egemenliğine geçirdiği taşınır maldır. Dolayısıyla söz konusu her iki suçun içerisinde barındırdığı yarar kavramlarının birbirlerine özdeş olmadığı ifade edilmelidir.

Öte yandan TCK m. 244/4 için tanımladığımız seçimlik hareketler, TCK m. 142/2-e’nin icra hareketlerini de oluşturabilir. Örneğin; bir Truva atı sayesinde bir şirketin bilişim

⁶⁶¹ Bu düzenlemenin de, AKSSS’nin “Veri Etkileşimi (Engellenmesi)” başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasına paralel olduğu görülmektedir. Söz konusu düzenleme “Taraflardan herbiri, kasten yapıldığında, haksız yere, bilgisayar verisinin yok edilmesi, değiştirilmesi, bozulması, silinmesi, veriye zarar verilmesi durumunda, iç hukuku uyarınca, bunun suç olarak kabul edilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri alacaktır.” Şeklinde.

⁶⁶² AKBULUT, *Bilişim Alanında Suçlar*, s. 236; DOĞAN, s. 119.

⁶⁶³ PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 52; KURT, s. 168.

⁶⁶⁴ AKBULUT, *Bilişim Alanında Suçlar*, s. 236, 237.

⁶⁶⁵ AÇIKGÖZ, s. 88.

⁶⁶⁶ ERDOĞAN, s. 220, 223, 225; PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 52; KURT, s. 167-169.

⁶⁶⁷ YILDIZ Ali Kemal, *Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar – Bilişim Alanında Suçlar* s. 258; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 983; DÜLGER, 2022, s. 369. TCK m. 244/4’te belirtilen haksız yararın sadece maddi değerleri taşıdığı yönündeki görüş için bkz: TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 1170.

sistemlerine girilip güvenlik cihazlarının etkisiz hale getirilerek, içerideki malların alınması suretiyle hırsızlık yapılması durumunda hem sisteme veri yerleştirilmiş hem de duruma göre bilişim sisteminin işleyişi engellenmiş ya da bozulmuştur. O halde hareket unsuru bakımından hırsızlıkta aranan “alma” eylemi dışında TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/4’ün ayırt edilemeyeceği söylenebilir.

Kanaatimizce, TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/4 düzenlemeleri birbirlerinden manevi unsur yönünden de ayrılmaktadırlar. Doktrinde bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla haksız çıkar sağlama suçu için özel kastın mevcut olması gerektiğini savunan görüş bulursa da⁶⁶⁸ bizim de katıldığımız diğer görüşe göre bu suç için genel kast yeterlidir⁶⁶⁹. Nitekim, TCK m. 244/4’te haksız yarar sağlama kastının varlığına işaret edilmemiş, TCK m. 244/1 ve 244/2’de belirtilen seçimlik hareketlerin yapılması sonucu haksız bir yarar meydana gelmiş olması yeterli görülmüştür. Buna karşılık, TCK m. 142/2-e’nin oluşabilmesi için failde, kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlama kastının varlığı aranmıştır.

TCK m. 244/4’te düzenlenen suçun konusu bilişim sistemi veya sistemdeki verilerdir. Fail, sistem veya veriler üzerinde gerçekleştirdiği fiil sonucunda haksız menfaat elde etmektedir⁶⁷⁰. Tıpkı hırsızlık suçlarında olduğu gibi fiil, konuya bir zarar verdiğinden, zarar suçu söz konusudur⁶⁷¹. Ancak TCK m. 244/4’ün konusunu bilişim sistemi veya sistemdeki verilerin oluşturması, TCK m. 142/2-e ile ayrıldıkları noktalardan biridir. Zira TCK m. 142/2-e’nin konusunu taşınır mallar oluşturmaktadır. Verinin taşınır mal olamayacağı yönünde yaptığımız açıklamalar doğrultusunda suçun konusu yönünden de bu iki düzenlemenin birbirinden ayrıldıkları görülmektedir. Fakat, bilişim sistemlerindeki parayı temsil eden verilerin çalınmasının, öğretide bir kısım yazar tarafından⁶⁷² bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunu oluşturacağının belirtilmesi ve Yargıtay uygulamasının da bu doğrultuda olması konunun ayrı bir başlık altında incelenmesini gerektirmiştir.

⁶⁶⁸ PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 54; DOĞAN, s. 149; KARAGÜLMEZ, s. 240; KURT, s. 175; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 52; DÜLGER, 2020, s. 361, 362.

⁶⁶⁹ ERDOĞAN, s. 257; GÜRLER, s. 15; AÇIKGÖZ, s. 99.

⁶⁷⁰ ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 709. Konunun malvarlığına ilişkin olduğu yönündeki görüş için bkz: AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 234; AÇIKGÖZ, s. 74. Konunun haksız bir çıkar olduğu yönündeki görüş için bkz: DÜLGER, s. 363; DOĞAN, s. 147; GÜRLER, s. 155.

⁶⁷¹ ARTUK/ GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 709.

⁶⁷² ŞEN, s. 325; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 116, 117; DÜLGER, 2022, s. 513, 514.

2. TCK m.142/2-e ile TCK m.244/4 Açısından Önem Arz Eden Bazı Durumlar

a. İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Para Transferi

Son yılların popüler bir suç işleme şekli olarak, bir kimsenin internet bankacılığı hesabından (mevduatından) hukuka aykırı bir şekilde başka hesaplara yapılan para transferi işlemlerinin TCK m. 142/2-e ve TCK m. 244/4 düzenlemeleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerekir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009 yılında verdiği bir karara kadar, Yargıtay'da söz konusu eyleme, bu iki suçtan hangisinin uygulanacağı konusunda bir yeknesaklık mevcut değildi. Hukuka aykırı para transferi eylemine Yargıtay 11. Ceza Dairesi TCK m. 244/4'ten hüküm kurarken⁶⁷³, Yargıtay 6. Ceza Dairesi TCK m. 142/2-e'den hüküm kurmaktaydı⁶⁷⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.11.2009 T. ve 2009/11-193 E., 2009/268 K. sayılı içtihadında, *"Sanık Volkan'ın; firari Saim ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Ş...bank Ankara K... Şubesindeki hesabından 10.750 YTL'yi Ş...bank-İstanbul Z... Şubesinde sanık Volkan adına açtırdıkları hesaba havale edip, aynı gün banka şubesinden çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eylemdeki kastı, katılan firmanın banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi banka hesaplarına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki; sanığın katılanın internet bankacılık hesabında bulunan parasına ulaşmak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı TCY'nin 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY' nin 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca*

⁶⁷³ "Sanıkların fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek, katılan S'E.'in Bankası Manisa Şubesindeki banka hesabına a "t "interaktif bankacılık şifres"ni" kırarak internet aracılığı ile hesapta bulunan parasını sanıklardan Y. 'in ...bank Bakırköy Şubesindeki şirket hesabına havale ederek bu hesaptan parayı çekmelerinden ibaret eylemlerinin 5237 sayılı TCK.nun 244/4. maddesinde öngörülen bilişim suçlarını oluşturduğu gözetilmeden suçların nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek hırsızlık suçlarından yazılı şekilde hüküm kurulması"..". Y. 11. CD. 27.04.2009 T. ve 2009/964 E., 2009/4877 K. (Aktaran: ERDOĞAN, s. 284 dp).

⁶⁷⁴ "Sanığın İnternet bankacılığı hizmetinden yararlanan yakınanın şifresini elde ederek hesap bilgilerine ulaştıktan sonra, G... Bankası G... Şub.'si'nde bulunan hesabındaki 5.800 'TL'yi oluşturduğu sahte kimliğe havale çıkarttığı, bu eyleminde sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirmenin söz konusu olmadığı anlaşıldığından... bilişim sisteminin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun, sanık tarafından yakınanın hesabından paranın başkası adına havale edilmesi anında tamamlandığı gözetilmeyerek, eylemin kalkışma aşamasında kaldığının kabul edilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Y. 6. CD. 02.06.2008 T. ve 2008/555 E., 2008/12249 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.” şeklinde tesis ettiği hükümle, internet hesabından hukuka aykırı yapılan transfer işlemlerine TCK m. 142/2-e'nin uygulanacağına karar vermiş ve uygulama bu yönelimde ilerlemiştir⁶⁷⁵. Bununla birlikte, söz konusu YCGK kararına altı muhalif oy olması, kararın tam bir fikir birliğiyle verilmediğini de göstermektedir⁶⁷⁶.

YCGK'nın söz konusu karardaki somut olayı değerlendirirken failin kastından hareket ettiği görülmektedir⁶⁷⁷. Zira YCGK kararına gerekçe olarak; failin kastının, mağdurun internet hesabında bulunan parasını bilişim sistemleri vasıtasıyla kendi hesabına geçirmeye, mağdurun malvarlığında rızasına aykırı olarak azalmaya neden olmaya, başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye

⁶⁷⁵ “Sanıklar S. ve B. hakkında kurulan hükümlerle ilgili olarak; sanıkların katılanın bilgisi ve rızası dışında Vakıfbank Fatih Şub'si'ne bağlı hesabından internet aracılığıyla hakkında beraat kararı verilen '..nun Akbank Silivri Şub'si'ndeki hesabına 24/03/2006 tarihinde 19.700 TL tutarında para aktarıp, öncelikle sanık '..ın bahse konu parayı sanıklar T. ve '..un hesaplarına sırasıyla 14.000 TL ve 4.000 TL şeklinde yatırmayı ve bahse konu paraların çekilip harcanması şeklinde gerçekleşen olayda, sanıklar S. ve '..ın eyleminin Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17/11/2009 tarih ve 2009/11-193E., 2009/268k. sayılı kararında da benimsendiği üzere, 5237 sayılı 'CK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulun 'n 'bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsız'ık' suçunu oluşturduğu anlaşılmakla; suç vasfında yanılğı sonucu aynı Ka'un'un 244/4 maddesi gereğince uygulama yapılması,” Y. 2. CD. 19.09.2016 T. ve 2014/30086 E. , 2016/12564 K.; “'CK'nın 244/4. maddesinde, “Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde...” biçimindeki ifadede bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğunun anlaşılması, buna göre öncelikle yasada düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların oluşup oluşmadığı değerlendirildikten sonra gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değil ise bu durumda eylemin 'CK'nın 244/4. maddesi kapsamında suç oluşturacağı düşünüldükçe; müştekinin Bankasında bulunan hesabına internet üzerinden ulaşan sanığın, müştekinin hesabına girerek 410,00 'TL'yi havale yoluyla kendi hesabına havale ettiği, sanığın eylemindeki kastın, müştekinin banka hesabında bulunan, taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi hesabına geçirmeye, müştekinin rızasına aykırı olarak mal varlığında azalmaya neden olmaya, var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik olması nedeniyle, Yargıtay Ceza Genel Kur'lu'nun 17.11.2009 gün ve 193/268 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın fiilinin 'CK'nın 142/2-e maddesinde öngörül “n "bilişim suretiyle hırsız"ık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,” Y. 17. CD. 29.02.2016 T. ve 2015/8568 E., 2016/2521 K. Benzer yönde bkz: Y. 8. CD. 29.03.2017 T ve 2016/12899 E., 2017/3399 K.; Y. 2. CD. 01.06.2016 T. ve 2014/25924 E., 2016/10421 K.; Y. 22. CD. 29.03.2016 T ve 2015/11513 E., 2016/4623 K.; Y. 8. CD. 24.06.2019 T. ve 2018/1635 E., 2019/8720 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁷⁶ “Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Üyesi Kubilay Taşdemir... Somut olayda sanıklar bir bilişim sistemine girdikten sonra, yakınının banka üzerindeki hesabında bulunan ve parayı temsil eden verileri önceden açtıkları hesaba göndermişlerdir. Kanımızca bu eylem, 5237 sayılı 'CK'nın 244/4. maddesinde tanımlanan, var olan verileri başka bir yere göndermek suretiyle haksız çıkar sağlanması suçunu oluşturur. 'CK'da verinin taşınır mal olarak tanımlanmaması nedeniyle bu fiil hırsızlık suçuna ait norm, öncelikle uygulanması gereken asli norm niteliğini taşımaz. Yukarıda açıkladığım nedenlerle; 5237 sayılı TCK veriyi taşınır bir mal olarak tanımlamadığına göre, veriyi temel almak suretiyle bilişim sistemleri kullanılarak elde edilen haksız edinimleri hırsızlık suçu olarak nitelendirmek TCK'daki Suçta ve Cezada Kanunilik ve Kıyas Yasası ilkeleri karşısında olanaklı değildir. Bu nedenlerle somut eylemde, hırsızlık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmesi nedeniyle 'CK'nın 142/2-e maddesinin uygulanmasının uygun olduğu yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum görüşüyle, Diğer beş Kurul Üyesi de, benzer gerekçelerle eylemin 5237 sayılı 'CY'nin 244/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.” YCGK 17.11.2009 T. ve 2009/11-193 E., 2009/268 K. sayılı ilamın karşı oyu. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁶⁷⁷ M. Emre YILDIZ “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay'ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, **CHD**, C. 5, S. 14, 2010, s. 148.

yönelik olduğunu göstermiştir⁶⁷⁸. Oysa, internet yoluyla yapılan hukuka aykırı havale işlemlerinin mağdurun rızasına aykırı şekilde malvarlığına zarar vermesi TCK m. 142/2-e ile 244/4 arasında ayırt edici bir unsur değildir. Öte yandan her ne kadar failin kastının veriyi başka bir yere göndermekten ziyade verinin temsil ettiği parayı alarak mal edinmeye yönelik olduğu belirtilse de esas olarak aktarılan şey veridir⁶⁷⁹. Somut olayda taşınır mal niteliğinde olan paranın bulunduğu yerden alınıp başka bir yere götürülmesi söz konusu olmayıp; bu parayı temsil eden, cismani varlığı olmayan elektronik değerlerin bir yerden başka bir yere aktarılmasıyla yarar sağlanması söz konusudur. Bu yarar, verilerin bir yerden başka bir yere aktarılmasıyla taşınır bir malın iktisap edilmesi şeklinde değil, bankaya karşı bir alacak hakkının elde edilmesiyle sağlanmaktadır⁶⁸⁰. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi adına internet bankacılığındaki paranın ve banka ile hesap sahibi arasındaki mevduat sözleşmesinin hukuki niteliklerinin belirlenmesinde fayda görmekteyiz.

İnternet bankacılığı, teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucu ortaya çıkan ve para çekme dışındaki hemen hemen bütün bankacılık işlemlerinin internet üzerinden yapılabilmesini sağlayan elektronik bir bankacılık türüdür⁶⁸¹. İnternet bankacılığı, banka sözleşmelerinde kablolu, kablosuz iletişim sistemleri ile teknik şartları haiz bilgisayar, GSM, telefon gibi araçlar üzerinden ve internet-wap aracılığıyla otomatik, sesli yanıt sistemi ile şifre ve parola kullanarak, bankanın belirleyeceği kurallar ve limitler dahilinde şahsın banka hesapları üzerinde her türlü işlem yapma yöntemi olarak tanımlanmaktadır⁶⁸². Mevzuatımızda ise internet bankacılığı, Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelere İlişkin Tebliğ” in 3. maddesinin 1. fıkrasının j bendinde, “müşterilerin banka tarafından sunulan hizmetlere internet yoluyla ulaşmalarını ve yapmak istedikleri işlemleri gerçekleştirmelerini sağlayan bankacılık hizmeti dağıtım kanalı” şeklinde tanımlanmıştır⁶⁸³.

Mevduat ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinde, “yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para” olarak tanımlanmış, yine Bankacılık Kanunu m. 60 uyarınca mevduat

⁶⁷⁸ Gerekçeler hakkındaki eleştiriler için bkz: BAŞBÜYÜK, **CHD**, s. 169, 170.

⁶⁷⁹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 983; YILDIZ, **CHD**, s. 148, 149.

⁶⁸⁰ BAŞBÜYÜK, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 206.

⁶⁸¹ Muktedir LALE, “İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 42, 2010, s. 22.

⁶⁸² LALE, s. 22; YILDIZ, **CHD**, s. 131.

⁶⁸³ Bkz: 14.09.2007 tarihli ve 26643 sayılı Resmî Gazete.

kabul etme izni yalnızca kredi kuruluşları ile özel kanunlara göre yetkili olan gerçek veya tüzel kişilere tanınmıştır⁶⁸⁴.

Bununla birlikte, mevduatlar vadesine göre “vadesiz mevduat” ve “vadeli mevduat” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁶⁸⁵. Hukuki niteliklerine bakıldığında öncelikli amacı paranın saklanması, muhafaza edilmesi olan vadesiz mevduat türleri “misli şeylerin saklanması sözleşmesi” (usulsüz tevdi); öncelikli amacı faiz getirisi elde etmek olan vadeli mevduat türleri ise “tüketim ödünç sözleşmesi” (karz) olarak kabul edilmektedir⁶⁸⁶. Vadesiz mevduatın hukuki niteliği olan misli şeylerin saklanması sözleşmesi kaynağını Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 570. maddesinden almaktadır⁶⁸⁷. Bu maddeye göre; misli şeylerin saklanması sözleşmesi, saklatan tarafından bir miktar paranın saklayana bırakıldığı, saklayanın da saklanana aynı miktar parayı iade etmekle yükümlü olduğu bir sözleşme türüdür⁶⁸⁸. Vadeli mevduatın hukuki niteliğine bakıldığı zaman ise tüketim ödünç sözleşmesi kaynağını aldığı TBK’nın 386. maddesinde “*tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere mevduat sözleşmelerinin hukuki niteliklerini açıklayan iki sözleşme türü de cins borcu ortaya koymakta, banka söz konusu borcunu yerine getirirken aynı değerde parayı ve duruma göre bu paranın faizini ödemesi gerekmektedir⁶⁸⁹.

Gerçekten de hesap sahibinin istediği zaman tasarrufta bulunabileceği para, bankaya yatırmış olduğu paranın bizzat kendisi değildir. Hesap sahibi bankadaki parasını kullanmak isterse, mevduatı geri ödemekle yükümlü olan banka, yatırılan parayı aynen değil mislen geri ödeyecektir. Bu da bankalara yatırılan paranın zilyetliğinin yanında mülkiyetinin de bankaya

⁶⁸⁴ Mevduat ve katılım fonu kabulü

Madde 60: “Kredi kuruluşları ile özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi, aslen veya ‘er’an meslek edinerek mevduat veya katılım fonu kabul edemez, ticaret unvanları ve kamuya yapacakları açıklamalar ile ilân ve reklamlarında bu izlenimi yaratacak ifade ve deyimleri kullanamaz.”

⁶⁸⁵ Nuri ERDEM, “Vadelerine Göre Mevduat Hesabı Türleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2004, s. 262-270.

⁶⁸⁶ ERDEM, s. 259, 270; Aliye AKGÜN, **Mevduat Sözleşmeleri**, Seçkin, 2020, s. 82; İsa BAŞBÜYÜK, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **CHD**, C. 8, S. 21, 2013, s. 204.

⁶⁸⁷ Misli şeylerin saklanması

Madde 570: “Saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın mislen geri vermesi açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmışsa, o paranın yararı ve hasarı kendisine ait olur.

Paranın mühürlü ve açık olarak bırakılmış olması, örtülü anlaşma sayılır.

Saklayan, saklatan tarafından kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz.”.

⁶⁸⁸ AKGÜN, s. 71.

⁶⁸⁹ BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 166.

geçtiğini göstermektedir. Nitekim, mevduat sözleşmelerinin hem bankacılık hukukunda hem genel olarak ekonomik düzende oynadığı rolün zorunlu bir sonucu olarak bankalara yatırılan paranın zilyetliğinin yanında mülkiyetinin de bankaya geçmesi gerekmektedir⁶⁹⁰. Mevduat sözleşmelerinde hesap sahibi, yatırmış olduğu parasını istediği zaman istediği şekilde kullanabilse de bu tasarruf yetkisi zilyetlik veya mülkiyete ilişkin hükümlere göre değil, banka ile aralarında akdedilen sözleşmeden kaynaklanmaktadır⁶⁹¹.

Bununla birlikte, bir banka hesabından başka bir banka hesabına yapılan para transferi işlemlerinde, transferin konusunu oluşturan para “*kaydi para*”dır. Kaydi para, maddi bir görünümü olmayan sadece banka kayıtları üzerinde görülen ve hak sahibinin her zaman ödeme amacıyla kullanabildiği, kaynağını kredi kurumlarındaki alacakların teşkil ettiği bir para türüdür⁶⁹². Banka transferi işlemlerinde gönderici hesaptan alıcı hesabına geçen para kâğıt veya madeni para olmayıp bu kaydi paradır. Gönderici hesap, kendi hesabının belli bir miktar borçlandırılmasını ve aynı miktarda alacak hakkının alıcı hesabına kayden intikal ettirilmesi hususunda bankayı görevlendirir. Alıcı söz konusu parayı bankadan talep ettiğinde, banka kayden intikal ettirilen miktar ve nitelikteki parayı nakdi olarak ödeyerek borcundan kurtulur⁶⁹³. Görüleceği üzere, internet bankacılığıyla yapılan hukuka aykırı transfer işlemlerinde fail hukuka aykırı olarak yaptığı veri gönderme eylemi sonucu bir taşınır mal iktisap etmemiş, sadece bankaya karşı bir alacak hakkı elde etmiştir. Alacak hakkı, haksız bir yarar sağlama suçu açısından değerlendirilebilirken; hırsızlık suçunun konusunu oluşturamaz.

Tüm bu açıklamalarımızdan hareketle, internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı transfer işlemlerinde; hesap sahibinin zilyet veya malik olmaması, hesaptaki paranın kaydi para olması ve bu haliyle bankaya karşı alacak hakkını temsil eden veriler olması hususları birlikte değerlendirilerek, yapılan eylemin hırsızlık olarak nitelendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz⁶⁹⁴. Bu sebeplerle, internet bankacılığı yoluyla yapılan hukuka aykırı transfer işlemlerine TCK m. 244/4’nin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz⁶⁹⁵. Zira bu suçta fail

⁶⁹⁰ AKGÜN, s. 30.

⁶⁹¹ BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 166.

⁶⁹² Oruç Hami ŞENER, **ECASH Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi**, Özel Sayı, C. 9, 2007, s. 471; BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 167.

⁶⁹³ ŞENER, s. 471; BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 168.

⁶⁹⁴ BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 168; BAŞBÜYÜK, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 206.

⁶⁹⁵ Benzer yönde bkz: TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 770; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 983; YILDIZ, **CHD**, s. 149.

hukuka aykırı olarak ele geçirdiği mağdurun banka hesabındaki parayı temsil eden veriyi başka bir hesaba aktararak kendisine haksız çıkar sağlamaktadır. Öte yandan, kanun koyucu verilerin veya bilişim sisteminin işleyişine müdahale niteliği taşıyan fiillerin, bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum ve kuruluşuna karşı işlenmesini, TCK m. 244/3'te özel olarak düzenlemiş, akabinde de TCK m. 244/4'te yer alan suça yer vermiştir. Kanunun sistematigi açısından bu düzenlemelerin birbirleriyle bağlantılı oldukları göz önüne alındığında, kanun koyucunun internet bankacılığından gerçekleştirilen hukuka aykırı para transferlerini, TCK m. 244/4 kapsamında cezalandırmak istediği çıkarımı da yapılabilmektedir⁶⁹⁶. Bununla birlikte internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinde, bir hesaptan başka bir hesaba veri aktarımının yapılması söz konusudur. Dolayısıyla burada failin, verileri göndermek, verileri değiştirmek gibi eylemleri gerçekleştirdiğinin de kabulü gerekir. Bu nedenle TCK m. 244/4'ün oluşması için gerekli olan seçimlik hareketlerin oluşmadığından, söz konusu eylemin TCK m. 244/4 kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşüne de⁶⁹⁷ katılmamaktayız.

Yargıtay istikrarlı bir şekilde online oyun karakterinin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesini bizce de yerinde olarak, TCK m. 244/4 kapsamında değerlendirmektedir⁶⁹⁸. Yargıtay'ın bu kararlarının gerekçeleri, oyun karakterlerinin taşınır mal olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun konusunu oluşturamayacağına dayanmaktadır. Yargıtay'ın para halindeki veriyi taşınır mal kabul edip, ekonomik bir değeri olmasına rağmen oyun karakterini bu kapsamda değerlendirmemesi örtüşmemektedir. Nitekim, suçun bilişim sistemlerindeki paraya karşı işlenmesi halinde bunun malvarlığına karşı işlendiği gerekçesiyle faile TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulurken; kullanıcıları tarafından para gibi işlem gören malvarlığı

⁶⁹⁶ AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 225.

⁶⁹⁷ Ali Hakan EVİK, "Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık" Suçuna İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1-1, 2010, s. 711-715 ; BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 170-172. Başbüyük, bahsedilen suçun bir çeşit bilişim sistemini aldatma olduğunu, TCK' da bilişim sistemlerinin aldatılmasını düzenleyen hükmün bulunmadığını bu nedenle söz konusu suçun TCK'da karşılığı olmadığı görüşündedir. Ayrıca bkz: BAŞBÜYÜK, "İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi", s. 208-212.

⁶⁹⁸ "Verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilip, bundan da yarar sağlanmasının; ekonomik değer taşısa dahi veriyi taşınır mal haline getirmeyeceği, bu itibarla; Knight Online oyunundaki katılana ait karakterin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesi eyleminin, 5237 sayılı 'CK'nın 244/2-4. maddesindeki bilişim suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde 'CK'nın 142/2-e maddesi gereğince hırsızlık suçundan hüküm kurulması," Y. 2. CD. 13.01.2020 T ve 2019/1101 E. ve 2020/568 K.; "Somut olayda nitelikli hırsızlık suçunun maddi unsurlarından olan konu ve fiil unsurları oluşmamıştır. Çünkü; Oyun karakteri itemi, 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." Y. 13. CD. 03.03.2020 T ve 2019/10211 E., 2020/3049 K. Ayrıca bkz: Y. 13. CD. 10.02.2020 T ve 2019/10490 E. 2020/1417 K.; Y. 13. CD. 08.01.2020 T ve 2019/9265E., 2020/258 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

sayılan online oyun karakterleri ve bunların envanterlerine karşı işlenmesinde TCK m. 244/4'ten hüküm kurulmaktadır. Kanaatimizce uygulamanın bu yönde olmasının nedeni haklı olarak kaydi paranın daha caydırıcı cezalarla korunmasının istenmesidir; ancak bu uygulama, suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmektedir.

İnternet bankacılığından yapılan hukuka aykırı transfer işlemlerinin, TCK m. 142/2-e'yi oluşturmayaacağı görüşünde olsak da öğretide birçok yazar tarafından söz konusu eylem TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmekte⁶⁹⁹ ve Yargıtay uygulaması da bu doğrultuda ilerlemektedir. Öte yandan gerçekten ekonomideki değeri göz ardı edilemeyecek kadar büyük olan internet bankacılığı hesaplarındaki elektronik paranın hukuka aykırı elde edilmesi eylemine, verdiği zarar ve barındırdığı haksızlık unsuru bakımından TCK m. 244/4'te öngörülen yaptırım da yetersiz kalmaktadır. Nitekim TCK m. 244/4' te öngörülen yaptırım iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Kanaatimizce, söz konusu hukuka aykırı para transferi eylemlerine daha orantılı yaptırım gören TCK m. 142/2-e'nin uygulanabilmesi için kanunda birtakım düzenlemelere gidilmelidir. Bu bakımdan *Dülger*'in de ifade ettiği gibi⁷⁰⁰, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu, yine TCK'nın malvarlığına karşı suçlar bölümünde ancak bağımsız bir suç tipi şeklinde düzenlenmeli, suçun konusunun neler olduğu ile hangi eylemlerin cezalandırılmak istendiği açıkça belirtilmelidir. Böylelikle uygulamada yaşanan tereddütler giderilmeli ve bizim de yaptığımız “*kıyasa yol açan genişletici yorum*” eleştirileri bertaraf edilmelidir⁷⁰¹.

b. Kripto Paraların Ele Geçirilmesi

Günümüzde bir ödeme veya yatırım aracı olarak oldukça rağbet gören, kripto paralara karşı yapılan hukuka aykırı müdahaleler hırsızlık suçunu meydana getirebilecek midir? Bu soruya, internet bankacılığı yoluyla yapılan hukuka aykırı transfer işlemleri hakkında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, “hayır” cevabını vermek mümkündür. Ancak, kripto paraların internet bankacılığı ortamındaki elektronik paralarla farklı bir statüde olmaları⁷⁰² ve konunun öneminden dolayı bu soruyu etraflıca analiz ederek cevaplamakta fayda görmekteyiz.

Kripto paraları, verilerin okunamayacak bir şekilde getirildikten sonra ancak gizli bir anahtara (şifre veya formül) sahip kişi veya kişiler tarafından deşifre edilerek korunması

⁶⁹⁹ ŞEN, s. 325; DÜLGER, 2020, s. 500-502; EVİK, s. 712-715.

⁷⁰⁰ DÜLGER, 2020, s. 493.

⁷⁰¹ DÜLGER, 2020, s. 493.

⁷⁰² Kripto paraların hukuki nitelikleri hakkında bkz: Asuman TURANBOY, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 35, S. 3, 2019, s. 47 vd.

teknîği olarak tanımlanabilecek kriptografi tekniğinden yararlanılarak oluşturulan ve kullanılan değerler olarak tanımlamak mümkündür⁷⁰³.

Türk Hukuku'nda 31456 sayılı Resmi Gazete'de "Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik" yayımlanana kadar kripto paraların; para, menkul kıymet, sermaye piyasası aracı ya da mevduat niteliği taşıyıp taşımadıkları hakkında bir belirlilik mevcut değildi⁷⁰⁴. Söz konusu yönetmeliğin 3. maddesinde kripto paralar, kripto varlık olarak ifade edilmiş ve *"dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar"* şeklinde tanımlanmıştır⁷⁰⁵. Mali Suçlar Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından da, Mayıs 2021'de hazırlanan, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar", başlıklı rehberde de, Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik'te yapılan tanım aynen esas alınmıştır⁷⁰⁶. O halde kripto paraların, Türk mevzuatında para statüsünde değerlendirilmedikleri ifade edilmelidir. Öte yandan tüm hukuk sistemlerinde para, devlet otoritesi altında çıkarılan bir değişim aracı olarak kabul edilmekte; paranın geçerli olabilmesi içinse milli merkez bankasınca basılması ve ülkenin egemenliğine işaret etmesi gerekmektedir⁷⁰⁷. Oysa kripto paralar, herhangi bir merkezi otoriteye bağlı olmayan ve herhangi bir devlet güvencesi altında olmayan dijital değerlerdir. Kripto paraların, dijital değerler olması ve bir nevi malvarlığını temsil etmeleri nedeniyle elektronik para olarak değerlendirilebileceği düşünülebilirse de⁷⁰⁸, elektronik paralar, Türk Lirası, Euro, ABD doları gibi tedavülde bulunan itibari paraların dijital temsilleridir. Bir yazılım sayesinde sanal ortamda üretilen kripto paraların fiziki bir

⁷⁰³ Umut BALCI, "Kripto Paraların Ceza Hukuku Boyutu ve Türk Mevzuatındaki Muhtemel Düzenlenme Yeri", **TBBD**, C. 34, S. 155, s. 210, 211.

⁷⁰⁴ Mukayeseli hukukta da kripto paraların nitelikleri konusunda bir bütünlük bulunmadığı gibi aynı ülke sınırları içerisinde farklı kurumların kripto paraları farklı nitelendirmelere tabi tuttuğu görülmektedir. Örneğin ABD' de Hazine Bakanlığı'na göre Bitcoin konvertibl (istenildiğinde başka para birimine dönüşebilen) sanal para birimi iken Vadeli Emtia İşlem Komisyonu'na (*Commodity Futures Trading Commission*, CFTC) göre ise bir emtia olarak tanımlanmıştır. Dünya'da kripto paranın nitelendirilmesi hakkında bkz: "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Kripto Para Araştırma Raporu", <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf>, s. 17-21.

⁷⁰⁵ Bkz: 16.04.2021 Tarih ve 31456 sayılı RG.

⁷⁰⁶ MASAK, "Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülüklerle İlişkin Temel Esaslar", Mayıs, 2021, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf>.

⁷⁰⁷ TURANBOY, s. 48.

⁷⁰⁸ Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun, Bitcoin'in elektronik para olamayacağına ilişkin 25. 11. 2013 tarihli ve 2013/32 sayılı basın açıklaması için bkz: <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530>

karşılığı yoktur⁷⁰⁹. Bu nedenle kripto paralar bir çeşit “sanal para” olarak nitelendirilmektedir⁷¹⁰. Sanal paranın ne olduğuna ilişkin ise uluslararası alanlarda yapılan çeşitli açıklamalara değinmekte fayda vardır.

Mali Eylem Görev Gücü (*Financial Action Task Force*, FATF), 2014 yılında sanal para birimlerinin sınıflandırılmasına ve ceza hukuku anlamında gündeme gelebilecek riskleri ortaya koymaya çalışarak bir rapor yayımlamıştır⁷¹¹. Bu raporda FATF, sanal para birimlerini dijital ortamda değişim aracı, hesap birimi olarak işlev gören bir değer depolanmasına olanak sağlayan ancak yasal bir statüye sahip olmayan bir değer olarak tarif etmiştir⁷¹². Yine FATF 2015 ve 2019 yıllarında, sanal para birimlerine ve sanal para hizmet sağlayıcılarına ilişkin risk temelli yaklaşım kılavuzları yayınlamış⁷¹³, bu raporlardan 2015 tarihli olanında sanal varlıkları tanımlamaya ilişkin açıklamalarda bulunmuştur⁷¹⁴. Buna göre sanal varlıklar dijital olarak sunulan, dijital olarak alım-satımı yapılabilen, döviz gibi işlem görebilen, hesap birimi olan, bir değer saklanmasını sağlayan fakat yasal olarak ihraç edilmeyen değerlerdir. Devletler tarafından garanti altına alınmayan sanal varlıklar, devlet işlemlerine de konu olamazlar. Sanal varlıkların sayılan fonksiyonları, tamamen sisteme dahil olan kişilerin arasında gerçekleşen anlaşmalar çerçevesinde gerçekleşir⁷¹⁵.

Benzer bir diğer tanımlama da “Sanal Para Birimleri ve Ötesi: Başlangıç Değerlendirmeleri” başlığıyla rapor yayınlayan Uluslararası Para Fonu (*International Monetary Fund*, IMF) tarafından 2016 yılında yapılmıştır. Söz konusu raporda, sanal para birimlerinin para olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda, sanal paraların değerlerindeki oynaklık nedeniyle güvenilir bir değer temsil aracı olmadığı, mevcut ölçeğinin ve ağırlığının küçüklüğü nedeniyle değişim aracı olarak kabul edilemeyeceği ve bağımsız bir hesap birimi

⁷⁰⁹ Fatih KAPLANHAN, “Kripto Paranın Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi “Bitcoin Örneği””, **Vergi Sorunları Dergisi**, S. 353, 2018, s. 109; ÇARKACIOĞLU, s. 7; Zeynep Esra TARAKÇIOĞLU, “Kripto Varlıklar ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2021, s. 299, 300.

⁷¹⁰ TURANBOY, s. 53; Murat Volkan DÜLGER/ Onur ÖZKAN, “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK’a ARMAĞAN**, (Ed. Mahmut Koca), Seçkin, Ankara, 2020, s. 975; TARAKÇIOĞLU, s. 298.

⁷¹¹ FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>; DÜLGER/ ÖZKAN, s. 969; Gizem DURSUN ÖZDEMİR, “Ceza Hukuku Perspektifinden Kripto Varlıklara İlişkin Bir Değerlendirme”, **CHD**, C. 17, S. 48, 2022, sa. 39-75, s. 46.

⁷¹² FATF, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, s. 4; TARAKÇIOĞLU, s. 299.

⁷¹³ FATF, Guidance for a Risk-Based Approach-Virtual Currencies-2015, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf>; FATF, Guidance for a Risk-Based Approach-Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers-2019, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>.

⁷¹⁴ DURSUN ÖZDEMİR, s. 46.

⁷¹⁵ DÜLGER/ ÖZKAN, s. 969, 970; DURSUN ÖZDEMİR, s. 46, 47.

olarak değerlendirilebileceğini gösteren yeterli delillerin de bulunmadığı belirtilmiştir⁷¹⁶. Sanal para hakkında başka bir tanım ise Avrupa Bankacılık Otoritesi'nin (*European Banking Authority*, EBA) 4 Temmuz 2014 tarihli görüşünde yapılmıştır. Buna göre; sanal para, bir merkez bankası tarafından ihraç edilmeyen ancak gerçek veya tüzel kişiler tarafından transfer edilebilen, alınıp satılabilen, saklanabilen değerlerin dijital temsilidir⁷¹⁷.

Online oyunlardaki paralar bu kapsamda sanal para için verilebilecek güzel bir örnektir. Oyundaki sanal paralar, oyunda ilerlemek için gerekli olan oyun nesnelerinin alınması, oyun karakterinin geliştirilmesi gibi oyun içi işlemlerde kullanılmaktadır. Başka hiçbir yerde geçerliliği olmayan bu oyun içindeki sanal paralar, oyunu oynayan kişiler tarafından itibari para birimleri ile alınıp satılabilmektedir. Kripto paralar da sadece bu paraları kullanmayı tercih eden kişiler arasındaki ilişkilere konu olabilmektedir.

Kripto paraları sanal para olarak nitelendirdikten ve bunların tanımlarına değindikten sonra, kripto paraların hukuka aykırı olarak örneğin bir “*cryptoshuffler*”⁷¹⁸ yazılımıyla ele geçirilmesi halinde TCK m. 142/2-e ile TCK m. 244/4 düzenlemelerinden hangisinin tatbik edileceğini tespit etmek gerekir. Öğretide bu tür bir yazılım kullanarak ya da başka şekillerde, mağdurun rızası hilafına kripto paralarının ele geçirilmesi eylemine TCK m. 142/2-e’de düzenlenen nitelikli halin uygulanabileceği belirtilmektedir⁷¹⁹. Konu hakkında henüz Yargıtay tarafından verilmiş bir karar bulunmamakla birlikte, kripto paraların hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesi eylemine TCK m. 142/2-e’nin uygulanabileceğini ifade eden yazarlar, bir üst başlıkta değindiğimiz YCGK 17.11.2009 T. ve 2009/11-193 E., 2009/268 K.

⁷¹⁶ International Monetary Fund (IMF), Virtual Currencies and Beyond Initial Considerations, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>, s. 7, 17; DÜLGER/ ÖZKAN, s. 970.

⁷¹⁷ EBA Opinion on ‘virtual currencies’ https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/657547/81409b94-4222-45d7-ba3b-7deb5863ab57/EBA-Op-2014_08%20Opinion%20on%20Virtual%20Currencies.pdf?retry=1, s. 10.

⁷¹⁸ *Cryptoshuffler* yazılımı, kripto para kullanıcıları kişilerin bilgisayarına, kötü niyetli kişiler tarafından bulaştırılan bir çeşit truva atı virüsüdür. Bkz: “166.666 USD değerinde Bitcoin çalan Truva Atı: CryptoShuffler”, 3 Kasım 2017, <https://www.kaspersky.com.tr/blog/cryptoshuffler-bitcoin-stealer/4367/>. Kripto para kullanıcıları kendi hesaplarından başka hesaplara kripto para transfer ederken, kripto paranın aktarılacağı hesabı temsil eden sanal cüzdanın adresini kendi sanal cüzdanlarının transfer panosuna girmeleri gerekir. Sanal cüzdanların adresleri, birçok harf, rakam veya sembolün yan yana gelmesiyle oluştuğundan, kripto para kullanıcıları, genellikle kopyala yapıştır yöntemiyle bu adresleri kendi transfer panolarına girmektedirler. İşte, cryptoshuffler yazılımı da bu noktada kendini göstermektedir. Kripto para kullanıcıları, kripto paraları transfer edecekleri sanal cüzdanın adresini kopyalayıp kendi transfer panolarına yapıştıracakları zaman, durumu fark eden, söz konusu virüs saliselerle ifade edilebilecek bir zaman diliminde, kripto paraların aktarılacağı cüzdan bilgileriyle faillerin cüzdan bilgilerini değiştirmektedir. Böylelikle, değişimin farkına varamayan mağdur, kripto parayı faillere kendisi göndermiş olur. Bkz: BALCI, s. 228.

⁷¹⁹ DÜLGER/ ÖZKAN, s. 981-987; Ersan ŞEN, “Bitcoin Çalınır mı?”, 16.05.2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1948163-bitcoin-calinir-mi>.

sayılı ilamın yol gösterici olabileceğini ifade etmektedirler⁷²⁰. Öte yandan Yargıtay'ın telefon kontörlerinin hukuka aykırı ele geçirilmesi eylemlerini bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmesi⁷²¹, önüne gelecek bir hukuka aykırı kripto para transferi eylemine de TCK m. 142/2-e bağlamında yaklaşılabileceğini göstermektedir. Nitekim Yargıtay'ın ekonomik değer temsil eden verilerin TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağına ilişkin verdiği kararlara bakıldığında, sanığın kastının var olan bir veriyi bir yerden başka bir yere aktarmaktan ziyade bu verilerin karşılık geldiği ekonomik değerlerin mal edinmesine yönelik olduğu gösterilmektedir.

Ekonomik bir değer ifade eden kripto paralar hiç şüphesiz malvarlığı değerleri içerisinde yer alırlar⁷²². Ancak kripto paralar gerçek dünyada somut bir değer karşılığı olmayıp, verilerin birtakım işlemlere tutulmasıyla oluşan dijital değerlerdir⁷²³. Bu yönüyle de internet bankacılığında yer alan kaydi paralardan ayrılırlar. Zira internet bankacılığındaki kaydi paralar, tedavülde dolaşan itibari paraların karşılıkları olup, bankaya karşı bir alacak hakkını ifade ederler⁷²⁴. Oysa, kripto paraların ekonomik değeri kripto para kullanıcılarının arz ve talep durumuna göre belirlenir. Dolayısıyla başkasına ait kripto parayı kendi sanal cüzdanına aktaran failin sağlamış olduğu yarar, bir taşınır malın iktisap edilmesiyle değil, verilerden oluşan bu dijital değerlere kullanıcılarının vermiş olduğu ekonomik değer elde edilmesiyle sağlanmış olur. Söz konusu bu yararın da hırsızlık suçlarının oluşumu bakımından aranan yarar kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim, hırsızlık suçlarında failin elde ettiği yarar, taşınır malı kendi egemenliğine geçirmesi sonucu malvarlığında meydana gelen artıştır. Ekonomik değer taşıyan bir verinin bulunduğu yerden başka bir yere aktarılması sonucu failin malvarlığında bir artış meydana gelse de fiil TCK m. 142/2-e

⁷²⁰ DÜLGER/ ÖZKAN, s. 983, 984; ŞEN, **Bitcoin Çalınır mı?**, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1948163-bitcoin-calindir-mi>; BALCI, s. 246, 247.

⁷²¹ “somut olayda, sanığın eylemi, telefonun kullanılmasını sağlayan, ekonomik bir değer ifade eden ve bilişim sisteminde veri ile temsil edilen kontörleri, bilişim sistemini kullanıp veriyi yer değiştirmek suretiyle kendi telefon hattına geçirmeye, katılanın rızasına aykırı olarak malvarlığında azalmaya neden olmaya; başka bir anlatımla var olan veriyi başka bir yere göndermekten ziyade, bu verinin temsil ettiği ve ekonomik bir değeri olan, ancak bir bedel ödemek suretiyle alınabilecek olan kontörleri alarak mal edinmeye yöneliktir. Kaldı ki sanığın mağdurun telefonunda kullandığı kontörleri almak için bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktan başka alternatifi de yoktur. Dolayısıyla olayımızda, 5237 sayılı 'CK'nun 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan “bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle hırsızlık” suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.” YCGK 25.11.2014 T. ve 2013/448 E., 2014/524 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷²² BALCI/ ÇAKIR, s. 1685, 1686.

⁷²³ “Kriptografik/şifreli olarak güvenli işlem yapmaya ve ek sanal para arzına olanak sağlayan dijital değerlere kripto-para denir.”. ÇARKACIOĞLU, s. 8. <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>.

⁷²⁴ BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 167; BAŞBÜYÜK, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, s. 206.

bakımından tipik değildir⁷²⁵. Aksinin kabulü halinde ekonomik değer taşıyan bütün veriler hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilebilecektir ki; bu da ceza hukukunun amaç ve ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bununla birlikte, kripto paraların ele geçirilmesi eyleminin TCK m. 244/4 kapsamında değerlendirilmesi, iktisadi değer taşıyan ve böylesine büyük bir ekonomiyi oluşturan verilerin basit bir veri olarak görülmesine de yol açmaktadır⁷²⁶. Bu nedenle bir üst başlıkta da ifade ettiğimiz gibi bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu için kanunda birtakım düzenlemelere gidilmelidir. Zira mevcut düzenlemede kripto paraların veya elektronik paraların hukuka aykırı ele geçirilmesi eylemleri, tipikliği ihlal etmeden TCK m. 142/2-e'ye dahil edilememektedir. Bu bakımdan yapılacak olan yeni düzenlemede hem kripto paraların hem de elektronik paraların hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eylemlerine açık bir şekilde uygulanabilecek bir bilişim hırsızlığı modeli oluşturulmalıdır⁷²⁷.

C. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Kullanımı giderek yaygınlaşan ve para gibi işlem gören banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasına karşı, kanun koyucunun hem özel hukukta hem ceza hukukunda bazı düzenlemeler yapması gerekmiştir⁷²⁸. Bu kapsamda bankaların ve kart sahiplerinin zararına olarak, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ile hukuka aykırı yarar sağlanması halinde bu fiilin hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik gibi klasik suçların kapsamına girmeyebileceği göz önünde bulundurularak, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla TCK'nın 245. maddesinde "Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması" suçuna yer verilmiş⁷²⁹, maddede üç farklı suç öngörülmüştür⁷³⁰.

⁷²⁵ Aynı yönde bkz: DURSUN ÖZDEMİR, s. 61-63; TARAKÇIOĞLU, s. 327-332.

⁷²⁶ DÜLGER/ ÖZKAN, s. 986.

⁷²⁷ "Bununla birlikte, bilişim hırsızlığı suçuna hırsızlık suçunun nitelikli hali şeklinde yer vermenin; hükmün uygulanmasını oldukça güçleştirdiği, suçun geçirdiği teknolojik dönüşümü ve doğasını gözetmediğinden, metodolojik açıdan sorunlu olduğu tekrarlanmalıdır. Günümüzde para hareketlerinin büyük bir kısmının bilişim sistemleri üzerindeki verilerin dolaşımı ile gerçekleştiği gerçeği göz önüne alındığında, Roma Hukukunun miras", "taşınır mal", "zilyetlik", "mülkiyet" gibi kavramların günümüz ihtiyaçlarını karşılayamadığı kanaatindeyiz." DÜLGER/ ÖZKAN, s. 987.

⁷²⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 1175.

⁷²⁹ TCK m. 245: "(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne

TCK m. 245'in ilk fıkrasında herhangi bir şekilde ele geçirilen banka ya da kredi kartının, sahibinin rızası olmadan kullanılması ya da kullandırılması suretiyle yarar sağlanması cezalandırılmaktadır. Suçun oluşması için, banka veya kredi kartının başkasına ait olması ve sahibinin rızasının bulunmaması gerekmektedir⁷³¹. Eğer kullanılması sonucu yarar sağlanan kart sahte ise o zaman aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiş bulunan suçların oluşabileceği gözetilmelidir⁷³². Nitekim, kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek fiillerini cezalandırmıştır. Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartın kullanılarak yarar sağlanması halinde ise, eğer işlenen fiil daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa TCK m. 245/3'ün uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin 1. ve 3. fıkralarında failin haksız bir yarar sağlaması arandığından bunların zarar suçu, 2. fıkrada ise sayılan seçimlik hareketlerin yapılması sonucu fiilin konuya bir zarar vermesi aranmadığından bu fıkranın da tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir⁷³³.

Banka ve kredi kartları bilişim sistemleri ve bu sistemlere bağlı olarak çalışan elektronik cihazlar vasıtasıyla kullanıldıklarından bilişim sisteminin bir parçasını oluşturmaktadırlar⁷³⁴. O nedenle kanun koyucu bu suçun düzenlenmesiyle malvarlığı, ticaret gibi birden çok hukuksal değeri korurken, düzenleme yerini “Bilişim Alanında Suçlar” olarak tercih etmiştir⁷³⁵.

TCK m. 245'te yer alan suçların konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır⁷³⁶. O halde banka veya kredi kartlarının tanımlanması gerekmektedir. 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin d

kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (4) Birinci fıkrada yer alan suçun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (5) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”

⁷³⁰ DURMUŞ/ TEZCAN/ ÖNOK, s. 1176; PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 91; DÜLGER, 2020, s. 367, 368; Güneş OKUYUCU ERGÜN, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”, **MÜHFHAD**, Prof. Dr.Nur Centel'e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1067. Ayrıca bkz: TCK m. 245 Gerekeçe.

⁷³¹ AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 286; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 67.

⁷³² MAHMUTOĞLU, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 874; ÖZBEK, s. 1033.

⁷³³ APAYDIN, s. 42, 99.

⁷³⁴ BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 179.

⁷³⁵ ÖZBEK, s. 1022, 1023; APAYDIN, s. 24; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 64. TCK m. 245 hükmünün malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz: DÜLGER, 2020, s. 370; ERDOĞAN, s. 295.

⁷³⁶ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 713; ERDOĞAN, **Bilişim Suçları**, s. 309, 338, 350; ÖZBEK, s. 1025. Suçun konusunun malvarlığına ilişkin ekonomik değer olduğu görüşü için bkz: AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 348; APAYDIN, s. 30, 82, 113.

bendinde, Banka Kartı, “*mevduat hesabı veya özel carî hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kartı*” şeklinde tanımlanırken; aynı maddenin e bendine göre kredi kartı, “*nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını*” ifade etmektedir. Banka kartları ile hesap sahipleri; mevduat hesaplarına ATM üzerinden ulaşarak bu hesaplar üzerinde tasarruf etme olanağına sahip olmakta, POS makineleri üzerinden alışveriş yapabilmektedir. Kredi kartları da kart sahibine, banka ile aralarındaki sözleşme gereği bankanın sağladığı kredi olanağıyla sınırlı olmak üzere alışveriş yapmaya ya da nakit çekimine imkân vermektedir⁷³⁷.

Uygulamada genellikle bir olayın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunu mu yoksa TCK m. 245/1’de yer alan başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu mu oluşturduğu konusundaki duraksamalara genelde iki durumda rastlanılmaktadır. Bunlardan ilki başkasına ait banka veya kredi kart bilgilerini ele geçiren failin bu bilgileri bilişim sistemleri aracılığıyla kullanarak haksız yarar elde ettiği durumlardır. İkincisi ise ATM’de işlem yapan kişilere genellikle yardım bahanesiyle müdahale edilerek haksız bir yarar sağlandığı olaylardır. Çalışmanın bu bölümünde, söz konusu bu olaylar hakkında verilmiş yargı kararları değerlendirilerek, TCK m. 142/2-e ile TCK m. 245/1 suçlarının farkları tespit edilmeye çalışılacaktır.

Bu kapsamda ilk olarak, başkasına ait kart bilgilerinin bilişim sistemlerinde kullanılması suretiyle haksız yarar sağlandığı bir olay hakkında Ankara BAM 8. Ceza Dairesi’nin verdiği bir karar incelenmelidir. Ankara BAM 8. Ceza Dairesi; mağduru arayarak kendisini banka görevlisi olarak tanıtan şahsın, kartına para iadesi olacağı bahanesiyle mağdurdan kart bilgilerini öğrendiği ve bu kart bilgileriyle mağdurun internet hesabına giriş yapılarak çekilen kredileri kendi hesabına aktaran failin eylemine TCK m. 245/1’den hüküm kuran yerel mahkeme kararına karşı Cumhuriyet savcısının, sanığın eyleminin bilişim sistemleri yoluyla nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gerekçesiyle istinafa başvurusuyla önüne gelen bir olayda TCK m. 142/2-e’ den hüküm kurmuştur⁷³⁸. Ankara BAM kararının gerekçesinde; bilişim sistemi, veri, banka ve kredi kartı kavramlarını tanımlamış, somut olaya uygulanabilecek olan suç tiplerini açıklamıştır. Failin, bilişim sistemine girerek sistem üzerinden işlem yapması karşısında ortada bankaya yönelik hileli bir

⁷³⁷ ÖZBEK, s. 1027, 1028.

⁷³⁸ Ankara BAM 8. CD. 19.02.2019 T, 2018/352E., 2019/204 K. Benzer yönde bkz: Ankara BAM 8. CD. 22.06.2021 T. ve 2020/343 E., 2021/1402 K. (Özel Arşiv).

davranış olmadığından Cumhuriyet savcısının işlenen suçun TCK m. 158/1-f'yi oluşturduğuna yönelik istinaf başvurusu reddedilmiştir. Olayda ele geçirilen kredi kartı bilgileri sadece kredi kartının bağlı olduğu banka hesabına ulaşabilmek için kullanıldığından ve kredi kartına tanınmış limitler dahilinde herhangi bir usulsüz harcama yapılmamış olduğundan TCK m. 245'i uygulayan yerel mahkeme hükmünü bozmuştur. Bilişim sistemi kullanılması suretiyle yarar sağlanıldığından her ne kadar eylem TCK m. 244/4'ü oluştursa da bu suçun, başka bir suçu oluşturmaması halinde uygulanabileceği somut olayda TCK m. 142/2-e'de belirtilen suçun unsurları da oluştuğundan sanığın TCK m. 142/2-e'den cezalandırılması uygun görülmüştür. Kanaatimizce, somut olayda yerel mahkemenin kararı daha isabetlidir. Nitekim, kredi kartı için 5464 Sayılı Kanun'da yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, kredi kartının fiziken kullanılması gerekli olmayıp⁷³⁹, kart üzerindeki bilgilerin bir sisteme girilmesi suretiyle yarar sağlanması halinde kartın kullanılmış olduğunun kabulü gerekir. Her ne kadar, Ankara BAM, elde edilen haksız yararın kredi kartına tanınmış limitler dahilinde olmadığı gerekçesiyle yapılan eylemin TCK m. 245/1'i oluşturmayacağını belirtse de, kart üzerindeki bilgileri ele geçiren fail bu bilgileri kullanarak mağdurun internet bankacılığı hesabına giriş yapmış bu suretle haksız yarar elde etmiştir. Dolayısıyla somut olayda TCK m. 245/1'in bütün unsurlarının oluştuğu ifade edilmelidir.

Benzer minvalde başka bir olayda Yargıtay'da aynı tutumu benimsemiştir. Yargıtay, müşterinin kredi kartı bilgileriyle bankayı arayarak internet bankacılığı şifresi oluşturan ve bu suretle müşterinin hesabına girip kredi kartından nakit avans çeken ve kontör yüklemesi yapan faile bu eylemleri nedeniyle TCK m. 245/1'den kredi kartı haricinde hesaptaki paradan başka hesaba havale yapılmasına ise TCK m. 142/2-e'den hüküm kurmuştur⁷⁴⁰. Görüleceği üzere, Yargıtay'da, hukuka aykırı elde edilen paranın banka veya kredi kartlarının limitleri dahilinde olup olmadığı ayırımına gitmektedir. Oysa, banka veya kredi kartlarının, hem 5464 Sayılı Kanun'daki hem de TCK m. 245'in gerekçesindeki tanımına bakıldığında⁷⁴¹, bu kartların bir işlevlerinin de bankacılık hizmetlerinden yararlanılması olduğu görülmektedir. İnternet bankacılığı da bankacılık hizmetlerinin bir parçasıdır. Dolayısıyla kart bilgileriyle

⁷³⁹ APAYDIN, s. 31. ÖZBEK, m. 245/1'in oluşabilmesi için banka kartının fiziksel olarak kullanılmasının zorunlu olduğu görüşündedir. Ayrıca yazar, fiilin banka veya kredi kurumlarına ait bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştiği hallerde TCK m. 244/3 hükmünün uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz: ÖZBEK, **DEÜHFD**, s. 1032.

⁷⁴⁰ Y. 8. CD. 29.11.2017 T. ve 2017/19425 E., 2017/460 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁴¹ TCK m. 245 Gerekçe: *"Banka kartı, bankanın kurduğu sisteme hukuka uygun olarak girmeyi sağlamaktadır. Bu kart, saptanan ve kart sahibince bilinen bir numara marifetiyle, banka görevlisinin yardımı olmadan, kart sahibinin kendi hesabından para çekmesini sağlamaktadır.*

Kredi kartları ise banka ile kendisine kart verilen kişi arasında yapılmış bir sözleşme gereğince, kişinin bankanın belirli koşullarla sağladığı kredi olanağını kullanmasını sağlayan araçtır."

internet bankacılığına giriş yapılması halinde artık kart kullanılmıştır. İnternet bankacılığına, kart bilgileriyle giriş yapan fail, banka veya kredi kartına tanınmış limitler dahilinde olup olmadığına bakılmaksızın, bu suretle bir yarar sağlarsa TCK m. 245/1’de yer alan suçtan cezalandırılmalıdır.

TCK m. 142/2-e ile TCK m. 245/1 suçlarının tatbiki konusunda duraksama yaşanan bir diğer durum, ATM’de işlem yapan kişiye müdahale edilerek, haksız yarar sağlandığı olaylardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında, ATM’de işlem yapan mağdurun yardım bahanesiyle yanına giden failin el çabukluğuyla ATM’nin haznesindeki parayı alması şeklinde tezahür eden bir olayda, TCK m. 245/1’den hüküm kuran ilk derece mahkemesinin kararının temyiz edilmesi ile hırsızlıktan hüküm kuran özel daire kararına, failin eyleminin TCK m. 245/1’de düzenlenen suçu oluşturduğuna yönelik yapılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazını, söz konusu eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğuna yönelik özel daire bozma kararının isabetli olduğunu belirterek reddetmiştir. YCGK gerekçe olarak ise sanığın mağdurun kartını alıp kullanmaya yönelik hareketinin bulunmadığı amacının sadece taşınır mal niteliğindeki parayı alıp gitmek olduğunu ifade etmiştir⁷⁴². Kanaatimizce somut olaya TCK m. 142/2-e’nin uygulanması gerekirdi. Nitekim fail, mağdurun kartını ele geçirmemiş mağdurun önünde el çabukluğuyla parayı almıştır. Bu nedenle TCK m. 245/1 için aranan kartı elinde bulundurma koşulu gerçekleşmemiştir. Kartın şifresi ya da bilgilerini girmeden kart içindeki hesaba ulaşan fail, bir bilişim sistemi olan ATM üzerinden tuşlara basarak hazneyi açıp parayı alması durumunda, kartı değil ATM’yi suç işlemeye araç olarak kullanmıştır. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle yapılan hırsızlık için verilen en tipik örnek olan bir ağa bağlı depo kilidinin bilişim sistemleri vasıtasıyla açılarak içerisinden taşınır malların alınması ile kartı kullanmadan sadece ATM üzerinden tuşlara basarak ATM haznesi açılıp içinden paranın alınması arasında fark yoktur. Her iki suçta TCK m. 142/2-e’yi oluşturmaktadır.

Benzer başka bir olayda, yardım bahanesiyle ATM’de işlem yapan müşterinin yanına gelerek, müşterinin hesabından kendi hesabına havale yapan faile TCK m. 245/1’den hüküm kuran yerel mahkeme kararının istinaf edilmesiyle, Adana BAM 9. Ceza Dairesi eylemin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir⁷⁴³. Hukuka aykırı havale işlemlerini TCK m. 142/2-e kapsamında

⁷⁴² YCGK, 11.02.2020 T. ve 2017/8-349 E., 2020/69K. Benzer yönde bkz: YCGK 04.10.2022 T. ve 2019/152 E., 2022/605 K.; Y. 8. CD. 15.11.2017 T. ve 2017/11556 E., 2017/12793 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁴³ Adana BAM 9. CD, 08.07.2020 T. ve 2019/460E., 2020/668K. (Özel Arşiv).

değerlendirmedüğümüzden, sonuca katılmamakla birlikte söz konusu eylemin TCK m. 245/1'i oluşturmayaacağı da ifade edilmelidir.

Son olarak, TCK m. 245/4 ve 245/5 fıkralarının TCK m. 142/2-e ile ilgilerinden bahsedilmelidir. TCK m. 245/4'te düzenlenen şahsi cezasızlık haline göre; maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birine, üstsoya veya altsoya veya bu derecedeki kayın hısımlarından birine ya da evlat edinene veya evlatlığa ya da aynı konutta yaşayan kardeşlerden birine karşı işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu şahsi cezasızlık hali sadece birinci fıkraya özgüdür ve maddede düzenlenen diğer suçlarda bu hüküm uygulanmaz⁷⁴⁴. Bu bakımdan kart sahibiyle belirtilen akrabalık ilişkisine sahip failin, hırsızlık yoluyla kartı ele geçirip daha sonra kullanması halinde hem TCK m. 167 hem de TCK m. 245/4 gereği hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir⁷⁴⁵. TCK m. 245/5'te yer alan düzenlemede ise kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin, yine aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan fiillere de uygulanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla TCK m. 245/1 ile TCK m. 142/2-e'den ayrı ayrı hüküm kurulacak faile her suçu için bağımsız olarak TCK m. 168'de düzenlenen şekilde etkin pişmanlık indirimi uygulanabilecektir.

⁷⁴⁴ KARAGÜLMEZ, s. 356; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 88.

⁷⁴⁵ “Sanık ‘..’in, katılan ‘..’in öz kızı olduğu ve 5237 sayılı ‘CK’nın 167/1-b ile 245/4-b maddeleri gereğince, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık ile banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarının üstsoy zararına işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunamayacağının düzenlenmesi karşısında, şahsi cezasızlık sebebinin varlığından dolayı 5271 sayılı ‘MK’nın 223/4-b maddesi uyarınca sanık ... hakkında her iki suça yönelik olarak ayrı ayrı ceza verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi gerekirken, yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi” Y. 13. CD. 16.05.2017 T. ve 2015/16126 E., 2017/5483 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

3. BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK SUÇU

I. KANUNİ TANIM VE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

A. Dolandırıcılık Suçunun Kanundaki Yeri ve Tanımı

Roma hukukunda hırsızlık için kullanılan “furtum” terimi aynı zamanda dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarını da kapsamaktaydı. Tarihi süreçte hırsızlıktan ayrılarak bağımsız bir suç haline gelen dolandırıcılık, ilk zamanlarda tazmin yükümlülüğü gerektiren bir fiil olarak görülürken, daha sonraları kamuyu ilgilendiren yönü anlaşılmış ve suç sayılmıştır⁷⁴⁶. Bu kapsamda dolandırıcılığı ayrı bir suç olarak düzenleyen ilk kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’dur⁷⁴⁷. Türk Hukuku’nda ise dolandırıcılık suçu, çağdaş hukuka uygun olarak 1926 tarihli TCK ile gerçek hüviyetini kazanmış⁷⁴⁸, bu tarihten itibaren birtakım uyarlamalar geçirerek mevzuatımızın güncel halinde de yerini korumuştur⁷⁴⁹.

Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümünde yer almaktadır. TCK’nın 157. maddesinde dolandırıcılık suçunun basit hali düzenlenmiş; 158. madde de cezanın artırılmasını öngören nitelikli hallere, 159. madde de ise cezayı azaltan nitelikli hale yer verilmiştir. Suçun temel halinin düzenlendiği TCK m.157’ye göre; “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.*”.

⁷⁴⁶ M. Emin ARTUK/ Ahmet GÖKÇEN/ M. Emin ALŞAHİN/ Kerim ÇAKIR, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı; Adalet, İstanbul, 2021, s. 664. “...dolandırıcılık suçu kaynağını hırsızlıktan alan, ticaret ve sanayideki çağdaş ve aynı zamanda küresel, karmaşık ekonomik ilişkilerin ortaya çıkardığı bir suç tipidir...” YCGK 24.11.1998 T ve 1998/6-280E., 1998/359 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁴⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 863. Dolandırıcılık suçunun tarihi ve gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz: Sami SELÇUK, **Dolandırıcılık**, Birinci Baskı; Yasa Yayınları, İstanbul, 1982, s. 34-51.

⁷⁴⁸ Hakan A. YAVUZ, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu”, **CHD**, C. 1, S. 1, 2006, s. 345.

⁷⁴⁹ Suçun temel hali bakımından 765 sayılı TCK’nın 503. maddesinde dolandırıcılık suçu “*Her kim bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya aharın zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse üç aydan üç seneye kadar hapis ve iki yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmişken; 21.11.1990 Tarihli ve 3679 Sayılı Kanun’un 25. maddesi ile bu madde “*Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/20710.pdf>.

TCK m. 157'nin gerekçesinde dolandırıcılık suçu tanımlanmıştır. Gerekçeye göre dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Hem maddeden hem de madde gerekçesinden anlaşılabacağı üzere, dolandırıcılık suçu, failin hileli davranışlarla muhatabını aldatarak onun ya da üçüncü bir kişinin zararına olacak şekilde, kendisi ya da başkası lehine yarar sağlamasıdır⁷⁵⁰.

Dolandırıcılık suçu, malvarlığına yönelik suçların tipik bir örneğidir ve günümüzde en çok işlenen suçlar arasındadır⁷⁵¹. Verdiği ekonomik zararın yanında iyi niyet kurallarını da ihlâl eden dolandırıcılık suçu⁷⁵², aynı zamanda yüz kızartıcı bir suçtur⁷⁵³. Dolandırıcılık suçunun TCK m. 158'de düzenlenen cezayı ağırlaştıran nitelikli halleri arasında çalışma konumuzu oluşturan, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi haline de yer verilmiştir. Bu nedenle kapsamı aşmamak adına çalışmamız bu nitelikli hal ile sınırlandırılacaktır. Ancak, bir suçun temel şekli gerçekleşmeden nitelikli hallerinden söz edilemeyeceğinden çalışmanın önceki bölümünde uyguladığımız suç inceleme metodu bu bölümde de aynen uygulanacak ve bu kapsamda dolandırıcılığın temel halinden yola çıkarak söz konusu nitelikli hal açıklanmaya çalışılacaktır.

B. Genel Olarak Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu

Toplumların gelişmesi, ekonomik ilerlemeler gibi birtakım gelişmeler dolandırıcılık suçları ve bu suçlarla olan mücadelenin önemini daha da artırmıştır. Yıllardır farklı yöntemlerle karşımıza çıkan dolandırıcılık suçu, bilişim ve teknolojik gelişmeler sonucu bu mecralarda karmaşık yapısıyla kendini göstermiştir⁷⁵⁴. Aksi yönde düşünceler bulunsa da⁷⁵⁵ bilişim teknolojilerinin sağladığı olanaklar dolandırıcılık suçlarının işlenmesinde büyük kolaylık sağlamaktadır⁷⁵⁶. Zira bilişim sistemlerinin, geniş kitlelere ulaşmada sağladığı

⁷⁵⁰ Devrim AYDIN, “Dolandırıcılık Suçu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, 2021, s. 653.

⁷⁵¹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 179; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 497.

⁷⁵² HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 411; Gökhan TANERİ/ Gani KAMIŞLI, *Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma Suçları*, 2. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021, s. 239.

⁷⁵³ TANERİ/ KAMIŞLI, s. 239.

⁷⁵⁴ Mustafa ATALAN, *Uygulamalı-Yorumlu-Analizli Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Şerhi*, 4. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1.

⁷⁵⁵ TOROSLU/ TOROSLU, s. 195; KORKMAZ, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 1423.

⁷⁵⁶ TCK m. 158 Gerekçe: “*Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır.*”.

kolaylık ve verdiği anonimlik sayesinde dolandırıcılık suçunun icrasını büyük ölçüde kolaylaştırdığı ifade edilmelidir. Ayrıca dolandırıcılığın bu suretle işlenmesi halinde mağdurla yüz yüze gelmeyen fail, jest ve mimiklerini saklayabildiğinden, sosyal yönleri zayıf olan insanlar dahi rahatlıkla bu suçu işleyebilmektedir. Bu nedenle bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçlarını basit bir dolandırıcılık suçu olarak değerlendirmek istemeyen kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'da 158/1-f hükmüne yer vererek; uygulamada en sık karşılaşılan bilişim suçlarından birini düzenlemiş, bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli hareketler ile hukuka aykırı yarar sağlanması eylemlerini ceza yaptırımına altına almıştır⁷⁵⁷.

TCK m. 158/1-f'ye göre, dolandırıcılık suçunun; bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde faile dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ve suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmayacak şekilde adli para cezası verilecektir. Söz konusu düzenlemeden yola çıkarak, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunu; bilişim sistemlerini araç olarak kullanmak suretiyle yapılan hileli davranışlar ile bir kimseyi aldatarak o kimsenin veya bir başkasının zararına olacak şekilde kişinin kendisine veya bir başkasına haksız bir menfaat sağlaması şeklinde tanımlamak mümkündür⁷⁵⁸.

TCK m. 158/1-f'de "*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması*" ve "*banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması*" olmak üzere iki nitelikli hale yer verilmiştir⁷⁵⁹. Çalışmanın konusunu, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu oluşturduğundan, bentte yer alan diğer nitelikli hal bakımından bir açıklama yapılmayacak; çalışmanın bu bölümünde, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun; unsurları, cezaya etki eden halleri, özel görünüş biçimleri, cezalandırılabilirliğin diğer koşulları ve benzer suçlardan farkları incelenecektir. Bununla beraber, çalışmada kullanacağımız "TCK m. 158/1-f" ibaresi yalnızca bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunu ifade edecektir.

⁷⁵⁷ DÜLGER, 2022, s. 523.

⁷⁵⁸ AĞIN, s. 82.

⁷⁵⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 897; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 717; BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 173.

C. Korunan Hukuki Değer

Dolandırıcılık suçu, Anayasa’yla güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin yaptırımını göstermektedir⁷⁶⁰. Mülkiyet hakkı da malvarlığına ilişkin haklardan olup⁷⁶¹, bu suçun işlenmesiyle kişilerin malvarlığında bir zarar meydana gelmektedir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçlarının düzenlenmesiyle malvarlığı değerlerinin korunması amaçlanmıştır⁷⁶².

Öte yandan dolandırıcılık suçu sadece malvarlığı değerlerine zarar vermemekte aynı zamanda hileli hareketlerle kişilerin irade özgürlüğünü sakatlamaktadır. Madde gerekçesinde de “...aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir.” denilerek bu husus açıklanmıştır. Doktrinde dolandırıcılık suçuyla münhasıran malvarlığı değerlerinin korunduğuna yönelik görüş bulunsa da⁷⁶³ baskın olan görüş bu suçların düzenlenmesiyle hem malvarlığı hem de irade özgürlüğünün korunduğu yönündedir⁷⁶⁴. Yargıtay’da bu son görüşü benimsemekte, dolandırıcılık suçlarıyla malvarlığı ve irade özgürlüğünün korunduğunu ifade etmektedir⁷⁶⁵.

Dolandırıcılık suçunun temel şekli açısından, korunan hukuksal değerlerin malvarlığı ve irade özgürlüğü olduğunu değerlendirdikten sonra suçun bazı nitelikli hallerinde bunlara ilaveten bazı hukuksal değerlerin de korunmasının amaçlandığı belirtilmelidir⁷⁶⁶. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu da basit dolandırıcılık suçunda korunan hukuksal değerlere ek olarak başka değerleri de koruyan nitelikli hallerden birisidir.

⁷⁶⁰ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 664.

⁷⁶¹ Mesut BİLEN, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, s. 53.

⁷⁶² ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 665; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 505.

⁷⁶³ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 864; Hasan DURSUN, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2016, s. 35.

⁷⁶⁴ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 665; ÜNVER, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer** s. 1011; SELÇUK, s. 76; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 505; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 687, 688; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 412; TOROSLU/ TOROSLU, s. 181; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 711; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 811; ARTUÇ, s. 607.

⁷⁶⁵ “...dolandırıcılık suçu, hile ve desiseler yaparak bir kişiyi hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaktır. Bu suç iki konulu bir cürüm olup, mal varlığı yanında kişinin irade serbestisi ve rıza özgürlüğü de korunmaktadır.” YCGK 24.12.2002 T. ve 2002/6-306 E., 2002/441 K.; “Dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Bu nedenle dolandırıcılık suçu, birden çok hukuki konusu olan bir suçtur. Bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemektedir. Malvarlığı zarara uğrattırırken, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de, hileli davranışlarla yanıltılmaktadır.” YCGK 14.02.2017 T. ve 2014/419 E., 2017/66 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁶⁶ BİLEN, s. 53.

Nitekim, çalışmanın önceki bölümlerinde, bilişim sistemlerinin kendilerine özgü pek çok özelliklerinden dolayı bu sistemlere toplum tarafından duyulan güvenin korunması gerektiği ifade edilmişti. Bu itibarla, dolandırıcılığın bilişim sistemleri aracılığı ile işlenmesini nitelikli dolandırıcılık suçu olarak düzenleyen kanun koyucunun, bilişim sistemlerine duyulan güveni de korumayı amaçladığı söylenebilir⁷⁶⁷. O halde TCK m.1 58/1-f'nin malvarlığı, irade özgürlüğü ve bilişim sistemlerine duyulan güveni koruyan bir suç tipi olduğu ifade edilmelidir.

II- SUÇUN UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Fail

Herhangi bir gerçek kişi dolandırıcılık suçunun ve bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen nitelikli halinin faili olabilir. Kanunda suçun faili yönünden bir özellik aranmamıştır⁷⁶⁸. Bununla birlikte suçun, *“tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında (TCK m. 158/1-h)”* ya da *“serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle (TCK m. 158/1-i)”* işlenmesi gibi bazı kimselerin görevleri sırasında dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmeleri nitelikli hal kabul edilmiştir⁷⁶⁹. Belirtmek gerekir ki; bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun, TCK m. 158/1-h ve TCK m. 158/1-i’de sayılan kimseler tarafından görevleri sıralarında işlenmesi halinde faile yalnızca TCK m. 158/1-f’den hüküm kurulacaktır.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için fail, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamış olmalıdır. Yarar sağlanan kişinin bu kapsamda fail olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kendisine yarar sağlanan kimse suça iştirak eden kimse olabileceği gibi suçtan tamamen habersiz üçüncü bir kişi de olabilir. Kendisine yarar sağlanan kişi suça iştirak etmemişse cezalandırılmaz. Bununla birlikte sağlanan yararı, dolandırıcılık suçundan kaynaklandığını bilerek kabul eden

⁷⁶⁷ Ziya KOÇ, “Belirsiz Sayıda Kişiye Karşı Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Dolandırıcılık Suçu”, 5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri-Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu, Seçkin, Ankara, 2020, s. 404; AGİN, s. 85.

⁷⁶⁸ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 669; ARTUÇ, s. 608; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 811.

⁷⁶⁹ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 669; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 811; Behiye EKER KAZANCI/ İlker ZEYREK, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, sa. 517-583, s. 522.

kişi TCK m. 165'te düzenlenmiş bulunan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan sorumlu olacaktır⁷⁷⁰. Buna karşılık, kendisine yarar sağlanan kişi, aynı zamanda dolandırıcılık suçuna iştirak etmişse, faillik ve şeriklik durumuna göre cezai sorumluluğu belirlenecektir⁷⁷¹.

2. Mağdur

Dolandırıcılık suçu ve bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen nitelikli hali mağdur bakımından bir özellik göstermemektedir⁷⁷². Her gerçek veya tüzel kişi bu suçun mağduru olabilir⁷⁷³. Dolandırıcılık suçunda, dikkat edilmesi gereken husus aldatılan kişi ve malvarlığı zarara uğratılan kişinin farklı kişiler olması durumudur. Nitekim, kanun metninde *“hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak”* denilerek, malvarlığı zarara uğratılan kişi ile iradesi sakata uğrayan kişinin her zaman aynı kişi olması gerekmediği ifade edilmiştir⁷⁷⁴. Üç köşeli dolandırıcılık olarak da adlandırılan⁷⁷⁵ bu durumda, mağdurun malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişi mi yoksa iradesi sakatlanarak hataya düşürülen kişi mi olduğu yönünde öğretide fikir ayrılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre, aldatılan kişi mağdur, malvarlığı zarara uğrayan kişi ise suçtan zarar gören olarak değerlendirilmelidir⁷⁷⁶. Buna karşılık, diğer yazarlar dolandırıcılık suçu sonucu malvarlığı zarara uğrayan kişiyi mağdur, hileli hareketlerle aldatılan kişinin ise suçtan zarar gören olduğunu ifade etmektedirler⁷⁷⁷.

Tartışmalı da olsa, hırsızlık suçunun madde metninden suçun mağdurunun zilyet olduğu çıkarımı yapılabilmesine karşın dolandırıcılık suçunun madde metninden yola çıkarak böyle bir saptama yapmak pek mümkün değildir. Ancak, dolandırıcılık suçu TCK'nın malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlendiğinden öncelikli olarak malvarlığı

⁷⁷⁰ Meral EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 153

⁷⁷¹ ARTUÇ, s. 608; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 153.

⁷⁷² ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 712; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 688.

⁷⁷³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 505; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 864; EKİCİ ŞAHİN, s. 167; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 812. Tüzel kişilerin dolandırıcılık suçunun veya herhangi bir suçun mağduru olamayacağı görüş için bkz: ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 712.

⁷⁷⁴ ÖNDER, s. 64; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 506; EKİCİ ŞAHİN **Dolandırıcılık Suçu**, s. 159; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 712.

⁷⁷⁵ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 506; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 159.

⁷⁷⁶ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 670; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 712; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 689; ATALAN, s. 22.

⁷⁷⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 865; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 161.

değerlerinin korunduğu söylenebilir. Bu nedenle malvarlığı zarara uğrayan kişiyi mağdur aldatılan kişiyi ise suçtan zarar gören olarak nitelendiren yazarlara katılmaktayız⁷⁷⁸.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken durum, aldatılan kişinin malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin olmasıdır⁷⁷⁹. Eğer aldatılan kişi malvarlığı üzerinde tasarruf etme yetkisi yoksa burada dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecek şartları oluşmuşsa hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Örneğin; failin, bilişim sistemlerini kullanarak kilidini açtığı depoyu, o sırada oradan geçmekte olan kişiye kendi deposu olduğunu söyleyerek içerideki malları taşımasına yardım etmesini sağladığı olayda, oradan geçen kişinin depo içerisindeki mallar üzerinde tasarruf yetkisi olmadığı için burada bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla işlenen dolandırıcılık değil nitelikli hırsızlık söz konusu olacaktır. Deponun kilidini açan kişi, o sırada oradan geçen kimseyi hırsızlık suçunu işlemede araç olarak kullandığından dolayı fail olacak, suçta kullanılan kişi ise hataya düşürüldüğü için cezalandırılmayacaktır⁷⁸⁰.

Ahlaka veya kanuna aykırı olan bir amaca ulaşmak isterken aldatılan kişinin de dolandırıcılık suçunun mağduru olduğunun kabulü gerekir. Zira dolandırıcılık kamu düzeni amacıyla cezalandırıldığından, kişinin hangi maksatla hareket ettiğinin önemi yoktur⁷⁸¹. Aldatılanın eylemi, ceza hukukunun kapsamında ise o da cezalandırılmalı fakat bu durumdan dolayı mağdur sıfatı etkilenmemelidir⁷⁸². Bu itibarla, fuhuş için aracılık ettiği yalanıyla hazırlanan bir internet sitesinde belirtilen hesaba, fuhuş yapmak amacıyla para gönderen kişinin de TCK m. 158/1-f’de yer verilen suçun mağduru olacağı ifade edilmelidir.

TCK m. 157’de “*bir kimsenin*” aldatılmasından söz edildiği için dolandırıcılık suçunun mağduru belirli bir kimse olmalıdır⁷⁸³. Zira, hilenin belirsiz kişilere, yani topluma

⁷⁷⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 865; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 161. Önder’e göre dolandırıcılık suçunda, aldatılan kişi suçun hataya düşürülen mağduru; malvarlığı zarara uğrayan kişi ise suçun zarar gören mağduru olmaktadır (Bkz: ÖNDER, s. 365, 366). Aldatılan ve malvarlığı zarara uğrayan kişilerin suçun mağdurları olarak kabul edilmesi halinde, tek fiil ile birden fazla mağdur oluştuğunun; bu nedenle de TCK m. 43/2’de yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını, kabulü gerekmektedir. Bu durum bir kişiye karşı yaptığı hileli hareketler ile haksız çıkar sağlayan faile verilecek cezanın hakkaniyetsiz bir şekilde artmasına neden olacağından hem aldatılan kişinin hem de malvarlığı zarara uğrayan kişinin ayrı ayrı mağdur kabul edilmesi görüşüne katılmamaktayız. Benzer yönde bkz: EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 164.

⁷⁷⁹ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 670; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 506; TOROSLU/ TOROSLU, s. 189.

⁷⁸⁰ Benzer örnekler için bkz: ÖNDER, s. 366; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 866.

⁷⁸¹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 193. “Suçun oluşumu için mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olmaması veya zararın sonradan ortadan kalkmasının önemi yoktur.” YCGK 24.11.1998 T ve 1998/6-280 E., 1998/359 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁸² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 507; ARTUÇ, s. 632.

⁷⁸³ ÖNDER, s. 66; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 865.

yöneltirilmesi mümkündür⁷⁸⁴. Topluma yöneltilen hile kimseyi aldatmamışsa dolandırıcılık suçu oluşmayacak fakat bir kişi bile bu hileye aldanıp malvarlığında zarara neden olan bir tasarrufta bulunmuşsa artık dolandırıcılık suçunun varlığından bahsedilecektir⁷⁸⁵. Örneğin; internet aracılığıyla halka yönelik gerçekleştirilen sahte içerikli ilanlar sonucunda birtakım kişiler aldatılmışsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Buna karşılık, söz konusu ilan sonucu kimse aldanmamış ve zarara uğramamışsa hileli hareketin derecesi tespit edilmelidir. İlandaki içerik, failin suçluluk kişiliğini açıkça ortaya çıkarıyorsa ve yapılan hareketler hazırlık hareketinin sınırlarını aşıyorsa o zaman TCK m. 158/1-f'ye teşebbüsten bahsedilecektir⁷⁸⁶.

Algılama yeteneği hiç bulunmayan kimsenin aldatılması söz konusu olmadığından bu kimse dolandırıcılık suçunun mağduru olamaz. Böyle bir kişiye karşı yapılan hileli hareketler sonucu haksız bir yarar elde edilmişse o zaman hırsızlık suçunun oluşabileceği gözetilmelidir⁷⁸⁷. Buna karşılık, algılama yeteneği zayıf da olsa var olan kimseler, bu suçun mağduru olabileceklerdir. Nitekim, dolandırıcılık suçunun *“kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle”* işlenmesi, TCK m. 158/1-c maddesinde daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir⁷⁸⁸.

3. Konu

Suçun konusu malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir⁷⁸⁹. Malvarlığı maddi bir varlığa sahip olan taşınır ve taşınmaz malların yanında alacak hakları ve fikri haklar gibi ekonomik değere sahip ancak somut cismani varlığı olmayan gayri maddi şeylerin tümüdür. Başka bir ifadeyle, malvarlığından anlaşılması gereken; ekonomik ve parasal değere sahip bütün maddi ve maddi olmayan unsurlardır⁷⁹⁰. Bu itibarla, ekonomik değer ifade eden veriler de TCK m. 158/1-f'nin konusunu oluşturabilecektir.

⁷⁸⁴ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 506.

⁷⁸⁵ ARTUÇ, s. 609; ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 671; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 865; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 173

⁷⁸⁶ AGİN, s. 127, 128.

⁷⁸⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 505, 506; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 866; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 713; ATALAN, s. 22.

⁷⁸⁸ ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 671.

⁷⁸⁹ SELÇUK, s. 79; ARTUÇ, s. 611; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 866; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞSIZ, s. 705; PARLAR/ HATİPOĞLU, s. 810; ATALAN, s. 5. Dolandırıcılık suçunun konusunun yarar olduğu yönünde bkz: ARTUK/ GÖKÇEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 671; Necati MERAN, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı; Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 90.

⁷⁹⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 316, 317; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 184.

Ekonomik bir değeri bulunmayan, ancak sahibi için manevi değeri olan şeylerin de malvarlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁹¹. O halde dolandırıcılık suçunun konusunu para, ev, araba gibi taşınır ve taşınmaz mallarla birlikte hizmet sözleşmesinden kaynaklı alacak hakları veya ayni haklar gibi ekonomik değere sahip malvarlığı değerlerinin yanında, ekonomik bir değere sahip olmayan ancak sahibi için manevi değeri olan mektup, resim, yüzük gibi şeyler oluşturmaktadır⁷⁹².

Suçun konusunu tipik hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi veya şey oluşturmaktadır⁷⁹³. İnceleme konumuz olan dolandırıcılığın bilişim sistemleri kullanılması suretiyle işlenmesi halinde tipik hareket olarak bilişim sistemlerinin kullanılması gösterildiğinden ve ayrıca bilişim sistemleri üzerinde herhangi bir zarar veya tehlike meydana gelmediğinden bilişim sistemleri bu suçun konusunu oluşturmamaktadır⁷⁹⁴. Zira bilişim sistemleri, dolandırıcılık suçu sonucu zarar görmemekte daha ziyade suçu işlemeye araç olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle toplumun bilişim sistemlerine olan güveninin zarar görmesi suçun konusu olarak değil suçla korunan hukuksal değer kapsamında değerlendirilmelidir.

O hâlde, TCK m. 158/1-f hükmü konu yönünden dolandırıcılık suçunun basit halinden bir farklılık göstermemektedir. Bu nitelikli halin de konusunu maddi ve maddi olmayan malvarlığı değerleri ve sahibi için manevi değeri olan şeyler oluşturmaktadır.

4. Fiil

Dolandırıcılık suçunun fiil unsurunun ne olduğu yönünde öğretide fikir ayrılıkları mevcuttur. Bazı yazarlar suçun fiil unsurunun, “failin yaptığı hileli hareketler” ve “mağdurun bu hareketler nedeniyle aldatılması” olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu bu bakımdan dolandırıcılık suçunun çok hareketli suç niteliğinde olduğunu ifade etmektedirler⁷⁹⁵. Buna karşılık başka bir görüş, “failin yaptığı hileli hareketler” ve “mağdurun bu hareketler nedeniyle aldatılması” unsurlarını tek ve aynı unsur olarak ele almaktadır⁷⁹⁶. Yine

⁷⁹¹ ANTOLISEI, s. 69; ARTUÇ, s. 612; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 522; ÖNDER, s. 379; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 317. Aksi görüş için bkz: ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 671; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 866.

⁷⁹² Maddi varlığa sahip olan eşya veya malların suçun maddi konusunu, somut cismani yapısı olmayan malvarlığı değerlerinin ise suçun hukuki konusunu oluşturduğu yönünde bkz: EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 184, 185.

⁷⁹³ HAKERİ, s. 176.

⁷⁹⁴ Aksi yönde bkz: AĞIN, s. 88.

⁷⁹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 867.

⁷⁹⁶ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 713; ARTUÇ, s. 612. Fiil unsurunun “hileli hareketlerle bir kimsenin aldatılması” olarak değerlendirildiğinde dolandırıcılığın tek hareketli suç olduğu yönünde bkz: EKİCİ ŞAHİN **Dolandırıcılık Suçu**, s. 187.

dolandırıcılığın basit halinin düzenlendiği TCK m. 157'nin gerekçesinde çok hareketli suç özelliği taşıyan dolandırıcılığın gerçekleşmesi için birden fazla hareketin arandığı ve bunlardan ilkinin hile olduğu, diğer hareketin ise ne olduğu açıkça belirtilmemekle birlikte⁷⁹⁷ bu hareketin hileye maruz kalan kişinin veya bir başkasının zararına olarak, failin veya bir başkasının elde ettiği menfaatler olduğu anlaşılmaktadır⁷⁹⁸. Hileye maruz kalan kişinin aldanmasını ve bunun sonucunda kendisinin veya bir başkasının zararına olarak faile veya bir başkasına menfaat sağlamasını suçun netice kısmında değerlendirdiğimizden, dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu hileli davranışların oluşturduğu yönündeki bir diğer görüşe katılmaktayız⁷⁹⁹.

Dolandırıcılığın bir nitelikli hali olan TCK m. 158/1-f'de ise mağduru kandırabilecek hileli hareketlerin bilişim sistemleri kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan TCK m. 158/1-f'nin fiil unsurunu bilişim sistemleri kullanılarak yapılan hileli hareketler oluşturmaktadır⁸⁰⁰. Bilişim sistemlerinin kullanılması ve hileli hareketlerin yapılması iki ayrı eylem olup, TCK m.158/1-f'nin çok hareketli suç olduğu ifade edilmelidir.

Bazı yazarlar dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için kanunda açıkça hileli hareketlerin varlığına işaret edilmiş olması nedeniyle dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli suç olduğunu ifade etmektedirler⁸⁰¹. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁸⁰², kanunda sadece hileli davranışlarla suçun işlenebileceği belirtilmiş olup, hile niteliğinde olan eylemlerden bahsedilmemiştir. Bu haliyle dolandırıcılık suçunun, serbest hareketli suç niteliğinde olduğu ifade edilmelidir. Ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunda bu husus farklılık göstermektedir. Nitekim, bu suç tipinde, kanun koyucu hileli hareketlere ek olarak bilişim sistemlerinin kullanılmasını da aramaktadır. Mağduru aldatabilecek nitelikte her hileli hareket değil, ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle yapılan hileli hareketler TCK m. 158/1-f'yi oluşturabilecektir. Dolayısıyla bu nitelikli halin kendi özelinde bağlı hareketli bir suç olduğu söylenmelidir.

⁷⁹⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 507.

⁷⁹⁸ TCK m. 157 Gerekçe. Aynı yönde bkz: KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 689; ATALAN, s. 9; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 287.

⁷⁹⁹ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 672; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 508; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 534, 535.

⁸⁰⁰ AĞIN, s. 89.

⁸⁰¹ ALACAKAPTAN, s. 46; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 186; DEVRİM Aydın, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 660; Güneş OKUYUCU ERGÜN, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2021, s. 307.

⁸⁰² ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 673; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 507; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 526; İsa BAŞBÜYÜK, "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru", **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, 2019, s. 58.

a. Hileli Davranış

Dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için öncelikle failin hileli davranışlarda bulunmuş olması aranmaktadır⁸⁰³. Dolandırıcılık suçuna rengini veren, malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran en önemli kavram hiledir⁸⁰⁴. Kanun'da hile tek başına suçun unsuru olarak gösterilmeyip, bir davranış sıfatı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden çıkartılacak sonuç, hilenin kişilerin düşünce dünyasında bir fikir olarak kalmayıp, davranış şeklinde ortaya çıkması gerektiğidir⁸⁰⁵.

Hile “*birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise entrika*” olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁶. Hile muhatabının iradesi üzerinde etki meydana getiren ve muhatabını hataya düşürücü her türlü davranıştır⁸⁰⁷. Gerçekleşmeyi gerçekleştirmiş, gerçekleştirmiş gerçekleştirmemiş gibi göstermek veya gerçekleştirmiş başka unsurlar eklemek şeklinde ortaya çıkan hile sayesinde gerçek bir şekilde gizlenmekte veya olduğundan farklı gösterilmektedir. Bunun sonucunda da mağdurun iradesi sakatlanmakta; gerçek hakkında yanlış bir düşünceye ve inanca kapılmaktadır⁸⁰⁸.

Hem 765 Sayılı TCK'da hem de 5237 Sayılı TCK'da hile kavramının tanımı yapılmamıştır. Sürekli gelişen teknoloji ile birlikte değişen sosyal yaşamın bir sonucu olarak çok çeşitli ve değişken şekillerde kendini gösteren hile kavramına kanunla katı ve sınırlayıcı bir tanım getirmek hukukun, yaşamın gerçeklerinin gerisinde kalmasına neden olacağından düzenlemelerin bu şekilde olmasının yerinde olduğunu söylemek mümkündür⁸⁰⁹.

⁸⁰³ WESSELS/ HILLENKAMP, “Dolandırıcılık”, s. 102; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 189.

⁸⁰⁴ ÖNDER, s. 367; ARTUÇ, s. 613; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 189; DURSUN, s. 79; YAVUZ, s. 352.

⁸⁰⁵ DURSUN, s. 78, 79.

⁸⁰⁶ <https://sozluk.gov.tr/> .

⁸⁰⁷ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 867; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 170; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 194. “*Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış, hiledir.*” CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar** s. 508; “*Dolandırıcılıkta kullanılan bu vasıta ile fail mağdurun doğru karar verebilme yeteneğini ve fikri faaliyetini berteraf etmektedir. Hile ile ilgili genel bir tanım vermek gerekirse, mağduru hataya düşüren her kurnazca hareket hiledir.*” ÖNDER, s. 368; “*hile herhangi bir konuda gerçeğe aykırı bir algı oluşturmak için muhatabın değerlendirme ve karar alma sürecine, yani iradesine yönelen her türlü davranıştır.*” BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 4.

⁸⁰⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 867; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 170. “*Hile maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir.*” YCGK 14.02.2017 T. ve 2014/419 E., 2017/66 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁰⁹ YAVUZ, s. 352.

Hilenin hem icrai hem de ihmali davranışlarla gerçekleştirilmesi mümkündür⁸¹⁰. İcrai hareketlerle gerçekleştirilen hile, türlü şekillerde meydana gelebileceği gibi, bunun dolandırıcılık suçuna vücut verebileceği konusunda bir görüş ayrılığı yoktur. Buna karşılık ihmali davranışlarla meydana gelen hilenin, dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlara⁸¹¹ göre ihmali davranışlarla gerçekleştirilen hile dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilir. Bunun için, karşı tarafın hatalı algısından yararlanılması, kişinin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirme konusunda yükümlülüğünün bulunması gerekir. Hukuki ilişkilerde bu yükümlülüğün mevcut olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, muhatabın hatalı algısı karşısında kişinin ihmali hareketinin bir beyan niteliğinde olması aranmalıdır.

Buna karşılık bizim de katıldığımız öğretideki diğer yazarlar⁸¹², ihmali hareketlerle meydana gelen hilenin cezalandırılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Nitekim, genel hükümlerde bütün suç tipleri için ihmali hareketlerin cezalandırılabilmesine ilişkin bir madde kaleme alınmamıştır. İhmali hareketlerin cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmekte olup, dolandırıcılığın ihmali hareketlerle işlenmesine kanunda yer verilmemiştir. Ayrıca kasten öldürme, yaralama gibi daha ağır nitelikteki suçların ihmali hareketlerle işlenmesi halinde cezada indirim yapılacağı açıkça düzenlendiği halde dolandırıcılıkta böyle bir indirim nedeni gösterilmemiştir. Bununla birlikte TCK'da dolandırıcılık suçu için, hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılmasından söz eden kanun koyucunun, icrai davranışla gerçekleştirilen hileyi ön plana çıkardığı, bu kapsamda kişide zaten mevcut olan hatalı algıdan yararlanılmasının, dolandırıcılık suçuna dahil edilmemesi gerektiği söylenebilir⁸¹³.

⁸¹⁰ “Hile, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.” Bkz: TCK m. 157 Gerekeçe.

⁸¹¹ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 673; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 692; OKUYUCU ERGÜN, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 307 vd.; DURSUN, s. 116; YAVUZ, s. 357, 358; AGİN, s. 92; MERAN, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, s. 91; DEVRİM Aydın, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 662.

⁸¹² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 511; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 870; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 175; ARTUÇ, s. 621; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 248; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 98-100.

⁸¹³ BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 98-100.

Zira bir kişinin hatalı algısından yararlanılarak ikna suretiyle irtikap⁸¹⁴ suçunun işlenmesini TCK m. 250/3'te özel olarak düzenleyen kanun koyucu dolandırıcılık suçu için benzer minvalde bir düzenlemeye yer vermemiştir. Her ne kadar gerekçede suçun ihmali hareketle işlenebileceğinin mümkün olabileceğinden bahsedilmiş ise de bunun yeri gerekçe değil, kanunun kendisi olmalıdır⁸¹⁵.

Hemen belirtelim ki; bilişim sistemleri kullanıldığı esnada ihmali davranışlarla hile gerçekleştirilmiş olabilir. Örneğin, bir mobilya mağazasının internet şubesinden ceviz ağacından yapıldığı zannıyla normal bir masayı sipariş verecek müşteri, canlı destek bölümüne “ceviz ağacından yapılmış bu masanın şu adrese gönderilmesini istiyorum” yazar ve canlı destek bölümündeki kişi, müşterinin belirttiği masanın basit bir tahtadan yapıldığını bildiği halde müşteriye bu konuda aydınlatmayarak, söz konusu masanın ücretini tahsil eder ve masanın müşteriye gönderimini sağlar ise burada ihmali bir davranışla gerçekleştirilmiş hilenin varlığının kabulü gerekir. Ne var ki, böyle bir davranışla gerçekleştirilmiş hilenin TCK m. 158/1-f kapsamında cezalandırılması mümkün değildir.

Soyut bir kavram olan hilenin hangi hallerde cezalandırılabilirliğinin tespiti dolandırıcılık suçu açısından büyük önem arz etmektedir. Zira günlük hayatta bile sıklıkla karşılaşılabilen hilenin her durumda ceza hukuku yaptırımıyla karşılaşması hakkaniyetsiz sonuçlar doğuracak, adli makamların iş yüklerini oldukça artıracak, ekonomik ve sosyal yaşamı da olumsuz etkileyecektir. Tüm bu olumsuzluklarla karşılaşmamak adına dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılacak hilenin çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

1. Hilenin Niteliği

765 sayılı TCK'da hile ve desisenin “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte*” olması aranmıştır. Bu durum, eski TCK döneminde hile kavramının, öğretideki yazarlar tarafından “*özel hukuktaki hile*” ve “*ceza hukukundaki hile*” olmak üzere ikili bir sınıflandırmaya tabi tutulmasına neden olmuştur⁸¹⁶. Söz konusu sınıflandırmada özel hukuk hilesi, ceza hukuku hilesini de kapsayan bir üst kavram olarak değerlendirilmiştir⁸¹⁷. Buna göre özel hukuk hilesinin varlığı için muhatabın aldatılmış olması yeterli sayılmış bu aldanmanın herhangi bir

⁸¹⁴ İrtikap Madde 250: “... (2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkrafta tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

⁸¹⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 870.

⁸¹⁶ Hile ile ilgili yapılan özel hukuk ceza hukuku sınıflandırması hakkında detaylı bilgi için bkz: DÖNMEZER, s. 285-287; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 204-210; DURSUN, s. 81-92.

⁸¹⁷ ÖNDER, s. 370; SELÇUK, s. 94; DURSUN, s. 87.

araçla, örneğin basit bir yalanla bile meydana gelebileceği ifade edilmiştir⁸¹⁸. Buna karşılık ceza hukukunda hileden bahsedebilmek için söz konusu yalanın bazı dış olgularla güçlendirilmesi aranmıştır⁸¹⁹. “*Sahneye koyma*” olarak adlandırılan ve öğretide Dönmezer tarafından savunulan bu görüşe göre, dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için hilede; olaylara ilişkin olarak yapılan yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz hale getirecek bir takım dış hareketlerin mevcut olması gerekmektedir⁸²⁰.

5237 sayılı TCK’da hilenin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olması aranmadığından hile için yapılan özel hukuk ceza hukuku ayrımı güncelliğini yitirmiştir⁸²¹. Ancak yeni TCK’da da hilenin niteliği konusunda bir ölçüt belirtilmediğinden bu konu hakkındaki tartışmalı durum devam etmektedir. Öğretide bazı yazarlar, 5237 sayılı TCK’da bahsedilen unsura yer verilmemiş olmasını kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu, hile objektif olarak değerlendirildiğinde kandırmaya elverişli olmasa bile bir kimseyi aldatmışsa doğal olarak dolandırıcılık suçunun oluştuğunu ifade etmektedirler⁸²². Buna karşılık, aksi görüşte olan yazarlar, kanun metninde hile için aldatabilecek nitelikte olmasının aranmamasının bir eksiklik olarak görülmemesi gerektiğini ancak belirli ağırlığa ulaşan yani aldatmaya elverişli olan hileli davranışların dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilceğini savunmaktadırlar⁸²³.

Dolandırıcılık suçunda aldatabilecek nitelikteki hileli davranışın ne olduğu problemi, soyut yalanın hileyi oluşturup oluşturmayacağı problemini de içerisinde barındırmaktadır. Yalan, muhatabını belli bir konu hakkında inandırmak amacıyla gerçeğe aykırı olarak, bilerek ve isteyerek söylenmiş sözlerdir⁸²⁴. Türk Ceza Hukuku’nda genel olarak, soyut yalanın hileyi oluşturamayacağı kabul edilmektedir⁸²⁵. Bu kabule göre, mağdurun doğru bir açıklama beklediği ve bu konuda haklı olduğu hallerde soyut yalan hile sayılmalıdır. Onun haricinde dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılacak yalanın belirli bir oranda ağır, yoğun ve ustaca olması, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmış olması

⁸¹⁸ TOROSLU/ TOROSLU, s.183.

⁸¹⁹ CENTEL/ ZAFER/ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 512 dp.

⁸²⁰ DÖNMEZER, s. 287, 288.

⁸²¹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 872.

⁸²² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 871; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s.528.

⁸²³ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 673; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 416, 417; MERAN, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, s. 94.

⁸²⁴ ÖNDER, s. 369.

⁸²⁵ DÖNMEZER, s. 287; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 512.

aranmalıdır⁸²⁶. Ne var ki; hile kavramı içerisinde yalanın da mevcut olması söz konusu kabulün tam manasıyla geçerli olmasını engellemektedir⁸²⁷. Nitekim, öğretide de 5237 sayılı TCK'da hilenin “kandırabilecek nitelikte” olması gerektiğine ilişkin bir ibareye yer verilmediğini, bu bakımdan soyut yalanın dahi eğer muhatabını aldatmışsa dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği belirtilmektedir⁸²⁸.

Uygulamaya bakıldığında Yargıtay’ın, basit yalanın hileyi oluşturamayacağı yönünde birçok içtihadı bulunmaktadır⁸²⁹. Yargıtay’a göre hile nitelikli yalandır. Fail tarafından yapılan hileli hareketlerin belirli bir oranda ağır, yoğun ve ustaca olması sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte olması aranmalıdır. Bununla birlikte, Yargıtay soyut nitelikte dahi olsa söylenen yalanın, mağdurun denetleme olanağının olmadığı bir ortamda söylendiği halde hileyi oluşturabileceğine⁸³⁰ ve aldatabilecek nitelikte hilenin ne olduğunun olaysal olarak değerlendirilmesi gerektiğinin, mağdurun durumu, yapılan hile belgelerle desteklenmişse bunların niteliği göz önüne alınarak somut olayın öyle çözülebileceğine ilişkin içtihatları da bulunmaktadır⁸³¹.

Belirtmek gerekir ki; günümüzde ceza hukukunda hile için benimsenen ölçütün esasen sübjektif olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸³². Nitekim hem uygulama hem de öğretideki çoğunluk görüşü soyut yalanın hileyi oluşturmayacağını ifade etseler de

⁸²⁶ Öğreti’de bazı yazarlar yalanın belirli bir oranda ağır, yoğun ve ustaca olmasının, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmış olmasının aranması gerektiğinin kabulü ile yalanın dış unsurlarla güçlendirilmesinin (mizansen) gerekmediği yani yalanda sahneye koymanın bulunmadığı durumlarda da dolandırıcılığın oluşabileceğini belirtmektedirler. Bkz: ÖNDER, s. 369; ARTUÇ, s. 616.

⁸²⁷ ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 170.

⁸²⁸ EKİCİ ŞAHİN **Dolandırıcılık Suçu**, s. 229, 230.

⁸²⁹ “sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa, bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. “YCGK 14.02.2017 T. ve 2014/419 E. , 2017/66 K.; “yaklaşık 6 yıl kadar devam ettiği, sanığın bu süre içerisinde çeşitli vesilelerle katılandan para istemesinin basit bir yalan olup, eylemin polis memuru olan katılanın denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte hile boyutuna ulaşmadığı anlaşılmakla, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 03.12.2013, 2012/18357 E., 2013/18989 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸³⁰ “31.01.2010 günü gece 01.00 sıralarında E. C. isimli eğlence merkezine gelip aracını anılan yerin otoparkına bırakıp anahtarını da otopark görevlisi yakınan H. I.'a teslim ederek araç sahibi Y. A.'un ayrıldığı, aynı eğlence merkezinden saat 02.00 sıralarında arkadaşı ile çıkan sanığın Y. A.'a ait 34 plakalı otoyolu otopark yerinde geri manevra ile park etmeye çalışan otopark görevlisi H. I.'a doğru yöneldiği, otopark görevlisi H. I.'ın oto sizin miydi şeklindeki yanılgısını zaman, mekan ve mevcut koşullar içinde denetleme olanağı bulunmadığını fark edip 34 plakalı otoyolu hile ile kendisine teslimine olanak sağlamak üzere sanığın evet benim, aracı bir yere vurmadin değil mi, bundan sonra ben aracı kullanırım şeklindeki sözleri ile hileli hareketlerini söz ve davranışlarıyla güçlendirip iradesini sakatlayarak teslimini sağladığı olayda, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi,” Y. 6. CD. 11.05.2021 T. ve 2011/1719 E., 2011/6761 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸³¹ YCGK 30.06.2020 T. ve 2017/15-726 E., 2020/328 K.

⁸³² Hilenin niteliğine ilişkin görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz: BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 113-120.

içinde bulunulan şartların da gözetilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce de dolandırıcılık suçunu oluşturacak nitelikte hilenin tespiti için gözetilmesi gereken kriter sübjektif ölçüttür. Objektif olarak değerlendirildiğinde aldatmaya elverişli olmayan basit bir yalan dahi, saf bir muhabata yönelik yapıldığında aldatmaya yetecek nitelikte olabilmektedir. Aldatabilecek nitelikteki hilenin veya basit yalanın objektif olarak değerlendirilmesi, hukuk düzeni tarafından daha fazla korunması gereken saf kişilerin bu korumadan yoksun kalmalarına neden olacaktır⁸³³. Bu nedenle aldatmaya elverişli hileli davranışın varlığı failin cezalandırılması için yeterlidir. Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya ve mağdurun içinde bulunduğu duruma göre belirlenmelidir. Bu hususta önceden bir kıstas belirlemek mümkün değildir⁸³⁴.

Bu noktada incelenmesi gereken bir diğer konu geleceğe yönelik kazanç vaatlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Yargıtay⁸³⁵ ve öğretide bir görüş⁸³⁶, geleceğe yönelik kazanç tasavvurlarının dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre ticari hayat belirli riskleri üstlenmeyi gerektirir. Bu kapsamda yapılan manipülatif hareketler hile olarak düşünülebilse de 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suçlar öncelikli olarak değerlendirilmelidir⁸³⁷. Bununla birlikte, gelecekte oluşacak durumlar hakkında sözde bilimsel bulgulara dayanarak kişilerin aldatılması halinde dolandırıcılık suçu kapsamında hileden bahsedilebilecektir⁸³⁸.

Katıldığımız diğer görüşe göre, geleceğe yönelik vaatler de belirli durumlarda dolandırıcılık suçu kapsamında hile olarak değerlendirilmelidir⁸³⁹. Nitekim, yakın zamanlarda Türk kamuoyuna yansımış ve büyük ses getirmiş bazı dolandırıcılık suçlarının geleceğe

⁸³³ TOROSLU/ TOROSLU, s. 186; EKİCİ ŞAHİN **Dolandırıcılık Suçu**, s. 229.

⁸³⁴ ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 171; ATALAN, s. 15.

⁸³⁵ “Duygusal veya manevi yönden uğratılan zarar gibi mağdura temin edilecek geleceğe yönelik kazanç tasavvurları bu suçun maddi unsuru olamayacağı gibi irdelemesi ve belirlenmesi objektif olarak mümkün olmayan hallerde bu suçun objektif unsurunu teşkil etmez.” Y. 6. CD. 04.12.2018 T. ve 2018/3052 E., 2018/7548 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸³⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 674; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 868; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 714; ÖNDER, s. 367; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 692; Ali Şahin KILIÇ, “Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, Birinci Baskı; Seçkin, 2018, s. 326.

⁸³⁷ ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 175.

⁸³⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 674; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 868; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 692.

⁸³⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 513, 514; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 128; DURSUN, s. 118; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 36, 37.

yönelik kazanç vaatleri ile işlendiği görülmüştür⁸⁴⁰. Bununla birlikte, geleceğe yönelik vaatlerin gerçekleşmediği her durumda dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü de mümkün değildir. Zira başlangıçta vaat ettiği kazanç oranlarını karşılayabilecek kapasiteye sahip veya bu amaçta faaliyetler yürüten kişi veya kurumun daha sonradan ortaya çıkan başka faktörler nedeniyle söz konusu yükümlülüğünü yerine getirememesi halinde uyuşmazlık hukuki ihtilaf niteliğindedir.

b. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması

İnceleme konumuz bakımından dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi gerekmektedir. Önceki bölümlerde de bahsettiğimiz üzere, bilişim sistemi kavramından sadece bilgisayarların değil; veri işlem, veri iletişimi yapabilen ve verilerle bağlantısı bulunan sistemlerin kullanılması da anlaşılmalıdır⁸⁴¹. Haliyle bu fonksiyonlara sahip olan sistemler vasıtasıyla işlenen dolandırıcılık suçlarının, TCK m. 158/1-f’de düzenlenen suçu oluşturacağı ifade edilmelidir.

Dolandırıcılığın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli halinden bahsedebilmek için bilişim sistemleri mutlaka hileyle birlikte kullanılmalıdır. Başka bir deyişle, hile bilişim sistemleri aracılığıyla bu sistemler üzerinde meydana gelmelidir⁸⁴². Bilişim sistemlerinin suç yolunda herhangi bir zaman diliminde kullanılmış olması bu suçu oluşturmaz⁸⁴³. Bilişim sistemi dışında başka araçlarla aldatılan mağdurun malvarlığı bakımından zarara uğraması veya failin kendisine yarar sağlaması aşamasında bilişim sistemlerinin kullanılması halinde, dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmuş olsa bile TCK m. 158/1-f’de düzenlenen nitelikli hal uygulanamayacaktır⁸⁴⁴. Bunun gibi bilişim sistemleri aracılığıyla hazırlanan bir hilenin yine bilişim sistemleri üzerinden sergilenmediği, örneğin bilgisayarda hazırlanan sahte içerikli afişlerin çıktısı alınarak elektrik direklerine asılması suretiyle haksız yarar elde edilmesi gibi, bazı durumlarda da TCK m. 158/1-f’den söz edilemeyecektir.

⁸⁴⁰ “Çiftlik Bank” ve “Thodex” olayları, geleceğe yönelik kazanç tasavvurlarıyla işlenen TCK m. 158/1-f’ e verilebilecek güncel örneklerdir. Her iki olayda da yüksek kazançlar vaat edilmiş ve bu husus çeşitli reklam kampanyalarıyla desteklenerek söz konusu platformlara katılımın artması sağlanmıştır. Başlangıçtan beri vaat edilen kazanç oranlarını karşılayabilecek kapasiteye ve yatırımlara sahip olmayan bu platformlar ülkemiz genelinde birçok insanı mağdur etmiştir.

⁸⁴¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 529.

⁸⁴² Fulya KORKMAZ, “Dolandırıcılık Suçu”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2020, s. 95.

⁸⁴³ AGİN, s. 104.

⁸⁴⁴ Fulya KORKMAZ, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **AÜHFD**, C. 69, S. 3, 2020, s. 1428.

Bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen hileli hareketler ile sağlanan yarar arasındaki nedensellik bağı suçun oluşumu bakımından mevcut olmalıdır. Bilişim sistemleri kullanılarak yapılan hile muhatabını hataya sevk etmeli ve elde edilen yarar da muhatabın bu hatasından kaynaklanmalıdır. Bilişim sistemi aracılığıyla hile gerçekleştirilmiş olsa dahi, elde edilen yarar başka suretle meydana geliyorsa, TCK m. 158/1-f oluşmayacaktır. Örneğin internet üzerinde uygun fiyatlı konut reklamı veren bir inşaat şirketi, verdiği reklama istinaden kendisiyle iletişime geçen kişileri satış ofisine davet ederek, yalan beyanlar ile sözde örnek daireyi gösterip satış ofisine gelen kişileri aldatması ve onlardan menfaat elde etmesi halinde TCK m. 158/1-f'den bahsedilemeyecektir. Zira internet üzerinden verilen reklam, mağdurları malvarlıklarında tasarrufta bulunmaya yöneltmemiş, satış ofisinde maruz kaldıkları hileli hareketler sonucu inşaat şirketinin gerçekten uygun fiyatlı daireler vereceğine inanarak söz konusu şirkete maddi menfaat temin etmişlerdir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, failin internet üzerinden kendini kadın olarak tanıtip müştekiyle iletişime geçtiği, müştekiyi çok beğendiğini söyleyerek para karşılığında beraber olabileceğini bu amaçla bir telefon numarası verdiği ve telefonda Oktay isimli bir şahısla konuşması gerektiğini, müştekinin de Oktay isimli şahısla iletişime geçerek buluştuğunu bu şahsın kendisini bir eve götürmesi ve para istemesi üzerine kadını görmeden ödeme yapmayacağını belirttiği ve gösterilen adreste kadın olmadığını anlaması üzerine sanıktan başka randevu saati alıp oradan ayrılması şeklinde tezahür eden olayda, TCK m. 158/1-f'ye teşebbüsten hüküm kuran yerel mahkemenin kararını sanığın, müşteki ile internet ortamında tanıştığı, bu aşamadaki hileli hareketlerle herhangi bir menfaat temin etmesinin söz konusu olmadığı, failin menfaat teminine yönelik hileli hareketleri müştekiyle yüz yüze gerçekleştirdiği nedenleriyle, failin eyleminin basit dolandırıcılığa teşebbüs oluşturduğuna hükmetmiştir⁸⁴⁵.

Bilişim niteliğine haiz sistemlerin, bilişim teknolojisini içermeyen, telekomünikasyon⁸⁴⁶ faaliyetlerinde kullanılması, TCK m. 158/1-f'yi oluşturmayacaktır⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵ Y. 15. CD. 21.01.2014 T. ve 2012/6556 E., 2014/720 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁴⁶ Telekomünikasyon, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinin r bendinde: "*Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını... ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz: 10.11.2005 Tarih ve 25989 Sayılı RG.

⁸⁴⁷ İbrahim DÜLGER, "Telekomünikasyon Yoluyla Tüketicinin Dolandırılması", **İletişimin, 15. Türkiye-İsviçre Hukuk Günleri: Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon**, (Ed. Adem Sözüer), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 98; Beyza Melek ERYİĞİT, "Dolandırıcılık Suçu ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık

Örneğin, failin cep telefonuyla ulaştığı kimseyi bir takım yalan beyanlarla aldatarak yarar sağlaması⁸⁴⁸ veya sahte içeriklerin yer aldığı bir kısa mesajın bir kimseye iletilmesi suretiyle yarar sağlanması halinde⁸⁴⁹, TCK m.158/1-f'de yer alan nitelikli halden söz edilmeyecektir⁸⁵⁰. Zira bu gibi durumlarda, bilişim sistemlerinin kendilerine özgü, sisteme veri yerleştirmek, verileri işleme tutmak gibi fonksiyonları kullanılmamaktadır. Fail başka suretlerle de gerçekleştirebileceği hileli davranışları arama veya mesaj yoluyla muhatabına iletmekte⁸⁵¹; hileli hareketlerin muhatabı bilişim sistemlerine duyduğu güven nedeniyle aldanmamaktadır. Nitekim YCGK, mağdurun telefonla aranarak dolandırıldığı bir olayda, TCK m. 158/1-f'den hüküm kuran yerel mahkeme kararının, Özel Daire tarafından eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gerekçesiyle bozulması üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının eylemin TCK m. 158/1-f'de yer alan suç oluşturduğunu bu nedenle yerel mahkeme kararının onanması gerektiğine yönelik itirazını, Özel Daire ilamında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığını belirterek reddetmiştir⁸⁵². YCGK söz konusu kararına gerekçe

Suçu", **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 74, 75, 85, 86.

⁸⁴⁸ "07.05.2004 tarihinde, abisi katılan Kazım'a ait LPG bayiinde bulunan katılan Suzan'ı telefonla arayıp, kendisini Jandarma Karakolu'nda görevli astsubay Ayhan Kaya olarak tanıttıktan sonra, kendisine 4 adet 250□lik cep telefonu kontörü satın almasını isteyerek, parasını da, dükkanlarına tüp almaya gelecek olan asker ile göndereceğini söylediği, ancak katılan Suzan'ın abisi katılan Kazım'ı aramasını istemesi üzerine, cep telefonu numarasını alıp arayarak aynı senaryo ile kandırdığı katılan Kazım'a, telefonla kardeşi katılan Suzan'ı arattırıp kontör satın alıp verebilirsin diye söylättirdikten sonra, katılan Suzan'ı tekrar telefonla arayıp, satın aldığı kontörlerin şifre numaralarını kendisine söylättirerek cep telefonuna yükleyen sanığın eyleminin, bilişim sisteminin katılanın kandırılmasında vasıta olarak kullanılmayıp, 5237 sayılı TCK. nun 158. maddesinde de, telefon işletmesinin haberleşme araçlarının araç olarak kullanılmasının dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmemesi nedeniyle, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. nun 157/1. maddesindeki dolandırıcılık suçunu oluşturacağı anlaşılmış" Y. 11. CD. 23.03.2009 T. ve 2008/16004 E., 2009/2891 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁴⁹ "Cep telefonuna SMS gönderilmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması söz konusu olmadığından basit dolandırıcılık suçunun oluşacağı, bu açıklama kapsamında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 157 maddesinde belirtilen basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, katılanın parayı bankadan havale yapması nedeniyle sanık hakkında aynı Kanun'un 158/1-f maddesi uygulanmak suretiyle, suç vasfının tayininde hataya düşölerek sanığa fazla ceza tayin edilmesi," Y. 15. CD. 13.04.2016 T. ve 2013/27817 E., 2016/3376 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁵⁰ AGİN, s. 105; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 230, 231; DURSUN, s. 311.

⁸⁵¹ DURSUN, s. 311,

⁸⁵² "İstanbul-Pendik'te Lia Tasarım unvanı ile taş dekorasyonu uygulama-satış işi yapan katılanı 2009 yılı Eylül ayı ortalarında aboneliği kendisine ait ...3948 numaralı telefondan arayan ve adını veren sanığın, Muğla-Merkez-Çakmak Köyü'nde kayrak taşı ocağı bulunduğunu, ihtiyaç olduğunda kendisini arayabileceğini söylemesini müteakip yaklaşık bir ay sonra katılanı bu kez aboneliği ... adına görölünen ...7279 numaralı telefondan arayarak kendini Mustafa olarak tanıtip Büyükkçekmece'de iki villası bulunduğunu, Almanya'ya dölneceğinden acilen kayrak taşına ihtiyaç duyduğunu söylemesi, temin edip edemeyeceğini sorması ve parasını peşin ödeyeceğini bildirmesi üzerine, katılanın daha önceden not ettiğöl telefondan sanığöl arayarak kayrak taşı almak isteğölünü iletmesi, alım-satım hususunda anlaşmaları neticesinde, sanığın nakliye-yakıt parasını peşin istemesi nedeniyle şikayetçölünün 15.10.2009 tarihinde 3.000 TL tutarındaki parayı internet bankacılığöl yoluyla kendi hesabından sanığın verdiğöl hesaba göndermesi, bu paranın sanık tarafından Akbank-Muğla Şubesi'nden çekilmesine rağmen anlaşmaya konu kayrak taşının gönderilmemesi, alınan paranın da iade edilmemesi suretiyle menfaat temin etmesi şeklindeki gerçekkleşen olayda; telefonun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık eyleminin 5237 sayılı TCK'nda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmediğöl, olayda bilişim sisteminin bizatihi araç olarak kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı

olarak 5237 sayılı TCK'da telefonun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık eyleminin gerçekleştirilmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmediğini, olayda bilişim sisteminin bizzatıhi araç olarak kullanılmadığını göstermiştir.

Doktrinde internet üzerinden verilen ilanlarla işlenen dolandırıcılık suçlarında, bilişim sistemlerinin iletişim amaçlı kullanıldığı, bunun da TCK m. 158/1-f suç tipinde aranan bilişim sistemlerinin kullanılması unsurunu oluşturmayacağı belirtilmektedir⁸⁵³. Buna göre dolandırıcılık suçunda bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından bahsedebilmek için bilişim sistemlerinin birden fazla fonksiyonunun kullanılması, bilişim sistemlerinin aldaticılığı kuvvetlendiren bir husus olması ve muhatabın bu sistemlere duyduğu güven nedeniyle aldanması gerekmektedir. YCGK konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararında, internet üzerinden diz üstü bilgisayar satış ilanı veren ve bu ilan için kendisini arayan mağdurdan maddi menfaat temin eden sanıkların eyleminin TCK m. 158/1-f'yi oluşturacağına ilişkin Özel Daire onama kararına yönelik, ilan verilen internet sitesinin bir veri tabanına sahip olmaması nedeniyle sanıkların eyleminin TCK m. 157/1'de öngörülen basit dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazını reddetmiştir⁸⁵⁴. YCGK söz konusu kararına gerekçe olarak, suçun bilişim sistemlerinin kişilere ulaşmasındaki çabukluk ve bu sistemlerin sağladığı kolaylığa dayanarak işlendiğini göstermiştir. YCGK'nın iş bu kararında çoğunluk görüşüne katılmayan üyelerin, eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik gerekçeleri dikkat çekicidir⁸⁵⁵. Karara muhalif kalan genel kurul üyeleri, doktrinde internet üzerinden verilen ilanlarla işlenen dolandırıcılık suçlarının TCK m. 158/-f'yi oluşturmayacağı yönünde ileri sürülen görüşlere paralel birtakım gerekçelere ek olarak, verilen ilanın, ilanı okuyanda satın alma isteği oluşturabilecek aldaticı unsurların bulunup bulunmadığı hakkında bir delilin olmadığı; mağdurun sanıkla yaptığı telefon görüşmesinden sonra satın alma kararını verdiği; bilişim sistemlerinin kullanılmasından söz edebilmek için verilerin birtakım işlemlere tabi tutulması gerektiği; verilen ilanın başka araçlarla da gerçekleştirilebileceği, şeklindeki bazı ifadelerle yapılan eylemin TCK m. 157 kapsamında kalacağını belirtmiştir⁸⁵⁶.

eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire ilamında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.” YCGK, 10.05.2016 T. ve 2014/15-288 E., 2016/255 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁵³ BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 228-231; DURSUN, s. 311-313; ERYİĞİT, s. 84.

⁸⁵⁴ YCGK 02.04.2013 T. ve 2012/15-1293 E., 2014/111 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁵⁵ AĞIN, s. 107.

⁸⁵⁶ “Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi S. Bakıcı; ... Somut olayda, sanıklar internette yer alan bir sitede bilgisayar satışına dair bir ilan yayınlamış ve irtibat için bir telefon numarası vermişlerdir. Bu ilanın, kandırıcı nitelikte olduğu, fiyatının emsallerine göre çok ucuz gösterildiği, özelliklerinin abartıldığı, ilanı okuyanda satın alma isteği oluşturduğuna dair bir iddia veya delil bulunmamaktadır. Verilen ilan, basit bir satış

Elbette ki TCK m. 158/1-f'den bahsedebilmek için, bilişim sistemlerinin aldatıcılığı kuvvetlendiren bir husus olması, muhatabın bu sistemlere duyduğu güven nedeniyle aldanması, bilişim sistemlerinin suçun icrasını kolaylaştırması gerektiği kabul edilmelidir⁸⁵⁷. Ancak YCGK'nın söz kararındaki çoğunluk üyeleri gibi internet üzerinden verilen ilanlarla işlenen dolandırıcılık suçlarında bu koşulların sağlandığını düşünmekteyiz. Zira bir bilişim teknolojisi olan interneti kullanmak başlı başına bir bilişim faaliyetidir. Bir muhataba internet yoluyla hile yöneltilebilmesi için, sisteme veri yüklenmesi, bu verilerin birtakım işlemlere tabi tutularak muhatabına iletilmesi gerekmektedir. İnternet üzerinden verilen ilanlarda; ürünün resmi, ürünün özelliği, ürünün fiyatı gibi birtakım veriler sisteme girilmekte, bu veriler insanlara açık platformlarda sergilenerek muhataplarına iletilmektedir. Dolayısıyla burada bilişim sistemlerinin kullanıldığını kabul etmek gerekecektir. Öte yandan internet üzerinde verilen ilanlarla; radyoda, televizyonda yayınlanan ilanların ya da bir sokak direğine veya bir panoya asılan ilanların da eşdeğer olmadığı kabul edilmelidir. İnternetin kitlelere erişimdeki hızlılığı, internetin bu tarz satış ilanlarının hem verilmesi hem okunması açısından söz konusu diğer araçlara göre daha fazla rağbet gördüğü bilinen bir gerçektir. Günümüz ticari faaliyetlerinin azımsanmayacak derecede internet üzerinden yürütülmesi, haliyle internet ortamının daha fazla korunmasını gerektirmektedir. İnsanların bu platformlar üzerinden dolandırılması, hiç şüphesiz bilişim sistemlerine olan güvenlerini kaybettirmekte, ekonomide önemli bir yeri olan e-ticarete mesafeli yaklaşmalarına sebep olmaktadır. Bununla

ilanıdır ve bu ilan, suçun unsuru olan hileli hareketleri oluşturmamaktadır. Yani, genel kurul gündemine göre satış ilanı, mağduru kandırarak nitelikte değildir. Kaldı ki, mağdur bu ilanla yetinmemiş, ilanı okuyunca telefon ederek sanıklarla görüşmüştür. Bu görüşme sırasında doğal olarak bilgisayarın özellikleri hakkında bilgi almış, bedelini sormuş ve büyük bir olasılıkla da pazarlık yapmış ve satın almıştır. Satın alma kararı, ilan üzerine değil sanıklarla yapılan telefon görüşmesinden sonra alınmıştır. Ayrıca verilen ilan, çok sayıda kişiye ulaşılmasına yöneliktir. Böyle bir ilanla, sokaklara afiş asılması, ağaçlara ilan yapıştırılması arasında fark bulunmamaktadır. İnternette yayınlanan ilan, suçun işlenmesini kolaylaştırmadığı, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde veya mağduru kandırılmasında etkili olmadığı ve vasıta olarak kullanıldığının kabulü mümkün olmadığı cihetle, TCK. nun 158/1-f maddesinde yazılı dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşmadığından sanığın fiili; TCK. nun 157/1. maddesine uygundur, Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi K. Taşdemir; ... Somut olayda ise, sanıkların internet sitesi üzerinden bilgisayar satış ilanı vererek şikayetçiye dolandırmaları şeklindeki eylemlerinde, söz konusu ilanın başka araçlarla da yapılacak (radyo, televizyon, gazetede duyuru yapma hatta duyuru asma, el ilanı ile dağıtma gibi) aynı sonucun alınması olanaklıdır. Bu nedenle de eylem, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında belirtildiği gibi TCK'nun 158/1-f maddesinde hükme bağlanan nitelikli dolandırıcılık suçunu değil, aynı yasanın 157. maddesinde öngörülen basit dolandırıcılık suçu kapsamında kalmaktadır.... Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi S. Tarhan; ... Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için, öncelikle bilişim sistemi kullanılmalı bunun içinde sistemin işleyişinin engellenmesi, bozulması, verilerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ve erişilmez kılınıp verilerin başka yere gönderilmesi gerekir... Somut olaya gelince; sanıklar hiçbir şekilde bilişim sistemine girmemiş, bir veri elde edip bu yolla mağduru yanıltıp menfaat sağlanmamıştır. İnternetteki satış ilanın sokakta direklerle, ağaçlara ve duvarlara yapıştırılan el ilanlarından bir farkı yoktur. İnternetteki ilana ulaşmak herhangi bir beceriyi gerektirmemekte sisteme müdahale edilmeden bir tıklama ile herkesin yapabileceği bir iş olup basit bir ilan niteliğindedir.” Bkz: YCGK 02.04.2013 T. ve 2012/15-1293 E., 2014/111 K. sayılı ilamın karşı oyları. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁵⁷ DÜLGER, 2022, s. 535; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 228-231.

beraber, internet üzerinden verilen sahte ilanlarda, söz konusu ürünün özelliklerinin abartılmasının, fiyatının emsallerine oranla düşük olmasının, ilanı okuyanda satın alma isteği uyandırabilecek aldatıcı unsurların bulunmasının da gerekmediği kanaatindeyiz. Zira hiçbir şekilde satışı yapılmayacak sahte bir ilan başlı başına hile teşkil etmektedir. Nitekim YCGK kararına konu olan olayda da şayet mağdur ilandan etkilenmeseydi, sanıklarla iletişime geçmeyecek, söz konusu bilgisayarın siparişini vermeyecekti. Her ne kadar karara muhalif oyda, mağdurun sanıkla telefona iletişime geçtikten sonra satın alma kararı vermiş olduğu belirtilmişse de bu, “mağdurun sahte ilandan etkilendiği; hilenin bilişim sistemleri üzerinden sergilendiği, satın alma kararının temelini ilana dayandığı; yapılan telefon görüşmesinin tek başına mağdurda hatalı bir algının oluşmasına sebebiyet vermeyeceği” gerçeklerini de değiştirmemektedir. Bu bakımdan sanıkların vermiş olduğu sahte ilanla mağdurun aldanması arasında, TCK m. 158/1-f kapsamındaki nedensellik bağının da mevcut olduğu kabul edilmelidir⁸⁵⁸.

5. Netice

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için gerçekleştirilen hilenin etkisiyle, bu hileye maruz kalan kişinin veya bir üçüncü kişinin zararına olarak, fail veya bir başkası haksız bir menfaat elde etmelidir⁸⁵⁹. Suçun maddi unsurlarından hareket kısmını failin yaptığı hileli hareketler, netice kısmını ise mağdurun aldanması ve bu aldanmaya bağlı olarak kendisinin veya bir başkasının zararına olmak üzere faile veya bir başkasına sağladığı yarar oluşturmaktadır⁸⁶⁰. Kanuni tanımında açıkça netice gösterildiği için dolandırıcılık, neticeli bir suç tipidir⁸⁶¹. Ayrıca meydana gelen netice hareketten ayrılabilir. Hileli hareketlerin başka bir yer ve zamanda yapılmasına rağmen, mağdurun aldanması ve kendisinin veya başkasının zararına olarak faile veya başkasına yarar sağlaması başka bir yer ve zamanda meydana gelebilir⁸⁶². Özellikle, inceleme konumuz nitelikli hal bakımından bu husus kendisini daha belirgin göstermektedir. Bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli davranışlar ile farklı ülkelerdeki kimselerin dahi aldatılıp haksız yarar elde edilmesi mümkün olan ve karşılaşılan bir durumdur. Bu durumun meydana gelmesinde dolandırıcılık suçunun temel yapısının yanında, bilişim sistemlerinin kendilerine özgü yapılarının da gözetilmesi gerekir. Nitekim, bu sistemler aracılığıyla işlenen suçlar, zaman ve mekân kavramlarından bağımsız bir şekilde oluşabilmektedirler.

⁸⁵⁸ Benzer yönde açıklamalar için bkz: AGİN, s. 108, 109.

⁸⁵⁹ TCK m. 157 Gerekçe.

⁸⁶⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 675.

⁸⁶¹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 508; ÖZGENÇ, s. 191.

⁸⁶² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 508; BİLEN, s. 145.

Dolandırıcılık suçu birden çok neticeli bir suçtur⁸⁶³. Suçun kanuni tanımındaki “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp*” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, dolandırıcılık suçunun gerçekleşen ilk sonucu mağdurun aldanması yani hataya düşürülmesidir. Aldanan mağdurun bu aldanmaya bağlı olarak kendisinin veya bir başkasının zararına olacak şekilde tasarrufta bulunması söz konusu suçun gerçekleşen ikinci ara neticesini oluşturmaktadır. Nihayet, kronolojik sıralamaya göre meydana gelen nihai netice ise aldanan mağdurun kendisinin veya başkasının zararına olarak yaptığı tasarruf sonucu failin veya bir başkasının yarar sağlamasıdır⁸⁶⁴. Söz konusu bu neticeler bahsettiğimiz sırayla meydana gelmeli; belirtilen bu seri birbirine bağlı ve sebep-sonuç ilişkisi içerisinde bulunmalıdır⁸⁶⁵.

a. Mağdurun Aldanması

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin sadece hileli davranışlarda bulunması yeterli olmayıp, bu hileli davranışlar nedeniyle mağdurun aldanmış olması gerekir⁸⁶⁶. Aldanmak TDK’da “*görünüşe bakarak yanlış bir yargıya varmak, yanılmak, bir hileye, bir yalana kanmak*” şeklinde tanımlanmıştır⁸⁶⁷. Tamamen zihinsel bir durum olan aldanma, kişinin zihnindeki düşünceyle gerçeğin örtüşmemesini ifade etmektedir⁸⁶⁸.

Dolandırıcılık suçunda, fail yaptığı hileli davranışlar ile mağdurun zihninde bir etki meydana getirerek, mağduru adeta “psikolojik körlük” içerisinde bırakmaktadır⁸⁶⁹. Aldatılan kişi, fail tarafından ileri sürülen olguları, oluşan bu körlük nedeniyle, gerçek sanmakta veya en azından gerçeğe uygun olma ihtimalinden hareket etmektedir⁸⁷⁰. Bu bakımdan aldanma, malvarlığında meydana gelen zararın doğrudan nedeni değildir. Zarar aldananın, aldanma sonucunda yaptığı tasarruf ile ortaya çıkmaktadır⁸⁷¹.

Mağdurun aldanması ile failin hileli davranışları arasında bir neden-sonuç ilişkisinin varlığı mevcut olmalıdır. Eğer mağdurun hatası, failin yaptığı hileli hareketlerden değil de

⁸⁶³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 508.

⁸⁶⁴ BİLEN, s. 142, 143.

⁸⁶⁵ ÖNDER, s. 364.

⁸⁶⁶ ARTUÇ, s. 626; DURSUN, s. 162.

⁸⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr>.

⁸⁶⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 675; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 514; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 534.

⁸⁶⁹ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 515; ÖNDER, s. 367; ARTUÇ, s. 630.

⁸⁷⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 675; ARTUÇ, s. 626, 627; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 318; DURSUN, s. 164.

⁸⁷¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 186, 187; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 534.

başka bir nedenden dolayı meydana geliyorsa dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir⁸⁷². Bununla birlikte, failin hileli hareketlerinin mevcut olmasına rağmen mağdurun aldanmamış olması da mümkündür. Bu durumda olayın özelliğine göre suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespit edilmesi gerekir⁸⁷³.

Öte yandan mağdurun hileli durumu bildiği hallerde aldatıldığından söz edilemez⁸⁷⁴. Örneğin; internette yüksek getiri oranları vaat eden bir yatırım şirketine bunun bir saadet zinciri olduğunu bilmesine rağmen elini hızlı tutup yüksek getiri elde edeceğini düşünerek para yatıran kişi bu amacını gerçekleştiremeyip yatırdığı parayı kaybetse dahi burada TCK m. 158/1-f oluşmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; dolandırıcılık suçunun varlığından bahsedebilmek için gerçek bir kişiye yönelik hileli hareketlerin mevcut olması ve gerçek kişinin bu hileli hareketler nedeniyle aldanması gerekmektedir. Gerçek bir kişiye yönelik hileli hareketler mevcut olmayıp bilişim sistemlerinin aldatılması söz konusuysa TCK m. 244, 245 hükümleri öncelikli olarak düşünülmelidir⁸⁷⁵.

b. Zarar

Dolandırıcılık suçunun kanuni tanımında açıkça zarar unsura işaret edilmiştir. Bu suçun işlenmesi sonucunda bir kimsenin malvarlığına ilişkin değerlerde bir zarar meydana gelmektedir. Bu haliyle dolandırıcılık suçu, zarar suçu niteliğindedir⁸⁷⁶.

Zarar bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuçtur⁸⁷⁷. Dolandırıcılık suçu anlamında zarar, malvarlığına ilişkin olmalıdır⁸⁷⁸. Bu zarar, malvarlığındaki aktiflerin azalması şeklinde oluşabileceği gibi pasiflerin çoğalması şeklinde de meydana gelebilir⁸⁷⁹. Failin gerçekleştirdiği hileli davranışlar nedeniyle duygusal anlamda zarar görülmesi veya hayal kırıklığına uğranması dolandırıcılık suçu açısından aranılan zararı oluşturmaz⁸⁸⁰.

⁸⁷² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 882; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 514; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 712; KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 695; ARTUÇ, s. 628, 629.

⁸⁷³ KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 695.

⁸⁷⁴ ARTUÇ, s. 627. Ayrıca bkz: Y. 15. CD. 11.02.2019 T. ve 2018/9113 E., 2019/527 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 882.

⁸⁷⁶ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 675; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 517; ARTUÇ, s. 631; EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 303; BİLEN, s. 60; DURSUN, s. 173.

⁸⁷⁷ <https://sozluk.gov.tr>.

⁸⁷⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 887; ÖZBEK, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler*, s. 178; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 536; KORKMAZ, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 65.

⁸⁷⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 887; ARTUÇ, s. 631; ÖNDER, s. 378.

⁸⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 887; TOROSLU/ TOROSLU, s. 188, 189; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 322.

Buna karşılık, aldanan mağdurun kendisi için manevi değeri olan bir şeyi faille vermesinin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı ifade edilmelidir. Zira her ne kadar dolandırıcılık suçunda aranılan zararın ekonomik bir değeri olması gerekmektedir de sahibi için manevi değeri bulunan şeylerin de malvarlığı kavramı içerisinde kaldığını, bu itibarla ekonomik değere sahip olmasa da manevi değeri bulunan şeylerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinin sahibinde bir zarara neden olduğunu kabul etmek gerekir⁸⁸¹. Ancak Yargıtay’a göre zarar mutlaka ekonomik anlamda meydana gelmelidir⁸⁸².

Dolandırıcılık suçunda meydana gelen zarar, failin hileli hareketleri sonucu aldanan kişinin kendisine veya başkasına ait malvarlığı üzerinde yaptığı tasarrufun sonucu olmalıdır. Başka bir deyişle, zarar failin değil aldatılan kişinin hareketiyle oluşmalıdır⁸⁸³. Eğer mağdurda oluşan zarar aldanan kimsenin tasarrufunun sonucu değilse dolandırıcılıktan söz edilemez. İnceleme konumuz nitelikli hal açısından uygulamada sıkça rastlanan phishing yöntemi bu bakımdan önem arz etmektedir. Zira bu yöntemde, genellikle müşterilere bankadan veya banka gibi güven veren bir kurumdan gelmiş gibi sahte bir e-mail gönderilerek müşteriye online bankacılık hizmet süresinin bittiği ya da çeşitli kampanyalardan faydalanması için linkteki bağlantıya tıklanması gerektiği belirtilir⁸⁸⁴. Müşteri, linke tıkladığında tıpkı bankanın internet sayfasına benzeyen bir siteye yönlendirilerek, buraya internet bankacılığı bilgilerinin girmesi hedeflenir. Müşteri internet bankacılığı bilgilerini, bu sahte internet sitesine girmesiyle söz konusu bilgiler failer tarafından ele geçirilir. Daha sonra, bu bilgilerle müşterinin internet bankacılığı hesabına giren fail, bu hesaptan yaptığı hukuka aykırı para transferiyle de haksız menfaat elde etmektedir. Görüleceği üzere bu yöntemde gerçek kişiye karşı gerçekleştirilmiş hileli hareketler sonucu zarar ve yarar unsurları da oluşmaktadır. Ancak burada, mağdurun uğradığı zarar kendi tasarrufunun sonucu değildir. Mağdurun malvarlığında meydana gelecek zarara bir rızası da bulunmamaktadır. Bu nedenle phishing yöntemine, TCK m. 158/1-f’nin uygulanamayacağı ifade edilmelidir.

Mağdurun aldanması dolandırıcılık suçunun psikolojik ve soyut neticesi olup, suçun oluşumu açısından yeterli değildir. Suç yolunda devamlılığın sağlanabilmesi için aldatılma

⁸⁸¹ ÖNDER, s. 379; TOROSLU/ TOROSLU, s.189; KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 66. Aksi görüş için bkz: ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAĞIZ, s. 710; DURSUN, s. 183; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 322.

⁸⁸² “Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.” YCGK, 14.05.2019 T. ve 2017/15-1061 E. , 2019/426 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁸³ WESSELS/ HILLENKAMP, “Dolandırıcılık”, s. 118; TOROSLU/ TOROSLU, s. 186, 187; DURSUN, s. 181; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 303, 304.

⁸⁸⁴ KORKMAZ, **AÜHFD**, s. 1428.

sebebiyle malvarlığı değerleri zarara uğratılmalıdır⁸⁸⁵. Failin yaptığı hileli hareketlere aldanan ve faile menfaat sağlayan kişinin, kendisinin veya bir başkasının malvarlığına zarar vermemesi halinde fail bir yarar elde etmiş olsa dahi dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Zira dolandırıcılık suçunda bir zararın mevcudiyeti arandığından, zararın gerçekleşmediği durumlarda dolandırıcılıktan bahsedilemez⁸⁸⁶. Bu itibarla, bir çeşit saadet zinciri mantığıyla oluşturulmuş bir internet sitesine para yatıran kimse, sistem çökmeden yatırdığı parayı amorti edip daha fazlasını elde ederse, bu kimseye karşı işlenmiş bir TCK m. 158/1-f'den söz edilemeyecektir.

Zarar, ilgili kişinin mevcut malvarlığının eksiltilmesi şeklinde olabileceği gibi gelecekte gerçekleşmesi kesin nitelikte olan bir yarardan yoksun bırakılması şeklinde de meydana gelebilir⁸⁸⁷. Bununla birlikte, ileride gerçekleşebilecek muhtemel zarar dolandırıcılık suçu kapsamında zarar olarak değerlendirilmemelidir⁸⁸⁸.

c. Yarar

Dolandırıcılık suçunun tamamlanmış sayılabilmesi için mağdurun zarara uğraması yeterli olmayıp, ayrıca failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamış olması gerekmektedir⁸⁸⁹. Aldanan mağdur, kendisinin veya başkasının zararına olarak bir tasarrufta bulunmuş olmasına rağmen fail veya başkası bir yarar elde edememişse suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir⁸⁹⁰.

Kelime olarak, “*bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj, çıkar*” anlamlarına gelen yarar⁸⁹¹, elde edenin malvarlığındaki aktiflerde bir artış veya pasiflerinde bir azalma şeklinde meydana gelebilir⁸⁹². Bu kapsamda failin sağladığı yarar malvarlığına ilişkin olmalıdır⁸⁹³. Eğer fail yaptığı hile sonucunda mağdurun içine düştüğü durumdan sadece

⁸⁸⁵ TOROSLU/ TOROSLU, s. 186, 187.

⁸⁸⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 697; BİLEN, s. 156.

⁸⁸⁷ DÖNMEZER, s. 300; ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 676; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 516.

⁸⁸⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 887; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 177; ARTUÇ, s. 632; DURSUN, s. 205.

⁸⁸⁹ ÖNDER, s. 382; TOROSLU/ TOROSLU, s. 190; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 330; DURSUN, s. 201; KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s.70.

⁸⁹⁰ ARTUÇ, s. 631, 632. Aksi görüş için bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 519.

⁸⁹¹ <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸⁹² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 518; ARTUÇ, s. 631; DURSUN, s. 205; BİLEN, s.174.

⁸⁹³ DÖNMEZER, s. 297; DURMUŞ/ TEZCAN/ ÖNOK, s. 889; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 178; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 321.

manevi haz almışsa dolandırıcılık suçunun yarar unsuru gerçekleşmemiş kabul edilmelidir⁸⁹⁴. Bununla birlikte objektif olarak ekonomik bir değer taşımasa da sahibi için manevi değeri bulunan şeylerin hileli hareketlerle elde edilmesinin yarar kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁸⁹⁵.

Dolandırıcılık suçunda failin elde ettiği yarar, hileli hareketlerle aldattığı kimsenin tasarrufu sonucu sebebiyet verdiği zararın karşılığı olmalıdır⁸⁹⁶. Eğer failin elde ettiği yarar, başka bir nedenden kaynaklanıyorsa dolandırıcılıktan söz edilemez; ancak mağdurun zararının fazla olmasına karşın fail aynı oranda bir yarar sağlayamamış olabilir veya failin sağladığı yarar mağdurun zararından fazla olabilir. Bu bakımdan zarar ve yarar arasında nitelik ve nicelik açısından ayniyet bulunması, söz konusu bu iki kavramın birbirine tam olarak eşit olması gerekmektedir⁸⁹⁷.

765 sayılı TCK'da sağlanan yararın “*haksız*” olması aranmışken, 5237 sayılı TCK'da böyle bir ibareye yer verilmemiştir. Bu durum yararın niteliği konusunda öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Öğretideki baskın olan görüş, sağlanan yararın haksız olması gerektiği yönündedir⁸⁹⁸. Buna göre, “*haksız yarar*” kavramından anlaşılması gereken, söz konusu yararın hukuk düzeni tarafından korunmuyor olması demektir; ancak yararın hukuken korunmasından sadece dava konusu edilebilecek yararlar değil, zamanaşımına uğramış alacaklar gibi dava konusu edilemeyen fakat haklı bir nedene dayanan yararlar da anlaşılmalıdır. Buna karşılık, aksi görüşte olan yazarlara göre, 5237 sayılı TCK'da yararın niteliğine ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş olması nedeniyle, artık sağlanan yararın haksız olması aranmamalıdır⁸⁹⁹. Kanaatimizce, haksız yarardan anlaşılması gereken, failin hileli davranışlarla söz konusu menfaati elde etmiş olmasıdır. Başka bir deyişle, yarar haklı bir nedene dayansa bile failin gerçekleştirmiş olduğu hileli hareketler artık söz konusu yararı haksız hale getirmektedir⁹⁰⁰. Bu itibarla, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın veya zamanaşımına uğramış bir borcun hileli hareketler sonucu elde edilmesi dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Nitekim TCK'nın 159. maddesinde de hukuki ilişkiye dayanan alacağın

⁸⁹⁴ DÖNMEZER, s. 297; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 518; TOROSLU/ TOROSLU, s. 188, 189; DURSUN, s. 205. Aksi görüş için bkz: EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 537.

⁸⁹⁵ TOROSLU/ TOROSLU, s. 189. “*Zira söz konusu manevi değere sahip nesnenin sahibi nezdinde maddi bir karşılığı vardır. Fail tarafından bu halde, elde edilen bir yarar bulunmakta, ancak sahibi dışında piyasa şartları içerisinde ekonomik bir değer ifade etmemektedir.*” DURSUN, s. 202.

⁸⁹⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 889; BİLEN, s. 176.

⁸⁹⁷ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 334.

⁸⁹⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 889; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 711; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 537; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 321.

⁸⁹⁹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 190; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 519.

⁹⁰⁰ Benzer yönde bkz: ARTUÇ, s. 631; KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 71.

dolandırıcılık yoluyla tahsil edilmesi daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak kanunda düzenlenmiştir.

Öte yandan yarar, dolandırıcılık suçunun sonucu olarak ele geçirilen şeyden doğrudan doğruya elde edilmek zorunda değildir. Yarar, suçtan elde edilen şeyin dolaylı sonucu da olabilir⁹⁰¹. Konuya inceleme konumuz nitelikli hal bakımından örnek verirsek; bir kimseye ait sosyal medya hesaplarını ele geçiren fail, daha sonra bu kişinin arkadaş listesindeki bir kişiden paraya ihtiyacı olduğunu bu nedenle kendisiyle internet bankacılığı hesap bilgilerini paylaşmasını isteyerek bu bilgileri elde etmesi halinde failin ele geçirdiği şey başkasına ait internet bankacılığı hesap bilgileri olup, sağlayacağı yarar daha sonra bu bilgilerin kullanılmasıyla elde edilmektedir. Burada akla, hesap sahibinin malvarlığında meydana gelen zarar hakkında bir tasarruf işlemi olmaması nedeniyle yapılan eylemin dolandırıcılık olarak nitelendirilemeyeceği gelebilse de hesap sahibi bu kişi söz konusu internet bankacılığı bilgilerini faile vererek meydana gelecek zarara önceden rıza göstermektedir. Dolayısıyla meydana gelen zarar hesap sahibinin rızası dahilinde olup, failin elde ettiği yarar ele geçirdiği şeyin dolaylı sonucudur.

Dolandırıcılık suçunda elde edilen yararın az veya çok olmasının herhangi bir önemi yoktur⁹⁰². Hırsızlıkta olduğu gibi malın değerinin azlığı, bir indirim nedeni veya ceza verilmesinden vazgeçilebilen bir hal olarak dolandırıcılık suçunda düzenlenmemiştir. Bu bakımdan failin çok küçük meblağlarda ekonomik kazanç elde etmiş olması dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasına engel değildir. Ancak yine de ceza hâkimi somut olayın özelliklerine göre vereceği cezanın sağlanan yarar ile orantılı olmasını kendiliğinden gözetmelidir.

d. Nedensellik Bağı

Bir kimseyi meydana gelen bir neticeden sorumlu tutabilmek için söz konusu neticenin, o kişinin hareketinden kaynaklanmış olması gerekir. Eğer kişinin hareketi meydana gelen neticenin sebebi değilse artık bu kişinin söz konusu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. İşte, ortaya çıkan netice ile kişinin hareketi arasında var olması gereken bu ilişkiye “*nedensellik (illiyet) bağı*” denmektedir⁹⁰³.

⁹⁰¹ ANTOLISEI, s. 79; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 889; BİLEN, s. 176.

⁹⁰² ATALAN, s. 9.

⁹⁰³ DÖNMEZER/ ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt: I, s. 469; ALACAKAPTAN, s. 81; KOCA/ ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 130.

Nedensellik bağı, neticeli suçlarda, suçun kanuni tanımında bulunmayan unsurları arasında yer almaktadır⁹⁰⁴. Bir neticeli suç olan dolandırıcılık suçunda, failin sağladığı yarar ile hileli hareketlerle aldattığı mağdurun kendisinin veya başkasının zararına olarak tasarrufta bulunması arasında söz konusu bu illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁹⁰⁵. Başka bir deyişle, failin yaptığı hileli hareketlerin mağduru hataya düşürmesi, hataya düşen mağdurun bir zarara sebebiyet verecek şekilde tasarrufta bulunması bunun sonucu olarak da failin yarar sağlaması gerekir. Bahsettiğimiz bu seri bir neden sonuç ilişkisi içerisinde meydana gelmeli, aralarında herhangi bir kopukluk olmamalıdır⁹⁰⁶. İnceleme konumuz nitelikli hal bakımından da bu silsilenin gözetilmesi gerekir. Nitekim, bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli davranışlar ile aldatılan kimse bu nedenle kendisinin veya başkasının zararına olacak şekilde tasarrufta bulunmalı, failin elde ettiği yarar bu suretle meydana gelmelidir. Diğer bir ifadeyle, failin gerçekleştirmiş olduğu hileli hareketler neticesinde, mağdurun malvarlığında meydana gelecek zarar ve failin elde ettiği yarar yine mağdurun rızası dahilinde olmalıdır. Örneğin; phishing yönteminde, failin elde ettiği yararın temeli yine gerçekleştirmiş olduğu hileli hareketlere dayansa da bu yöntemde, bilişim sistemleri aracılığıyla yapılan hileli davranışlar ile failin elde ettiği haksız yarar arasında, dolandırıcılık suçları açısından aranılan nedensellik bağı mevcut olmayıp, yapılan eylem TCK m.158/1-f'yi oluşturmamaktadır. Zira dolandırıcılık suçunda elde edilen yarar ile aldanan kimsenin tasarrufu arasında bir neden-sonuç ilişkisi olması gerektiğinden söz konusu eylem dolandırıcılık suçunun unsurlarını taşımamaktadır⁹⁰⁷.

Mağdurun aldanması, failin yaptığı hileli hareketlerin sonucu değilse, nedensellik bağından söz edilemez. Mağdur aldatılmış olmasaydı yine aynı şekilde tasarrufta bulunacaktı denilebiliyorsa burada da nedensellik bağının olmadığı kabul edilmelidir⁹⁰⁸. Bununla birlikte, önceden meydana gelen bir zarar veya yarar nedeniyle hileli davranışlara başvurulmuş olması da dolandırıcılık suçunu oluşturmaz⁹⁰⁹. Nitekim, burada zararın veya yararı meydana gelmesi failin yaptığı hileli hareketlerin sonucu değildir⁹¹⁰.

⁹⁰⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 130; ÖZGENÇ, s. 191.

⁹⁰⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 676; KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 72.

⁹⁰⁶ ÖNDER, s. 364.

⁹⁰⁷ BİLEN, s. 186; AGİN, s. 123, 124.

⁹⁰⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 676.

⁹⁰⁹ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 711; ARTUÇ, s. 629.

⁹¹⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 676; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 888. “Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/03/1998 tarih ve 6/ 8-69 E. K. sayılı kararında da açıklandığı üzere, önceden doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması halinde zarar veya borç kandırıcı nitelikte davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı, somut olayda da katılan ... ve tanık ... beyanlarıyla sabit olduğu haliyle, sanığın suça konu çeki; çalışanların birikmiş maaş borçlarını ödemek amacıyla gönderdiği anlaşılmakla, nitelikli dolandırıcılık suçunun kanuni unsurlarının oluşmadığı ve sanığın

B. Manevi Unsur

Dolandırıcılık, kasten işlenebilen bir suçtur⁹¹¹. Burada söz konusu olan kast, suçun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Fail davranışlarının hileli olduğunun, bu davranışların bir kimseyi aldatacak nitelikte olduğunun bilincinde olmalıdır. Fail, hileli davranışlarına maruz kalan kişinin hataya düşeceğini ve bu hatanın etkisiyle kendisinin veya başkasının malvarlığında bir zarar meydana geleceğini, buna karşılık kendisinin veya başkasının malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail mağdurun gördüğü zarara, yaptığı hileli davranışların neden olduğunu bilmeli, hile ile zarar arasındaki nedensellik bağının bilincinde olmalıdır⁹¹².

Dolandırıcılıkta kastın hareketten önce veya en geç hareketle aynı anda var olması gerekmektedir⁹¹³. Suçun icrasından sonra oluşan kast, dolandırıcılığı oluşturmayacaktır. Failin, en geç suçun icrasında dolandırıcılık kastıyla hareket ettiği, somut olayın özelliklerinden tespit edilmelidir⁹¹⁴.

Dolandırıcılık suçunda genel kast yeterlidir⁹¹⁵. Bu kast doğrudan olabileceği gibi olası kast da olabilir⁹¹⁶. Dolandırıcılığın taksirle işlenmesi kanunda düzenlenmediğinden, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir⁹¹⁷. Öte yandan doktrinde bazı yazarlar, failin dolandırıcılık suçunu işlemesiyle baştan itibaren amacının yarar sağlamak olduğunu, bu nedenle suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunmaktadır⁹¹⁸. Dolandırıcılığın düzenlendiği madde metninde “*yarar sağlamak maksadıyla*” gibi bir ifadeye yer verilmediği için kanaatimizce bu suçta özel saikin aranmaması gerekir⁹¹⁹. Bu kapsamda muhatabını aldatacağını ve onun zararına olarak kendisine yarar sağlayacağını öngörmesine rağmen failin salt zekasını göstermek amacıyla yaptığı hileli hareketlerin de dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğinin kabulü gerekir.

beraatine hükmedilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Y. 15. CD. 22.11.2017 T. ve 2017/2131 E., 2017/24359 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹¹¹ SELÇUK, s. 145.

⁹¹² TCK m. 157 Gerekçe. Ayrıca bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 520; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 698; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 343.

⁹¹³ TOROSLU/ TOROSLU, s. 191, 192; ARTUÇ, s. 633, 634; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 540.

⁹¹⁴ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 345.

⁹¹⁵ ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 200; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 539; TANERİ/ KAMIŞLI, s. 325.

⁹¹⁶ ÖNDER, s. 385; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 909; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 698; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 200.

⁹¹⁷ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 677; ARTUÇ, s. 633; ATALAN, s. 24.

⁹¹⁸ ATALAN, s. 25; MERAN, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, s. 101; DURSUN, s. 218.

⁹¹⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 909; ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAŞIZ, s. 711; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 540.

Kanun koyucu dolandırıcılığın bazı nitelikli halleri için failde özel kastın olmasını aramıştır. Örneğin; TCK m. 158/1-j’de “*banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla*” , TCK m. 158/1-k’de “*sigorta bedelini almak maksadıyla*” denilerek, failin söz konusu nitelikli hallerden cezalandırılabilmesi belirli bir amaçla hareket etmesine bağlanmıştır; ancak failin, inceleme konumuz olan TCK m. 158/1-f’den cezalandırılabilmesi için herhangi bir maksatla hareket etmesi gerekmekte, genel dolandırıcılık kastıyla hareket etmesi yeterli olmaktadır. O halde bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçlarının da doğrudan veya olası kastla işlenmesi mümkündür. Bu nitelikli hal, suçun basit halinden manevi unsur olarak ayrılmamaktadır.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Dolandırıcılık suçu hiçbir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte hukuki niteliği tartışmalı olan zorunluluk hali somut olayda görülebilir⁹²⁰. Örneğin; çocuğu çok hasta olduğu için para bulmak zorunda kalan bir babanın bu suçu işlemesinde zorunluluk halinden söz edilebilir⁹²¹. Nitekim burada dolandırıcılık suçu yaşam hakkını korumak için işlendiğinden, korunan hukuki değer feda edilen hukuki değerden üstün olup, hasta çocuğu için para bulmak zorunda kalan babanın iradesinin önemli ölçüde etkilendiğinin kabulü gerekir.

Bununla birlikte, ilgilinin rızası dolandırıcılık suçunun yapısı gereği ayrıca incelenmelidir. Hukuka uygun bir rızadan bahsedebilmek için kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması, kişinin rıza ehliyetinin bulunması ve rızanın suç işlenmeden önce açık veya örtülü bir şekilde açıklanmış olması gerekir. Ayrıca söz konusu rıza herhangi bir şekilde sakatlanmış olmamalıdır⁹²². Dolandırıcılık suçunda mağdurun vermiş olduğu rıza, hileli davranışlar sonucu sakatlanmış bir iradenin ürünüdür. Dolayısıyla verilen rıza geçerli değildir⁹²³. Mağdurun, hilenin farkında olmasına rağmen

⁹²⁰ KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 73, 74.

⁹²¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 519; ARTUÇ, s. 635; DURSUN, s. 459, 460.

⁹²² HAKERİ, s. 359-380; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 348.

⁹²³ ARTUK/ GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 692; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 519; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 539; EKİCİ ŞAHİN, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 208.

vermiş olduğu rıza da bir hukuka uygunluk sebebi değil, eylemi tipiklikten çıkaran bir husustur⁹²⁴.

III- CEZAYA ETKİ EDEN HALLER

A. Cezayı Ağırлаştıran Hal

1- Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile dolandırıcılık suçlarında cezanın ağırlaştırılmasını öngören nitelikli hallerin düzenlendiği TCK m.158'in 3. fıkrasına iki yeni nitelikli hal daha eklenmiştir⁹²⁵. Söz konusu fıkra göre, dolandırıcılık suçlarının üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise verilecek ceza bir kat artırılacaktır. Son yıllarda, örgütlü yapılanmaların ya da örgüt niteliğinde olmasalar bile bir grup kişinin, bir araya gelerek belirli bir plan dahilinde ustaca oluşturdukları senaryolar ile işledikleri dolandırıcılık suçlarının artması, söz konusu nitelikli halin düzenlenmesinin en önemli nedenidir⁹²⁶.

Dolandırıcılık suçlarının üç veya daha fazla kişinin bir araya gelerek işlenmesi, suçun icrasını kolaylaştıracağı gibi mağdurun inceleme eğilimini önemli ölçüde azaltarak aldanmasını kolaylaştırmaktadır⁹²⁷. Bu bakımdan söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, suç ortaklarının hepsinin müşterek fail olması gerektiğidir. Azmettiren veya yardım eden sıfatıyla suça iştirak eden kişiler bu nitelikli hal kapsamında, asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmaz⁹²⁸.

Suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş bir dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için öncelikle TCK m. 220 anlamında bir örgütün varlığı gerekmektedir. Bu kapsamda bir suç örgütünden söz edebilmek için; üye sayısının üç ve üçten fazla olması, bu üyeler arasında sıkı olmasa da bir hiyerarşik bağın bulunması, suç işlenmese bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla

⁹²⁴ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 349. Mağdurun, hilenin farkında olmasına rağmen verdiği rızanın hukuka uygunluk nedeni olacağı yönündeki görüş için bkz: ARTUÇ, s. 634, 635.

⁹²⁵ Bkz: 02/12/2016 T. ve 29906 sayılı RG.

⁹²⁶ DEVRİM Aydın, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 691.

⁹²⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 536.

⁹²⁸ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 691; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 536; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 908. Aksi yönde bkz: ATALAN, s. 661.

devamlılık göstermesi; örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması gerekir⁹²⁹. Dolandırıcılığın böyle bir oluşumun faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi TCK m. 158/3 gereği cezayı ayrıca artıracaktır. Ancak hemen belirtelim ki; örgütün dolandırıcılık suçunu işlemek için teşkil edilmesi gerekli değildir. Suç işlemek için teşkil edilen bir örgütün faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu işlemiş olması söz konusu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterlidir⁹³⁰. Dolandırıcılığın suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bileşik suç hükümleri uygulanarak failin ayrıca TCK m. 220'den sorumluluğunun doğmayacağı düşünülebilse de TCK m. 220/4 gereği⁹³¹, faile hem nitelikli dolandırıcılıktan hem de TCK m. 220'den hüküm kurulacaktır⁹³².

Bilişim sistemleri aracılığıyla dolandırıcılık suçunun da üç veya daha fazla kişi tarafından ya da bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde faile TCK m. 158/1-f uyarınca verilecek ceza, TCK m. 158/3'te belirtilen şekilde ayrıca artırılacaktır.

B. Cezayı Azaltan Hal

1. Suçun Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi

Dolandırıcılık suçları için daha az ceza verilmesini gerektiren tek hüküm TCK'nın 159. maddesinde yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre, *“dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”*.

Kanun koyucunun, bu hafifletici nedeni düzenlemesindeki amacının kişilerin kendi mallarını ve alacaklarını bir takım hileli hareketler ile alması halinde suç işleme kastlarındaki yoğunluk seviyesinin düşüklüğü olduğu söylenebilir⁹³³. Zira alacağını elde etmek amacıyla hileli davranışlarda bulunan fail hem toplum nezdinde daha az tehlikeli olmakta hem de normal bir dolandırıcıya nazaran daha anlaşılabilir amaçlarla hareket etmektedir. Fakat haklı bir amaç nedeniyle de olsa hileye başvurulmasını yaptırımsız bırakmak, ceza hukukunun amaç ve ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Bu nedenle kanun koyucu, hukuki bir ilişkiye dayanan

⁹²⁹ YCGK 24.01.2017 T. ve 2016/1272 E., 2017/28 K.; Y. 9. CD. 06.05.2015 T. ve 2015/519 E., 2015/4934 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹³⁰ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 691.

⁹³¹ TCK m. 220/4: *“Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.”*.

⁹³² KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 132, 133.

⁹³³ DURSUN, s. 365.

alacağını almak için hileye başvuran kişiye dolandırıcılığın basit ve nitelikli hallerine göre daha az bir ceza verilmesini öngörmekte ayrıca yargılama için şikâyet şartını aramaktadır.

TCK m. 159 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle failin, mağdura karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı olmalı, bu hak hukuki bir ilişkiye dayanmalı ve son olarak da fail dolandırıcılık suçunu bu hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla işlemelidir⁹³⁴. Hukuki ilişki ve alacak kavramlarından çalışmanın önceki bölümlerinde söz ettiğimiz için burada tekrardan bu kavramlara ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar dolandırıcılık suçuyla elde edilen menfaatin bizzat failin alacağı olmasının gerekmediğini, başkasına ait bir alacak için de dolandırıcılığa başvurulması halinde bu nitelikli halin uygulanabileceği görüşündedirler⁹³⁵. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüş⁹³⁶ ve Yargıtay uygulaması⁹³⁷ söz konusu düzenlemeden, sadece mağdurla arasında gerçek bir borç ilişkisi olan kişilerin yararlanabileceğini belirtmektedir. Buna göre mağdurla arasında borç ilişkisi olmayan kişi başkasının alacağı için dolandırıcılık suçunu işlerse TCK m. 159 hükmünden yararlanamayacaktır.

C. Şahsi Cezasızlık Nedenleri

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin; üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın; aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde TCK m. 167/1 hükmü gereği cezaya hükmolunmayacaktır.

D. Cezayı Hafifleten Şahsi Nedenler

1. Akrabalık İlişkisi

TCK m. 167/2 uyarınca, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta

⁹³⁴ EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 409, 410.

⁹³⁵ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 692; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 908.

⁹³⁶ ARTUÇ, s. 772; EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 410.

⁹³⁷ “Katılanın doğrudan doğruya sanıklar ile olan alacak borç ilişkisinin tarafı olmaması ve sanıklar tarafından muvazaalı olarak düzenlenen bononun icra takibine konularak tahsil edilmeye çalışılması karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK’nın 158/1-d maddelerinde öngörülen kamu kurumunun vasıta olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,” Y. 15. CD. 16.04.2014 T. ve 2012/15425 E., 2014/7285 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımların zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarı oranında indirilecektir.

2. Etkin Pişmanlık

TCK m. 168 gereği, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu hakkında henüz bir kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilecektir. Etkin pişmanlığın, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde verilecek ceza ise yarısına kadar indirilecektir. Zararın geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızası aranmazken, kısmen geri verme veya tazmin halinde TCK m. 168/4 hükmü uyarınca mağdurun rızası aranacaktır⁹³⁸. TCK m. 158/1-f sonucu meydana gelen zararın kısmen giderilmesi halinde bu rızayı gösterecek kişi, malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişidir.

IV- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Dolandırıcılık suçu, failin hileli hareketlerle mağduru aldatması sonucu mağdurun kendisinin ya da başkasının zararına olarak faile veya bir başkasına yarar sağladığı anda tamamlanır⁹³⁹. Görüleceği üzere, belirli aşamalardan oluşan dolandırıcılık suçu yapısı gereği teşebbüse de elverişlidir⁹⁴⁰. Bu kapsamda ilk aşama failin hileli hareketlere başvurmasıdır ki; böylelikle icra hareketlerinin de başladığı kabul edilir⁹⁴¹.

Hileli hareketlerle doğrudan eylemin icrasına başlayan failin elinde olmayan nedenlerle yarar sağlayamaması durumunda dolandırıcılık suçuna teşebbüsten sorumluluğu

⁹³⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 943

⁹³⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 909; TOROSLU/ TOROSLU, s. 190; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 202; ARTUÇ, s. 636; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 540; DEVRİM Aydın, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 674. Centel, Zafer, Çakmut'a göre dolandırıcılık suçu, mağdurun malvarlığında bir zarar oluştuğu anda tamamlanır. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 538. Yarar sağlamanın, kanunda maddi unsur olarak sayılması nedeniyle bu görüşe katılmamaktayız.

⁹⁴⁰ ÖNDER, s. 386.

⁹⁴¹ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 431; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 202.

doğacaktır⁹⁴². Bu durum failin hileli hareketlere başvurmuş olmasına rağmen mağdurun aldanmaması⁹⁴³, mağdurun aldanmış olmasına karşılık malvarlığında bir tasarrufta bulunmaması, mağdurun tasarrufta bulunarak kendisinin veya başkasının malvarlığında zarar meydana getirmesine rağmen failin veya başkasının bir yarar sağlayamamış olması şeklinde çeşitli olasılıklarda meydana gelebilir⁹⁴⁴.

Teşebbüsten bahsedebilmek için suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanmalıdır. Dolandırıcılık suçu açısından elverişli hareket ise muhatabını aldatabilecek nitelikteki hileli davranışlardır⁹⁴⁵. Öğretide bu elverişliliğin objektif kıstaslara göre belirlenmesi gerektiği, hileye maruz kalan kişiyle aynı konumda olan bir vatandaşı hataya sevk etmeye yetmeyecek nitelikte hilelerin işlenemez suç kapsamında kaldığı, bununla birlikte böyle bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hileli davranışların ortaya konulmasına rağmen mağdurun aldanmaması halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir⁹⁴⁶. Gerçekten cezalandırılabilirliğin alanını genişleten suça teşebbüs hükümleri⁹⁴⁷ için bu kabul yerindedir. Hileye maruz kalan kimse, hataya düşmediğinden yapılan hile suçun işlendiği şartlar dâhilinde objektif olarak değerlendirilmelidir. Bu kimsenin algısı, zekâsı, mesleki başarısı gibi sübjektif özellikleri ölçüt alınmamalıdır. Bununla birlikte, muhatabın somut olayda hataya düşerek tasarruf işlemini gerçekleştirdiği ancak yararın fail tarafından elde edilemediği örneklerde ise hileli hareketin objektif aldatıcılık özelliğine sahip olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur⁹⁴⁸.

Tıpkı dolandırıcılığın basit hali gibi bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen nitelikli haline de teşebbüs mümkündür⁹⁴⁹. Bunun için fail, suçun icrasına başlamış ve bu kapsamda aldatmaya elverişli hileli hareketleri bilişim sistemi üzerinden gerçekleştirmiş;

⁹⁴² EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 419; DEVRİM Aydın, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 674.

⁹⁴³ “Sanıkların, tanık ...’ı telefonla arayıp tarlada kazı yaparken 2562 adet eski para bulduklarını, bu paraları İzmir ilinde pazarlayamadıklarını, bu nedenle tanığa Urfa ilinde pazarlamasını teklif etmeleri üzerine, tanık ...’in şikayetçiye bu olaydan bahsettiği, şikayetçinin isteği üzerine sanıkların altınların resimlerini cep telefonu ile mesaj atarak gönderdiklerinde şikayetçinin altınların sahte olduğunu anladığı, ancak sanıkları yakalatmak amacıyla 35.000 TL’ye pazarlık ederek 02/03/2009 tarihinde İzmir ilinde Dolandırıcılık Büro Amirliğine müracaat ettikleri, şikayetçinin kolluk kuvvetleri ile işbirliği halinde sanıklarla buluştuğu, polis ekiplerinin takibi sonucu sanıkların aracı durdurularak şikayetçiye satmak istedikleri sahte altınlar ile yakalandıkları olayda, sanık, tanık ve şikayetçi beyanları ile tüm dosya kapsamına göre eylemin dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 22.10.2014 T. ve 2013/1559 E., 2014/17052 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁴⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 709; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 541.

⁹⁴⁵ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 419.

⁹⁴⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 510, 511, 538; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 426, 427; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 268, 269.

⁹⁴⁷ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 439; ÖZGENÇ, s. 545.

⁹⁴⁸ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 422; BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 268, 269.

⁹⁴⁹ GÜL, s. 382.

ancak elinde olmayan bir nedenden ötürü yarar sağlayamamış olması gerekir. Failin elinde olmayan sebeplerden ötürü yarar sağlayamamış olmasının ilk görünüş biçimi, bilişim sistemleri aracılığıyla hileli hareketlerini yönelttiği muhatabının aldanmaması halidir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın güncel kararlarına bakıldığında, failin başkasına ait sosyal medya veya e-posta hesap bilgilerini ele geçirip bu kişinin arkadaş listesindeki kişilerden para istediği ancak durumdan şüphelenen kişilerin hesap sahibini arayarak durumu öğrendikleri ve parayı göndermedikleri olaylarda, failin eyleminin teşebbüs aşamasında kalan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu belirtilmektedir⁹⁵⁰. Görüleceği üzere bu gibi olaylarda, bilişim sistemleri üzerinden yapılan hileli davranışlar aldatmaya elverişli olmasına rağmen muhatabını aldatmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu eylemlerin TCK m. 158/1-f'ye teşebbüs kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Buna karşılık, Yargıtay 2010 tarihinde benzer bir olay hakkında verdiği kararda; *“dolandırıcılık suçunun oluşması için haksız bir çıkar sağlanması, suçun teşebbüs halinde kaldığının kabulü için de, hazırlık hareketlerinin sona erip haksız çıkar elde edilmesine yönelik icra hareketlerine başlanması gerektiğinden, Sanığın, mağdur S. A. ile adı geçen mağdurun arkadaşı olan İ. D.'in e-mail bilgilerini kullanarak elektronik posta yolu ile iletişim kurmak suretiyle kendisini İ. D. gibi tanıtip, hastası olduğu ve bu nedenle paraya ihtiyacı olduğundan bahisle banka hesap numaraları ve şifrelerini göndermesini istediği, mağdurun şüphelenip seni arayacağım diyerek internet kanalıyla görüşmeyi bırakıp arkadaşı İdil'i arayarak gerçeği öğrendiği somut olayda, banka hesap numarasının istenmesi ve öğrenilmesi hazırlık hareketi olup, hesap numarasının öğrenilmesinden sonra bu numaranın kullanılarak çıkar sağlanmaya yönelik icra hareketlerinin başlaması gerektiği ve sanığın bu bilgileri öğrense bile her zaman dolandırıcılık suçunun icra hareketlerine başlanmaktan vazgeçmesinin mümkün bulunduğu, bu nedenle olayda dolandırıcılık suçuna kalkışmaktan söz edilemeyeceği...”* şeklinde hüküm kurarak, yapılan eylemin TCK m. 158/1-f'ye teşebbüs çerçevesinde değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir⁹⁵¹. Bu kararda dikkat edilmesi gereken husus, failin bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirdiği hileli hareketlerle karşısındaki kişiden doğrudan para talep etmeyip internet bankacılığı bilgilerini istemesidir. Fail, bu

⁹⁵⁰ “Sanığın olay tarihinde şikayetçi ...'in e-mail adresini ve bu hesaba bağlı facebook isimli internet sitesindeki hesabının şifresini kırarak, şikayetçi ...'un arkadaşı olan şikayetçi ... ile ...'miş gibi görüştüğü ve kendi adına kayıtlı olan telefon numarasını vererek 100 TL'lik kontör göndermesini istediği, şikayetçi ...'un iş arkadaşı olan şikayetçi ... Öktem'e telefon ederek mesajı kendisinin gönderip göndermediğini sorması üzerine durumun ortaya çıktığı, bu suretle sanığın teşebbüs aşamasında kalan bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 27.02.2018 T. ve 2015/10280 E., 2018/1366 K. Benzer yönde bkz: Y.15.CD. 17.04.2018 T. ve 2017/33772 E., 2018/2654 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁵¹ Y. 11. CD. 13.10.2010 T. ve 2010/7788 E., 2010/11083 K.

bilgileri öğrense dahi mağdurun internet bankacılığına girip başka hesaplara para aktarmadığı sürece bir yarar elde etmeyecektir. Öte yandan kararda belirtildiği gibi fail söz konusu bilgileri öğrense bile bu bilgileri kullanmaktan her zaman kaçınabilir. Dolayısıyla failin bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, karşısındaki kişinin verilerini ele geçirmeyi mi yoksa dolandırıcılık suçunu mu işlemeyi amaçladığının tespiti oldukça zordur⁹⁵². Bu nedenle *şüpheden sanık yararlanır ilkesi* uyarınca failin eylemi TCK m. 158/1-f kapsamında değil, TCK m. 136'da düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirme suçu açısından değerlendirilmelidir⁹⁵³.

Dolandırıcılık suçlarında bir unsur olarak gösterilen “yarar” kavramından anlaşılması gereken failin elde edilen şey üzerinde fiilen tasarruf imkanının doğmasıdır. Bu tasarruf imkânı doğduktan sonra failin söz konusu yarardan fiilen tasarruf etmesi, ondan faydalanması suçun tamamlanması bakımından gerekli değildir⁹⁵⁴. Bu itibarla, bilişim sistemleri aracılığıyla yaptığı hilelerle bir kimseyi aldatarak kendi internet bankacılığı hesabına para aktarılmasını sağlayan kişi söz konusu bu parayı çekmeden hesabına bloke konulması gibi birtakım engellerle karşılaşması halinde teşebbüs hükümleri söz konusu olmaz. Paranın hesaba aktarılmasıyla faile artık tamamlanmış bir TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacaktır. Nitekim Yargıtay'da bu görüştedir⁹⁵⁵.

Teşebbüs aşamasında kalmış bir dolandırıcılık suçu için hileli hareketlerin bir muhataba yöneltilmiş olması gerekmektedir⁹⁵⁶. Eğer ortada muhataba yöneltilmemiş hileli hareketler mevcutsa henüz icra hareketlerine başlanmadığı için dolandırıcılık suçuna teşebbüsten bahsedilemeyecektir⁹⁵⁷. Örneğin; insanları dolandırmak amacıyla hazırlanmış bir internet sitesi henüz erişime açık hale getirilmemişse, eylem dolandırıcılığa hazırlık hareketleri niteliğinde olup, henüz suçun icrasına başlanmadığından dolandırıcılığa teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

⁹⁵² DÜLGER, 2022, s. 530.

⁹⁵³ DÜLGER, 2022, s. 530; AĞIN, s. 154.

⁹⁵⁴ ARTUÇ, s. 637; BİLEN, s. 276.

⁹⁵⁵ “Sanığın temyiz dışı sanık ... ile birlikte hareket ederek, internet sitesi üzerinden satışa çıkarttığı PC2 oyun cihazını almak için müşteki ...ile telefonla irtibat kurduğu müştekinin söz konusu oyun cihazının kendisine kargo ile gönderilmek üzere 600 TL'yi temyiz dışı sanık ...?un hesabına gönderdiği, sanık ...?in söz konusu parayı çekip getirmesini istemesine rağmen temyiz dışı sanık ...?un söz konusu paranın müşteki ...'e iadesi konusunda bankaya yazılı talimat verdiği bu şekilde sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; ... Suça konu paranın sanığın yararlandığı hesaba yatmasıyla suçun tamamlandığı gözetilmeden, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek , yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup” Y.15.CD. 13.03.2017 T. ve 2014/18361 E., 2017/5982 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁵⁶ EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 431, 432; BİLEN, s. 273.

⁹⁵⁷ BİLEN, s. 273; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 541. Y. 21. CD.31.05.2016 T. ve 2015/7821 E., 2016/4875 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

Toplumun geneline yönelik yapılan hileli hareketlerin sonucunda kimse aldanmamış, zarar ve yarar unsurları gerçekleşmemiş olsa da ortaya konulan hile objektif olarak aldatmaya elverişliyse failin suçluluk kişiliğini bariz bir şekilde ortaya koyuyorsa dolandırıcılık suçuna teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekir⁹⁵⁸. Bu kapsamda internet sitesinde ortaya konulan hile ortalama zekada bir vatandaş aldatmaya yetecek nitelikteyse ve dolandırıcılık suçunu işlemek amacıyla hazırlandığı açıkça belirli oluyorsa, faile TCK m. 158/1-f' ye teşebbüsten hüküm kurulması gerekmektedir.

Suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamış olan fail, suçun icrasından gönüllü olarak vazgeçerse TCK m. 36 gereği dolandırıcılık suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır⁹⁵⁹. Aldatmaya elverişli hileli hareketlerle suçun icrasına başlayan ve fakat mağduru aldatmadan ya da aldanan mağdurda henüz bir zarar oluşmadan veya mağdurda zarar oluşmasına rağmen yarar temin etmeden suçtan gönüllü bir şekilde vazgeçen kimse dolandırıcılık suçu kapsamında ceza yaptırımıyla karşılaşmayacaktır. Ancak, bu kimsenin suçtan gönüllü olarak vazgeçtiği ana kadar yaptığı eylemler başka bir suçu oluşturuyorsa, bu suçtan dolayı sorumluluğu devam edecektir.

Öte yandan hileli hareketlerle doğrudan suçun icrasına başlayan kişinin gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilmesi için neticenin gerçekleşmesinden kendi rızasıyla vazgeçmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle vazgeçme gönüllü olmalıdır. Yakalanacağını düşünerek veya hilenin anlaşılmasından endişelenerek suçu işlemekten vazgeçen failin vazgeçmesi gönüllü olmadığından sorumluluğu devam edecektir⁹⁶⁰. Örneğin, başkasının sosyal medya hesabına hukuka aykırı olarak girerek bu kişinin arkadaş listesindeki bir kişiden para talep eden ve bu kişinin de arkadaşı olduğu zannıyla seni arayacağım demesi üzerine

⁹⁵⁸ BİLEN, s. 274; DURSUN, s. 59, 60; AĞIN, s. 156.

⁹⁵⁹ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 441.

⁹⁶⁰ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 442. “5237 sayılı TCK’nın 36/1 maddesinde düzenlenen “gönüllü vazgeçmenin” ... iradeye ve pişmanlığa dayalı olması, iradeyi zorlayıcı dış etken bulunmaması gerekir. Başka bir anlatımla fail suçu tamamlama imkanına sahip olmasına rağmen tamamen iradi ve gönüllü olarak icra hareketlerine son vermeli suçun tamamlanmasını yada neticenin gerçekleşmesini istememeli ve bunun için elinden gelen gayreti göstermelidir. Bu durumda gönüllü vazgeçmeden bahsedebilmek için suçun, suçun teşebbüs aşamasında kalması, vazgeçmenin iradi ve gönüllü olması, suçun tamamlanmamasının yada neticenin gerçekleşmemesinin, sanığın iradi ve gönüllü vazgeçmesine bağlı olması, dış etkenlere bağlı olmaması gerekmektedir. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanıkların sahte olarak oluşturdukları kaza tespit tutanağı ile katılan ... şirketinden sigorta bedelini talep ettikleri, sigorta başlangıç tarihi ile kaza tarihinin yakın olması nedeni ile sigorta şirketi tarafından olaya ilişkin inceleme başlatılması ve kazanın gerçekte 26/04/2012 tarihinde yapıldığına ilişkin maddi delillere dayalı tespitler yapılması üzerine sanıkların suçlamalardan kurtulmak üzere tevil yollu ikrar içeren beyanlarda bulundukları, dolayısıyla vazgeçmenin gönüllü ve iradi olmadığı, dış etmenlere dayanması karşısında, sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarından mahkumiyet hükmü verilmesi yerine, yasal olamayan gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükmü verilmesi,” Y. 15. CD. 17.10.2017 T. ve 2017/1783 E., 2017/20486 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

yakalanacağını düşünerek hesaptan çıkış yapan failin, vazgeçmesi gönüllü olmadığından, TCK m. 158/1-f'ye teşebbüsten sorumluluğu doğacaktır.

B. İştirak

Dolandırıcılık suçunun hem basit haline hem de bilişim sistemleri kullanılarak işlenmiş nitelikli haline iştirakin her haliyle katılmak mümkündür. Bu suçlara iştirak herhangi bir özellik göstermez⁹⁶¹.

Bilişim sistemlerini vasıta kılarak hileli hareketler gerçekleştiren ve bu hareketler nedeniyle başkasını zarara uğratarak kendisine veya başkasına yarar sağlayan kimse suçun faili olacaktır. Hileli hareketlerin birden fazla kişi tarafından kısmen veya tamamen birlikte gerçekleştirilmesi halinde ise müşterek faillik söz konusu olur⁹⁶². Bu suç azmettirme hükümleri bakımından da uygulama alanı bulabilir. Bunun için TCK m. 158/1-f'yi işlemeye yönelik bir iradesi olmayan kişide bu yönde bir irade oluşturulması gerekmektedir⁹⁶³. Kişide zaten TCK m. 158/1-f'yi işleme düşüncesi mevcutsa bunu kuvvetlendiren kişi suça yardım eden sıfatıyla iştirak etmiş olur. Yine, bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilecek hileli davranışların nasıl yapılacağı konusunda yol gösteren veya failin bu amacını bilerek faile bilgisayar temin eden kişinin de suça yardım eden olarak sorumluluğu doğacaktır.

Hileli hareketleri gerçekleştiren kimse ile yarar sağlayan kimsenin farklı olması durumu suça iştirak hükümleri bakımından önem arz etmektedir. Hileli davranışlarda bulunmaksızın, haksız menfaatten yarar sağlayan kişiyi suça iştirakten sorumlu tutabilmek için bu yönde bir iradesinin varlığının mevcut olması, suçtan haberdar olması gerekmektedir⁹⁶⁴. Aksi halde, salt yarar sağlayan kişiyi işlenen suça iştirakten sorumlu tutmak mümkün değildir⁹⁶⁵. Böyle bir durumda diğer koşulları da oluşmuşsa TCK m. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu düşünülmelidir⁹⁶⁶.

Suçun icrasına katılmadan salt yarar sağlayan kişinin suça iştirakine ilişkin ceza sorumluluğunun belirlenmesi inceleme konumuz nitelikli hal bakımından

⁹⁶¹ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 696; CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 541; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 710; ARTUÇ, s. 639; AGİN, s. 160.

⁹⁶² TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 911.

⁹⁶³ AGİN, s. 160.

⁹⁶⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 911; KOCA/ ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 710.

⁹⁶⁵ ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 203.

⁹⁶⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 541; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 911; ARTUÇ, s. 639; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 443.

değerlendirilmelidir. Zira bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçlarının genelinde internet bankacılığı kanalıyla mağdurun hesabından failin belirlediği hesaba para aktarılmaktadır. Söz konusu hesabın sahibi, suçun icra hareketleri üzerinde fiili hakimiyet kurmamaktaysa da suçun işlenişini önemli ölçüde kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle hesap sahibinin de yardım eden sıfatıyla suça iştirak ettiğinin kabulü gerekir⁹⁶⁷.

TCK m. 40'ta yer alan *“bağlılık kuralı”* uyarınca, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunda iştirak hükümlerinin söz konusu olabilmesi için suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir. Yine bu kural gereği, suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır.

C. İçtima

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun olası içtima ilişkilerini incelerken öncelikle dolandırıcılığın bir diğer nitelikli hali olarak TCK m. 158/1-g'de düzenlenmiş *“basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu”* ile arasındaki içtima ilişkisinden bahsetmek gerekir. Bunun içinde hükümde yer alan kavramların tanımını yapmakta fayda bulunmaktadır.

TCK'nın *“Tanımlar”* başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde basın ve yayın yolu; *“her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak basın ve yayın araçlarının radyo, televizyon, gazete, internet gazetesi, dergi gibi kitle iletişim araçları olduğu söylenebilir⁹⁶⁸. TCK m. 158/1-g kapsamında cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neden ise suçun bu araçların sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesidir⁹⁶⁹. Gerçekten de basın ve yayın

⁹⁶⁷ “Sanık T.. K.. ile yeğeni olan sanık E.. K..’ın birlikte www.aytunet.com isimli internet sitesi kurup bu site üzerinden bilgisayar, televizyon gibi elektronik eşyaların satış ilanını verdikleri, verilen bu ilan nedeniyle katılan ile irtibat kurdukları ve ilana konu olan televizyonun satışı konusunda anlaştıktan sonra, katılanın televizyon bedeli olarak gönderdiği 777 TL’yi, yanlarında çalışan diğer sanık sanık T.. B..’nın banka hesabına aktarılmasını sağladıkları, daha sonra katılana herhangi bir eşya göndermedikleri bu şekilde sanıklar T.. K.. ve E.. K..’ın fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek katılan U.. K..’ya karşı nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri, diğer sanık T.. B..’nin ise sanıklar T.. K.. ve E.. K..’a suçun işlenmesinden önce ve işlenmesi sırasında yardımında bulunarak iştirak etmiş olduğu anlaşıldığından, eylemlerinin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Y. 15. CD. 21.01.2016 T. ve 2015/14615 E., 2016/705 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁶⁸ ÖZBEK, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler*, s.191; KORKMAZ, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 103.

⁹⁶⁹ ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR, s. 683; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 900; EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 379; DURSUN, s. 319.

araçları içeriğindeki hile unsurunun geniş kitlelere ulaşmasını sağlayarak dolandırıcılık suçunun işlenmesinde büyük kolaylık sağlamaktadır⁹⁷⁰.

İnternetin dolandırıcılık suçunun zemini olması çoğu zaman “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık” ile “bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçlarının kesişmesine neden olmaktadır⁹⁷¹. İnternet sitelerinin bir bilgi teknolojileri olmalarının yanı sıra günümüzde basın ve yayın aracı statüsünde olmalarından kaynaklanan bu durum uygulamada bazı tereddütlere sebep olmaktadır. Nitekim, uygulamaya bakıldığı zaman internet üzerinden verilen ilanlarla dolandırıcılık suçunun işlendiği olaylar hakkında TCK m. 158/1-g’den hüküm kuran yerel mahkeme kararlarının, eylemin TCK m. 158/1-f’de düzenlenen suç oluşturduğu gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulduğu görülmektedir⁹⁷². Yargıtay’ın bu doğrultuda vermiş olduğu kararlar, YCGK tarafından 2013 yılında verilmiş bir karara dayanmaktadır⁹⁷³. Oysa söz konusu YCGK kararında internet üzerinden verilen ilanlarla dolandırıcılık suçunun işlenmesinin TCK m. 158/1-g ve TCK m. 158/1-f’de düzenlenen suçlardan hangisini oluşturacağına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır⁹⁷⁴. Buna karşılık, yine YCGK tarafından verilen 17.01.2017 T. ve 2015/867 E., 2017/13 K. sayılı kararla problem fikri içtima hükümleri kapsamında ele alınmıştır. Söz konusu karara bakıldığında YCGK; “*“www.....com” adlı internet sitesinde dizüstü bilgisayar satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan katılanla, bilgisayarların 1500 Lira bedelle satışı konusunda anlaşması, bir süre sonra katılanı telefonla arayarak bilgisayarları kargoya verdiğini söyleyip, bedelini vereceği hesap numarasına yatırmasını istemesi üzerine, bildirdiği banka hesabına 1500 Lira yatıran katılana sözde alışverişe konu bilgisayarları göndermemesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın hem bilgi sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suç*

⁹⁷⁰ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 532; DEVRİM Aydın, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, s. 684, 685.

⁹⁷¹ AGİN, s. 136.

⁹⁷² Y. 15. CD. 29.05.2018 T. ve 2015/6260 E., 2018/4005 K. ; Y. 15. CD. 28.05.2018 T. ve 2015/6052 E., 2018/3919 K.; Y. 15. CD. 25.09.2018 T. ve 2015/8739 E., 2018/5953 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁷³ KORKMAZ, AÜHFD, s. 1426.

⁹⁷⁴ YCGK’nın 16.04.2013 T. ve 2012/1407 E., 2013/140 K. sayılı kararı; “*Bilişim sistemlerinin aynı anda birçok kişiye ulaşmasındaki çabukluk ve sağladığı kolaylığa dayanarak www.....com adlı internet sitesinde araç satışı için ilan veren sanığın, Bursa’da yaşayan ve ilanı internet üzerinden görerek kendisini arayan katılanın önce kaparo adı altında 150 Lira, ardından aralarında vardıkları anlaşma gereği Edirne’ye gelen katılana eşinin doğum yaptığı için hastanede olduğu ve yanına gelmesi için paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek iki defada 2.350 Lira parayı PTT şubesi aracılığı ile göndermesini sağlaması, daha sonra da telefonunu kapatarak katılanla olan irtibatını kesmesi şeklinde meydana gelen olayda; bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerin TCK’nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*” şeklindedir. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli halinin oluştuğu..." demek suretiyle internet üzerinden verilen ilanlarla dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde her iki nitelikli halinde oluştuğunu belirtmiş, kararın devamında yapılan eylem hakkında daha ağır cezayı öngören TCK m. 158/1-f'nin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁷⁵. Bizce de YCGK'nın söz konusu kararı daha isabetli olmuştur. Zira internet üzerinden verilen ilanlar ile dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde fail tek bir eylemiyle her iki nitelikli hali de ihlal etmektedir. Ancak basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun alt sınırı üç yıldan başlarken bilgi sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında alt sınır dört yıldan başlamakta, para cezası yönünden de daha ağır yaptırım öngörülmektedir. Bu kapsamda internet ilanı yoluyla dolandırıcılık suçu işleyen faile fikri iktisada hükümleri gereğince yalnızca TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulmalıdır.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu ile TCK'da düzenlenmiş diğer bilişim suçları arasındaki iktisadî ilişkilerinin de incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak TCK m. 243/1'de yer alan bilişim sistemine girme veya kalma suçu ile TCK m. 158/1-f'nin iktisadî ilişkisinden bahsedilmelidir. Öğretideki bir görüşe göre, bilişim sistemine girme veya kalma eylemi TCK m. 158/1-f'de düzenlenen suç bakımından cezanın artmasına neden olan bir hal olup, her iki suç arasında bileşik suç ilişkisi mevcuttur. Bu nedenle aynı anda her iki normu ihlal eden fail sadece TCK m. 158/1-f'de yazılı suçtan cezalandırılmalıdır⁹⁷⁶. Öğretideki diğer bir görüş, failin elde etmek istediği amaca yönelik

⁹⁷⁵ Benzer yönde başka bir YCGK kararı için bkz: "www.....com" adlı internet sitesinde otellerde ve gemilerde çalıştırılmak üzere mutfak personeli alımı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisinin mail adresine iş başvurusu yapan şikâyetçiye başvurusunun ... Deniz Turizm A.Ş. tarafından olumlu bulunduğu yönünde cevap verdiği ve ayrıntılı bilgi için iletişime geçmesini isteyerek kendi telefon numarasını bildirdiği, telefonda konuştuğu şikâyetçiye kendisini anılan şirketin genel koordinatörü ...ismi ile tanıtır ve gemi adamı cüzdanı çıkartılması ve masraflar için 500 TL göndermesi gerektiğini söyleyerek kendi posta çeki hesap numarasına paranın gönderilmesini sağladığı olayda; sanığın hem bilişim sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK'nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli hâlinin oluştuğu, bu durumda aynı fıkranın son cümlesi uyarınca suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hâli olan "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir." YCGK 14.01.2020 T. ve 2016/23-1033 E., 2020/2 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁷⁶ ÖZBEK, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler*, s. 205; MAHMUTOĞLU, "Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar", s. 864.

eylemlerini gerçekleştirebilmesi için öncelikle hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girmesinin zorunlu olduğu durumlarda TCK m. 243/1'nin geçit suç özelliğini taşıdığını dolayısıyla böyle bir durumda faile yalnızca TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacağını; buna karşılık bir bilişim sistemine hukuka uygun girdikten sonra bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde gerçek içtima kuralları gereğince failin her iki suçtan da cezalandırılacağını ifade etmektedir⁹⁷⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, TCK m. 243/1'de öngörülen fiiller, kanunda açıkça bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak gösterilmediğinden ve ayrıca TCK m. 158/1-f'yi işlemek için mutlaka bir bilişim sistemine hukuka aykırı girilmesi gerekmediğinden söz konusu iki suç arasında bileşik suç ilişkisi mevcut değildir⁹⁷⁸. Öte yandan suç tanımında zorunlu olmamasına rağmen, bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girerek dolandırıcılık suçunu işleyen failin, birden çok hareketle birden çok kanunu normunu ihlal ettiğinin kabulü gerekir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunu işlemek amacıyla bir bilişim sistemine hukuka aykırı giren veya orada kalmaya devam eden fail, gerçek içtima kuralları gereğince, her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Aynı gerekçeler, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu ile TCK m. 244/1 ve 2'de düzenlenmiş bulunan suçlar arasındaki içtima ilişkisinde de geçerlidir. Zira bir bilişim sisteminin engellenmesi veya bozulması ya da sistemdeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi, erişilmez kılınması, sisteme veri yerleştirilmesi, sistemde var olan verilerin başka yere gönderilmesi eylemleri, TCK m. 158/1-f'de yer alan suçun işlenebilmesi bakımından zorunlu değildir⁹⁷⁹. Nitekim, Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarında, başkasına ait sosyal medya hesaplarının şifrelerini kırmak suretiyle ele geçiren ve bu hesaplar üzerinden dolandırıcılık suçunu işleyen failin eyleminin, TCK m. 158/1-f'nin yanında TCK m. 244/2'yi de oluşturduğunu belirtmekte, failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine hükmetmektedir⁹⁸⁰.

TCK m. 244/4'te düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama suçu ile TCK m. 158/1-f arasındaki içtima ilişkisi, *yardımcı normun*

⁹⁷⁷ PARLAR/ ÖZTÜRK, s. 30.

⁹⁷⁸ AGİN, s. 165, 166.

⁹⁷⁹ AGİN, s. 166.

⁹⁸⁰ “*sanığın müşteki ...'e yönelik nitelikli dolandırıcılık suçunun yanında katılan ...'in facebook hesabının şifresini kırması, ardından da şifreyi değiştirmesi şeklindeki eyleminden dolayı TCK'nın 244/2. maddesinde düzenlenen bilişim sistemindeki verileri bozma yok etme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme suçunu da oluşturacağı göz ardı edilip bu konuda TCK 44. maddesinin uygulanması sureti ile sadece nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması*” Y. 15. CD. 09.05.2019 T. ve 2019/3845 E., 2019/5253 K. Benzer yönde bkz: Y. 15. CD. 27.03.2018 T. ve 2017/7147 E., 2018/2112 K.; Y. 15. CD. 11.06.2020 T. ve 2017/22225 E., 2020/5517 K.; Y. 15. CD. 27.03.2018 T. ve 2017/2896 E., 2018/2111 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

sonralığı ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir⁹⁸¹. Zira TCK m. 244/4'te açıkça fiilin başka bir suçu oluşturmaması halinde uygulanabileceği belirtilmiş olup, bu haliyle tali norm niteliğinde düzenlendiği görülmektedir⁹⁸². O halde TCK m. 158/1-f hükmü, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama suçunun asli normudur ve fiilin her iki suçu oluşturmaması halinde faile sadece TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacaktır⁹⁸³.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu ile TCK m. 245/1 yer alan suç arasındaki içtima ilişkisi de değerlendirilmesi gereken başka bir husustur. *“Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması”* başlıklı TCK'nın 245. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa cezalandırılacaktır. Söz konusu fıkra *“her ne suretle olursa olsun”* ifadesine yer verilmesi, kartın ele geçiriliş biçiminin TCK m.158/1-f'yi oluşturmaması durumunda ne tür bir içtima şeklinin gerçekleşeceği konusunda öğretide fikir ayrılıklarına neden olmuştur.

Doktrindeki bir görüş, kartın ele geçiriliş biçimi TCK m. 158/1-f'yi oluştursa da bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçu burada yapısı gereği uygun düşmediği için TCK m. 245/1'in uygulanması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁸⁴. Başka bir görüşe göre, failin amacı TCK m. 245/1'i işlemek ise bu yolda kartı ele geçirirken başvurduğu hileli hareketler, icra hareketi sayılmalı ve fail yalnızca TCK m. 245/1'den cezalandırılmalıdır⁹⁸⁵. Bir diğer görüş ise söz konusu iki suçun bir arada bulunması halinde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁹⁸⁶. Bununla birlikte bazı yazarlar, banka veya kredi kartı hileli yollarla ele geçirilirse bile söz konusu kartın herhangi bir ekonomik değerinin olmadığını, kartın temsil ettiği banka ve kredi hesaplarında mağdurun

⁹⁸¹ DÜLGER, 2020, s. 365.

⁹⁸² DOĞAN s. 143; AÇIKGÖZ, s. 66. *“TCK'nın 244/4. maddesinde, “Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde...” biçimindeki ifadede bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğunun anlaşılması, buna göre öncelikle yasada düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların oluşup oluşmadığı değerlendirildikten sonra gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değil ise bu durumda eylemin TCK'nın 244/4. maddesi kapsamında suç oluşturacağı”* Y. 17. CD. 29.02.2016 T. ve 2015/8568 E., 2016/2521 K.; Benzer yönde bkz: YCGK 25.05.2010 T. ve 2010/11-25 E. , 2010/123 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁸³ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 540; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar – Bilişim Alanında Suçlar**, s. 272, 273; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 457; AĞİN, s. 190; AÇIKGÖZ, s. 118.

⁹⁸⁴ TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 81.

⁹⁸⁵ MAHMUTOĞLU, *“Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar”* s. 878.

⁹⁸⁶ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 540; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 1199, 1200.

kendi rızasıyla işlem yaparak malvarlığında bir zarar meydana getirmesi halinde dolandırıcılık suçundan bahsedilebileceğini bu nedenle kartın hileli yollarla elde edilmiş olmasının tek başına TCK m. 158/1-f'nin unsurlarını oluşturmadığını ifade etmektedirler⁹⁸⁷.

Nihayet bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise TCK m. 245'te düzenlenen suç bir bileşik suç olmayıp, kanun metnindeki “her ne suretle olursa olsun” ifadesi banka veya kredi kartının hukuka uygun olarak elde bulundurulmasını ifade etmektedir. Kartın TCK m. 158/1-f'de yer alan suçun işlenmesi sonucu elde edilmesi halinde gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her iki suçtan da cezalandırılmalıdır⁹⁸⁸. Yargıtay'da bu son görüşte olup, kartın ele geçiriliş biçiminin başka bir suç oluşturması halinde gerçek içtima kuralının uygulanacağını ifade etmektedir⁹⁸⁹. Ancak, burada konumuz bakımından belirtmek gerekir ki; bilişim sistemleri kullanılarak yapılan hileli hareketler ile banka veya kredi kartının sadece fiziksel olarak ele geçirildiği durumlarda failin hem TCK m. 158/1-f'den hem de TCK m. 245/1'den sorumluluğu doğacaktır. Örneğin; banka tarafından kendisine kredi kartı gönderildiğini bildiği bir kişiye karşı sanki bankadan gelmiş gibi mail atarak, yanlış kartın gönderildiğini; kartın mailde belirtilen adrese gönderilmesi gerektiğini yazan fail, bu suretle kartı ele geçirip ayrıca söz konusu karttan yarar sağlarsa her iki suçtan da cezalandırılacaktır. Zira kartın fiziki olarak ele geçirildiği hallerde dolandırıcılık suçları açısından aranan zarar ve yarar unsurlarının gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna karşılık, bilişim sistemleri üzerinden yapılan hileli hareketler ile kart fiziki olarak ele geçirilmeyip, üzerindeki bilgilerin öğrenilmesi suretiyle yarar sağlanması durumunda yapılan fiil TCK m. 158/1-f'deki suç

⁹⁸⁷ KORKMAZ, AÜHFD, s. 1433, 1434; AGİN, s. 170, 171; BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 184-186. Bu görüşe, banka veya kredi kartının kendi başına ufakta olsa bir malvarlığı değeri taşıdığını dolayısıyla kartın hileli yollarla ele geçirilmesi halinde TCK m. 158/1-f hükmünün oluşabileceğini ancak kartın tek başına malvarlığı değerinin az olması nedeniyle bu hususun temel cezanın belirlenmesi konusunda göz önüne alınması gerektiği kanaatinde olduğumuz için katılmıyoruz.

⁹⁸⁸ EKİCİ ŞAHİN, Dolandırıcılık Suçu, s. 455, 456; ÖZBEK, DEÜHFD, s. 1043; DÜLGER, s. 456 ; TANER, s. 79.

⁹⁸⁹ “saniğin, emekli maaşını çekmek için ATM cihazının önüne gelen katılana yardım edebileceği bahanesiyle katılanın kartın şifresini girmesini sağladıktan sonra, birtakım işlemler yapıp kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir banka kartını katılana verdiği, katılanın sanıktan aldığı kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığı, saniğin, katılana ait banka kartını bu şekilde ele geçirdikten sonra başka bir bankaya ait ATM cihazından katılanın hesabından 850 Lira çektiği olayda; saniğin ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi şeklindeki hukuka aykırı eyleminin ayrı bir suç oluşturduğu, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eyleminin de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, başka bir ifadeyle saniğin banka kartını hukuka aykırı bir eylemle ele geçirmiş olması karşısında, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile kartı ele geçirirken işlenen hukuka aykırı eylem nedeniyle gerçek içtima kuralı uyarınca saniğin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.” YCGK 10.04.2018 T. ve 2014/412 E., 2018/160 K. Ayrıca bkz: YCGK 30.03.2010 T. ve 2010/11-17 E., 2010/65 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

oluşturmayacaktır. Burada diğer şartları da taşıması halinde TCK m. 136'da yer alan, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu öncelikli olarak düşünülmelidir.

Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde TCK m. 43/1 hükmü uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır⁹⁹⁰. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararında; *"...başlangıçta planladığı senaryonun gereği olarak katılandan almak istediği miktarı alabilmek için telefonla katılandan önce kaparo adı altında bir miktar haksız yarar temin ettikten sonra, eşinin doğum yapması nedeniyle hastanede bulunduğu ve hastaneden çıkmak için paraya ihtiyacı olduğu gibi çeşitli bahanelerle para isteyip tekrar haksız yarar elde etmesi, yeni bir dolandırıcılık suçunun sonucu olarak elde edilen yararlar olmayıp, sanığın ilk başta oluşturduğu ve katılanı yanıltan hileli davranışların sonucu oluşan neticeler olup, gerçekleşme şekli ve eylem bütünlüğü içinde tek bir dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Dolayısıyla sanık hakkında TCK'nın 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulama yeri bulunmamakta olup, ancak bu hususun TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir."* şeklinde kurmuş olduğu hükümle, failin dolandırıcılık suçunun mağduru ile aralarında devam eden sözleşmesel ilişki çerçevesinde birden fazla haksız yarar sağlanmış olmasının tek bir tane dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna bu nedenle zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağına kanaat getirmiştir⁹⁹¹. Dolandırıcılık suçu, failin yarar sağladığı anda tamamlandığından failin ilk başta hedeflediği yarara miktar olarak ulaşıp ulaşamamasının suçun tamamlanması bakımından herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca fail eşinin doğum yaptığını hastaneden çıkmak için paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek hilesini çeşitlendirmiş ve tekrardan haksız yarar elde etmiştir. Dolayısıyla somut olayda aynı mağdura karşı aynı suç işleme kararı altında birden fazla dolandırıcılık suçunun işlendiğinin kabulü gerektiğinden karara muhalif kalan on üç genel kurul üyesi gibi sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, söz konusu karardan sonra da Yargıtay Ceza Daireleri benzer olaylar hakkında zincirleme suç hükümlerini uygulamaktadır⁹⁹².

⁹⁹⁰ EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 451; ÖZBEK, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler*, s. 203.

⁹⁹¹ YCGK 16.04.2013 T. ve 2012/15-1407 E., 2013/140 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁹² "Sanığın, www.sahibinden.com isimli internet sitesine ... ismi ile satılık araç ilanı verdiği, ilandaki numarayı arayan katılana bu kez de ismini ... olarak söyleyip aracın satışı konusunda pazarlık yapıp anlaştıkları, sanığın aracın vergi borcunu kapatması gerektiğini söyleyip para istemesi üzerine katılanın 750,00 TL parayı sanığın adına açılmış banka hesabına havale ettiği, ertesi gün katılanı tekrar arayan sanığın bu kez de Ankara'ya aracın satışı için geldiğini ancak parasının olmadığını söyleyip katılandan tekrar 400,00 TL para göndermesini

Fail, tek bir fiiliyle birden fazla kişiye karşı TCK m. 158/1-f'yi işlerse yine TCK m. 43/2'de düzenlenen zincirleme suç (aynı neviden fikri içtima) hükümleri uygulanacaktır⁹⁹³. Örneğin; internet üzerinden hasta çocuğuna yardım topladığı yalanıyla oluşturduğu internet sitesi aracılığıyla insanlardan bağış toplayan faile TCK m. 158/1-f'den kurulacak hüküm, TCK m. 43'te öngörülen şekilde artırılarak verilecektir⁹⁹⁴.

V- SUÇUN YAPTIRIMI

Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunun yaptırımı, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun TCK m. 158'de düzenlenen cezayı artıran nitelikli hallerinde ise üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Ancak dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde faile verilecek olan hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, adli para cezası ile hürriyeti bağlayıcı cezaların birbirlerine seçenek yaptırım olarak düzenlenmemiş olmalarıdır. Dolayısıyla dolandırıcılık suçlarını işleyen fail hakkında hem hapis cezasına hem de adli para cezasına birlikte hükmedilecektir. Yargıtay, vermiş olduğu kararlarında söz konusu iki yaptırımın birbirine uyumlu olmasını⁹⁹⁵, suçun alt ve üst sınırları arasında belirlenecek hapis cezasında da elde edilen haksız menfaat miktarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹⁶.

TCK m. 158/3 hükmü uyarınca, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise verilecek ceza bir kat artırılabacaktır.

istediği, bunun üzerine katılanın bu miktar parayı yine aynı hesaba havale etmesi ile birlikte sanığın, katılanın aramalarına cevap vermediği olayda; sanığın, internet sitesine ilan vermek suretiyle eylemini gerçekleştirmesi karşısında eyleminin TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kabule göre de; 1- Sanığın, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik tarihlerde birden fazla kez haksız menfaat temin etmiş olması karşısında, TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi," Y. 15.CD. 07.12.2017 T. ve 2017/24187 E., 2017/26381 K. Benzer yönde bkz: Y. 23. CD. 07.04.2016 T ve 2016/3128 E., 2016/4231 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁹³ EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 451; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 203.

⁹⁹⁴ Benzer örnek için bkz: CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 540; AGİN, s. 171.

⁹⁹⁵ "Sanığa tayin olunan hapis cezasının alt sınırdan tayin edilmesine rağmen, adli para cezasına esas alınan gün sayısının aynı gerekçe ile alt sınırdan uzaklaşarak tayini suretiyle çelişkiye neden olunması, ...Bozmayı gerektirmiş" Y. 15. CD. 30.04.2014 T. ve 2012/16312 E., 2014/8572 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁹⁶ "5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca sağlanan haksız menfaatin miktarı göz önünde bulundurularak yasal tanımda yer alan alt ve üst sınırlar arasında temel cezanın tayini gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Y. 11. CD. 26.02.2007 T. ve 2006/9038 E., 2007/1126 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

Hukuki bir alacağı tahsil etmek amacıyla bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işleyen faile TCK m. 159 gereği altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olmak üzere iki seçenek yaptırımdan birisi uygulanacaktır.

TCK m. 167/1 gereğince, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde fail hakkında cezaya hükmedilmez. Böyle bir durumda soruşturma aşamasında CMK m. 171/1 gereği Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Kovuşturma aşamasında ise mahkeme, CMK m. 223/4-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı kararı verecektir. Bununla birlikte, TCK m. 167/2’de sayılan belirli akrabalara karşı bilişim sistemleri kullanılarak dolandırıcılık suçu işlenirse TCK m. 158/1-f’den kurulacak hüküm yarı oranında indirilecektir.

Fail veya şerik, bilişim sistemlerini kullanarak işledikleri dolandırıcılık suçundan sonra pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermeleri durumunda TCK m. 168’de düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri kapsamında verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilecektir. Kovuşturma başladıktan sonra ancak hüküm verilmeden önce mağdurun zararının giderilmesi durumunda ise failin cezası yarıya kadar indirilecektir. Eğer fail, mağdurun zararını kısmen karşılamak niyetindeyse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun kısmen karşılamayı kabul etmesi gerekir.

TCK m. 169 hükmü uyarınca, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun neticesinde bir tüzel kişiye yarar sağlanırsa, bu tüzel kişi hakkında TCK m. 60’ta düzenlenmiş olan iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Tüzel kişinin izninin iptal edilebilmesi için suçun, özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olması gereklidir. Ancak böyle durumlarda, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkabilmesi ihtimalinin varlığı halinde hâkim, kanaatine göre güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilir.

VI- SUÇUN MUHAKEME USULÜ

Kural olarak dolandırıcılık suçunun basit ve cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hallerinin soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılmaktadır. Ancak, hukuki bir alacağı tahsil etmek amacıyla veya TCK m. 167/2'de sayılan belirli akrabalara karşı bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde suçun takibi şikâyeteye bağlıdır.

Dolandırıcılık suçunun basit ve daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinde görevli mahkeme 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun kapsamında Asliye Ceza Mahkemeleri iken cezayı artıran nitelikli hallerinde ise Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir⁹⁹⁷. O halde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında da görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemeleri olacaktır.

CMK m. 12/6 gereği, TCK m. 158/1-f'ye suçun işlendiği yer mahkemelerine ek olarak, mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de bakabilecektir.

Basit dolandırıcılık suçunun dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır. Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı süresi en fazla on iki yıl olabilir. TCK m. 158'de sayılan cezayı artıran nitelikli hallerde ise dava zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren on beş yıldır. Bu hallerde dava zamanaşımı süresini kesen sebeplerin varlığı durumunda, zamanaşımı süresi en fazla yirmi iki yıl altı ay olabilir⁹⁹⁸.

VII- BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Cıkar Sağlama Suçu

TCK m. 244/4'te yer alan bu suç ile bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu, haksız yarar sağlama ve bilişim sistemlerinin vasıta olarak kullanılması olmak üzere iki noktada kesişmektedirler⁹⁹⁹. Bu kesişim noktalarını içerisinde barındıran bir fiilin, söz konusu iki suçtan hangisini oluşturacağının tespiti uygulamada bazı tereddütlere neden olmaktadır. Bu nedenle her iki suç tipi arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir.

⁹⁹⁷ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11-12. Bkz: 07.10.2004 Tarih ve 25606 Sayılı RG.

⁹⁹⁸ CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 542; EKİCİ ŞAHİN, *Dolandırıcılık Suçu*, s. 461; DURSUN, s. 460, 461.

⁹⁹⁹ AÇIKGÖZ, s. 118.

TCK'nın 244/4. maddesinde yer alan, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama suçuna bakıldığında hareket unsuru bakımından yine aynı maddenin 1. ve 2. fıkralarına atıf yapılarak bileşik suç niteliğinde düzenlendiği görülmektedir¹⁰⁰⁰. Buna göre, bu suçun oluşabilmesi için failin bilişim sisteminin işleyişini engellemek, bilişim sisteminin işleyişini bozmak, verileri bozmak, verileri yok etmek, verileri değiştirmek, verileri erişilmez kılmak, veri göndermek eylemlerinden birini veya birkaçını gerçekleştirmesi ve bu suretle haksız yarar elde etmesi gerekmektedir¹⁰⁰¹. Sayılan bu eylemlerin yapılması halinde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun meydana gelmesi de pek tabii mümkündür. Bir kimse bilişim sistemindeki verileri değiştirerek yahut verileri bir sistemden başka bir sisteme göndererek hileli hareketleri muhatabına yöneltip, haksız bir yarar elde edebilir. Eylemin TCK m. 158/1-f'nin unsurlarını da taşıdığı bu gibi durumlarda artık bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar suçundan bahsedilemeyecektir. Nitekim, içtima başlığında da değindiğimiz üzere, TCK m. 244/4 tali norm olarak düzenlenmiş olup, bir fiilin ancak başka bir suçu oluşturmadığı takdirde bu suçu oluşturabileceği kanun metninde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla bir fiilin aynı zamanda her iki suçu oluşturması halinde faile sadece asli norm olan TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacaktır¹⁰⁰².

TCK m. 158/1-f ile TCK m. 244/4'te düzenlenen bu suçların birbirlerinden ayrıldıkları temel nokta ise hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması unsurudur¹⁰⁰³. Gerçekten, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız çıkar sağlama suçu yapısı itibariyle hileyi içinde barındırabilir. Diğer bir ifadeyle, TCK m. 244/4'ün icrası sırasında hileye başvurulmuş olabilir; ancak, hilenin gerçek bir kişiye yönelik gerçekleştirilmesi ve yararın söz konusu hile nedeniyle hataya düşürülen kişinin tasarrufu sonucu olması, TCK m. 158/1-f'yi TCK m. 244/4'ten ayıran önemli bir kıstastır¹⁰⁰⁴. Eğer bilişim sistemi vasıtasıyla gerçekleştirilen hile gerçek bir kişiyi aldatmışsa ve bu suretle yarar sağlanmışsa, faile TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacaktır. Buna karşılık, bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirilen hile ile

¹⁰⁰⁰ AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 217, 218; AÇIKGÖZ, s. 78; GÜL s. 144.

¹⁰⁰¹ ÖZBEK/ DOĞAN/ BACAKSIZ, s. 1170; PARLAR/ ÖZTÜRK, s.153; BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 177.

¹⁰⁰² CENTEL/ ZAFER/ ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 540; YILDIZ Ali Kemal, **Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar – Bilişim Alanında Suçlar**, s. 272, 273; AĞIN, s. 190; AÇIKGÖZ, s. 66, 118; Ayrıca bkz: Y. 17. CD. 29.02.2016 T. ve 2015/8568 E., 2016/2521 K.; YCGK 25.05.2010 T. ve 2010/11-25 E., 2010/123 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰⁰³ AÇIKGÖZ, s. 118.

¹⁰⁰⁴ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 1173; KETİZMEN, s. 229; BAŞBÜYÜK, "Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 177; AĞIN, s. 191, 192; DOĞAN, s. 153.

gerçek bir kişinin aldatılması söz konusu olmayıp, bir bilişim sisteminin aldatılması suretiyle yarar sağlanıyorsa artık TCK m. 244/4 hükmü tatbik edilecektir¹⁰⁰⁵. Konuya bir örnek vermek gerekirse; bir işçinin, mesai saatlerinin tutulduğu işyerine ait bir bilişim sistemine müdahale ederek, kendisini fazla mesai yapmış gösterip ekstra ücrete hak kazandığı bir olayda, mesai saatlerinin işyeri muhasebecisi tarafından kontrol edilip söz konusu ekstra ücretin bu muhasebeci tarafından işçiye ödenmesi halinde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçundan hüküm kurulmalıdır. Zira muhasebeci işçinin fazla mesai yapmadığını bilseydi, işçiye ekstra bir ücret ödemeyecekti. Buna karşılık, bir bankanın bilişim sistemine girerek verileri değiştiren ve bu sayede kredi kartı borcundan kurtulan failin eyleminde herhangi bir insan iradesine yönelik hileli hareket bulunmaması ve haksız yararın bilişim sistemlerine yapılan müdahale sonucunda meydana gelmesi nedeniyle TCK m. 244/4 söz konusu olacaktır. Nitekim, Yargıtay uygulaması da bu doğrultuda olup, verilen kararlarda hilenin gerçek bir kişiye karşı yapılması ve elde edilen yararın bu hile nedeniyle hataya düşen insan iradesinden kaynaklı olması halinde TCK m. 158/1-f'de yer alan suçun oluşacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰⁶. Buna karşılık, yapılan hile ile bilişim sistemlerinin aldatılması ve bu suretle yarar elde edilmesi söz konusuysa TCK m. 244/4'ün uygulanacağı belirtilmektedir¹⁰⁰⁷.

¹⁰⁰⁵ “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin, gerçek kişiye yöneltilmesi ve hataya düşürülerek mağdur veya bir başkasının mal varlığı aleyhine, sanık veya bir başkasının lehine bir işlemde bulunarak, bu işlem sonucunda sanığın kendine veya başkalarının lehine haksız bir yarar sağlaması gerekmekte olup, sanıkların ele geçirdikleri kredi kartı bilgilerini kullanarak iş yerinde bulunan POS cihazından mail order yöntemi ile slip üretip, bedellerini katılan bankadan tahsil etmek suretiyle haksız yarar sağlamalarından ibaret oluşa uygun olarak subutu kabul edilen eylemlerinin, gerçek kişiye yöneltilmiş her hangi bir hileli hareketlerinin bulunmaması nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 525/b-2. maddesinde düzenlenen bilişim sisteminin kullanılması suretiyle haksız yarar sağlamak suçlarını oluşturacağı, suçun mağdurunun kredi kartı bilgileri kullanılan kişiler olduğu ve aynı kişiye ait kartın birden fazla kullanılması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek, eylemlerin zincirleme tek dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması Yasaya aykırıdır” Y.11.CD. 24.04.2012, E.7571, K.6376 (Aktaran: KARAGÜLMEZ, s. 282.).

¹⁰⁰⁶ “Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır.” YCGK 17.1.2017 T. ve 2015/15-867 E., 2017/13 K. Benzer yönde bkz: YCGK 25.05.2010 T. ve 2010/11-25 E., 2010/23 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰⁰⁷ “Dolandırıcılık suçu; hileli davranışlarla bir kişinin aldatılıp onun veya bir başkasının zararına, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması suretiyle oluşur. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin, gerçek bir kişiye yöneltilmiş olması, onun kandırılarak çıkar sağlanması gerekir. Gerçek bir kişiyle karşı karşıya gelmeden, yüz yüze veya telefon, bilgisayar, bilgi geçer gibi bir başka vasıta kullanılarak görüşmeden, konuşmadan, hileli davranışlarla gerçek kişiler dolandırılmadan sadece bilişim sistemi kullanılarak doğrudan doğruya çıkar sağlanması halinde bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu gerçekleştirilecektir. Somut olayda oluşa uygun kabule göre; Kayseri PTT Müdürlüğü Otomasyon Bölümünde bilgisayar teknisyeni olarak görev yapan sanık M... Ö... ile Kayseri'de bulunan özel bir dershanede öğretmen olan diğer sanık A... K...'nın fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek, 2002 yılının Mayıs ve Eylül ayları arasında Sivas, İstanbul-Fatih, Beyazıt, Bağcılar, Zeytinburnu, Küçükçekmece, Sefaköy, Merter, Bayrampaşa, Aksaray, Mecidiyeköy, Avcılar ve Kağıthane, Ankara- Ulus, Kızılay, Ahmetler, Emek ve Keçiören PTT merkezlerinden kabul işlemi yapılan bir kısım para havaleleri tutarlarına, PTT on-line sistemi veri tabanına girilmek suretiyle

Son olarak, belirtmek isteriz ki; öğretide bazı yazarlar, TCK m. 244/4'nin düzenlenişi karşısında, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçuna yer verilmesinin gereksiz olduğunu, aldatmaya yönelik davranışların bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirilmesi halinde ortada fesada uğrayan bir insan iradesi olmaması nedeniyle, TCK m. 158/1-f'nin uygulama alanının olmayacağını ifade etmektedirler¹⁰⁰⁸. Bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli hareketlerle bir insanın ya da bir bilişim sisteminin aldatılması mümkün ve uygulamada örneğine rastlanan durumlardır. Dolayısıyla bilişim sistemleri aracılığıyla yalnızca bilişim sistemlerinin aldatılabileceği görüşüne katılmamaktayız. TCK m. 158/1-f, bilişim sistemleri kullanılarak gerçek kişilerin aldatılması ve bu suretle yarar sağlanması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun, kanunda ayrıca ihdas edilmiş olmasının suç politikası açısından yerinde olduğu ifade edilmelidir¹⁰⁰⁹.

B. Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu

Gelişen teknoloji ile insanlar evlerinden, işyerlerinden ya da bulundukları herhangi bir yerden internet aracılığı ile kumar oynayabilir hale gelmiş ve bu kolaylık suçun yaygınlaşmasına neden olmuştur¹⁰¹⁰. Bundan dolayı meydana gelebilecek olumsuzlukları

rakam ilave edilerek ödeme merkezlerince, gerçekte havale edildenden 10 veya 100 kat fazla tutarda ödeme yapılmasını sağlayarak haksız menfaat temin eden sanıkların eylemlerinin tamamen bilişim ortamında gerçekleştirilmiş olması, gerçek kişiye karşı yöneltilen her hangi hileli bir davranışın bulunmaması nedeniyle 765 sayılı TCK. nun 525/b-2 maddesindeki (5237 sayılı TCK.nun 244/4 md.) bilişim suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,” Y. 11. CD 12.10.2009 T. ve 2008/11060 E. , 2009/11936 K.; “Somut olayda ise; sanığın, katılanın G... Bankası 1. Levent Şubesi'nde bulunan hesabına internet bankacılığı yoluyla girip hesaptaki paradan 3.200.00 TL'yi G... Bankası Osmanbey Şubesi'ndeki kendi hesabına internet yoluyla havale ettikten sonra parayı çekerek haksız menfaat sağladığı iddia ve dosya içeriğine uygun kabul edilmesi karşısında; gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, verinin taşınabilir bir mal olarak kabul edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının da gerçekleşmediği eylemin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nun 525/b (5237 sayılı TCK'nun 244/4. maddesine uygun bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlışya düşülerek bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,” Y. 11. CD. 07.10.2009 T. ve 2009/1616 E., 2009/11328 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr). Bu karar üzerine, Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçunu incelediğimiz bölümde bahsettiğimiz bir hususu hatırlatalım; YCGK'nın 17.11.2009 T. ve 2009/11-193 E. , 2009/268 K sayılı içtihadından sonra, Yargıtay, internet bankacılığı yoluyla yapılan hukuka aykırı transferlere, TCK m. 142/2-e'den hüküm kurmaktadır.

¹⁰⁰⁸ TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 81.

¹⁰⁰⁹ DÜLGER, 2022, s. 523; BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, s. 176-178; AGİN, s. 195.

¹⁰¹⁰ AGİN, s. 185; AKARSLAN, s. 76; Beşir BABAYİĞİT, **Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu (TCK m.228)**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, 2021, s. 132.

engellemek amacıyla TCK'nın 228. maddesinde yer alan, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna, 25 Ağustos 2017 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 694 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile cezanın ağırlaştırılmasını öngören bir nitelikli hal olarak 3. fıkra hükmü eklenmiştir¹⁰¹¹. İlgili fıkraya göre, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır¹⁰¹².

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçuyla farklarına değinmeden önce TCK m. 228/3'te yer alan terimleri açıklayacak olursak; ortaya para koyarak oynanan talih oyunu anlamına gelen kumar¹⁰¹³ için kanun koyucu, ceza kanunun uygulanması bakımından ayrıca tanımlama gereği duymuş¹⁰¹⁴ ve bu doğrultuda TCK'nın 228. maddesinin 6. fıkrasında, "kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar" ifadesine yer vermiştir. Madde metninde yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere, ceza hukuku bağlamında kumarın iki temel unsura sahip olması gerekir. Bunlardan ilki kazanç sağlama amacı, ikincisiyse kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır¹⁰¹⁵. Kazanç sağlamak amacının varlığından bahsedebilmek için amaçlanan kazancın maddi bir kazanç olması gerekir. Manevi kazanç sağlama amacıyla hareket edilmesi halinde kumarın varlığından söz edilemez¹⁰¹⁶. Kâr ve zararın talihe bağlı olması ise oynanan oyunda kişisel yeteneklerin, kuvvetin, tecrübe veya zekânın önemli olmaması veya çok az olması; kazancın veya zararın meydana gelmesinin tamamen veya büyük oranda şansa bağlı olmasını ifade eder¹⁰¹⁷. Dolayısıyla oyunun sonucu kişinin yeteneği, zekâsı ya da deneyimine bağlı olarak değişebiliyorsa burada kumardan bahsedilemez¹⁰¹⁸. Örneğin; bir satranç oyunu veya futbol oyunu, büyük oranda zekâ veya yeteneğe dayandığından, parasına oynansa bile kumar kapsamında değerlendirilmezler¹⁰¹⁹. Ancak burada kişinin söz konusu oyunlara katılmış olması aranmalıdır. Eğer kişi bu oyunlara katılmadan, sadece oyunun sonucu üzerine tahmin

¹⁰¹¹ Söz konusu hüküm, 01.02.2018 T. ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 134. maddesiyle aynen kabul edilmiştir. Bkz: 08.03.2018 T. ve 30354 sayılı RG.

¹⁰¹² Dülger, söz konusu nitelikli halin yerinde olduğunu ancak, bu hükmün olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK ile kalıcı bir şekilde düzenlenmiş olmasını hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. Bkz: DÜLGER, 2020, s. 535.

¹⁰¹³ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁰¹⁴ KARAKEHYA, s. 700.

¹⁰¹⁵ KARAKEHYA, s. 700; BABAYİĞİT, s. 24. Ayrıca bkz: TCK m. 228 Gerekeçe.

¹⁰¹⁶ KARAKEHYA, s. 701; BABAYİĞİT, s. 25-27.

¹⁰¹⁷ KARAKEHYA, s. 701; BABAYİĞİT, s. 34.

¹⁰¹⁸ YILMAZ, s. 586; BABAYİĞİT, s. 34, 35.

¹⁰¹⁹ KARAKEHYA, s. 702.

yaparak kazanç elde etmeyi hedeflemekten, TCK m. 228/6 anlamında kumarın oluştuğunun kabulü gerekir¹⁰²⁰.

Yer sağlamak, kumar oynanması için gereken uygun ortamın sağlanmasıdır. Bu uygun ortam ev, kafe, kulüp gibi fiziki ortamlar olabileceği gibi kumar oynanması için hazırlanmış internet siteleri gibi sanal ortamlarda olabilir. İmkân sağlamak ise geniş anlamda anlaşılması gereken bir kavram olup, kumar oynamak için gerekli olan araç ve gereçlerin temin edilmesi, kumar oynayacaklara gerektiğinde bu amaç için borç para bulunması, kolluğun baskınlarına karşı önlem alınması gibi kumar oynanmasını kolaylaştıracak bütün etkenler bu kavram içerisinde değerlendirilmelidir¹⁰²¹. Madde metninde “ve” bağlacı kullanıldığı için sadece yer sağlamak veya sadece imkân sağlamak bu suçun oluşması için yeterli değildir. Her iki eylemin de birlikte meydana gelmesi gerekir¹⁰²². Yine madde metninde, netice unsuruna yer verilmemiş olması nedeniyle, kumar amacıyla yer sağlamak ve imkân sağlamak eylemlerinin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Ayrıca bir zarar veya yararın meydana gelmesi ya da kumarın oynanması bu suçun oluşumu bakımından önemli değildir¹⁰²³. Bu haliyle de TCK m. 228/3’nin, *neticesiz suç*¹⁰²⁴ ve *tehlike suçu*¹⁰²⁵ niteliği taşıdığı görülmektedir. Suçun bu nitelikleri de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçundan farklı olduğu noktalardandır. Zira bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin, mağdurun zararına olacak şekilde yarar elde etmesi, suçun neticesi olarak kanunda gösterildiğinden, TCK m. 158/1-f hem neticeli suç hem de zarar suçudur.

Bununla birlikte, her iki suçun korudukları hukuksal değerler yönünden de birbirlerinden ayrıldıkları görülmektedir¹⁰²⁶. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, “Topluma Karşı Suçlar” kısmının “Genel Ahlâka Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiş olup, bu suçun ihdas edilmesiyle hem toplumdaki ekonomik ve sosyal düzenin hem de genel ahlâkın korunmasının amaçlandığı söylenebilir¹⁰²⁷. Oysa, dolandırıcılık suçları, bireylerin malvarlığı ve irade özgürlüğünün korunması amacıyla düzenlenmiştir.

¹⁰²⁰ AGİN, s. 186; BABAYİĞİT, s. 35, 36.

¹⁰²¹ KARAKEHYA, s. 706, 707; BABAYİĞİT, s. 103-113.

¹⁰²² Mustafa ÖZEN, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 15, 2007, s. 74; KARAKEHYA, s. 706, 707.

¹⁰²³ ÖZEN, *Terazi Hukuk Dergisi*, s. 75; KARAKEHYA, s. 706, 707.

¹⁰²⁴ BABAYİĞİT, s. 119.

¹⁰²⁵ KARAKEHYA, s. 708; BABAYİĞİT, s. 129.

¹⁰²⁶ AGİN, s. 188.

¹⁰²⁷ BABAYİĞİT, s. 92, 93.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçlarından bahsedebilmek için oynanan oyunun sonucunda, bir zarar veya yarar meydana gelmişse bunun şansa bağlı olması gerekir. Eğer oyuna, birtakım hileli davranışlarla etki edilip, oyundaki şans ve talihe bağlılık durumunun manipüle edilmesi söz konusuysa artık dolandırıcılık suçları düşünülmelidir¹⁰²⁸.

Gerçekten kumarın mahiyeti itibariyle aldatmaya müsait yapısı ile bilişim sistemlerine özgü bazı niteliklerin bir araya gelmesi, dolandırıcılık suçlarının gündeme gelmesine oldukça elverişli bir zemin hazırlamaktadır. Bu itibarla, bilişim sistemleri aracılığıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri pek çok zaman bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır¹⁰²⁹. Bir kumar sitesi aslında dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olmak üzere hazırlanmış olabilir ki zaten bu tür platformların birçoğunun hazırlanma nedeni de budur. Genelde, bu tarz siteleri kuran failler, kazanmanın tamamen şans ve talihe bağlı olduğu izlenimi vererek, büyük para kazandırdıklarına dair çeşitli sosyal medya ve internet sitelerinde vermiş oldukları hileli reklamlarla sisteme oyuncu çekmektedirler. Failler, bazı program ve yazılımlar ile oyuncuların seçimlerine göre oyunun kaderine etki ederek, kumar için aranan kazanmanın şans ve talihe bağlı olma unsurunu yok etmekte ve bu sayede haksız yarar sağlamaktadırlar. TCK m. 158/1-f ile TCK m. 228/3 arasındaki en dikkat edilmesi gereken ayırmda işte bu noktada kendini göstermektedir. Eğer kumar oynanan bir internet sitesinde oyunlar, oyuncuların seçiminden bağımsız bir şekilde rastlantısal bir şekilde gerçekleşiyorsa bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçu oluşacaktır. Buna karşılık, oynanan oyunlara bir takım hileli hareketlerle müdahale edilmesi söz konusuysa burada artık bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun varlığı kabul edilmelidir. Nitekim, Yargıtay'da, kumarın oluşması için kazancın veya zararın tamamen şans ve talihe bağlı olması gerektiğini, oyuna hileli hareketlerle müdahale edilip oyunun kaderinin etkilenmesi halinde artık dolandırıcılık suçunun oluştuğunu verdiği kararlar ile belirtmektedir¹⁰³⁰.

¹⁰²⁸ BAŞBÜYÜK, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, s. 38; AGİN, s. 186.

¹⁰²⁹ AGİN, s. 185.

¹⁰³⁰ “Sanıkların müştekiyi çağırarak hileli davranışlarla alt üst loto oyunu oynatıp kandırarak 40 TL’sini aldıklarının iddia edildiği somut olayda; Sanığın eyleminin TCK’nın 157/1. Maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan hüküm kurulması,” Y. 15. CD. 22.01.2014 T. ve 2012/7301 E., 2014/947 K. Benzer yönde bkz: Y. 15. CD. 29.09.2016 T. ve 2016/1506 E, 2016/7268 K.; Y. 15. CD. 05.11.2014 T. ve 2013/1790 E., 2014/18412 K.; Y. 13. CD. 26.10.2011 T. ve 2011/16170 E., 2011/3880 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

C. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

765 sayılı TCK döneminde; banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu veya buna benzer başka bir suç yer almadığından, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilmesi eylemlerine, nitelikli dolandırıcılık suçlarından hüküm kurulması¹⁰³¹, bu suçların birbirlerine benzerliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçuyla TCK m. 245'te yer alan suçların¹⁰³² farklarının incelenmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçları açısından mağdurun malvarlığına zarar veren tasarrufun aldatılan kişi tarafından gerçekleştirilmesi ve haksız yararında bu suretle elde edilmesi gerekmektedir¹⁰³³. Bu bakımdan TCK m. 245/1 ile TCK m. 158/1-f düzenlemeleri arasında gözetilmesi gereken husus; mağdurun zararına olarak failin elde ettiği yararın ne şekilde gerçekleştiğidir. Failin bilişim sistemleri vasıtasıyla yaptığı hileli hareketler sonucu mağdur kendi rızasıyla malvarlığı üzerinde azaltıcı bir tasarruf işlemi yapıyorsa ve fail bu suretle haksız yarar elde etmekteyse, burada TCK m. 158/1-f'den söz edilecektir. Buna karşılık, failin yaptığı hileli hareketler mağdurun banka veya kredi kartı bilgilerini ele geçirmeye yönelikse ve daha sonra fail tarafından bu bilgilerin kullanılması suretiyle yarar sağlanması söz konusuysa TCK m. 245/1'de yer alan suç oluşacaktır. Konuya bir örnek vermek gerekirse; bir mağazadan ürün satın alan müşterinin, ödeme yapmak için kredi kartını satıcıya vermesi ve satıcının pos cihazında bulunan bir mekanizma sayesinde kart bilgilerini kopyalaması ve daha sonra bu bilgilerin kullanılması suretiyle haksız yarar elde etmesi TCK m. 245/1'de düzenlenen suça vücut verecektir¹⁰³⁴. Zira banka veya kredi kartlarının üzerindeki bilgilerin bir başkası tarafından hileli hareketlerle elde edilmesi, tek başına dolandırıcılık suçları

¹⁰³¹ DÜLGER,2020, s. 403; DURSUN, s. 401. Söz konusu kararlar için bkz: Y. 6. CD. 28.01.2002 T. ve 2001/16683 E., 2002/693 K.; Y. 6. CD. 01.04.2002 T. ve 2002/3355 E. , 2002/4035 K. (Aktaran: DÜLGER, 2020, s. 403).

¹⁰³² Daha önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere, TCK m.245'de düzenlenen bu suç esasında; “Başkasına ait gerçek bir banka veya kredi kartı ile yarar sağlamak”, “Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, böyle bir kartı satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek” ve “Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak” suçları olmak üzere üç farklı suç tipini içerisinde barındırmaktadır.

¹⁰³³ ÖNDER, s. 377; EKİCİ ŞAHİN, **Dolandırıcılık Suçu**, s. 495; BAŞBÜYÜK, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak kullanılması”, s. 185. “...dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için sanığın, mağduru kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürmesi gerekir. Suçun maddi unsuru olan bu tür söz ve davranışlar mağduru yanıltmalı, onu kendi mal varlığı aleyhinde bir işlemde bulunmaya yöneltmeli ve sanık da bu işlem sonucu kendine veya başkalarına haksız bir çıkar sağlamalı ve bu çıkarı fiilen elde etmelidir.” YCGK 05.10.1999 T. ve 1999/6-227 E., 1999/226 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰³⁴ Benzer yönde bkz: AGİN, s. 199. Mahmutoglu'na göre, bu olayda, gerçek kişiye yönelik hileli hareketin mevcut olması ve bir bilişim aracı olan pos cihazının suçta araç olarak kullanılması TCK m. 158/1-f 'de yer alan suçu oluşturmaktadır. Bkz: MAHMUTOĞLU, “Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, s. 885.

açısından aranan zarar unsurunu oluşturmamaktadır. Dolandırıcılık suçlarında aranan zarar unsuru malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesidir¹⁰³⁵. Bu bakımdan fail tarafından kart bilgileri kullanılıp haksız yarar elde edilmedikçe mağdurun malvarlığında bir zarar meydana gelmez. Oysa, mağdurun kart bilgilerinin kullanılıp malvarlığında azalmaya neden olacak tasarruf için aldatılmış da olsa bir iradesi yoktur. Mağdurun aldatılmış iradesi kart bilgilerinin ele geçirilmesi noktasında vardır ki; bu da mağdur açısından sadece zarar tehlikesi oluşturmaktadır. Burada diğer şartları da taşıması halinde TCK m. 136'da yer alan, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu öncelikli olarak düşünülmelidir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki; bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli davranışlarla aldatılmış bir iradenin sonucu olarak kart bilgilerinin kullanılması amacıyla faille paylaşılması da dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Zira kart bilgilerini kullanılması amacıyla paylaşan mağdur, malvarlığında meydana gelecek zarara önceden rıza göstermektedir. Konu bakımından Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, failin hukuka aykırı yollarla ele geçirdiği başkasına ait sosyal medya hesabının arkadaş listesinde bulunan bir kişiden ödeme yapması gerektiğini söyleyerek kart bilgilerini almasına ve daha sonra bu bilgileri kullanarak haksız çıkar sağlamasına TCK m. 245/1 ve TCK m. 158/1-f suçlarından ayrı ayrı hüküm kuran yerel mahkemenin kararını, eylemin sadece TCK m. 158/1-f'de öngörülen suçu oluşturmaması nedeniyle bozmuştur¹⁰³⁶. Gerçekten somut olayda kart bilgilerinin arkadaşları tarafından kullanılacağı zannıyla hareket eden mağdur malvarlığında azaltıcı bir işlemin yapılmasına önceden rıza göstermektedir. Her ne kadar hileli hareketlerle kart bilgileri ele geçirilmişse de bu bilgilerin kullanılarak yarar sağlanması yönünde mağdurun aldatılmış iradesi mevcuttur. TCK m. 245/1' de, *“kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak”* yarar sağlanması arandığından, banka veya kredi kartının rıza dahilinde kullanılması söz konusu suçun tipikliğine uymamaktadır¹⁰³⁷. Bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleştirilen hileli hareketler sonucu mağdurun malvarlığında meydana gelen zararın yine mağdurun rızası dahilinde olması nedeniyle, somut olaya TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulması yerinde olmuştur¹⁰³⁸.

Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan failin eylemi daha ağır cezayı

¹⁰³⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 887; ÖZBEK, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, s. 178; EKER KAZANCI/ ZEYREK, s. 536.

¹⁰³⁶ Y. 15. CD. 17.04.2018 T. ve 2017/35655 E., 2018/2653 K., (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰³⁷ APAYDIN, s. 32; OKUYUCU ERGÜN, s. 1072. ÖZBEK, **DEÜHFD**, s. 1033.

¹⁰³⁸ Benzer yönde bkz: AĞIN, s. 201.

gerektiren başka bir suç oluşturmuyorsa, faile TCK m. 245/3'ten hüküm kurulacaktır. Söz konusu sahte kartın hileli hareketler sonucu oluşturulması ve bu suretle yarar sağlanması halinde yapılan eylemin dolandırıcılık suçuna vücut verip vermediği, her iki suç arasındaki farkların ortaya konulması bakımından değerlendirilmelidir.

Gerçekten günümüz internet bankacılığında banka şubesine gitmeye gerek kalmadan, site ya da uygulama üzerinden banka veya kredi kartı başvurusunda bulunulabilmektedir. Başvuru esnasında gerekli bilgilerin ilgili yerlere girilmesiyle, kart başvuru sahibinin istediği adrese teslim edilmektedir. Bu meyanda, başkasının internet bankacılığı bilgilerini ele geçiren failin banka veya kredi kartı başvurusu yapması ve bu suretle gerçeğe aykırı bir kart iktisap etmesi halinde ortada bilişim sistemleri kullanılarak yapılmış hileli hareketler mevcuttur. Ayrıca kartın fiziki olarak failin eline ulaşmasıyla yarar ve zarar kavramlarının olduğu kabul edilmelidir. Dolandırıcılık suçunun tüm unsurlarını içeren bu eylemin hangi suçu oluşturduğu öğretide tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, failin banka veya kredi kartı vermeye yetkili mercilere başvurarak gerçeğe aykırı beyan ve bilgiler ile gerçek durumu yansıtmayan bir kart iktisap elde etmesi halinde söz konusu banka veya kredi kartı yetkili merciler tarafından verilmiş olup, sahte değildir¹⁰³⁹. Dolayısıyla sahte bilgiler kullanarak gerçek dışı kart çıkartan failin eylemi duruma göre dolandırıcılık yada özel hüküm niteliğinde olan 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 37/2'de öngörülen, gerçeğe aykırı beyan, sözleşme ve eki belgelerde sahtecilik suçunu oluşturmaktadır¹⁰⁴⁰. Buna karşılık, öğretide savunuluna bir diğer görüş¹⁰⁴¹ ve Yargıtay'a göre¹⁰⁴², gerçeğe aykırı beyan ve bilgiler ile başkasının hesabıyla ilişkilendirilmiş bir kartın oluşturulması halinde söz konusu kart sahte olup, bu kartın

¹⁰³⁹ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 1191; ÖZBEK, **DEÜHFD**, s. 1048; TAŞKIN, **Bilişim Suçları**, s. 75; ERDOĞAN s. 354.

¹⁰⁴⁰ Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 37/2: "Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler"..

¹⁰⁴¹ APAYDIN, s. 91, 92; KORKMAZ, **Dolandırıcılık Suçu** s. 155. Dülger'e göre, TCK m. 245/3 bu tür eylemleri kapsayacak şekilde düzenlenmiş olup, TCK m. 245/3 düzenlemesi TCK m. 158/1-f'ye göre özel hüküm niteliğindedir. Bkz: DÜLGER, **2020**, s. 403.

¹⁰⁴² "Kabul ve uygulamaya göre de; başkasına ait aslı ele geçmeyen sürücü belgesi ve nüfus cüzdan fotokopileriyle bankalara başvurup sahte kredi kartı sözleşmeleri düzenleterek üretilen sahte kartları teslim almak şeklindeki eylemlerin mağdur banka sayısınca, küll halinde TCK.nun 245/2 ve 43. maddelerindeki suçu oluşturduğu ve başkasına ait kimlik belgeleriyle düzenlenen sahte kredi kartlarına ait sözleşmelerin de TCK.nun 245/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması suretiyle fazla ceza tayini" Y. 8. CD. 12.11.2018 T. ve 2018/5486 E., 2018/12580 K., (www.sinerjimevzuat.com.tr).

kullanılması suretiyle yarar sağlanması durumunda TCK m. 245/3'te düzenlenen suç oluşmaktadır¹⁰⁴³.

Bununla birlikte Yargıtay, bankaya karşı gerçekleştirilen hileli davranışlar ile sahte bir banka veya kredi kartının elde edilip edilememesine göre ikili bir ayırım cihetine gitmektedir. Bu ayırma göre; bankaya, sahte bilgi ve belgelerin verilmesi ancak kartın elde edilememesi halinde Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesinde yer alan suçun olduğu, buna karşılık sahte kartın fail tarafından elde edildiği hallerde, TCK m. 245/2'de düzenlenen başkasına ait hesaplarla ilişkilendirilmiş sahte kart suçunun olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴⁴.

Kanaatimizce, banka veya kredi kartı vermeye yetkili kurumlara sahte bilgi ve belgelerle başvurulması ve bu bilgilere istinaden bir kart iktisap edilmesi halinde her ne kadar yetkili makamlarca verilmiş olsa da söz konusu kart gerçeği yansıtmayıp, sahtedir. Kanun koyucunun, sahte kart oluşturulması, üretilmesi, satılması, devredilmesi veya satın alınması eylemlerine özel olarak TCK m. 245/2 hükmünde yer vermesi, söz konusu eylemlerin bu madde kapsamında cezalandırılmasını istediğini göstermektedir. Her ne kadar bankaya, bilişim sistemleri vasıtasıyla hileli hareketler yöneltilmiş ve bunun sonucu olarak bir kart iktisap elde edilmiş olsa da TCK m. 245/2 hükmü, TCK m. 158/1-f'ye göre özel hüküm niteliğindedir¹⁰⁴⁵. Bu nedenle başkasının internet bankacılığı üzerinden bu kişinin bilgileri kullanılarak sahte bir kart elde edilmesi eylemine TCK m. 245/2 veya daha özel düzenleme olan Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 37/2 hükmü uygulanmalıdır. Nitekim, Yargıtay'da; *“Sanıkların sahte nüfus cüzdanı ile mağdur HSBC Bankasına internet üzerinden başvurarak kredi kartı çıkartmaktan ibaret eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 245/2. maddesi kapsamında cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde hükümlerin kurulması, 2- “Sanıkların, Garanti Bankasına yönelik banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçundan kurulan hükümde; Sanığın, başkasının kimlik bilgileriyle internet üzerinden Garanti Bankasına kredi*

¹⁰⁴³ “Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı sahte oluşturulan kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Burada sanığın eyleminin TCY'nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasa koyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da 5237 sayılı TCY'nın olaya bir bütün olarak uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç ceza miktarı gözetildiğinde sanık hakkında 765 sayılı TCY hükümleri daha lehedir.” YCGK 27.05.2008 T. ve 2008/11-87 E. , 2008/150 K. Benzer yönde bkz: Y.8.CD.15.02.17 T. ve 2016/8007 E., 2017/1403 K. ; Y.8.CD. 10.11.2016 T. ve 2016/10088 E., 2016/10339 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰⁴⁴ Y. 8. CD. 03.06.2020 T. ve 2019/26264 E., 2020/12378 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁰⁴⁵ DÜLGER, 2022, s. 415.

kartı başvurusunda bulunduğu olayda, sanığın bankaya herhangi bir belge ibraz edip etmediği, internet üzerinden tanzim edilen kredi kartı talep formu ve eklerinin aslı veya onaylı suretlerinin denetime olanak verecek şekilde dosya getirilmesi, kredi kartı talep formu üzerine banka tarafından sanığa telefon ile başvurusu teyit edilip edilmediği, sözleşme hazırlanıp hazırlanmadığı, banka tarafından kredi kartı tanzimi için sanıktan belge istenip istenmediği ve sanığın kredi kartı başvurusunun banka tarafından olumsuz sonuçlandırılmasının nedenleri bankaya sorularak tespitinden sonra sanığın suça konu kredi kartı başvurusunun 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde tanımlı suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan yazılı şekilde karar verilmesi,...” şeklinde tesis ettiği bir hükümle, internet bankacılığı kullanılarak başkası adına kart çıkarma eylemlerini TCK m. 245/2 kapsamında değerlendirmiştir¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁶ Y. 8. CD. 05.11.2014 T. ve 2014/24293 E., 2014/24696 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr).

SONUÇ

Günümüzde malvarlığı değerlerinin verilerle temsil edilmesinin yanı sıra, bilişim sistemlerinin verilerle temsil edilmeyen malvarlığı değerlerine dahi zarar verebilecek nitelikte olması, ulusal ve uluslararası düzenlemelere gidilmesini gerektirmiştir. Bu kapsamda AKSSS'nin 8. maddesinde, veriler üzerinde birtakım işlemlerin yapılması suretiyle malvarlığı değerlerine zarar verilmesinin sözleşmeye taraf devletlerce cezalandırılması öngörülmüştür. Türkiye'de ise bu sözleşme 2010 yılında imzalanmasına rağmen, hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da, bilişim sistemleri aracılığıyla malvarlığı değerlerine zarar verilmesinin çeşitli düzenlemelerle yaptırım altına alındığı görülmektedir. Çalışmamızda ele aldığımız, 5237 sayılı TCK'da yer alan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık (TCK m. 142/2-e) ve dolandırıcılık (TCK m. 158/1-f) suçları da bilişim sistemlerinin kötüye kullanımından malvarlığı değerlerini korumak amacıyla ihdas edilmiş bilişim suçlarıdır.

TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'ye birer bilişim suçu olma niteliği kazandıran husus, madde metinlerinde yer alan bilişim sistemlerinin kullanılması unsurudur. Kanunda bu suçların, bilişim alanında suçlar bölümünde değil de malvarlığına karşı suçlar bölümünde tanımlanmasının nedeni ise, bu suçlarla ağırlıklı olarak korunan hukuksal değer, toplumun bilişim sistemlerine duyduğu güvenden ziyade malvarlığı değerleri olmasıdır.

Her ne kadar birbirlerinden taban tabana ayrıldıkları yönleri bulunsa da malvarlığına karşı işlenen bilişim suçları olmaları nedeniyle çalışmamızda ele aldığımız nitelikli hallerin, bazı ortak noktaları oldukları öncelikli olarak söylenmelidir. Temel halleri bakımından ise, dolandırıcılığın uzunca bir süre hırsızlığın türevi olarak kabul edildiği göz önüne alındığında, söz konusu suçlar arasında tarihten gelen bir ilişkinin olduğu da fark edilmektedir. Ancak çalışmamızın penceresinden, TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer alan suçların en karakteristik ortak özellikleri, icralarında araç olarak bilişim sistemlerinin kullanılmasıdır. Ortak bir tanımda mutabık kalınmasa da bilişim sistemlerinin, verileri otomatik olarak; işleyebilen, iletebilen, depolayabilen sistemlerden ve bu sistemleri birbirlerine bağlayan ağlardan oluşan bütünü ifade ettiğini söylemek mümkündür. TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer alan suçlarla, bu sistemlerden hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarını işlemek amacıyla yararlanılması cezalandırılmaktadır. Fakat hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının, kanunumuzda düzenleniş biçimleri karşısında, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmeye müsait olup olmadığı sıkça tartışılmıştır. Bu kapsamda TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer

alan suçlar için, uygulama alanlarının olmadığı; hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının icralarında bilişim sistemlerinin kullanılmış olmasının cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesinin gereksiz olduğu; bu suçların hangi eylemleri kapsadığının belirli olmadığı gibi bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. Tezimizde bu konuda yapılan tartışmalar ve bu suçlar hakkında verilmiş yargı incelenerek bazı değerlendirmeler yapılmıştır. Yaptığımız değerlendirmeler ve sunduğumuz öneriler aşağıdaki gibidir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu bakımından, kanunda tartışmaya yol açmayacak şekilde düzenlenmiş olduğu söylenemez. Zira bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle gerçekleştirilen hangi haksız eylemlerin bu madde ile cezalandırılmak istendiği; hangi şeylerin çalınmasının bu suç tipinin ihdas edilmesiyle yaptırım altına alınmak istendiği ne maddeden ne de madde gerekçesinden anlaşılamamaktadır.

Hırsızlığın bir nitelikli hali olarak yer verilen çalışma konumuz bu suçun, hırsızlığın temel halinde mevcut olan unsurlara aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Hırsızlık, failin, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almasıdır. TCK m. 142/2-e kapsamında cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neden ise taşınır malın bulunduğu yerden alınmasında, bilişim sistemlerinin kullanılmış olmasıdır. TCK m. 142/2-e'nin uygulama alanı bu eylemle sınırlı olup, bilişim sistemleri kullanılarak başka türlü elde edilen hukuka aykırı yararların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, salt verilerin bir yerden bir yere aktarılmasıyla failin egemenlik alanına geçmesi ve bu suretle bir yarar sağlanması, TCK m. 142/2-e'yi oluşturmaz.

Bilginin, bilişim sistemlerinin anlayabileceği dilde formatlanmış hali olan veri, bilişim sistemlerinin içerisinde birtakım işlemlere tabi tutulmak suretiyle karşımıza resim, yazı veya rakam gibi anlamlı şekillerde çıkan ve bu sistemlerin çalışmasını sağlayan, sistem içerisindeki bütün soyut değerleri ifade etmektedir. Taşınır mal ise, özüne zarar verilmeksizin kendiliğinden veya dış etkenler ile yer değiştirmesi mümkün olan; fiziksel varlığa sahip, insan dışı şeylerdir. Bu bakımdan, verinin taşınır mal kavramına dâhil olmadığı görülmektedir. Hırsızlık suçu ise ancak taşınır mallara karşı işlenebilecek bir suçtur. Maddi bir değere karşılık gelse dahi verilerin ele geçirilmesi, hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmemelidir.

Bu maddenin tatbiki konusunda, uygulama ve doktrinde fikir ayrılıklarına neden olan durum çoğunlukla, internet bankacılığı aracılığıyla yapılan hukuka aykırı para transfer eylemleridir. Bir şekilde ele geçirdiği internet bankacılığı bilgileriyle, başkasının hesabına

giriş yaparak, bu kişinin rızası olmadan farklı hesaplara para transferi yapan kişinin eyleminin, TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağına ilişkin YCGK'nin 2009 tarihli kararından sonra, uygulamada bu şekilde tezahür eden olaylara TCK m. 142/2-e tatbik edilmektedir. Oysa internet bankacılığında yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinde, bilişim sistemleri kullanılarak taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması söz konusu olmayıp; verilerin bir yerden başka bir yere aktarılması suretiyle bankaya karşı bir alacak hakkı elde edilmektedir. Zira mevduat hesaplarındaki para üzerindeki tasarruf işlemleri, zilyetlik ve buna bağlı haklarla değil, bankaya karşı alacak hakkıyla açıklanmaktadır.

Kripto paraların ele geçirilmesi de TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmemelidir. Bir çeşit sanal para olan, kripto paralar, kullanıcıları tarafından kendilerine maddi değerler yüklenmiş verilerdir ve dış dünyada bir karşılıkları yoktur. Kripto paraların ele geçirilmesi halinde, fail taşınır bir mal iktisap etmeyip, belirli kimseler arasında ekonomik ilişkilere konu olabilen dijital değerlere sahip olmaktadır.

Bu açıklamalarımız, internet bankacılığı aracılığıyla yapılan hukuka aykırı para transferi ve kripto paraların ele geçirilmesi eylemlerinin TCK m. 142/2-e'ye dahil edilemeyeceğine; aksinin kıyasa yol açacağına ilişkin kendi kişisel düşüncelerimizdir. Bizimle aynı düşüncede olan birçok yazar bulunsada söz konusu eylemlerin TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bunun hükmün *ratio legis*'iyle bağdaştığı yine birçok yazar tarafından ifade edilmektedir. Yargıtay ise bahsettiğimiz üzere, internet bankacılığı aracılığıyla yapılan hukuka aykırı para transferi eylemlerinin TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağı görüşünde olmakla beraber, çalışmamızın tarihi itibarıyla, hukuka aykırı bir şekilde kripto paraların ele geçirilmesi eylemi hakkında vermiş olduğu bir kararı yoktur. Fakat, Yargıtay'ın bilişim sistemleri aracılığıyla telefon kontörlerinin ele geçirilmesi eylemini TCK m. 142/2-e kapsamında değerlendirip, kripto paralarla aynı hukuki statüde olan online oyun karakterlerinin ele geçirilmesinin TCK m. 244/4'ü oluşturacağını belirtmesi karşısında, önüne gelecek bir kripto para olayına hangi pencereden yaklaşacağını saptamak pek mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay'ın internet bankacılığında yapılan hukuka aykırı para transferlerinin TCK m. 142/2-e'yi oluşturacağına ilişkin verdiği kararlara bakıldığında; sanığın kastından hareket ederek eylemin var olan veriyi bir yerden başka bir yere aktarmaktan ziyade bu verilerin temsil ettikleri ekonomik değerlerin mal edinilmesine yönelik olduğunu göstermesi, tarafımızda önüne gelecek bir kripto para olayına, TCK m. 142/2-e bağlamında yaklaşabileceğini de düşündürmektedir.

İnternet bankacılığındaki elektronik paraların ve kripto varlıkların, TCK m. 142/2-e'nin konusunu oluşturup oluşturamayacağı yönünde ileri sürülen her iki görüşün de makul gerekçeleri bulunmaktadır. Bu sorunu giderebilmek adına, kanunda birtakım düzenlemelere gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, söz konusu eylemlerin haksızlık içeriklerini karşılayabilecek ve elektronik paralar, kripto paralar gibi dijital değerler ile birlikte taşınır malları da kapsayacak bir bilişim hırsızlığı modeli oluşturulmalıdır. Kanun koyucu da ileride bizle aynı kanaati paylaşırsa, böyle bir düzenlemeye yine malvarlığına karşı suçlar bölümünde, nitelikli hırsızlık suçlarının düzenlendiği TCK m. 142'den hemen sonra gelecek şekilde yer vermesi isabetli olacaktır. Zira bu minvalde oluşturulacak bir düzenlemenin öncelikli amacının malvarlığı değerlerini korumak olmasının yanı sıra, hırsızlığın TCK'daki düzenleniş biçiminden bağımsız olarak bahse konu eylemlerin esasında hırsızlık teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bununla beraber taşınır malların, elektronik paraların ve kripto paraların hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmelerini birlikte karşılayabilecek bir bilişim hırsızlığı modeli oluşturmanın kolay olmayacağı da ifade edilmelidir. Zira hem elektronik paralar hem kripto paralar sonuç itibariyle ekonomik değer ifade eden verilerdir. Bunlara karşı gerçekleştirilecek haksız fiilleri karşılamak amacıyla yapılacak bir bilişim hırsızlığı normu, yeterince belirlenebilir olmazsa, ekonomik değer ifade eden bütün verilerin bu madde kapsamında cezalandırılması riskini doğuracaktır. Öte yandan kripto paralar, mevzuatımızda gayri maddi varlıklar olarak tanımlanmış sanal paralardır ve bu yönüyle de elektronik paralardan ayrılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu, kripto paraların/varlıkların da içerisine dahil olduğu bir bilişim hırsızlığı modeli oluşturma niyeti taşırsa, bunu söz konusu dijital değerlerin mevcut hukuki statülerini gözetererek yapmalı, kripto varlıkları, elektronik paralar ve taşınır mallarla ayrı bentler halinde düzenlemelidir. Aksi halde milyonlarca çeşidi olan sanal paraların ele geçirilmeleri ile elektronik paraların ya da taşınır malların ele geçirilmeleri, aynı ceza yaptırımıyla karşılaşılabılır.

Ekonomik değer ifade eden verilerin TCK m. 142/2-e'nin konusunu oluşturamayacağı yönündeki düşüncelerimiz, TCK m. 142/2-e'nin mevcut halinin büsbütün işlevsiz olduğu sonucuna götürmemelidir. Bilişim sistemleri kullanılarak taşınır malların çalınması da pek tabii mümkündür. Baktığımız açıdan uygulamada tipik bir örneğine rastlanmasa da çalışmamızda TCK m. 142/2-e'ye örnek gösterdiğimiz, bir yiyecek içecek otomatına bilişim sistemleri vasıtasıyla erişerek bir ürünün elde edilmesi eyleminde olduğu gibi, bir forkliftin çalışma mekanizmasına bilişim sistemleriyle etki ederek taşınır malları kendi deposuna

taşıyan kişinin eyleminde de bilişim sistemleri kullanılarak taşınır malların alınması söz konusudur. Sürekli gelişen bilişim teknolojileri karşısında, gerçekleşmesi muhtemel olan hukuka aykırı eylemlerin, önceden belirlenerek yaptırım altına alınması, gelişmeleri hep bir adım önden takip etmesi gereken ceza hukukunun ilkeleriyle de uyumlu olmaktadır.

Bilişim sistemleri kullanılarak taşınır malların alınabileceğine ilişkin verdiğimiz bu gibi örneklerin yanı sıra, uygulamada sıkça rastlanılan, ATM’de işlem yapan birinin yardım bahanesiyle yanına yaklaşıp, tuşlara basarak açılan ATM haznesinden, el çabukluğuyla paranın alınması eyleminin de TCK m. 142/2-e’yi oluşturacağı kanaatindeyiz. Zira burada fail, bir bilişim sistemi olan ATM’de tuşlara basmak suretiyle veri işlem ve veri iletişim fonksiyonlarını gerçekleştirmekte; bu sayede açılan ATM haznesinden el çabukluğuyla parayı almaktadır. Bu eylemin, TCK m. 142/2-e hakkında doktrinde tipik bir örnek olarak verilen, bir ağa bağlı güvenlik kilitlerinin bilişim sistemleri vasıtasıyla açılarak içerisindeki malların alınmasından farkı yoktur.

Bununla beraber, TCK m. 142/2-e’den bahsedebilmek için, taşınır malın bulunduğu yerden alınmasında, bilişim sistemlerinin kendilerine özgü fonksiyonlarının kullanılması gerektiği de hatırlatılmalıdır. Bu bakımdan, ATM’ye yerleştirilen bir düzenek ile kartın sıkışmasının sağlanması ve daha sonra kartın buradan alınması eyleminde de, bilişim sistemlerinin veri işlem, veri iletişim gibi fonksiyonlarının kullanıldığından söz edilemeyeceği için TCK m. 142/2-e’de yer alan nitelikli hal oluşmayacaktır. Buna karşılık kart, ATM’ye yüklenen bir yazılımla sıkıştırılırsa, kartın buradan alınması TCK m. 142/2-e’yi oluşturacaktır. Failin daha sonra bu kartı kullanması halinde ise, hem TCK m. 142/2-e’den hem de TCK m. 245/1’de tanımlanan başkasına ait banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan sorumluluğu doğacaktır.

TCK m. 142/2-e’nin oluşumu için, bilişim sistemlerinin mutlaka alma eylemi esnasında kullanılması gerekli değildir. Bilişim sistemlerini kullanmak ve taşınır malı bulunduğu yerden almak iki ayrı eylem olup, bunlar aynı anda gerçekleştirilebileceği gibi aralarında zamansal farklılıklar da olabilir. Önemle vurgulamak gerekir ki, bilişim sistemleri, hırsızlık suçunun icrasına yardımcı olmaktaysa; yani taşınır malın bulunduğu yerden alınmasında, kolaylaştırıcı bir fonksiyon üstlenmekteyse, TCK m. 142/2-e kapsamında aranan bilişim sistemlerini kullanmak unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. O halde bilişim sistemlerinin temelde iki şekilde hırsızlık suçunda araç olabileceğini söylemek mümkündür. İlk olarak, bilişim sistemleri taşınır malın alınmasının önündeki engellerin aşılması amaçlı

kullanılabilir. Bu durumda, bilişim sistemleri taşınır malın bulunduğu yerden alınmasını kolaylaştırma işlevi görmektedir. İkinci şekilde ise, bilişim sistemleri kullanılarak işleyişine erişilen başka bir makinenin, taşınır malın alınmasında vasıta kılınması söz konusudur.

Bilişim sistemleri suçun konusu değil aracı olmalıdır. Bu itibarla bilişim sistemlerinin kendilerinin bulunduğu yerden alınmalarında, hırsızlıkla ilgili diğer hükümler uygulama alanı bulabilse de TCK m. 142/2-e’de tanımlanan nitelikli hal oluşmayacaktır.

Hiç şüphesiz bilişim sistemlerini kullanarak hırsızlık suçunu işlemek, birtakım özel beceriler gerektirmektedir. Fakat bu özel becerilerin TCK m. 142/2-b kapsamındaki özel beceriye eş değer olmadığı; bilişim alanındaki özel becerilerin, TCK m. 142/2-e dâhilinde olacağı belirtilmelidir. Yine bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle bir ağa bağlı kilidin açılması akla, TCK m. 142/2-d’de tanımlanan suçun oluşabileceğini getirirse de hem bilişim sistemleri TCK m. 142/2-d’de yer alan diğer alet kapsamına dâhil değildir hem de suçun bu işleniş biçiminde birtakım şifrelerin çözülmesi, sistem güvenliklerinin aşılması gerektiğinden yapılan eylem TCK m. 142/2-d’deki suç tipine uymamaktadır. Böyle gerçekleşen bir hırsızlık suçunun icrasını bilişim sistemlerine başvurulmuş olması kolaylaştırdığından, söz konusu eylem bir bütün halinde TCK m. 142/2-e’yi oluşturmaktadır.

Hırsızlık suçunun diğer nitelikli hallerine değinmişken, TCK m. 142/2-e’nin TCK m. 142/2-h’de yer alan nitelikli hırsızlık suçuyla ilişkisinin de ortaya koyulması gerekecektir. Bir işyerinin ağa bağlı güvenlik sistemlerinin bilişim sistemleri aracılığıyla etkisiz hale getirilmesi ve bu suretle içeriye girilerek hırsızlık yapılması hem TCK m. 142/2-e’yi hem de TCK m. 142/2-h’yi oluşturmaktadır. Failin eyleminin aynı bentte tanımlanan ve aynı ceza miktarlarını öngören iki nitelikli hali birlikte oluşturması temel cezanın belirlenmesi konusunda dikkate alınacaktır. Ancak söz konusu eylem nedeniyle faile TCK m. 142/2-h’den hüküm kurulursa failin ceza sorumluluğu aynı zamanda TCK m. 116 ve TCK m. 244/1’den olacaktır. Buna karşılık faile TCK m. 142/2-e’den hüküm kurulursa, faile TCK m. 142/2-e’nin yanında sadece TCK m. 116’dan hüküm kurulacaktır. Nitekim çalışmamızda değindiğimiz üzere TCK m. 142/2-e’nin, TCK m. 243 ve TCK m. 244/1 ve 2’de yer alan suçlarla içtima ilişkisi fikri içtima kapsamında değerlendirilmeli, TCK m. 244/4 ise tali norm olarak düzenlendiğinden burada yardımcı normun sonralığı ilkesi gözetilmelidir. Başka bir ifadeyle, TCK m. 142/2-e’nin TCK m. 243 ve TCK m. 244’te yer alan suçlarla bir arada meydana gelmesi durumunda, somut olaya sadece TCK m. 142/2-e tatbik edilmelidir. Bu bakımdan ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçta ve cezada orantılı olma ilkesi ile bir işyerinin bilişim sistemlerine bağlı

güvenlik sistemlerini bozarak içerideki malları alan failin eyleminin, hukuki anlamda tek olduğu hususu birlikte değerlendirilerek, faile işlediği nitelikli hırsızlık suçu için TCK m. 142/2-e'den hüküm kurulmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira suçun bu şekilde meydana gelmesinde, bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylığa dayanıldığı da gözetilmelidir.

Son olarak TCK m. 142/2-e'nin teşebbüse elverişli bir suç tipi olduğundan bahsetmek gerekir. Her ne kadar hırsızlık suçları malın bulunduğu yerden alınmasıyla tamamlansa da elverişli hareketlerle suçun icrasına başlayan fakat malı bulunduğu yerden alamayan ya da almasına rağmen kendi egemenliğine geçiremeyen kişinin eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bu bakımdan TCK m. 142/2-e için elverişli hareketlerden bahsedebilmek için, bilişim sistemlerini kullanarak, zilyedin malını koruduğu alana doğrudan müdahale edilmesi; failin gerçekleştirdiği hareketlerin bir bütün halinde suçu tamamlamaya yetecek mahiyette olması aranmalıdır. Bu elverişliliğe ulaşmayan hareketler, hazırlık hareketi olarak değerlendirilmeli; faile TCK m. 142/2-e'ye teşebbüsten hüküm kurulmamalı; somut olay özelinde yapılan hareketler başka suçları meydana getirmekteyse, öncelikli olarak bu suçlar gözetilmelidir. Bununla birlikte, şayet fail bilişim sistemlerini kullanarak taşınır malı kendi egemenliğine geçirmişse artık suç tamamlanmıştır. Failin bu maldan yararlanıp yararlanamaması TCK m. 142/2-e'nin oluşumu için önemli değildir. Nitekim Yargıtay'da internet bankacılığından yapılan hukuka aykırı para transferlerinde, paranın transfer edilen hesaba geçmesiyle suçun tamamlandığını; hesaba bloke koyulması gibi herhangi bir nedenle paradan yararlanılamamasının teşebbüs kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu bakımından, TCK m. 142/2-e'nin aksine düzenlenme biçiminin yerinde olduğu ifade edilmelidir. Zira hem dolandırıcılık suçu, malvarlığına ilişkin bütün değerleri kapsadığından, ekonomik değer ifade eden veriler de TCK m. 158/1-f'nin konusunu oluşturabilecektir, hem de bilişim sistemlerinin sağladığı anonim olma, kitlelere erişme gibi özellikler başta olmak üzere, bu sistemlere özgü bazı nitelikler, dolandırıcılık suçunun icrasında büyük kolaylık sağlamaktadır.

Dolandırıcılık suçu, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olacak şekilde kişinin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır. TCK m. 158/1-f kapsamında cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neden ise, muhatabını aldatmaya yönelik gerçekleştirilen hileli davranışların bilişim sistemleri aracılığıyla yapılması ve bu suretle muhatabına iletilmesidir. Bilişim sistemleri mutlaka hileyle birlikte kullanılmalıdır.

Bilişim sistemlerinin, suç yolunda hile dışındaki herhangi bir aşamada kullanılması bu suçu oluşturmazdır.

Yapısı gereği karmaşık bir suç tipi olan dolandırıcılığı, karmaşık hale getiren; malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran en önemli özelliği, içerisinde barındırdığı hile unsurudur. Ucu oldukça açık bir kavram olan hile, basit bir tabirle, muhatabında herhangi bir konuda gerçeğe aykırı bir algı oluşturmak amacıyla muhatabının iradesine yönelen her türlü davranış olarak tanımlanabilir. Fakat hileyi saptamak her zaman kolay olmamaktadır. Hangi davranışların hileyi oluşturacağı, hangi hilelerin ceza hukukunu ilgilendiren hile kapsamında değerlendirilebileceği uzunca bir süre tartışılmıştır. Bu kapsamda ceza hukuku açısından, soyut yalanın hile sayılamayacağı ifade edilmiş, hilenin bir kimseyi aldatabilecek mahiyette olması aranmıştır. Aksi halde, günlük hayatta bile sıkça rastlanılan hilenin her durumda ceza hukuku yaptırımıyla karşılaşma riski doğacağı, bununda topluma ve ekonomik ilişkilere zarar vereceği belirtilmiştir.

Bugün ise, hile için esasen sübjektif ölçütün benimsendiği görülmektedir. Yargıtay ve öğretideki çoğunluk görüş, soyut yalanın hileyi oluşturmayacağını belirtse de aldatabilecek nitelikteki hilenin olaysal olarak değerlendirilmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Ceza hâkimi, dolandırıcılık iddiasıyla önüne gelen bir olayda; hilenin sergilendiği ortamı, mağdurun yaşı, eğitimi, akıl ve sosyal durumu gibi çeşitli faktörleri gözetenek değerlendirmesini öyle yapmalıdır. Bu konuda önceden bir kıstas belirlemek çok sağlıklı olmayacaktır.

TCK m. 158/1-f'den bahsedebilmek için, bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen hilenin mutlaka gerçek bir kişiye karşı yapılması ve elde edilen yararın da bu kişinin tasarrufunun sonucu olması gerekmektedir. Bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilen hileli davranışlar ile gerçek bir kişi aldatılmadan, yine bir sistemin çalışma mekanizmalarına etki etmek suretiyle yarar sağlanması halinde, TCK m. 244/4'te yer alan suç öncelikli olarak düşünülmelidir.

Öte yandan, gerçek bir kişiye karşı yapılan hileli hareketler sonucu bir yarar sağlanması da bu suçun oluşumu bakımından tek başına yeterli değildir. Elde edilen, yarar mutlaka hileli hareketlerin muhatabının rızası dâhilinde gerçekleşmelidir. Şayet, muhatap, kendisinde veya başkasında zarara sebebiyet verecek bir tasarrufta bulunmuyorsa ya da bu yönde bir rızası yoksa TCK m. 158/1-f oluşmayacaktır. Örneğin, phishing yönteminde, gerçek bir kişiye yönelik hileli hareketler ile gerçek bir kişinin aldatılması ve devamında bir yarar

sağlanması söz konusu olsa da bu yöntem TCK m. 158/1-f bakımından tipik değildir. Nitekim phishing yönteminde gerçekleştirilen hileli hareketler genellikle, karşıdaki kişinin internet bankacılığı bilgilerini ele geçirmek üzere yapılmaktadır. Söz konusu bilgileri ele geçiren fail, daha sonra bu hesaba girerek kendi gerçekleştirmiş olduğu davranışlarla yarar sağlamaktadır. Hileli hareketlerin muhatabının malvarlığında meydana gelecek bir zarara rızası yoktur. Buna karşılık, internet bankacılığı bilgileri, failin hesaptan para çekmesi amacıyla paylaşılmışsa burada artık TCK m. 158/1-f'nin oluşabileceğinin kabulü gerekir. Zira bu saikle hesap bilgilerini paylaşan kişi, meydana gelecek zarara önceden rıza göstermektedir.

Bilişim fonksiyonuna sahip sistemlerin, bilişim teknolojisini içermeyen, telekomünikasyon faaliyetlerinde kullanılması, TCK m. 158/1-f'yi oluşturmayacaktır. Bu itibarla bir telefon aramasıyla ya da bir kısa mesajla dolandırıcılık suçu işlenmesi halinde, bilişim sistemlerine özgü fonksiyonlar kullanılmadığı için TCK m. 158/1-f'den söz edilemeyecektir. Buna karşılık internet üzerinden verilen ilanlarla işlenen dolandırıcılık suçlarında, TCK m. 158/1-f kapsamında aranan bilişim sistemlerinin kullanılması unsurunun oluştuğunu düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay'da internet üzerinden verilen ilanlarla işlenen dolandırıcılık suçunun TCK m. 158/1-f'yi oluşturacağı kanaatindedir.

Öte yandan, internet sitesinde verilen ilanlar aynı zamanda TCK m. 158/1-g'de düzenlenen basın ve yayın yolu aracılığıyla işlenen dolandırıcılık suçunu da oluşturmaktadır. Nitekim basın ve yayın yolu, TCK m. 6/1'de ki tanımına göre, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınları ifade etmektedir. Bir bilişim sistemi olan internetin aynı zamanda, yazılı, görsel ve işitsel bir kitle iletişim aracı olduğu göz önüne alınınca, suçun internet üzerinden verilen bir ilanla işlenmesi, her iki nitelikli dolandırıcılık türüne de vücut vermektedir. Bu durumda, fail işlediği tek fille birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verdiği için, faile yalnızca daha ağır ceza öngören TCK m. 158/1-f'den hüküm kurulacaktır.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu teşebbüse elverişli bir suç tipidir. Nitekim bu suçun fiil unsurunu bilişim sistemleri kullanılarak yapılan hileli hareketler oluşturmaktayken; netice unsurunu ise, muhatabın aldanması sonucu, kendisinin veya başkasının zararına olacak şekilde, faile veya başkasına yarar sağlaması oluşturmaktadır. Uzun sayılabilecek bu suç yolunun, yarar sağlanana kadar herhangi bir aşamasında, failin elinde olmayan sebeplerden ötürü kesilmesi mümkündür. Yarardan anlaşılmaması gereken ise, failin elde edilen şey üzerinde fiilen tasarruf imkânının doğmuş

olmasıdır. Bu tasarruf imkânı doğduktan sonra failin söz konusu yarardan fiilen tasarruf etmesi, ondan faydalanması suçun tamamlanması bakımından gerekli değildir. Bu itibarla, bilişim sistemleri aracılığıyla yaptığı hilelerle bir kimseyi aldatarak kendi internet bankacılığı hesabına para aktarılmasını sağlayan kişi söz konusu parayı çekmeden hesabına bloke konulması halinde teşebbüs hükümleri söz konusu olmayacaktır.

Ortaya konulan hile muhatabını aldatmamışsa, teşebbüs hükümlerinin söz konusu olabilmesi için hilenin objektif olarak aldatabilecek mahiyette olması aranmalıdır. Toplumun geneline yöneltilmiş hileli hareketler bakımından, kimsenin aldanmadığı, zarar ve yarar unsurlarının gerçekleşmediği hallerde de hile için söz konusu objektif ölçüt dikkate alınmalıdır. Bir internet sitesinde ortaya konulan hile, henüz bir zarara sebep olmamışsa, failin TCK m. 158/1-f'ye teşebbüsten sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, bu hilenin ortalama zekada bir vatandaş aldatmaya yetecek mahiyette olması gerekmektedir.

Bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirilen hileli hareketlerle bir banka veya kredi kartına ait bilgilerin öğrenilmesi ve daha sonra bu bilgiler kullanılarak yarar sağlanması, TCK m. 158/1-f'yi oluşturmaz. Zira bu durumda bahsettiğimiz üzere kart sahibinin malvarlığında azaltıcı bir işleme yönelik rızası yoktur. Buna karşılık, bilişim sistemleri kullanılarak gerçekleştirilen hileli davranışlar sonucunda kartın fiziki varlığı ele geçirilmişse TCK m. 158/1-f'nin oluşacağı belirtilmelidir. Fail daha sonra bu kartı kullanmak suretiyle yarar sağlarsa hem TCK m. 158/1-f'den hem de TCK m. 245/1'den sorumluluğu doğacaktır. Bununla birlikte, fail bilişim sistemleri üzerinden bankaya karşı gerçekleştirdiği hileli hareketler sonucu bir kartı fiziki olarak elde etse dahi, failin elde ettiği kart sahte olup, yapılan eylem bu konudaki daha özel düzenlemeler olan, TCK m. 245/2 veya Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m. 37/2 hükmü uygulanacaktır.

Kumarın internet ortamında kendine bir yer edinmesi ve bu ortamda oynanan kumarın TCK m. 228/3'te özel olarak düzenlenmesi, bu suçla TCK m. 158/1-f'nin ayrımının ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Kumardan bahsedebilmek için kâr ve zararın tamamıyla talihe bağlı olması gerekir. Eğer kumar oynanan bir internet sitesinde, oyunlar, oyuncuların seçiminden bağımsız olarak rastlantısal bir şekilde gerçekleşiyorsa TCK m. 228/3; oynanan oyunlara bir takım hileli hareketlerle müdahale edilmesi söz konusuysa TCK m. 158/1-f, somut olay özelinde değerlendirilecektir.

Son olarak, bu sonuç bölümünün başında da belirttiğimiz gibi, malvarlığı değerlerinin verilerle temsil edilmesinin yanı sıra bilişim sistemlerinin verilerle temsil edilmeyen

malvarlığı değerlerine dahi zarar verebilecek nitelikte olması, bu sistemlerin kötüye kullanımları halinde neredeyse bütün malvarlığı değerleri için tehdit oluşturmaktadır. Bunun yanında, teknolojinin geldiği noktada, malvarlığına yönelik haksız fiillerin büyük çoğunluğunun da, bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilebileceğini söylemek, abartılı olmayacaktır. Örneğin bilişim sistemlerini kullanarak çalıştırdığı bir buldozerle başkasının arabasını kullanılamaz hale getiren kişinin eylemi, mala zarar verme suçunu oluşturacaktır. Yine bilişim sistemleri aracılığıyla başkasının telefonuna ve bu kişinin oturduğu sitenin güvenlik kameralarına erişen fail, bu suretle elde ettiği bilgileri kullanarak oluşturduğu ölüm tehdidi içeren e-postaları, sürekli olarak bu kişiye gönderir ve böylelikle bir taşınır mal iktisap ederse, yağma suçu gündeme gelecektir. Bu gibi eylemlerle uygulamada pek karşılaşmadığından, bunların hayatın içinden örnekler olmadığı çıkarımı yapılsa da bunlar gerçekleşmesi imkânsız şeyler de değildir. Bu bakımdan, birtakım yapısal unsurları itibariyle gözden geçirilmelerini düşünsek de kanun koyucunun hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarında bilişim sistemlerinin kullanılmasını nitelikli hal olarak düzenlemesinin, özellikle bilişim sistemlerinin ekonomik faaliyetlere yeni bir saha oluşturması karşısında, yerinde olduğunu söylemeliyiz.

Fakat belirtmek gerekir ki, bilişim sistemlerinin kötüye kullanımından malvarlığı değerlerini korumak, tek başlarına TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer alan suçlarla mümkün olmayacaktır. Nitekim bahsettiğimiz üzere, malvarlığına karşı gerçekleştirilecek birçok haksız fiil bilişim sistemleri aracılığıyla icra edilebilir mahiyettedir. Şüphesiz ceza hukuku bakımından, bir suçun hiç işlenmemesi, işlendikten sonra ceza yaptırımıyla karşılaşmasından daha yeğdir. Bu nedenle, söz konusu hukuka aykırı eylemlerin önüne geçilebilmesi için öncelikle bilişim sistemlerinin daha sağlam yapılar haline getirilmesi gerekmektedir. Bunun için de bilişim sistemi üreten, bilgisayar; cep telefonu firmaları gibi firmalara ek olarak, sosyal medya sitelerine, internet bankacılığını kullanıcıların hizmetlerine sunmaları nedeniyle bankalara, sistem yazılımlarının geliştirilmesi, böylelikle yetkisiz erişimlerin engellenmesi amacıyla birtakım idari düzenlemelerin öngörülmesi faydalı olacaktır. Yine e-ticaret siteleri içinde, satıcıların ürünlerini sergilemeleri için sıkı şartlara tabi tutulması, kimliklerinin net bir şekilde söz konusu e-ticaret sitesinin sistemlerinde kayıtlı olması, özellikle dolandırıcılık suçlarıyla bu mecralarda karşılaşılma riskini azaltacaktır. Aslında bankalar ve e-ticaret siteleri için çıkarılan yönetmelik ve genelgelerde, bu minvaldeki düzenlemelerle karşılaşılrsa da, uygulamada görüldüğü üzere, söz konusu suçlar en çok bu platformlarda kendini göstermektedir. Bu durum, bilişim suçlularının bir şekilde önüne çıkan

engelleri aşabildiklerini gösterdiğinden; bu alandaki düzenlemelerin, mutlaka bilişim sektörünün uzmanları ve konuyla ilgili hukukçulardan oluşan bir kurul tarafından yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, bilişim suçlarıyla etkin mücadele edebilmek için, doktrinde de belirtildiği üzere bazı klasik usul işlemlerinin dışına çıkılması gerekmektedir. Tezimizin yazım aşamasında getirilen ve tez konumuzu oluşturan suçlar hakkında ortak muhakeme kuralları öngören; 7331 sayılı kanunun 10. maddesi ile CMK'nın 12. maddesine altıncı fıkra olarak eklenen hükmün, bu bakımdan yerinde olduğunu ifade etmeliyiz. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verilebilecek yetkisizlik kararları nedeniyle ortaya çıkabilecek zaman ve hak kayıplarının önlenmesi amacıyla getirilen bu düzenleme ile, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen suçlara; suçun işlendiği yer mahkemelerine ek olarak, mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de bakabilecektir. Bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlarda, suçun işlendiği yerin tespit edilmesinin her zaman mümkün olmadığı günümüz çağında, bu ve bu minvalde yapılacak düzenlemeler pratikte fayda sağlayacaktır.

Bununla birlikte uygulamada TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer alan suçlarla yarar sağlanılmasının en çok internet hesapları üzerinden gerçekleştiği görülmektedir. Bu hesap bir banka hesabı olabileceği gibi kullanıcılarına paralarını muhafaza etme olanağı sunan diğer bütün internet hesapları da (örneğin kripto para borsalarındaki cüzdanlar, ödeme aracılığı sunan sitelerdeki hesaplar ya da bir e-ticaret sitesindeki hesaplar) olabilir. Hesap sahipleri suça iştirak etmişse, iştirak derecelerine göre ceza sorumlulukları belirlenecektir. Fakat bazen hesap sahiplerinin, işlenen suçtan haberleri dahi olmamaktadır. Bu gibi durumlarda, soruşturma makamlarına önemli yükümlülükler düşmektedir. Soruşturma makamları profesyonel destek alarak bilişim teknikleri bakımından uzmanlaşmalı; gerekli iş birliklerine giderek, meydana gelen bir bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık ve dolandırıcılık suçunun kim tarafından, nerede, hangi sistem üzerinden gerçekleştirildiğini ve yararın ne üzerinden temin edildiğini şüpheyi yer vermeyecek biçimde tespit etmelidir. Böylelikle meydana gelebilecek hakkaniyetsiz sonuçlarında önüne geçilebilecektir.

TCK m. 142/2-e ve TCK m. 158/1-f'de yer alan suçlara ilişkin değerlendirmelerimizi ve önerilerimizi bu şekilde yaptıktan sonra, bu suçlara ilişkin biçimsel bir öneride de bulunmak istemekteyiz. Madde metinlerine bakıldığında, TCK m. 142/2-e için, "*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*" ibaresine yer verildiği, TCK m. 158/1-f'de ise "*bilişim*"

sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” ifadesine yer verilerek aynı bentte iki nitelikli halin düzenlendiği görülmektedir. Öncelikle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun, kanunun sistematığı ve belirlilik açısından tek bentte kaleme alınmasının daha yerinde olacağını ifade etmeliyiz. Böylelikle *bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle* mi yoksa *bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle* mi yönünde oluşabilecek terimsel kargaşadan da kaçınılabilecektir. Biz çalışmamızda her iki suç tipi içinde, kanun lafzına bağlı kalarak, *bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*, ifadesini kullanmış olsak da bu ifadenin “*bilişim sistemleri aracılığıyla*” şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz. Böyle bir düzenlemenin, aslında söz konusu ibarelerin birbirlerine yakın söz öbekleri olmaları ve kavramsal olarak aynı eyleme karşılık gelmeleri nedeniyle pratikte bir farklılık oluşturmayacağını da söylemeliyiz. Ancak bir yandan söz konusu suçların esasında suçta kullanılan araç nedeniyle cezayı ağırlaştıran nitelikli haller olmaları, diğer yandan *kullanmak* teriminin *aracılığıyla* terimine nispeten daha fazla anlam içermesi, böyle bir değişikliğin faydalı olabileceğini göstermektedir

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ Emre İkbāl, **Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu (TCK m.244/4)**, Adalet, Ankara, 2020.

AGİN Nurşen Selen, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu (TCK m.158/1-f)**”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019.

AKARSLAN Hüseyin, **Bilişim Suçları**, 2. Baskı; Seçkin, Ankara, 2015.

AKBULUT Berrin, “Bilişim Suçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1-2, 2000, sa. 545-555.

AKBULUT Berrin, **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Baskı; Adalet, Ankara, 2017.

AKGÜN Aliye, **Mevduat Sözleşmeleri**, Seçkin, Ankara, 2020.

ALACAKAPTAN Uğur, **Suçun Unsurları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

ALACAKAPTAN Uğur, **İşlenemez Suç**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.

ALİUSTA Cahit/ BENZER Recep, “Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye’nin Dahil Olma Süreci”, **Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi**, C. 4, S. 2, 2018, sa. 35-42.

ANTOLİSEİ Francesco, “Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar”, (Çev. Uğur Alacakaptan), **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 1, 1962, sa. 65-94.

APAYDIN Cengiz, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, 1. Baskı; Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ARTUÇ Mustafa, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 4. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ARTUK M. Emin/ GÖKCEN Ahmet/ ALŞAHİN M. Emin/ ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 19. Baskı; Adalet, İstanbul, 2021.

ARTUK M. Emin/ GÖKCEN Ahmet, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 17. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

ARTUK Mehmet Emin/ GÖKCEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı; Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

ATALAN Mustafa, **Uygulamalı-Yorumlu-Analizli Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Şerhi**, 4. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

AUER A. Raphael/ TERCERO-LUCAS David, “Distrust or speculation? The socioeconomic drivers of US cryptocurrency investments”, **Bank For International Settlements**, July, 2021.

AYAN Mehmet, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 13. Baskı; Seçkin, Ankara, 2016.

AYDIN Devrim, “Dolandırıcılık Suçu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2021, sa. 649-705.

AYDIN Devrim, “Suça Teşebbüs”, **AÜHFD**, C. 55, S. 1, 2016, sa. 85-113.

AYDIN Emin Doğan, “Bilişim Sistemlerinde Güvenlik, Güvenirlik, Mahremiyet ve Bilişim Suçları”, **Marmara İletişim Dergisi**, Sayı 1, Cilt 1, 1992, sa. 109-137.

BABAYİĞİT Beşir, **Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu (TCK m.228)**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

BALCI Fidan/ ÖZTÜRK Seyithan, **Hırsızlık Karşılıksız Yararlanma (Kaçak Elektrik, Su ve Doğalgaz Kullanımı) ve Yağma Suçları**, İkinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

BALCI Murat/ ÇAKIR Kerim, “Kripto Para Dolandırıcılığı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16, S. 181, 2021, sa. 1684-1688.

BALCI Umut, “Kripto Paraların Ceza Hukuku Boyutu ve Türk Mevzuatındaki Muhtemel Düzenlenme Yeri”, **TBBD**, C. 34, S. 155, 2021, sa. 203-259.

BAŞBÜYÜK İsa, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **CHD**, C. 5, S. 214, 2010, sa. 151-192.

BAŞBÜYÜK İsa, **Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 2019.

BAŞBÜYÜK İsa, “İnternet Bankacılığı Aracılığıyla Yapılan Hukuka Aykırı Havalenin Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **CHD**, C. 8, S. 21, 2013, sa. 197-214.

BAYRAKTAR Köksal / EVİK Vesile Sonay / YILDIZ Ali Kemal / AKSOY RETORNAZ Eylem / BOSTANCI BAYINDIR Gülşah / EVİK Ali Hakan / MEMİŞ KARTAL Pınar / AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman / EROĞLU Fulya, **Özel Ceza Hukuku Cilt VIII Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar – Bilişim Alanında Suçlar**, 1. Baskı; On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

BAYRAKTAR Köksal/ EVİK Vesile Sonay/ YILDIZ Ali Kemal/ KANGAL Zeynel T./ AKSOY RETORNAZ Eylem/ BOSTANCI BAYINDIR Gülşah/ EVİK Ali Hakan/ ERMAN Barış/ SINAR Hasan/ AKYÜREK Güçlü/ MEMİŞ KARTAL Pınar/ AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman/ ALTUNÇ Sinan, **Özel Ceza Hukuku Cilt VI Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Baskı; On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

BİLEN Mesut, “**Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya, 2012.

BÖREKÇİ Eşref Barış, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, 2019.

CAŞIN Mesut Hakkı/ AL Dursun/ DİNEMİS BAŞKIR Nur, “Yapay Zekâ ve Robotların Eylemlerinden Kaynaklanan Cezai Sorumluluk Sorunu”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 79, S. 1, 2021, sa. 1-73.

CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 5. Baskı; Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

CENTEL Nur/ ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 6. Baskı; Beta, İstanbul, 2010.

DATLI Begüm, **Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

DEĞİRMENCİ Olgun, “2004 Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **TBB**, C. 18, S. 58, 2005, sa. 195-208.

DEĞİRMENCİ Olgun, “Bilişim Suçları Alanında Yapılan Çalışmalar ve Bu Suçların Mukayeseli Hukukta Düzenlenişi”, **Legal Hukuk Dergisi**, C. 1, S. 11, İstanbul, 2003, sa. 2750-2758.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler** 15. Baskı; Seçkin, Ankara, 2020.

DOĞAN Ramazan, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları**, Birinci Baskı; Adalet, Ankara, 2014.

DÖNMEZER Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler**, Dokuzuncu Baskı; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1974.

DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt:1, 13. Bası; Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.

DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: II, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

DURSUN Hasan, “Bilgisayar ile İlgili Suçlar”, **Yargıtay Dergisi**, C. 24, S. 3, 1998, sa. 334-339.

DURSUN Hasan, “**Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**”, Yayımlanmamış Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2016.

DURSUN ÖZDEMİR Gizem, “Ceza Hukuku Perspektifinden Kripto Varlıklara İlişkin Bir Değerlendirme”, **CHD**, C. 17, S. 48, 2022, sa. 39-75.

DÜLGER Murat Volkan / ÖZKAN Onur, “Kripto Para Suçları: Kripto Para Birimlerinin Hukuki Boyutu ve Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a ARMAĞAN**, (Ed. Mahmut Koca), Seçkin, Ankara, 2020, sa. 963-995.

DÜLGER İbrahim, “Telekomünikasyon Yoluyla Tüketicinin Dolandırılması”, **İletişimin**, **15. Türkiye-İsviçre Hukuk Günleri: Tüketicinin Korunması ve Telekomünikasyon**, (Ed. Adem Sözüer), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, sa. 83-102.

DÜLGER Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 9. Baskı; Seçkin, Ankara, **2022**.

DÜLGER Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 8. Baskı; Seçkin, Ankara, **2020**.

EDİŞ Ege, **Hırsızlık Suçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2020.

EKER Hüseyin, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK’nın 168. Maddesi)”, **TBB**, C. 26, S. 100, 2012, sa. 363-388.

EKER KAZANCI Behiye/ ZEYREK İlker, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, **DEÜHFD**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel Sayı, 2019, sa. 517-583.

EKİCİ ŞAHİN Meral, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti”, **AÜHFD**, C. 64, S. 3, 2015, sa. 638-686.

EKİCİ ŞAHİN Meral, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

EKİCİ ŞAHİN Meral, **Dolandırıcılık Suçu**, Birinci Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ERASLAN Levent, **Sosyal Medya ve Algı Yönetimi**, 2. Baskı; Anı Yayıncılık, Ankara, 2020.

ERDEM Nuri, “Vadelerine Göre Mevduat Hesabı Türleri”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 1, S. 2, 2004, sa. 253-272.

ERDOĞAN Yavuz, **Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Yargıtay Kararları ile)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

EREM Faruk, “Bilgisayar Suçları ve Türk Ceza Kanunu”, **TBB**, S. 2, 1993, sa. 178-186.

EREM Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **AÜHFD**, C. 25, S. 1-2, 1968, sa. 11-33.

ERMAN Ragıp Barış, “Alman Hukukunda İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFMD**, C. 59, S. 1-2, İstanbul, 2001, sa. 203-225.

ERSOY Yüksel, “Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 49, S. 3-4, 1994, sa. 150-180.

ERYİĞİT Beyza Melek, “**Dolandırıcılık Suçu ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019.

EVİK Ali Hakan, “Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık” Suçuna İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1-1, 2010, sa. 703-716.

EVİRGİN Selen, “Karşılıksız Yararlanma Suçu (TCK m.163)”, **AÜHFD**, C. 65, S. 4, 2016, sa. 3433-3455.

FEYZİOĞLU Metin / DEVRİM Güngör, “Bir Suç İçin Bir Ceza Verilir İlkesinin İhlali: TCK MD. 142-4”, **AÜHFD**, Cilt 56, Sayı 1, Ankara, 2007, sa. 139-143.

FİŞ ERÜMİT Semra, “İnternetin Gelişimi: Dünü, Bugünü ve Yarını”, **İnternet ve Ağ Toplumu**, (Ed. Esra Keleş), S. 8, 3. Baskı; Pegem Akademi, Ankara, 2020, sa. 2-29.

GEÇMEZ İrem **Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları (TCK m.244)**, Seçkin, Ankara, 2020.

GERCKE Marco, “Siber Suç Sözleşmesi ile 10 Yıl: Avrupa Konseyi’nin İnternet Bağlantılı Suçlara Mücadele Belgesinin Başarıları ve Kusurları”, (Çev. Kerem Öz), **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi (13)-İnternet Hukuku**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin, Ankara, 2013, sa. 103-121.

GÖKTÜRK Neslihan, “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimar”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.1, S. 1-2, 2014, sa. 31-59.

GÜL Ahmet, **Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları**, 3. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021.

GÜRLER Fazıl, **(Yargıtay Kararları Işığında) Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, Yetkin, Ankara, 2015.

HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, “Hırsızlık”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, sa. 773-796.

HAFIZOĞULLARI Zeki / ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 7. Baskı; US-A Yayıncılık, Ankara, 2021.

HAKEİRİ Hakan, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019

IFRAH Georges, **Rakamların Evrensel Tarihi -IX- Bilgisayar Ne Sayar**, (Çev.: Kurtuluş Dinçer), 2. Baskı; TÜBİTAK, Ankara, 2002.

İÇEL Kayıhan, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında “Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, **İÜHFİM**, C. 59, S. 1-2, 2001, sa. 3-10.

İÇEL Kayıhan, **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İMAMOĞLU Deniz Alp, **Kripto Para Birimleri ve Türk Hukukunda Düzenlenmesi**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2022.

İNANICI Haluk, “Bilişim Ve Yazılım Hukuku Uygulama İçinden Görünüşü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 70, S. 7-8-9, 1996.

KAMIŞLI Gani, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hırsızlık Suçu**, Seçkin, Ankara, 2017.

KAPLANHAN Fatih, “Kripto Paranın Türk Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi “Bitcoin Örneği”, **Vergi Sorunları Dergisi**, S. 353, 2018, sa. 105-123.

KARAGÜLMEZ Ali, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Beşinci Baskı; Seçkin, Ankara, 2014.

KARAKEHYA Hakan, “Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu”, **MÜHFHAD**, Prof. Nur Centel’ Armağan, S. 2, C. 19, 2013, sa. 699-713.

KASERA Aryan, “Cryptocurrency Frauds”, **International Journal of Engineering and Advanced Technology**, Volume 9, Issue 6, August, 2020.

KATOĞLU Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, C. 61, S. 2, 2011, sa. 657 – 694.

KATYAL Neal Kumar, “Criminal Law in Cyberspace”, **University of Pennsylvania Law Review**, C. 149, S. 4, 2001, sa. 1003-1114.

KAYA Mehmet Bedii, **İnternet Hukuku**, 2. Baskı; On İki Levha, İstanbul, 2021.

KAYAER Nebahat, “Türk Hukukunda Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK m.243)”, **CHD**, C. 14, S. 39, 2019, sa. 83-128.

KETİZMEN Muammer, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2006.

KILIÇ Ali Şahin, “Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan**, (Ed. Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer, Faruk Turhan), Birinci Baskı, Seçkin, 2018, sa. 315-319.

KIRBAŞ İsmail, “Blokzinciri Teknolojisi ve Yakın Gelecekteki Uygulama Alanları”, **Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, sa. 75-82.

KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı; Seçkin, Ankara, 2020.

KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı; Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

KOÇ Ziya, “Belirsiz Sayıda Kişiye Karşı Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Dolandırıcılık Suçu”, **5. Türk-Kore Ceza Hukuku Günleri-Karşılaştırmalı Hukukta Ekonomik Suçlar Uluslararası Sempozyumu**, (Ed. İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, Faruk Turhan), Seçkin, Ankara, 2020, sa. 393-421.

KORKMAZ Fulya, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **AÜHFD**, C. 69, S. 3, 2020, sa. 1415-1436.

KORKMAZ Fulya, “Hırsızlık Suçunda Fiilin Tekliğinin Belirlenmesi Sorunu”, **TBBD**, S. 151, 2020, sa. 85-102.

KORKMAZ Fulya, **Dolandırıcılık Suçu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2020.

KURT Levent, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin, Ankara, 2005.

LALE Muktedir, “İnternet Bankacılığında Hukuki Sorumluluk”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 5, S. 42, 2010, sa. 21-28.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHF**, C. 59, S. 1-2, 2001, sa. 39-49.

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, “Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C. 71, S. 1, 2013, sa. 855-889.

MERAN Necati, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı; Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

MERAN Necati, **Hırsızlık, Yağma Karşılıksız Yararlanma ve Malvarlığına Karşı Suçlar**, 2. Baskı; Seçkin, Ankara, 2013.

NOYAN Erdal, **Hırsızlık Suçları**, Adalet, Ankara, 2007.

OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”, **MÜHFAD**, Prof. Dr.Nur Centel’e Armağan, C. 19 , S. 2, 2013, sa. 1065-1086.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1, 2021, sa. 304-312.

ORTA Mesut, **Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim)**, Yetkin, Ankara, 2015.

ÖNDER Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994,

ÖNOK Murat, “Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği”, **MÜHFHAD**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, sa. 1129-1270.

ÖZBEK Veli Özer / BAŞBÜYÜK İsa, “Ceza Hukukunda Bir Amaçsal Yorum Örneği: Hırsızlık Suçunun Gece Vakti İşlenmesi”, **TBBD**, S. 111, 2014, sa. 107-116.

ÖZBEK Veli Özer/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin, Ankara, 2021.

ÖZBEK Veli Özer, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, **DEÜHFD**, C. 9, Özel Sayı, 2007, sa. 1019-1063.

ÖZBEK Veli Özer, **Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler**, Birinci Baskı; Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZEN Mustafa, “Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 2, S. 15, 2007, sa. 73-76.

ÖZEN Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, **TBBD**, S. 73, 2007, sa. 132-145.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021.

ÖZKUL Davut, “Bilişim Sistemi Kavramı ve Bilişim Sistemlerinin Denetimi”, **Sayıştay Dergisi**, C. 13, S. 44, 2002, sa. 11-35.

ÖZSOY İlker Mete, **Kripto Para Haczi**, 1. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021.

ÖZTÜRK Bahri/ ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

PALLI Hayati, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Bilişim Suçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

PARLAR Ali/ HATİPOĞLU Muzaffer, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı; Kartal Yayınevi, Ankara, 2006.

PARLAR Ali/ ÖZTÜRK Mustafa, **Doğrudan ve Dolaylı Bilişim Suçları ve Bilişim Sistemleri Aracılığıyla İşlenen Suçlar**, 1. Baskı; Aristo, İstanbul, 2020.

RYZNAR Margaret, The Future of Bitcoin Futures, **Houston Law Review**, C. 56, S. 3, 2019, sa. 539-563.

SCHJOLBERG Stein/ HUBBARD Amanda M., “**Harmonizing National Legal Approaches on Cybercrime**”, International Telecommunication Union WSIS Thematic Meeting on Cybercrime Geneva, 28 June-1 July 2005.

SELÇUK Sami, **Dolandırıcılık**, Birinci Baskı; Yasa Yayınları, İstanbul, 1982.

SEMİZ Murat, **En Güncel İçtihatlar ve Uygulamadan Örnekleriyle Bilişim Suçları ve Soruşturma Yöntemleri**, 2. Baskı; Adalet, Ankara, 2021.

SHERRY John, BROWN Collen, History of the Internet, **The Internet Encyclopedia**, Ed. Hossein Bidgoli, Volume 2, Wiley&Sons, Inc., Hoboken New Jersey, 2004.

SİEBER Ulrich, “Bilgisayar Suçluluğu”, (Çev. Yener Ünver), **İnternet Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 13**, (Ed. Yener Ünver) Birinci Baskı; Seçkin Yayıncılık, 2013, sa. 12-58.

SİEBER Ulrich, “Bilişim Suçları”, (Çev. Feridun Yenisey, Damla Zaimoğlu), **Bilişim Teknolojisi ile Globalleşen Dünyadaki Tehlikelerin Önlenmesi ve Ceza Hukuku** (Ed. Feridun Yenisey, Salih Oktar, Zehra Başer Doğan), Birinci Baskı; Seçkin, Ankara, 2021.

SOKULLU AKINCI Füsün, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Yer Alan Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle İnternette Çocuk Pornografisi", **İÜHFM**, İnternet Özel Bölümü, C. 59, S. 1-2, İstanbul, 2001, sa. 11-38.

ŞARE Ersin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, **TBBD**, 2017.

ŞEN Ersan, “Hırsızlık Suçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2012, sa. 319-357.

ŞEN Ersan/ ERYILDIZ H. Sefa, **Suç Örgütü**, 4. Baskı; Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

ŞEYHANLIOĞLU Mustafa Emrah, **Hırsızlık Suçu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010.

TANER Fahri Gökçen, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?”, **AÜHFD**, C. 56, S. 2, 2007.

TANERİ Gökhan, **Hırsızlık ve Hırsızlık Suçlarında İspat ve Sübut**, Birinci Baskı; Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.

TANERİ Gökhan/ KAMIŞLI Gani, **Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma Suçları**, 2. Baskı; Seçkin, Ankara, 2021.

TARAKÇIOĞLU Zeynep Esra, “Kripto Varlıklar ve Ceza Hukuku Sorumluluğu”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.11, S.2, 2021, sa. 295-352.

TAŞDEMİR Kubilay/ ÖZKEPİR Ramazan, **Açıklamalı-İçtihatlı Hırsızlık Suçları**, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

TAŞKIN Şaban Cankat, **Bilişim Suçları**, Beta, Bursa, 2008.

TAŞKIN Şaban Cankat, “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **TBB**, S. 25, C.22, Ankara, 2009, sa. 332-372.

TAYLAR Banu, **Türk Ceza Kanunu’nda Hırsızlık Suçu**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010.

TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı; Seçkin, Ankara, 2020.

Thema Larousse Tematik Ansiklopedi, 1993.

TURAN Metin, **Bilişim Hukuku**, 6. Baskı; Seçkin, Ankara, 2022.

TOROSLU Nevzat/ TOROSLU Haluk, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

TURANBOY Asuman, “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukuki Nitelikleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 35, S. 3, 2019, sa. 47-62.

TÜRKDOĞRU Serkan, **5237 Sayılı TCK’da “Hırsızlık Suçunun, Elde veya Üstte Taşınan Eşyayı Çekip Almak Suretiyle ya da Özel Beceriyle İşlenmesi”**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2008.

ÜNVER Yener, “Ceza Hukukunda Hukuksal Değer”, Çev. Barış Ragıp Erman, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2003, sa. 113-119.

ÜNVER Yener, “Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Kanunu Tasarısı’nın İnternet Açısından Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. 59, S. 1-2, 2001, sa. 51-153.

ÜNVER Yener, “Türk Yargı Kararlarının Kanunilik İlkesi ve Sonuçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi**, (Ed. Yener Ünver), C. 3, Seçkin, 2014, Ankara, sa. 11-35.

ÜNVER Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin, Ankara, 2003.

ÜNVER Yener, “Hırsızlık Suçu (TCK m.141 vd.)”, **Kamu ve Özel Hukuk Açısından Mülkiyet Hukuku** “VIII. Türkiye-Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu, 1. Baskı; Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, sa. 43-71.

ÜZÜLMEZ İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.X, S. 3-4, 2006, sa. 203-235.

WESSELS Johannes/ HILLENKAMP Thomas, **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, (Ed. Yener Ünver), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2009.

YAVUZ Hakan A, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu”, **CHD**, C. 1., S. 1, 2006, sa. 343-374.

YAYCI Esra, **Bilişim Suçları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı, 2007.

YAZICIOĞLU Recep Yılmaz, **Bilgisayar Suçları Sosyolojik, Kriminolojik ve Hukukî Boyutları İle**, Alfa, İstanbul, 1997.

YAZICIOĞLU Recep Yılmaz, “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, **MÜHFHAD**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, sa. 757-796.

YAZICIOĞLU Recep Yılmaz, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hırsızlık Suçu”, **CHD**, C. 2, S. 5, 2007, sa. 337-362.

YENİDÜNYA A. Caner, **Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (m.141-147)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

YENİDÜNYA A. Caner/ DEĞİRMENCİ Olgun, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal, İstanbul, 2003.

YETİM Servet, “Bilişim Suçları ve Etkin Mücadele Yöntemleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 95, 2014, sa. 80-86.

YILDIZ Kübra, “Elektronik Ticaret ve Hukukumuzdaki Durumu Üzerine Kısa Bir İnceleme”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 92, S. 6, 2018, sa. 201-227.

YILDIZ M. Emre, “İnternet Bankacılığı Hakkında Yargıtay’ın 17.11.2009 Tarih, 2009/11-193 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi”, **CHD**, C. 5, S. 14, 2010, sa. 129-150.

YILMAZ Abdurrahim, “Türkiye’deki Dolandırıcılık Tipolojileri: Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyolojik Araştırmalar E-Dergisi**, 2015.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

ANUPAM Suprita, “Gainbitcoin Scam Victims Want Alleged Mastermind Amit Bhardwaj’s Bail Revoked” , <https://inc42.com/buzz/gainbitcoin-scam-victims-want-accused-amit-bhardwajs-bail-revoked/>

“Bilgisayarın Çalışma Mantığı”, <https://www.academypeak.com/blog/bilgisayarın-Calisma-mantigi-24>

<https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530>

<https://www.coe.int/en/web/cybercrime/parties-observers>

ÇARKACIOĞLU Abdurrahman, “Kripto-Para Bitcoin Araştırma Raporu”, **Sermaye Piyasası Kurulu Araştırma Dairesi**, 2016, <https://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1130>

EBA Opinion on ‘virtual currencies’

<https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/657547/81409b94->

[4222-45d7-ba3b-7deb5863ab57/EBA-Op-2014-08%20Opinion%20on%20Virtual%20Currencies.pdf?retry=1](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf?retry=1)

“ENIAC Nedir?”, 24 Mayıs, 2014, <https://nedir.biz.tr/eniac-nedir.html>

<https://www.eticaret.gov.tr/haberler/10040/detay>

FATF Report, Virtual Currencies Key Definitions and Potantial AML/CFT Risks, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>

FATF, Guidance for a Risk-Based Approach-Virtual Currencies-2015, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf>

FATF, Guidance for a Risk-Based Approach-Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers-2019, <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/RBA-VA-VASPs.pdf>

<https://www.ibm.com/tr-tr/topics/what-is-blockchain>

İLKİZ Fikret, “Bilişim Bir İnsanlık Hakkıdır”, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetay&ArticleID=959981&Date=04.11.2009&CategoryID=117>.

International Monetary Fund (IMF), Virtual Currencies and Beyond Initial Considerations, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf>

<https://www.justice.gov/usao-ct/pr/former-virtual-currency-ceo-pleads-guilty-9-million-fraud-scheme>

KARABAL Mustafa/PEKER Bekir /SAVRAN Ali, “Bilişim Suçları ve Türk Polis Teşkilatı” http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_128.htm

“Kripto Para Araştırma Raporu”, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, <https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/arastirma-raporlari/kripto-para-raporu-5f11dfe709c25.pdf>

www.lexpera.com.tr

MASAK, Kripto Varlık Hizmet Sağlayıcıları İçin Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Yükümlülöklere İlişkin Temel Esaslar,

Mayıs, 2021, <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/05/Kripto-Varlik-Hizmet-Saglayicilar-Rehberi.pdf>

ÖZÖCAK Gürkan, “Bitcoin Dolandırıcılığı: Cloud Mining ve Ponzi” Siteler”, **Bilişim Dergisi**, 2018, <https://www.bilisimdergisi.org.tr/yazarlar/konuk-yazarlar/bitcoin-dolandiriciligi-cloud-mining-ponzi-siteler.html>

RICHARDS Neil M./ SMART William D., “How should the law think about robots?”, (PreliminaryDraft),2013,https://robots.law.miami.edu/wpcontent/uploads/2012/03/RichardsSmart_HowShouldTheLawThink.pdf.

SERGEENKOV Andrey, “5 of the Biggest Crypto Ponzi Schemes”, <https://coinmarketcap.com/alexandria/article/5-of-the-biggest-crypto-ponzi-schemes>
www.sinerjimevzuat.com.tr .

“Sosyal Medya Dolandırıcılığı” <https://www.egm.gov.tr/sosyal-medya-dolandiriciligi>
<https://sozluk.gov.tr>

ŞEN Ersan, “Bitcoin Çalınır mı?” , 16.05.2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1948163-bitcoin-calinir-mi>

<https://thelawdictionary.org/?s=white+collar>

<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3697.pdf>

“Uzaya gönderilen ilk uydu Sputnik’in 60. yılı”, 21.09.2017, <https://tr.euronews.com/next/2017/09/21/uzaya-gonderilen-ilk-uydu-sputnik-in-60-yili>

https://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/wkprog_e.htm

Yapay Zekâ” <https://cbddo.gov.tr/sss/yapay-zeka/>

“166.666 USD değerinde Bitcoin çalan Truva Atı: CryptoShuffler”, 3 Kasım 2017, <https://www.kaspersky.com.tr/blog/cryptoshuffler-bitcoin-stealer/4367/>