



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE DOLANDIRICILIK SUÇU

Muhammed Yasin YAVRUTÜRK

20904021

Danışman

Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

Diyarbakır 2023

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI
SURETİYLE DOLANDIRICILIK SUÇU**

Muhammed Yasin YAVRUTÜRK
20904021

Danışman
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

Diyarbakır 2023

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

03/01/2023

Muhammed Yasin YAVRUTÜRK

ÖNSÖZ

Çalışmamızda, “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu”, doktrinde ve uygulamada ileri sürülen görüşler ekseninde ve suç tipinin ortaya konulması ile korunması amaçlanan hukuki değerler bağlamında incelenmektedir.

Bir eylemin “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenen dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı tespit edilirken özellikle dolandırıcılık suçunun karakteristik hareketi olan hileli davranışlarının varlığı ile bu hileli davranışların bilişim sistemleri üzerinden, bu sistemlerin kullanıldığı zaman dilimiyle eş zamanlı olarak sergilenip sergilenmediği gözetilmeli ve somut olay özelinde muhataplar arasındaki ilişkinin hukuki ve cezai boyutu ele alınarak uygulanmalıdır. Suç tipi unsurlarıyla belirlendikten sonra suçun özel görünüş biçimlerinin de gözetilmesi ile yaptırım belirlenmelidir. Bu çerçevede tez konumuz ayrıntılandırılıp üç bölüm altında yazılmıştır.

Tez konusunu seçerken isteklerimi göz önünde bulunduran, bir yandan hâkimlik mesleğini icra ederken bir yandan lisansüstü eğitimimi tamamlayabilmem için karşıma çıkan her zorluğu benim için kolaylaştırıp, tez çalışmasının planlaması ve icrasında tecrübesini, bilgisini ve desteğini esirgemeyen tez tanışmanım kıymetli hocam Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM’e, bu süreçte beni cesaretlendiren, her koşulda yardımını gördüğüm değerli mahkeme başkanım Erdal GENÇ ile heyet arkadaşlarım Ahmet Ozan ŞUEKİNCİ ve Cennet Nur DÖNMEZ’e, tezin yazım aşamasında bana vaktini ve emeğini ayıran çalışkan mahkeme katibimiz Süleyman ALACA’ya ve çalışmamı tamamlayabilmem için bana zaman oluşturan sevgili eşime ve çocuklarıma teşekkürlerimi sunarım.

Muhammed Yasin YAVRUTÜRK

Diyarbakır 2023

ÖZET

Bu yüksek lisans tez çalışmasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının 'b' bendinde hüküm altına alınan, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu irdelenmiştir. Ceza hukukunun, genel suç teorisi düzleminde kategorize edilerek incelenen suç, bilişim disiplini açısından da ele alınmıştır. Suça vücut veren eylemin, en karakteristik iki unsuru olan 'hile' ve 'bilişim sistemleri' , terminolojik bir süzgeçten geçirilmiştir. Bunun yanında özellikle pratikteki yönleriyle ele alınan suç için doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Ayrıca pratikte en sık karşılaşılan örneklerine yer verilerek, suçun işlenme yöntemleri üzerinde durulmuş ve diğer bilişim suçlarıyla benzeşen ve ayrışan yönleri vurgulanmıştır.

Anahtar Sözcükler

Malvarlığına Karşı Suçlar, Dolandırıcılık, Bilişim Sistemleri, Bilişim Suçu, Hile.

ABSTRACT

In this master's thesis, the crime of fraud by using information systems as a tool, which is stipulated in subparagraph 'b' of paragraph 1 of Article 158 of the Turkish Penal Code No. 5237 has been examined. The crime, which has been categorized and analyzed on the basis of the general crime theory of criminal law, has also been discussed in terms of informatics discipline. The two most characteristic elements of the act that embodies the crime, 'cheating' and 'information systems', have been subjected to a terminological filter. In addition to this, the views in the doctrine for the crime, which is handled with its practical aspects, are included. In addition, by giving the most common examples in practice, the methods of committing the crime are emphasized and its similarities and differences with other cyber crimes are emphasized.

Keywords

Crimes Against Property, Fraud, Information Systems, Cyber Crime, Cheat.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖN SÖZ	I
ÖZET	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM	4
1.1 BİLİŞİM SİSTEMLERİ İLE İLGİLİ ANA KAVRAMLAR.....	4
1.1.1 Bilişim Sistemi	4
1.1.2 Bilgisayar	8
1.1.3 İnternet	10
1.1.4 İnternet İçerik, Yer ve Erişim Sağlayıcıları ile Bunların Yükümlülükleri.....	12
1.2 BİLİŞİM SUÇU VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ.....	21
1.2.1 Tarihçe.....	21
1.2.2 Bilişim Suçunun Kavramsal Çerçevesinin Belirlenmesi Ve Suçun Tanımlanması Problemi	25
1.2.3 Bilişim Suçlarının Sınıflandırılması.....	29
1.2.4 5237 Sayılı Ceza Kanunu'ndaki Bilişim Suçları	33
1.3 SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE İŞLENİŞ METOTLARI	74
1.3.1 Tarihsel Gelişim	74

1.3.2 Suçun En Sık Görüldüğü İşleniş Metotları	80
--	----

2. BÖLÜM 95

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNSURLARI, KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI	95
--	----

2.1 SUÇUN KANUNİ TANIMI VE YASAYLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	95
---	----

2.1.1 Genel Olarak	95
--------------------------	----

2.1.2 Korunan Hukuki Değer	100
----------------------------------	-----

2.2 SUÇUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI.....	102
--	-----

2.2.1 Maddi Unsurlar	102
----------------------------	-----

2.2.2 Manevi Unsur.....	132
-------------------------	-----

2.3 HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	133
----------------------------------	-----

2.4 CEZAYI ARTIRAN VE AZALTAN DİĞER NİTELİKLİ UNSURLAR.....	136
---	-----

2.4.1 Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK Md. 158/1-g).....	136
---	-----

2.4.2 Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (TCK Md. 158/3)	142
--	-----

2.4.3 Suçun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Etmek Amacıyla İşlenmesi (TCK Md. 159).....	142
--	-----

2.5 KUSURLULUK.....	147
---------------------	-----

2.6 CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI.....	150
--	-----

2.6.1 Şahsi Cezasızlık Sebepleri	150
--	-----

2.6.2 Cezayı Azaltan Şahsi Sebepler.....	152
--	-----

3. BÖLÜM	157
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ İLE YAPTIRIMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKLARI.....	157
3.1 SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	157
3.1.1 Teşebbüs.....	157
3.1.2 İştirak.....	160
3.1.3 İçtima.....	161
3.2 YAPTIRIM.....	167
3.3 GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE DELİLLERİN TOPLANMASI	173
3.4 BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	180
3.4.1 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık Suçu.....	180
3.4.2 Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme Suçu	183
3.4.3 Karşılıksız Yararlanma Suçu.....	189
3.4.4 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Kumar Oynanması İçin Yer Ve İmkan Sağlama Suçu.....	192
3.4.5 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama Suçu	196
3.4.6 Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu	200
SONUÇ	203
KAYNAKÇA	208

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi
a.g.e. : Adı geçen eser
Anayasa : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATM: Automatic Teller Machine (Otomatik Vezne Makinesi)
BKM: Bankalar Arası Kart Merkezi
Bkz. : Bakınız
BTK: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
bs. : Baskı
C. : Cilt
CD. : Ceza Dairesi
CHD : Ceza Hukuku Dergisi
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev. : Çeviren
dn. : Dipnot
DNS: Domain Name Server (Alan Adı Sunucusu)
DPT: Devlet Planlama Teşkilatı
DÜHFD : Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E. : Esas numarası
Ed. : Editör
f. : Fıkra
FTP: File Transfer Protocol (Dosya Transfer Protokolü)
GPRS: General Packet Radio Service (Paket Anahtarlama Radyo Hizmetleri)
HTTP: Hyper Text Transfer Protocol (Hiper Metin Transfer Protokolü)
IP: Internet Protocol (İnternet Protokolü)
İTÜ: İstanbul Teknik Üniversitesi.
İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K. : Karar
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
md. : Madde
NCP: Network Control Program (Ağ Kontrol Programı)
ODTÜ: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
ÖSYM: Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
POS: Point of Sale (Satış Noktası)
PTT: Posta ve Telgraf Teşkilatı
R.G. : Resmi Gazete

s. : Sayfa
S: : Sayı
SPK : Sermaye Piyasası Kurulu
T : Tarih
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK : Türk Ceza Kanunu
TDK: Türk Dil Kurumu
TİB: Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı
TÜBİTAK: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜİK: Türkiye İstatistik Kurumu
ULAKNET: Ulusal Akademik Network
UYAP: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb. : Ve benzeri
vd. : Ve devamı
WİFİ: Wireless Fidelity (Kablosuz Bağlantı)
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Sanalın koşulsuzca yayılması, gerçek uzamı ve bizi çevreleyen her şeyi, eşi görülmemiş bir biçimde ıssız, çorak bir ortama dönüştürmektedir.¹ Video, etkileşimli ekran, multimedya, Internet ve sanal gerçeklik içerisinde karşılıklı etkileşim bizi her yandan tehdit ediyor. Her yerde mesafeler birbirine karışıyor, her yerde mesafe ortadan kaldırılıyor: Cinsiyetler arasında, zıt kutuplar arasında, sahneyle salon arasında, eylemin başkahramanları arasında, özneye nesne arasında, gerçeğe gerçeğin sureti arasında, alıcı ve satıcı arasında, arz eden ile talip olan arasında bir mesafe yok artık.²

Ne var ki kişi konuyu taze bir bakış açısıyla incelendiğinde bu değerlendirmelerin birçoğu alt üst olmaktadır. Makinelerde ve bilişim sistemlerinde hiç beklenmedik bir şekilde insani değerler ile bunların yansımalarının var olduğu görülmektedir. Bu hiç şüphesiz makinelerin arkasındaki yapıcı insan iradesinden ve eşyanın tabiatından kaynaklanmaktadır. Makinenin bizim fiziksel çevremizde gerçekleştirdiği geniş çaplı maddi belki de uzun vadede onların kültürümüze yaptığı olumlu veya olumsuz manevi katkılardan daha önemsizdir.³

Bilgi toplumunun ve bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle, toplumsal ilişkilerde, bireyler arası ilişkilerde ve bireyin devlet ile olan ilişkilerinde yapısal değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişiklikler ilişkilerin daha girift olmasını sonuçlamıştır. Kompleks hale gelen bu ilişkilerde ortaya çıkan ihtilaf ve uyumsuzlıklara mevcut hukuk sistemi ve normları cevap veremeyince hukuk da bu dönüşümden nasibini almıştır. Dolayısıyla toplumsal alanda hukukun koruma altında bulunmayan alanları da ulusal ve küresel çapta koruma altına alınmak istenmiştir. Zaman içerisinde gerek toplum içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar ve bu ihtiyaçlara binaen öğretinin, devlet kurumlarının, STK'ların

¹ Jean Baudrillard, **Tam Ekran**, Bahadır Gülmez (Çev.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2004, s.51.

² Jean Baudrillard, **Tam Ekran**, Bahadır Gülmez (Çev.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2004, s.129.

³ Lewis Mumford, **Teknik ve Uygarlık**, Emre Can Ercan (Çev.), Açılım Kitap, 2017, s.12.

ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının uzun bir zamana yayılmış öneri ve talepleri doğrultusunda 2010 yılında Anayasa'nın toplam 23 maddesinde yapılan değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikler arasında kişisel verilerin korunması hakkı da Anayasanın 20/3. maddesinde kendine yer bulmuştur.⁴ Bu maddenin düzenleme altına alınmasıyla özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı anayasal koruma altına alınmak istenmiştir. Özel hayatın gizliliği ve korunmasıyla ilgili başlık altında yer verilen kişisel verilerin korunması ile ilgili Anayasa fıkrası ve bu doğrultuda ceza kanununda düzenlenen hükümlere yönelik bir başka görüş, maddenin *ratio legis*'i için korunması gereken hukuki değer olarak “*kişisel verilere saygı hakkı*” fikrini öne çıkarmıştır.⁵ Ve bu düzlemde kişisel verilere yönelik veya bilişim sistemlerinin aracılığıyla işlenen suçlar, yavaş yavaş kanunlarda kendine yer bulmaya başlamış, öğretide incelenmiş ve çeşitli tartışmalarla doktrinde ele alınmıştır.

Suçların teorik gelişimi, meselenin tüm yönleriyle ele alınması açısından önemliyen son kertede suçlara vücut veren eylemlerin, hayatın ve hukukun içindeki uygulanma alanları da son derece önem arz etmektedir. Zira hukuk teknisyeni açısından tüm hukuk etkinliğe bağlıdır. Uygulanması olmayan bir hukuktan söz edilemez. Uygulanmayan hukuk, hukuk değildir. Kurala uyma, hukukun varoluşunun temel koşuludur. Hukuki soyutlama gerçek değildir. Tüm teknik aygıtın (hukuki biçimlerin ifadesi, yasaların yayınlanması, hukuk bilimi veya doktrindeki uygulamalar, gönüllü veya cebri uygulama) bir tek amacı vardır; o da hukukun uygulanmasıdır.⁶ Bahsedilen gerekçelerle tez çalışmamızda da özellikle hukukun pratik yönü karakterize edilmeye çalışılmıştır.

Gelişen teknoloji ile insanların birbirlerini görmeden iletişim kurması; ilginin, ürünün ve hizmetin alışverişini kapsayan geniş bir alana yayılmıştır. Güvenilir olanla

⁴ Fazıl Hüsni Erdem ve Yunus Heper, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri**, Seta Yayınları, Ankara 2011, s.94-97.

⁵ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.546.

⁶ Jacques Ellul, **The Technological Society, Teknoloji Toplumu**, Musa Ceylan (Çev.), Bakış Yayınları, 2003, s. 308-309.

olmayan sıklıkla bir arada bulunduğu internet d nyasıda bu alışverişin zeminini gittikçe genişletmektedir. Tam da bu noktada kişinin irade serbestiyetini hem güven ilkesi çerçevesinde hem de mal varlığı haklarının korunması perspektifinde, daha sağlıklı yönlendirebilmesi için bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarına vücut veren eylemler yaptırım altına alınarak, suçun kişilere erişim kolaylığı ile daha kolay bir şekilde ve bilişim sistemlerine olan güven ilkesinin getirdiği rehabet neticesinde daha hızlı ve denetim imkanından yoksun bir şekilde işlenebilmesinin önüne geçilmek istenmektedir.

Tez  alışmamızda    bölüm altında incelenen *“bilişim suçlarının araç olarak kullanılması suretiyle”* işlenen dolandırıcılık suçu hakkında ilk bölümde, bilişim disiplini içerisinde yer alan suça ilişkin kelimeler ve kavramların terminolojik  er evesi çizilmeye çalışılmış olup diğer iki bölümde suç, ceza hukuku genel teorisi perspektifinden irdelenmeye çalışılmıştır, sonuç kısmında ise, suçun kavramsal ve teorik yönünde önemli olan tartışmalar açısından izlenimler ve çıkarımlara yer verilerek bu tartışmaların bir çıktısı olabilecek fikirler ortaya konmaya çalışılacak olup, aynı zamanda suçla mücadelede hangi paydaşlara ne gibi görevler düştüğü belirlenerek suçun hukuk uygulayıcıları açısından ele alınmasındaki zorluklara değinilecektir. Ayrıca hem suçla mücadele açısından hem de hukuk pratiğinde, suçun ele alınmasını kolaylaştırabilecek çözüm  onerileri üzerinde durularak çalışmaya son verilecektir.

1. BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA BİLİŞİM SİSTEMLERİ İLE BİLİŞİM SUÇUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE SUÇUN İŞLENİŞ METOTLARI

1.1 BİLİŞİM SİSTEMLERİ İLE İLGİLİ ANA KAVRAMLAR

1.1.1 Bilişim Sistemi

Bilişim terminolojisinin literatürdeki yeri ve gelişimi, bilişimin teknoloji ile olan yakından ilişkisi gereği sürekli değişim ve dönüşüme tabi bir süreci ihtiva etmesinden ötürü kavrama; teknoloji bilimi ile uğraşan bilim insanları, dil bilimciler ve hukukçular tarafından sürekli olarak yeniden tanımlanma ihtiyacına binaen yeni anlamlar kazandırılmaktadır. Bu noktada kavramın efradını cami ağıyarını mani bir şekilde, özünü çıkarma gayesiyle güncel konumunu ve sınırlarını belirlemek için kabul görmüş tanımlar verilerek kavram anlamlandırılmaya çalışılacaktır.

Bilişim sisteminin izahından önce karşılık bulması gereken ilk sözcük olan bilişim, bilmek eyleminden türeyerek bilişmek kelimesine vücut vermiş ve isimleşerek bu halini almıştır. Bilişim sözcüğü, Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde; *“İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, enformatik.”* biçiminde tanımlanmaktadır.⁷ Bu sözcük dilimize

⁷ Türkçe Sözlük, “Bilişim”, Atatürk Kültür, Dil Ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

Fransızca'da kullanılan ve aynı sözlükte ifadesi de bulunan “informatique” kelimesinden geçmiştir.

İlkin 1962’de, Philippe Dreyfus’un aktarımıyla, Türkçede bilişim kelimesiyle ifade edilen “enformatik” terimi⁸ enformasyon ve otomatik sözcüklerinin birleşmesiyle türetilmiş ve enformasyon çoğunlukla otomatik makineler vasıtasıyla işlenen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. 1967 yılında vücut bulan bu yeni bilim dalını izah etmek maksadıyla otoritelerce kabul edilen bu kavram Fransız Akademisi tarafından ortaya atılmış olup, Almancada “informatik”, İtalyancada “informatica” ve İngilizcede “informatic” olarak karşılık bulmakta⁹ ve bu terimlerle izahı yapılmaktadır. Bir kavramsal çerçeve olarak informatik teriminin disiplinize edildiği halde ise, bilimsel enformasyonun üzerinde durduğu zeminini ve niteliklerini, bununla birlikte kavramın yöntemselliğini, formunu ve aynı zamanda disiplinize edilmiş teorisini inceleyen bir bilim dalı şeklinde açıklanmıştır.¹⁰ Bilişimle alakalı başka bir kavram ise ise, “bilişim ağı”dır. TDK Sözlüğünde bilişim ağı, “teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişim sistemi” şeklinde çerçevesi çizilmiş olmakla beraber, bilişim tanımıyla birlikte ele alınması icap etmektedir. Bu sebeple, enformasyonun veya bilginin elektronik cihazlarla bir işleme tabi tutulması bilişim kavramının temel faktörü biçiminde meydana gelmesi neticesinde, bilişim ağının da vasıta unsuru olması üzerine yapılan vurgu ile bilhassa elektronik makineler şeklinde birbirleriyle iletişim sağlayan sistemlerin birlikteliği olarak da ele alınması imkan dahilindedir.¹¹

⁸ Georges IFRAH, Rakamların Evrensel Tarihi -IX-, Bilgisayar Ne Sayar, Kurtuluş Dinçer (Çev.), 2002, s.69.

⁹ Michael FOURMAN, Informatics, s. 1.

¹⁰ Mikhailov, A.I., Chernyl, A.I., and Gilyarevskii, R.s.(1966) Informatika – novoe nazvanie teorii naučnoj informacii. Naučno tehničeskaja informacija, 12, pp 35—9; Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.18.

¹¹ “Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı”nın 2. maddesinin “e” bendinde bilişim ağı, “en az iki bilişim sistemi arasında veya bir bilgisayar ile bir çevre birimi arasında veri iletişimini ve karşılıklı etkileşimi her türlü iletişim tekniği ile sağlayan ortam” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/bilisim.htm>

Bilişim kavramının bilgisayar cihazları ile beraber zikredilmesi ve bunların birbirine bağlantılı olarak tanımlanması neticesinin ortaya çıkması, hem bilişim kavramının bilgisayarın icat edilip gelişim ve dönüşüm sürdüğü dönemle bir arada ortaya çıkan bir terim olması hem de bilgi yahut enformasyonun depolanmasında, aktarılmasında ve en önemlisi işlenmesinde bilgisayarın en sık ve yaygın olarak kullanılan vasıta olması sebebiyledir.¹²

Benzer biçimde, enformasyon toplumu, bilişim yahut teknoloji toplumu gibi çok sayıda isimle ifade edilen toplumsal dönüşümde, bilişim sistemlerinin yaygınlaşmasını ve tesirini temellendiren ve bunun üzerine inşa olan incelemelere konu olması neticesini ortaya çıkarmıştır, keza Türkiye Bilişim Şurasında, çoğunlukla bilişim sisteminin bilgisayar sistemleriyle eş zamanlı gelişimi açısından ele alınan değerlendirmelerde bilgi toplumu şeklinde isimlendirilen bu dönüşümün içerisinde zikredilen etkinin dikkate değer bir görünümü olduğunu farketmek mümkündür.¹³

Bu doğrultuda bilgisayarın ve kullanımının ciddi anlamda belirgin hale gelmesi ve etkin bir biçimde toplumun her alanına yayılması, bilişim suçlarının bu süreç ile birlikte meydana gelerek bu suçların bilişim sistemlerinin kullanılmasının belli birtakım yönlerinin temel alınarak düzenlenip hüküm altına alınması neticesini ortaya çıkarması sebebiyle, bilişim sistemlerinin somut bir karşılığı olarak internet ve bilgisayar kavramlarının da ele alınması gerekir.¹⁴

Bilişim kavramına ilkin 1989’da mevzuatımızda TCK’da maddeleşmeden önceki ön tasarıda yer verilmiş olup kavram tasarının 342. maddesinde yer alan gerekçede; “bilgileri depo ettikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan

¹² Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları ile**, 1997. s.130,131. ; Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.12.

¹³ Türkiye Bilişim Şurası, Ankara, 2002, s. 7 vd.; Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.12.

¹⁴ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.13.

alan’’ biçiminde izah edilmiş ve bu tanımlama 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’na “Bilişim Alanında Suçlar’’ başlığını ilave eden 14.06.1991 günlü 3756 sayılı kanun gerekçesinde birebir nakledilmiştir.¹⁵ 1997’deki kanun tasarısında ise bilişim; “..verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma imkanı veren manyetik sistemler..’’ biçiminde tanımlanmış ve benzer tarif 2000 ve 2003’de tartışılan Türk Ceza Kanunu tasarısına da dahil edilmiş, ve bugün yürürlükte olan TCK gerekçesinde ise bilişimin herhangi tarifine veya tanımına gidilmemiştir.¹⁶ Bilişim terimiyle alakalı olarak yapılan diğer başka tariflere gözetildiğinde; “İnsanların teknik, ekonomik, siyasal ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı bilginin, özellikle bilgisayar aracılığıyla düzenli ve akılcı biçimde işlenmesi, her türden düşünsel sürecin yapay olarak yeniden üretilmesi, bilginin bilgisayarlarda depolanması ve kullanıcıların erişimine açık bulundurulması bilimidir.”¹⁷, “Bilginin iletişim yapısı ve özellikleri; 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 alan bilgi sistemleri, şebekeler, işlevler, süreçler ve etkinliklerdir.”¹⁸ Biçiminde tariflemeler ortaya konulduğu tespit edilmektedir.

¹⁵ Ahmet Caner Yenidünya ve Olgun Değirmenci, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s.28.; Beyza Melek Eryiğit, “**Dolandırıcılık Suçu Ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**”(Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 62.

¹⁶ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.77. ; Beyza Melek Eryiğit, “**Dolandırıcılık Suçu Ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**”(Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 62.

¹⁷ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.75. ; Beyza Melek Eryiğit, “**Dolandırıcılık Suçu Ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**”(Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 62.

¹⁸ Emin Doğan Aydın, **Bilişim Suçları Ve Hukukuna Giriş**, Doruk Yayınları, Ankara 1992, s. 3. ; Beyza Melek Eryiğit, “**Dolandırıcılık Suçu Ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu**”(Yüksek

1.1.2 Bilgisayar

“Türk Dil Kurumu” sözlüğünde bilgisayar ,“çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi, önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran elektronik araç, elektronik beyin” şeklinde ifade edilmektedir.¹⁹

Bilgisayarların gündelik yaşamımızda yer alıp kullanımı mümkün olan bütün alanlara yayılmaya başlanmasının ceza hukuku açısından önemi, sosyal ve ekonomik değişim ve dönüşümün temeli olarak karşımıza çıkması açısından, bilişimle alakalı farklı türlerde eylemlerin suç olarak düzenlenmesi ve hüküm altına alınması biçiminde kendini göstermektedir. Hem eski hem yeni ceza kanunumuzda “bilişim alanında suçlar” başlığı altında düzenlenip hüküm altına alınan suç tipleri de çoğunlukla bilgisayarların kullanımı ile alakalı farklı türlerde eylemlerin baz alınarak cezalandırıldığı suç tiplerini kapsamaktadır.

Öğretide, bilgisayarın ve bilişim sisteminin, başka açılardan olacak şekilde ancak belli bir seviyede verileri saklayan, aktaran ve işleyen vasıtalarından farkını ortaya koyabilmek için, genel amaca hizmet eden yönünün de vurgulandığı gözlemlenmektedir.²⁰

Bilişimin ve bilişim sistemlerinin, ayrıca bunun yanında bilgisayarların sürekli bir yenilenme içerisinde olmalarından ötürü sahip oldukları dinamik yapı, bu kavramların sabit bir tarifinin ortaya konulmasını zorlaştırmaktadır. Keza bilişim teknolojisi alanında günümüzde ortaya konulan bir tarif yahut tanım bir sonraki gün aktüelliğini kaybedebilmektedir.²¹ Doktrinde bilgisayarlarla alakalı tarif yahut tanımlardan birkaçı şu

Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 62.

¹⁹ Türkçe Sözlük, “Bilgisayar”, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

²⁰ Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukukî Boyutları ile**, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997, s.218 ; Levent Kurt **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları Ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005., s.141.

²¹ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.61 ; Nurşen Selen Agin, **“Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak**

şekildedir: Yazıcıoğlu, bilgisayarı “veri saklayabilen, depolayabilen ve bunları işleyebilen, depolanmış bir programı işletebilen ve işlem akışı ile sırasını otomatik olarak değiştirebilen bir aygıt” olarak ifade etmektedir.²² Artuk-Gökçen-Yenidünya; “veri üretme ile veri iletişimi teknolojisi içeren, veriyi, bilgi işleme, depolama ve aktarma özelliklerine sahip bulunan bir cihaz”²³ biçiminde ifade etmiştir. Yargıtay ise bilgisayarın; aritmetik ve mantık işlemi dizileriyle oluşturulmuş programlara göre verileri otomatik işleme tabi tutan sistemlere verilen ortak isim olduğunu vurgulamıştır.²⁴

Tüm bu tanımlamalar çerçevesinde bilgisayara dair nitelendirmeleri sıralayacak olursak, bilgisayarlar içerisinde barındırdıkları programlara ve verilen komutlara göre işlem yapmakta olup,²⁵ yaptığı işlemlerin konusunu, esasen veriyi depolama, işleme ve bilgiye dönüştürme oluşturmakla birlikte, bu özelliklerini faal bir şekilde kullandığında ise birtakım matematiksel prensipler ve elektromanyetik optik kullanmaktadır.²⁶ Bunlar arasında en dikkat çarpıcı yönü ise bu faaliyetleri ortaya koyduğu zaman içerisinde uzun ve karmaşık hesapları da içine alan ve programlandığı tüm sorun ve problemleri insanüstü bir sürat ile ve kendiliğinden otomatik olarak yapması şeklinde ifade etmekle birlikte bilgisayarın bir saniyede milyonlarca bağlantıyı eş zamanlı bir şekilde kurup bu işlemleri yapabildiği, uzun vadeli ve kesintisiz bir çalışma performansına sahip olduğu ve doğru komut ile bilgi formal bir şekilde işleme konulduğu müddetçe hata yapmadığı görülmektedir.²⁷ Aynı zamanda bilgisayarlar büyük boyutlardaki verileri sıkıştırarak çok küçük alanlar sığdırabilme ve kısa vadede süratli ve doğrulaması sağlanmış neticeler elde

Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.9.

²² Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukukî Boyutları ile**, Alfa Yayınevi, İstanbul 1997, s.27-28.

²³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2015. s.869.

²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 02/03/2021 gün, 2018/1551E. 2021/68K. ; www.uyap.gov.tr

²⁵ Levent Kurt **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005., s.31.

²⁶ Mesut Orta, **Bilişim Suçlarında Adli Analiz**, (Doktora Tezi) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2015, s.4.

²⁷ Levent Kurt **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.29.

edebilme nitelikleri olması hasebiyle ciddi manada işgücü ve vakit tasarrufu temin etmektedir.²⁸

Ancak sadece matematiksel açıdan dört işlem yapmak maksadıyla tasarlanmış bir hesap makinesi yahut doğru lokasyonu kullanıcıya gösterebilmek için dizayn edilmiş bir navigasyon aletleri bu çerçevede bilgisayar olarak görülmemektedir. Keza bu cihazlar sınırları çizilmiş belirli işlemleri yapabilmek için kodlanan ve programlanan bir yapıya sahiptirler. Öte taraftan bilgisayarlar için üretilen program ve yazılımlar üzerinde veri güncellemesi, değişikliği, yapılabilmeyle birlikte üstüne eklenen yeni programlarla güncel niteliklerde bu programlara kazandırılabilir.²⁹

1.1.3 İnternet

İnternet kavramı, “international” ve “network” sözcüklerinin bir araya gelmesiyle şekli ortaya çıkan ve uluslararası ağ manasında kullanılan bir terim olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰ Diğer bir söyleyişle, bilgisayarların ortak bir protokol ve birbirleri ile bağlı olan ağları sayesinde insanların karşılıklı iletişim sağlamalarını ve birbirleriyle bilgi alışverişinde bulunmalarını temin eden geniş çaplı iletişim temelli bir alt yapıdır.³¹ Doktrinde ise internetle alakalı olarak; “dünya üzerindeki irili ufaklı bilgisayar ağlarının aralarında tekrar bağlantı kurmaları ile büyüyerek gelişen ağlar arası bir ağ”³², “milyonlarla ifade edilen sayıdaki bilgisayarların birbirine bağlanması ile oluşan ağların, yine birbirine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağ”³³, “dünya üzerinde bulunan ağların veya bilgisayarların TCP/IP denilen yöntemle birbirine bağlanmasıyla oluşan,

²⁸ Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara, 2017. s.10.

²⁹ Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara, 2017. s.10. ; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.66.

³⁰ Caner Yenidünya ve Olgun Değirmenci, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal, İstanbul 2003. s.36.

³¹ Levent Kurt **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.41.

³² Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul 2001, s.21; Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta, İstanbul 2015, s.480.

³³ Boğaç Erkan ve Murat Songür, **Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü**, Ankara, 1999. (Aktaran: Dülger, a.g.e., s.80)

yeryüzündeki en büyük insan ve makine birliğini sağlayan ağ”³⁴, “birden fazla haberleşme ağının birlikte meydana getirdikleri; metin, resim, müzik, grafik vb. dosyalar ile bilgisayar programlarının kısaca tüm insanlık bilgisinin ve yaratımının paylaşıldığı ve bilgisayarlar arasında karşılıklı olarak iletildiği, bilgisayarlar arasında kurulmuş bir ağ”³⁵ biçiminde birbirinden farklı türlü tarif ve tanımlamalar yapılmaktadır.

Bu tanımlar çerçevesinde internetin, sahip olduğu niteliklerle kümülatif olarak çoğalan ve her geçen gün yeni sistemlerin de eklenmesiyle büyüyen bir bilişim ağı türü olduğu söylenebilir. Bilhassa internet üzerinde bir özel mülkiyetin ve idare merkezinin olmaması ve ortaya çıkabilecek illegal hareketleri denetim altında tutan ve bunlara bir takım yaptırımlar uygulayan merkezi bir otorite bulunmamasından ötürü internet hiyerarşik bir formda olmayıp bu yönüyle özgürlüğü içeren bir ortama sahiptir.³⁶

Tüm bunların yanında internet bilişim sistemlerinin sadece bir çeşidi olarak karşımıza çıktığı için küresel bilgi naklinin ve bağlantının kurulduğu tek ağın internet olmadığını da belirtmek gerekmektedir. Keza Devlet kurumlarının birbirleriyle veri transferine ve iletişimi sağladıkları farklı ağ sistemi türlerinin de varlığı bilinmektedir.³⁷ Bu anlamda internetin teknik açıdan bilgisayarların ve bunlara bağlı ağlarının birbirleriyle olan organik ilişkisine dayanan bir iletişimi öngören özel bir bilişim ağı olduğunu söyleyebiliriz.³⁸

İnternetin bu günkü anlamıyla temel özelliği ağ üzerinde interaktif bir veri transferi yapmasıdır.³⁹ Bu yönüyle kişisel ve toplumsal iletişim aracı özelliğiyle de kullanım alanı bulmaktadır. Konvansiyonel kitle iletişim araçlarından ayrıldığı yön ise tek taraflı bir iletişimi değil çift taraflı veya çok taraflı bir iletişimi temin edebilmesidir. E-mail, dosya

³⁴ Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara, 2017. s.18.

³⁵ Ali Osman Özdilek, **İnternet ve Hukuk**, Papatya, İstanbul 2002, s.13.

³⁶ İbrahim Keskin, “İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:84, S:5, 2010, s.2925.

³⁷ Fazıl Gürler, **Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2013, s.34.

³⁸ Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005. s. 465.

³⁹ Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005. s. 476.

transferi, http protokolü gibi kurgularıyla internet üzerindeki etkileşim farklı kanallar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

İnternetin sınırları ve ulusları aşan global bir ağ olması sebebiyle, bir çok eylem uluslararası bir vasma bürünmüştür. Keza çağımızda kişisel veri hırsızlığı, göçmen düşmanlığı, ırkçılık, müstehcenlik ve çocuk pornografisi gibi eylemler internetin toplum arasında kullanımının artmasıyla birlikte en fazla tartışmaya açılan problemleri de beraberinde getirmiştir. Hakeza bu konular, “Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi” ile sözleşmeye ilave edilen protokolün çerçevesini belirlemiştir. Ayrıca internet modern bir iletişim ve etkileşim aracı olduğu için birçok suç tipinin işlenmesi ve bunlara ilişkin eylemlerin sergilenmesinde kolaylık sağlamaktadır.

Bu denli yaygın ve popüler bir kullanımının olması sebebiyle internetin, toplumsal düzen ile temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından hukuki bir düzenleme ile yasal kullanım usulünün belirlenmesi ve bu doğrultuda internetin özneleri olarak tarif edilen ve verinin ağ üzerinde aktarılmasında farklı roller oynayan sùjelerin sorumluluk ve yükümlölük alanlarına dair düzenlemeler yapılması öngörölmüştür. İnternet kişisel kullanımdan ziyade kitle iletişim aracı olarak kullanılması halinde hem toplum üzerinde hem hukuk üzerinde tesirini daha fazla göstermektedir. Örneğın e-ticaret şeklinde bir çok işlemin ve faaliyetin internet vasıtasıyla ortaya çıkması bu düzenlemelerin ve internetin sùjelerine ait sorumluluk ve yükümlölük alanlarının irdelenmesi açısından son derece önemlidir.

1.1.4 İnternet İçerik, Yer ve Erişim Sağlayıcıları ile Bunların Yükümlölükleri

İnternetin çeşitli alanlardaki kullanımı farklı temel hak ve hürriyetler üzerinde kendini gösterebilmektedir. Ağırlıklı olarak bir haberleşme vasıtası olan internetin kullanılmasının, 1982 Anayasası’nın 22. maddesinde haberleşme hürriyeti çerçevesinde

sınırları belirlenmiştir. Aynı zamanda bireysel bir elektronik haberleşme aracı olarak da ifade edilebilmesi mümkündür.⁴⁰

Bu yönden internetin vasıta olması özelliği göz önünde tutulup, bu tip haberleşmeler açısından internetin regüle edilmesinde devlet tüzel kişiliğinin negatif bir etkisi mevzu bahis olmaktadır. Bu sebeple bireysel iletişim aracı olarak kullanılan internetin haberleşme açısından kapsam ve muhtevasına dair bir hukuki düzenleme yapılabilmesi ancak 1982 Anayasası madde 22’de yer alan ikinci fıkrada öngörülen sınırlandırma sebepleri ile mümkündür.⁴¹ Ancak Devletin İnternet kullanımı ile ilgili olarak içerik, yer ve erişim sağlayıcılarına internet kullanımının hukuki bir zeminde hayat bulması için bir takım yükümlülükler getirmesi söz konusu olabilir.

22. maddenin yanında 26. maddede düzenlenen “ifade hürriyeti ile haber verme ve haber alma hakkı” açısından da internetin bir değerlendirmeye tabi tutulması pek ala mümkündür. Zira AİHM düşünciyi ifade etmekte kullanılan bir vasıta olması yönüyle bu ifadenin ortaya konduğu biçim arasında bir ayrım yapılmaksızın genel kurallarla bu hakkın AİHS 10. Maddesi bünyesinde korunduğunu kararlarında vurgulamıştır. Bu sebeple hem ifade özgürlüğünün hem de haber alma ve verme hakkının karşılık bulmasında bir vasıta olan internetin, regüle edilmesinde veya kullanım alanlarının belirlendiği düzenlemelere konu edilmesi durumunda Anayasa’nın 22. ve 26. Maddesi ile AİHS’nin 10. maddesinin muhtevasında yer alan şartlar gözetilmelidir.⁴²

İnternetin yasal düzenlemelere konu olması genellikle sorumluluk rejimine dair hükümler ile meydana gelmektedir. Bu doğrultuda internet üzerinde her türlü hizmeti kapsayan faaliyetlerin sergilenmesinden dolayı bu tip çalışma alanları olan ve bu alanlarda faaliyet gösteren farklı rollerdeki kişilerin ve kurumların yükümlülükleri ve

⁴⁰ “Evrensel Hizmetin Sağlanması Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” RG. 25.06.2005 T. , RG No. 25856.

⁴¹ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.25.

⁴² Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.25.

sorumlulukları da beraberinde gelmiştir. Bu yönden, İnternet süjelerinin sorumluluğu üst altında irdelenen problem, telekomünikasyon vasıtasıyla her anlamda hizmetin kullanıcılara sunulmasında rol alan gerçek veya tüzel şahısların bu faaliyetlerindeki işlevlerine göre yükümlülüklerinin belirlenmesine dayanan bir rejim olarak tartışılmaktadır. Netice itibariyle bilişim sistemleri üzerindeki hizmetlerin temin ve tedarikini yapan kişiler ile bunların sunumunda rol alan kişilerin işlevleri esas alınarak, bir sorumluluk rejiminin belirlenmesi söz konusu olmuştur. Bu doğrultuda sorumluluk rejimi Avrupa Birliği’nin “Elektronik Ticarete İlişkin Yönerge”sindeki, elektronik ticaretin düzenlenmesi esasından yola çıkılarak düzenlenmiştir.⁴³

Ülkemizde 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesinden önceki zamanlarda, internet süjelerinin sorumluluk rejimi, genellikle Almanya mevzuatındaki yasal düzenlemeler çerçevesinde irdelenmekte ve ele alınmaktaydı.⁴⁴

Hukuk sistemimize, 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un girmesinden sonra sorumluluk rejimine dair düzenlemeler, internet süjelerinin sorumlulukları üst başlığı çerçevesinde ele alınmıştır. “*Adı geçen Kanunda sorumluluk rejimine ilişkin hükümler esas alınarak İnternet süjeleri, Kanunda sadece hizmet/servis sağlayıcıdan bahsedilmesine karşın, işlevlerine göre, içerik sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve servis sağlayıcı olarak üçlü bir ayırım yapılarak incelenmektedir. İçerik sağlayıcı genel olarak İnternet kullanıcıları tarafından erişilebilen herhangi bir İnternet yayınının içeriğini hazırlayan ya da bilgiyi bizzat üreten kişi; erişim sağlayıcı kullanıcıların İnternet ağına erişmelerini sağlayan, başkalarına ait içeriklere yalnızca aracılık eden kişi; servis sağlayıcı ise, başkalarına ait içeriği kendi bünyesinde saklayan ve İnternet  zerinden*

⁴³ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.27-28.

⁴⁴ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.28.

erişebilmesine olanak sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Kanunda söz konusu kişilerin sorumlulukların belirlenmesinde de işlevlerine göre ayrıma gidilmektedir. Buna göre içerik sağlayıcı, söz konusu fiillerinden dolayı sorumluluğa ilişkin genel kurallara göre sorumludur. Erişim sağlayıcı, sırf bu erişim faaliyetinden dolayı sorumlu tutulmamaktadır. Geçici depolama işleminden ise, depolanan veriye, kaynağı edinilme süreci ve iletildiği kişi veya kişilere müdahale etmemesi halinde, sorumlu tutulmamaktadır. Erişim sağlayıcının bu yönde bir müdahalesi söz konusu olduğunda ise, içerik sağlayıcı gibi sorumlu tutulmaktadır. Servis sağlayıcı kural olarak kendi bünyesinde barındırdığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir.”⁴⁵

Hukuk sistemimizde ise, İnternet Hizmet Sağlayıcıları ve bunların hukuki ve cezai sorumluluklarına ilişkin olarak 23 Mayıs 2007 tarihinde 26530 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” kapsamında ilk kez Türk Hukukunda internete erişim yasağı getirilerek internet stüjelerinin cezai yükümlülükleri düzenlenmiştir. Şöyle ki;

TBMM Genel Kurulunda 04.05.2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi hakkında kanun 23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı resmi gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5651 sayılı kanunun gerekçesinde kanunun çıkma nedeni olarak; Dünya’da yaşanan gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de, internet dahil hızla yaygınlaşan elektronik iletişim araçlarının sağladığı imkanların suiistimal edilmesi suretiyle işlenen suçlarla mücadele konusunda etkin ve doğru bir yapılanmayı mümkün kılacak özel bir kanun çıkartılması zorunlu hale gelmiş bulunmaktadır denmektedir. Bu kanun ile Türk

⁴⁵ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.29.

Hukuku’ndaki internet içeriğine müdahale politikası tek bir metin altında toplanmış bulunmaktadır.

İnternet öznelere bu alanda üç kısımdan oluşup internet hizmet sağlayıcıları olan yer sağlayıcıları, içerik sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları ya da diğer bir ifade ile servis sağlayıcılarıdır.

Kanun ile İnternet Ağı üzerindeki iletişim, haberleşme ve bağlantının daha verimli ve sağlıklı bir şekilde vücut bulabilmesi adına internet öznelere ağı ortamındaki faaliyetlerinin hukuka aykırılık teşkil eden fiillerine dair yükümlülükleri düzenlenmektedir.

1.1.4.1 Erişim Sağlayıcıları

4/5/2007 Tarihli 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” içeriğinde yer alan 2. Maddedeki tanımlar başlığının “e” bendinde erişim sağlayıcı kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Burada erişim ifadesi ile kast edilen şey kullanıcının ağı üzerindeki internet ortamına bağlantı kurmak suretiyle buradaki ağdan istifade imkanı elde edilmesidir. Yani erişim sağlayıcı süjesi, bir aracı olarak kullanıcının internet ağına bağlanmasını temin ederek kullanıcıya ortamda içerik paylaşmasını ya da ortamdaki diğer kullanıcılara ait veri veya içeriklere ulaşmasını sağlar.⁴⁶

İnternet ağında bağlantı kurmak amacıyla alt yapı tesis eden erişim sağlayıcı süjeleri verdikleri hizmeti bir bedele mukabil gerçekleştiren iktisadi amaç güden aracı kurum veya kuruluşlardır. Mesela Türkiye’de hizmet veren Türknet veya Superonline

⁴⁶ İbrahim Keskin, “İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:84, S:5, 2010, s.2931.

firmaları kullanıcılarına internet ağ bağlantısı imkanı sunan erişim sağlayıcılarına örnek olarak gösterilebilir.⁴⁷

Esasen erişim sağlayıcılar yalnızca internet ağına erişim imkanı veren internet stüjeleri olmakla birlikte başka kullanıcıların ürettiği içerik ve verilere bünyelerinde bulundukları sunucular aracılığıyla depolama hizmeti vermek suretiyle bu bilgileri ağ vasıtasıyla internet kendi kullanıcıları için ulaşılabilir kılmaktadır. Bu tip hizmetleri sağladığı için erişim sağlayıcılar aynı zamanda internet servis sağlayıcısı ismiyle kanunda ve yer yer doktrinde de zikredilmektedir.⁴⁸

Erişim sağlayıcının yükümlülükleri arasında erişilmesine imkan sunduğu içerik ve verilere ait bilgilerin hukuka uygunluğunu denetleme yahut kontrol etme görevi bulunmamaktadır. Bir anlamda erişim sağlayıcı süjesi, konvansiyonel telefon iletişimine imkan veren bir yapıya sahiptir. Bunun yanı sıra erişim sağlayıcının, internetteki ağ ortamında bulunan sayısız içerik, veri ve bilginin denetimini süreklilik arz edecek şekilde teknik bakımdan sağlaması düşünölemeyeceği için bir bakıma erişim sağlayıcı, internet ağında kurulan iletişimde taraf olarak yer almasa da; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da yer alan 6. Madde gereği kendi bünyesinde herhangi bir abonesinin paylaştığı veya dolaşıma soktuğu hukuka uygun olmayan içerik ile ilgili olarak erişim sağlayıcıya bildirim yapılması durumunda erişimi kısıtlamakla veya içeriğe erişimi engellemekle sorumludur.

Suç muhtevasına sahip içerik ile ilgili erişim sağlayıcıya yapılan bildirimle rağmen erişim sağlayıcısı tarafından erişimin engellenmeyerek etkinliğin sürdürölmesi halinin yanı sıra yetkili kurum ve kuruluşların ikazına gereken yasal tepkiyi vermeyerek faaliyetini devam ettirmesi durumunda veya ortaya konan suç tipine uygun fiile illiyet

⁴⁷ Fazıl Gürler, **Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2013, s.39.

⁴⁸ İbrahim Keskin, "İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, C:84, S:5, 2010, s.2931.

bağını haiz bir şekilde payı bulunması halinde cezai yükümlülüğü söz konusu olacak ve bu sebeple hukuka aykırı içeriği hazırlayıp dolaşıma sokan kullanıcı ile iştirak halinde olduğu değerlendirilmesi yapılmak suretiyle Türk Ceza Kanunu'nda yer alan iştirak hükümleri erişim sağlayıcı hakkında uygulanabilecektir.⁴⁹

Ayrıca erişim sağlayıcının türevi mahiyetinde olan ve işlevsel açıdan erişim sağlayıcının sunduğu hizmet ile paralellik gösteren ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin 1. Fıkrasının "i" bendinde tanımlandığı şekliyle kişilere belirli bir yer ve sürede internet ağ ortamını kullanma imkanı temin eden sağlayıcılar, toplu kullanım sağlayıcıları olarak adlandırılmıştır. Yakın zamanlara kadar toplum arasında yaygın kullanımı bulunan internet kafeler ve kişilere ücret mukabilinde internet ağında faydalanma imkanı tanıyan mekanlar, toplu kullanım sağlayıcıları olarak adlandırılan yerlere örnek olarak gösterilebilir. Örneğin üniversiteler, havalimanları, otobüs ve metro durakları gibi mekanlarda bahsedildiği anlamda bir hizmet sunulabilmektedir.⁵⁰

1.1.4.2 İçerik Sağlayıcıları

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin 1. Fıkrasının "f" bendinde içerik sağlayıcı, kullanıcılarına internet ortamı üzerinden sunulan her türlü bilgi veya veriyi sağlayan, üreten ve değiştiren gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir.

İnternet ağı üzerinde faaliyet gösteren bir gazetede haber niteliğindeki içerikleri hazırlayan ya da akademik makalelere erişim imkanı sağlayıp bu makalelerden faydalanma imkanı sunan veritabanlarını yayınlayan veya yayımlayan kişiler içerik

⁴⁹ Selman Dursun, İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğundaki Gelişmeler, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, S:1-2, 2003, s.285.

⁵⁰ Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:14, 2008, s.35-49.

sağlayıcıları olarak örnek gösterilebilir.⁵¹ Bu anlamda internet erişim sağlayıcılarından farklı olarak internet siteleri üzerinde sunulan bilgiyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilen içerik sağlayıcıların hazırladıkları ve sundukları muhtevanın suç içermesi halinde, suç teşkil eden içeriği bizatihi kendileri ortaya koydukları için ve ağ ortamında tedavüle soktukları veya kullanıma açtıkları tüm içeriklerden sorumlu oldukları için Türk Ceza Kanunu uyarınca cezai yükümlülükleri söz konusu olacaktır.⁵²

Yalnız içerik sağlayıcı link vermek suretiyle irtibat kurduğu kendisine ait olmayan muhtevadan sorumlu tutulamayacaktır. Keza irtibat kurulan muhtevaya erişildiğinde başka bir içerik sağlayıcısının alanına girilmekte ve link veren içerik sağlayıcısının sorumluluk alanından çıkılmaktadır. Zira link verilen içeriklerin istikrarlı bir şekilde denetimi link vermek suretiyle bağlantıyı sağlayan içerik sağlayıcısından beklenemez. Özetle içerik sağlayıcı link verdiği bağlantı adresindeki muhtevadan sorumlu olmayacaktır.⁵³

Fakat içerik sağlayıcının link verdiği bağlantının sunuluş şeklinden bağlantı sağlanan muhtevanın suç oluşturduğunu bilerek, benimseyerek yahut internet kullanıcılarının bahsi geçen içeriğe erişmesini hedefleyerek hareket ettiği hiçbir kuşkuyla yer vermeksizin bariz bir şekilde anlaşılıyorsa 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi

⁵¹ Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul 2001, s.21; Kayıhan İçel, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta, İstanbul 2015, s.41. ; Fazıl Gürler, **Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2013, s.39.

⁵² Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005. s.500. ; Şaban Cankat Taşkın, **Bilişim Suçları**, Beta, İstanbul 2008 s.150. ; Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul 2001, s.86.

⁵³ Ömer Gedik, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:14, S:1-2, 2008, s.192.

Hakkında Kanun'un 4. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca Türk Ceza Kanunu'nun iştirak hükümleri de gözetilmek suretiyle cezai yükümlülüğü gündeme gelecektir.⁵⁴

1.1.4.3 Yer Sağlayıcıları

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin 1. Fıkrasının “m” bendinde yer sağlayıcı, hizmet ve içerikleri bünyesinde barındıran sistemleri temin eden yahut işletimini sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Mesela Youtube, İstagram, Sahibinden.com, Letgo, Tiktok, Twitter, Facebook Marketplace, Twitch, Ekşisözlük, Netflix v.b. yapıya sahip olan tüzel kişiler veya aynı yapıyı daha basit haliyle sunan gerçek kişiler de birer yer sağlayıcıdır. Muhtevası kamuya açık ve tam erişime sahip blog, vlog, forum siteleri de yer sağlayıcılara örnek olarak gösterilebilecek küçük ölçekli “web” siteleridir.

Yine yasanın 4. Maddesi yer sağlayıcıya yer temin ettiği muhtevayı denetleme yahut hukuka uygun olmayan bir etkinliğin bulunup bulunmadığını inceleme yükümlülüğüne sahip olmadığını ifade ederek yer sağlayıcının hukuka aykırı içerik ile ilgili bildirim alması durumunda ve teknik bakımdan elverişlilik bulunduğu hallerde ve ölçülerde hukuka uygun olmayan içeriği kaldırma sorumluluğu yüklemiştir.

Yasanın 3. Maddesinde ise içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının künye bilgisini sahip oldukları internet ortamında abonelerin veya kullanıcıların erişebileceği bir biçimde ve güncel şekilde tutmakla sorumluluk yükleyerek bu sorumluluğun yerine getirilmemesi halinde içerik, yer ve erişim sağlayıcılarına Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca ikibin Türk Lirası ile onbin Türk Lirası arasında değişen idari para cezası verilir.

Ayrıca kararın yerine getirilmemesi başlığını taşıyan 31. Maddeye göre aynı yasadaki 15 ve 37. Maddelerde belirtilen usulüne göre verilmiş bir hakim veya mahkeme

⁵⁴ Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005. s.500.

kararını yerine getirmeyen yer erişim ve hizmet sağlayıcılarına 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

1.2 BİLİŞİM SUÇU VE KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1.2.1 Tarihçe

Bilişim suçunun tarihçesi eski dönemlerden başlamamakla birlikte teknoloji ile gelişen bir zemini barındırdığından suçun tarihi gelişimi ve başlangıcı yakın döneme tekabül etmektedir. Tarihte kaydedilen ilk bilişim suçunun 1966 yılında 23 yaşında ve mesleği bilgisayar programcılığı olan banka görevlisinin Minneapolis bankası hesabında bulunan mevduat üzerinde değerlere ilişkin değişiklik ve düzenleme yapması sonucu gerçekleştiği Parker tarafından ifade edilmektedir. Dolayısıyla Amerika’da Bilişim suçlarının ilk görünüşleri ve yasal düzenlemeler ile alakalı ilerlemesi yaklaşık yarım asırlık bir geçmişe sahiptir. 1978’de Florida’da gerçekleşen bilgisayarın sistem içeriğine dahil bir datanın yetkisiz şekilde dönüştürüldüğü ve silindiği olayın gerçekleştiği dönemde henüz bilgisayar suçları önceki dönemlere ait genel yasalar ile çözüme kavuşturulmakta ve özel bir yasa bulunmamaktayken seksenli yıllarda bu suçlara ilişkin yasal çerçevesini oluşturup ilk düzenlemeyi gerçekleştiren Kanada’nın ardından Birleşik Devletler bilgisayar ile alakalı dolandırıcılık ve güveni suistimal etmeye ilişkin yasal çerçevesini oluşturarak ilk özel düzenleme girişiminde bulunmuştur. Collier ve Spaul o dönem henüz bilgisayar suçu olarak adlandırılan suç tipine ilişkin hukuksal bir metodoloji çalışması ortaya koyup bu çalışma neticesinde bir makale kaleme almışlardır. Milenyumdan sonra ülke bir çeşit algoritmik fonksiyon icra eden test ve kalibrasyon denemelerinin yapılabileceği laboratuvarların alt yapısı için ISO düzeyinde bir standart geliştirmiş olup günümüze uzanan bilişim suçlarının çok yönlü boyutları ile tartışıldığı görülmektedir.

Mesela günümüzde bilişim suçlarının işlenmesini son derece kolaylaştıran bilgisayar virüsleri, kendilerini kopyalayabilen ve veri ve sistemlere zarar verebilen veya yok edebilen kod biçimleri veya kötü amaçlı yazılım programlarıdır. Bilgisayar virüsleri banka, devlet veya hastane ağlarında olduğu gibi geniş ölçekte kullanıldığında, bu

eylemler siber terörizm olarak sınıflandırılabilir. Bilgisayar korsanları, banka hesap numaralarını istemek ve kredi kartı hırsızlığı gibi kimlik avı dolandırıcılıklarıyla da uğraşırlar. 1960'larda, Royce'un mali suistimali gibi mali suistimaller, suçlunun fiilinden bu yana dolandırıcılıkla ilgili düzenlemelerle daha az uyumluydu. Mağdur aldatma olmadığında, bir tür katıksız mali suistimal veya zimmete para geçirmeye maruz kalmaktaydı ve bu yasa koyucuları dolandırıcılıkla ilgili düzenlemeleri gözden geçirmeye zorladı. 1960'lardan bu yana ve bugüne kadar, bilgisayar dolandırıcılığı suçu giderek daha çeşitli ve ilginç hale geldi ve bilgisayar ve iletişim teknolojisinin gelişmesi ve ilerlemesiyle birlikte nesilden nesile ve adım adım daha gelişti. 1970'lerde, bu suçun veya mülke karşı diğer bilgisayar suçlarının işlenmesinden kaynaklanan çok büyük kayıplara sahip bilgisayar dolandırıcılığı suçu işlendi. Genel bir seyir içerisinde bilgisayar dolandırıcılığı suçu bazı dönemlerden geçmiştir. Bu süreç yanlış programlama, yanlış yapılandırma vb. ile başlamış ve 1980'lerde söz konusu suçun evrim süreci daha karmaşık bir hal almış; ve bu nedenle günümüzde bilgisayar dolandırıcılığı farklı ve çeşitli şekillerde yapılmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri İnternet Dolandırıcılığı Şikayet Merkezi (IFCC) 2001 yılında bilgisayar dolandırıcılığını dokuz bölüme ayırdı: Finans kurumu dolandırıcılığı, Oyun dolandırıcılığı, İletişim dolandırıcılığı, Kamu hizmeti dolandırıcılığı, Sigorta dolandırıcılığı, Devlet dolandırıcılığı, Yatırım dolandırıcılığı, İş dolandırıcılığı, güven dolandırıcılığı. Yine de denebilir ki, siber alan var oldukça ve insanlar orada sanal adımlar attığı sürece bilgisayar dolandırıcılığı da olacaktır ve kimse onun diğer suçlara kıyasla önemsizliğini iddia edemez.⁵⁵

Bu nedenler ile dünya üzerindeki çoğu devlet kendi hukuk sistemlerinde bilişim sahasında gerçekleştirilen ihlallere dair hukuki düzenlemeler yapmışlardır. Ancak hepsi kendi ülkesine has özellikleri barındıran pozitif hukuk metinlerinin, uluslararası bir vafsa sahip, merkeziyetsiz ve yönetiminde herhangi bir kimse olmayan internet ağı üstünde uygulama alanı bulması imkan dahilinde bulunmamakla birlikte bu suç tipinin en yaygın

⁵⁵ Babak Pourghahramani „An elaboration on computer frauds from the perspective of Iran's law and international instruments MedCrave Forensic Research & Criminology International Journal, Volume 6 Issue 2 – 2018

olarak görüldüğü internet ortamı, kontrolden ve denetimden yoksun kalmıştır. Bu manada bu suçu önlemek ve tahkikat aşamasının daha verimli ve üretken ilerletilebilmesi amacıyla uluslararası sözleşmeler ve protokoller imzalanmıştır. Uluslararası nitelik taşıyan sözleşmelerin ilki Avrupa Konseyi'nce 2001'in Kasım 23'ünde Macaristan Budapeşte'de imzalanan ve 2004'ün 1 Temmuz'unda yürürlüğe sokulan *Avrupa Siber Suç Sözleşmesi*'dir.¹⁴⁷ Anlaşmanın temel gayesi sözleşmeye taraf olan ülkelerin bilişim sahasında gerçekleştirilen suç niteliğindeki eylemlere dönük yasal düzenlemeler ihdas edilmesini temin etmek ve bu hususta devletler arasındaki iş birliğinin gelişmesini sağlamaktır. Anlaşma 48 maddeden meydana gelmiş olup Avrupa Konseyi'ne dahil olan üye devletler ile birlikte Güney Afrika, Kanada, ABD ve Japonya devletlerince imza edilmiştir.⁵⁶

Ülkemiz Avrupa Siber Suç Sözleşmesi'ni 10 Kasım 2010'da onaylayarak imzalamış ve 22 Nisan 2014'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanan uygun bulma kanunu ile sözleşmenin yürürlük kazanması sağlanmıştır.⁵⁷

Türk hukukunda bilişim suçları ilk kez 1989'da Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı'nda kendisine yer bulmuştur. Bu tasarıda Fransız Ceza Hukuku bilişim suçları yönünden model alınmakla o dönem yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 6 Haziran 1991'de 3756 sayılı yasa ile değişiklik yapılarak bilişim suçları hukukumuzda, yasanın "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlıklı 11. Bab ile kendisine yer bulmuştur. Akabinde 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nı ilga edip 1 Haziran 2005'te yürürlüğe konulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeniden tanzimi yapılan bilişim suçları, kanunda topluma karşı suçlar kısmının bilişim alanında suçlar başlıklı 10. Bölümü ile yasanın içerisinde yer almıştır.⁵⁸

⁵⁶ Levent Kurt *Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.90.

⁵⁷ Berrin Akbulut, *Bilişim Alanında Suçlar*, Adalet, Ankara 2017. s.2.

⁵⁸ Levent Kurt *Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.116. ; Mehmet Ali Köksal, *Türkiye Bilişim Suçları*

O günden bu güne hem uygulamada hem doktrinde kendine tartışma alanı açan bilişim suçları yaklaşık 33 yıllık serüveninde bir çok anlam değişim ve dönüşümleri yaşamış ve ceza hukukunda bir çok suç tipinin işleniş biçimleri arasında kendisine yer bulmuştur.

Bilişim suçlarının tarihçesine değinip suçun kavramsal çerçevesinde yer alan sınır sorunlarına geçiş yapmadan evvel bilişim suçları ile ilgili çok önemli bir kavram olan etik hususuna ve suç özelinde bilişim etiğine kısaca değinmek gerekir.

Bilişim etiği konusunda gerçekleşen ihlallerin bir kısmını günümüzde bilişim suçları oluşturmaktadır. Yazılı hukuk metinleri bilişim alanında işlenen suçların tipikliği ile ilgili bir takım kural takımları ortaya koymaktadır. Bununla beraber yazılı olan hukuki metinlerin dışında yazılı olmayıp teamülen hayat bulan kuralların gözetilmesi bilinçli bireylerin bilgi bilişim ve teknoloji toplumunda medeni fertler olması bakımından son derece önem arz etmektedir.

Etik kavramının varoluşsal, idealist, gerçekçi ve pragmatik yaklaşımları olabilir. Bu noktada pragmatik ve varoluşsal yaklaşımın göreceli olduğu hususu etik konusunu işleyen doktrin yazarları tarafından belirtilmiştir.

Etik kavramına dair iktisadi ve siyasi nedenlerin bulunması, şüphesiz hayatın önemli bir alanı olan internet ortamında da kendine yer bulan etiğin buradaki ortamı ve bilişim etiğini özellikle ekonomik yönü ile etkilemektedir.

Global internet ağ sisteminin birbirine çok uzak olan yerleri yakınlaştırması pozitif bir nitelik olarak görünse de insanlar dijital alandaki uzaklıktan ötürü birbirleri ile olan iletişimlerinin ve davranışlarını tabiri caiz ise paradigmal bir değişikliğe sokmakla karşı karşıya kalmıştır.

Gerçek olan, gerçek olduğu gözden kaçan ancak sanal ve dijital olan bir ortamda empati kurma eğilimi düşüş göstermektedir. Son derece azalan empati kurma duygusu da moral değerleri ve etik yaklaşımı birçok ön yargı ile donanmış vaziyette etkilemektedir.

Bu durumda başka bir yer ve zamanda etik olarak moral değerlere uygun bulunmayan bir davranış dijital alanda etikmiş gibi algılanabilmektedir. Örneğin insanlar kendi çıkarları söz konusu olduklarında etik olarak gördükleri bir davranışı, başka bireyler için etik bulmamışlardır. Mesela birinin mal varlığını rızası hilafına eksiltme etik bulunmazken, internet üzerinde yayın hakları ile korunan bir futbol maçını izlemek veya yine telif hakkı ile koruma altına alınan bir programı indirmek ve ondan faydalanmak etik bulunabilmektedir.

Sanal düzlemdeki uzak mesafeden dolayı kişinin eylemleri ile kimi baskı ve etki altında bıraktığını görmesi zorlaşabilmektedir. Bu anlamda bireyin şahsi menfaatleri göz önünde bulundurulmakta ve problem göz ardı edilmektedir.

Sanal alemde iletişimde bulunulan şahısların gerçek bireylerden oluştuğu ve bu şahısların birbirlerine karşı davranışları olumsuz etki uyandırabilir. Bu husus bahsedilen konuların yanı sıra yukarıda zikrettiğimiz gibi yalnız etik bir problem olarak değil hukuki bir ihtilafın yer aldığı uyuşmazlığa şahısları sürükleyen bir süreç de sebebiyet verebilir.

Dolayısıyla tezimize ismini verip aynı zamanda bir bilişim suçu olarak kabul gören Türk Ceza Kanunu'nun 158. Maddesinin 1. Fıkrasının f. Bendinin ilk kelime grubu olan "bilişim sistemlerinin" araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işleyen faillerin etik ve moral değerler açısından son derece yoksun kişiler olduğu söylenebilir.

1.2.2 Bilişim Suçunun Kavramsal Çerçevesinin Belirlenmesi Ve Suçun Tanımlanması Problemi

Yaşadığımız dönemin karakteristik özelliğini oluşturan bilgi ve enformasyonun işlenme sürecinin bilişim ağı ile birlikte haberleşme teknolojileri çerçevesinde vücut bulması ve bir araç olarak bilgisayar sistemlerinin etkin ve yoğun bir şekilde kullanılması

ile beraber hukukun da bünyesinde barındığı kamusal kurum ve kuruluşları, özel sektörde faaliyet gösteren yapıları farklı biçimlerde etkilemektedir.

Bu hususun bilişim sistemlerinin aktif bir şekilde topluma yaygın bir halde kullanılmasının da etkisiyle maddi ceza hukukuna tesiri, yeni suç işleme biçimlerinin meydana gelmesi ve halihazırda yasalarda bulunan birtakım suçların işlenme imkanını, nisabını arttırması hatta bu suçların daha nitelikli bir halde işlenmesine olanak tanımasıdır.⁵⁹

Bu tesirin yalnızca teknik bir gelişmenin sonucu anlamında irdelenmesi yerine, gelişmenin şartlarının oluştuğu ve bu gelişmenin etkisi altında politik, sosyal ve ekonomik anlamda yeniden değerlendirilmesi bilhassa ceza hukuku sahasında bilişim suçları üst başlığı altında yer bulan ve irdelenen günden güne sayıları artarak büyüyen suçların muhtevasının ve boyutlarının kapsamının fotoğrafının çekilmesi anlamında daha faydalı bir yöntem olacaktır.

Bu yönden bilişim suçlarını; internet suçları, bilgisayar suçları ve siber suçlar gibi farklı isimler ile incelenen ve kapsamı günbegün zenginleştikçe yeni yeni olguları beraberinde getirerek küresel çapta çok sayıda devleti etkisi altına alan büyük çaplı ekonomik, politik ve sosyal yeniden yapılanmanın özgün bir istikameti olarak görmek gerekir.⁶⁰

Bu doğrultuda bilişim suçlarının sadece teknolojik bir perspektifte anlamak hem suçun kavramsal çerçevesini belirleme hem de problemin kapsam ve boyutlarına dair fikir edinmenin önünde bir engel olarak durmaktadır. Keza bilişim suçları bu günlerde ciddi bir biçimde inceleme konusu olmakla ceza hukukunun ve mevcut ceza kanunumuzun hatırı sayılır bir bölümünü işgal etmektedir. Ancak 1989 yılından bu güne gerek doktrinde

⁵⁹ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.33.

⁶⁰ Douglas THOMAS, – Brian D. LOADER : Cybercrime in the Information Age, , Cybercrime: Law Enforcement, Security and Surveillance in the Information Age, Ed. Douglas Thomas & Brian D. Loader, Routledge 2003, s.2.(Aktaran: Ketizmen, a.g.e., s. 34

gerek uygulamada suça ilişkin irdeleyici yaklaşımların ve tartışmaların bu gün geldiği nokta da önemli bir aşamanın kaydedildiği kabul edilebilir. Fakat kavramsal çerçeve ve tanımlama probleminde katedilen mesafenin suçun unsurlarına ve diğer suçlar ile olan ilişkisine dair problemlerde aynı ölçüde alındığını söylemek zor olacaktır.

Keza Doktrinde ve uygulamada kabul görmüş hali ile bilişim suçlarının tanımlanma problemi ve kavramsal çerçevesinin belli bir noktaya ulaştığı söylenebilse de suç tipinin ortaya çıkışı ile oluşan yeni hukuki menfaat ve değerlerinden ziyade bu suçun ortaya çıkışından önce de var olan hukuki değerlerin vücut bulduğu suç tiplerindeki unsur çatışmalarına olan etkisi de tartışılmalıdır.

Hülasa son yüzyılın ikinci yarısında başlayıp sonlarına doğru yükselişe geçen toplumsal ve ekonomik dönüşüm toplumu ve devletin tüm kurumlarını her yönden etki altında bırakabilmektedir. Bu dönüşümün bilişim sistemleri üstüne bina edilmesi neticesinde birbirini karşılıklı olarak etkileyen bir süreç içinde, Lewis Mumford'un "*Teknik ve Uygarlık*" isimli eserinde sıklıkla üzerinde durduğu ve kökenini René Descartes'ta bulduğunu ifade ettiği bir kavram olan 'sayısallaşma' olarak isimlendirilebilecek bir olguyu ve aşamayı ortaya çıkarmaktadır. Bu dönüşümün temel dinamikleri ile biçimini alan sayısallaşma hususu ve sürecinin devletin ve toplumun kurumlarını ve bu kurumlara hizmet eden hukuk düzenini etkilemesi kaçınılmazdır.⁶¹

Bilişim suçları, bilişim sistemleri aracılığı ile işlenen veya bilişim sistemlerine yönelik işlenen suçlardır. Bu suçlar verilen bilişim zemininde ve otomatik bir biçimde iletilmesi, işlenmesi ve saklanması ile alakalı olup bilişim sahasında vücut bulmaktadır. Bilişim suçu için en muteber kabul edilen ifade 1983'te Paris toplantısında Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu'na yapılan tanımlamadır. Bu tanımlamaya göre bilişim suçları; "bilgileri otomatik işleme sabit tutan veya verilerin naklini sağlan

⁶¹ Muammer Ketizmen, "**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**", (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.44.

sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranıştır.”⁶² Şeklinde ifade edilmektedir.

Öğretide ise birbiri ile benzerlik teşkil eden ancak bazı yönleri ile birbirleri ile ayrılan tanımlamalar vardır. Örneğin Yazıcıoğlu; “bir bilgisayar sistemi veya ağı (şebekesi) marifetiyle bir bilgisayar sistemi veya ağında veya bir bilgisayar sistemi veya ağına karşı gerçekleştirilen fiiller.”⁶³ Kurt; “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.”¹⁶⁸, Akbulut; “verilerle veya veri işlemle konu bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar.”¹⁶⁶, Aydın; “elektronik bilgi işlem kayıtlarına yasadışı yollarla erişilmesi veya bu kayıtların yasal olmayan şekillerde değiştirilmesi, silinmesi veya bu tür kayıtlara girilmesi veyahut bilgi tecavüzü için hazırlık yapılması”¹⁶⁷, Dülger ise “verilere karşı ve/veya veri işlemle bağlantısı olan sistemlere veya sistemin düzgün ve işlevsel işleyişine karşı, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar”¹⁶⁹ şeklinde tarif etmiştir.⁶⁴

Bu kapsamda bilişim suçları bilişim sistemleri içerisinde yer alan veriler üstünde hukuka uygun olmayan fiiller ile doğrudan veya dolaylı olarak bilişim sistemine karışarak veya bilişim sistemini engelleyerek yahut bizzatı bilişim sistemlerinin kendisi vasıta olarak kullanılarak Anayasa’da ve Kanun’da yer alan hak ve hürriyetler ile çevrelenen hukuki değerlerin bozulması ya da ihlal edilmesi şeklinde tarif edilebilir.

⁶² Levent Kurt **Açıklamalı-İctihath Tümü Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.50.

⁶³ Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, “Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2001 s.459. (Aktaran: YAVUZ ERDOĞAN, Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2011, s.55.)

⁶⁴ Nurşen Selen Agin, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.29.

Öğretide ve uygulamada yer alan çok çeşitli ve farklı tanımların bulunması aslında bilişim teknolojilerinin ve aygıtlarının sürekli gelişmesi ile ilintilidir. Durmaksızın gelişen bilişim teknolojisinin bu özelliği bilişime ve bilişim ile ilgili olan yan kavramlara dair kesin ve çerçeveli tanımların yapılmasını zorlaştırarak kanunda kendisine yer bulan bazı suç tiplerine ilişkin lafzi yorumu güçleştirmekte ve bu suç tiplerine ilişkin eylemlere müeyyide uygulanamamasına sebebiyet verebilmektedir. Kavramın tanımının çok genişletilmesi handikapı da bilişim sistemlerinin hayatımızın merkezine oturduğu 21. Yüzyılda internet ağı üzerindeki hareket serbestisini azaltarak bu alandaki temel hak ve hürriyetlerimizin kısıtlanması ile sonuçlanabilir.

1.2.3 Bilişim Suçlarının Sınıflandırılması

Esasen bilişim suçlarının kanun sistematğinde yer alış şekli bütüncül olmamakla birlikte, bilhassa bilişim suçları olarak ifade edilebilecek bölüm 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Bilişim Alanında Suçlar*" başlığıyla düzenlenen 243. Madde, 244. Madde, 245. Madde ve 245/A maddesinden oluşmaktadır. Ancak bilişim ve bilişim teknolojileri alanına giren farklı suç tipleri de yukarıda sayılan suç maddeleri dışında Türk Ceza Kanunu içerisinde kendine yer bulmuştur. Örneğin "*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık*" suçu bilişim suçları başlığı altında düzenlenmemiş olup Türk Ceza Kanunu'nun "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" bölümünde yer alan "*Nitelikli Hırsızlık*" üst başlığı ile 142. Maddenin 2. Fıkrasının "e" bendinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bilişim sahasının içinde olan suçların bir bölümü kanunun "*Bilişim Alanında Suçlar*" bölümü altında işlenmekte iken diğer bir kısmı bu başlık altında kendine yer bulmasa da diğer suç tiplerinin işleniş biçimleri yahut nitelikli halleri arasında kendine yer bulabilmektedir. Bu doğrultuda bilişim suçlarının bir sınıflandırmaya tabi tutulması çok doğaldır.

Öğretide bilişim suçlarının içerisinde yer alan temel kavramlardan biri olan bilişim sistemlerinin kullanılış şekillerine göre araçsal olarak mı, amaçsal olarak mı kullanıldığı sorusu suç tipinin sınıfının belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Doktrinde bu ayrım kendisini "*Doğrudan Bilişim Suçları*" ve "*Dolaylı Bilişim Suçları*" şeklinde ikili bir kategorizasyonla göstermektedir. Doktrindeki sınıflandırmaya uygun düşecek şekilde

Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 28/05/2009 tarihli 2009/3019 E. - 2009/6644 K. Sayılı, 02/07/2009 tarihli 2006/8060 E. – 2009/8597 K. Sayılı, 05/10/2009 tarihli 2009/16316 E. – 2009/11206 K. Sayılı, 07/10/2009 tarihli 2009/1616 E. – 2009/11328 K. Sayılı, 19/10/2009 tarihli 2009/16731 E. – 2009/12235 K. Sayılı ilamlarındaki karşı oy gerekçesinin içerisinde yer alan, yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/11/2009 tarihli, 2009/11-193 E. – 2009/268 K. Sayılı ilamının gerekçesinde yer alan ifadeler doktrinde kabul edildiği şekilde benimsenmiş ve bu doğrultuda uygulama alanı bulmuştur.⁶⁵

Doktrindeki ayrım ile ifade etmek gerekir ise, doğrudan işlenen bilişim suçları, yalnızca bilişim teknolojileri ve türevlerine has suçlardır. Dolayısıyla yakın dönemde 1989 yılındaki kanun tasarı metninden 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun içerisine ilk dahil olduğu dönem göz önünde bulundurulduğunda bu tarih öncesinde bilişim suçlarının kanun sistematigi içerisinde yer almaması ülkemizdeki teknolojinin çok daha sonradan yerleşmiş ve gelişmiş olması ile ilintilidir ve kapsamı dolaylı yollardan işlenen bilişim suçlarına göre daha dar tutulmuştur. Doğrudan bilişim suçları adı üzerinde direkt olarak bilişim sistemlerine yönelik bir vaziyette işlenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 243. Maddesi “*Hukuka aykırı bir şekilde bilişim sistemine girme veya orada kalmaya devam etme suçu*”, Türk Ceza Kanunu'nun 244. Maddesi “*Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu*”, Türk Ceza Kanunu'nun 245. Maddesi “*Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu*”, Türk Ceza Kanunu'nun 245/A maddesi “*Yasak cihaz veya programlar suçu*” doğrudan bilişim suçlarına örnektir.

⁶⁵ “Bilişim suçları, öğretide ve uygulamada öncelikle; a) Doğrudan bilişim suçu (gerçek bilişim suçları), b) Dolayısıyla bilişim suçu (bilişim bağlantılı suçlar) biçiminde tasnife tabi tutulmuştur. Türk Ceza Kanununda da bu sistem kabul edilmiştir. Şöyle ki: Bilişim sisteminden amaç, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. Bilişim alanı ise, bilgileri depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutan sistemlerden oluşan alanlardır. Ceza Yasasının 2. Kitap, 3.Kısım, 10. Bölümünde ‘Bilişim Alanında Suçlar’ başlığında 243. maddede ‘Bilişim Sistemine Girme’, 244. maddede ‘Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme’ 245. maddede ‘Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması’ düzenlenmiştir. Dolayısıyla bilişim suçları ise, klasik suçların bilişim sistemlerinden yararlanılarak işlenmesi olup bu suçların nitelikli şekli olarak o suçla ilgili bölümlerde yer almaktadır. TCK’nın 112, 113, 125, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 142/2-e, 158/1-f, 213-218, 226, 228 vs maddelerinde yazılı suçların bilişim sistemleri kullanılarak işlenmesi mümkündür.”

Bilişim sistemine herhangi bir şekilde müdahale olmaksızın işlenebilen dolaylı bilişim suçlarında ise amaçsal bir kullanımdan ziyade bilişim sistemlerinden yararlanma söz konusudur ve doğrudan bilişim suçlarına göre daha geniş bir çerçevesi vardır. Bu suç tipleri genelde, kadim zamanlardan bu yana işlenegelen klasik suç tiplerinin işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı durumlarda kendini gösterir. Dolaylı bilişim suçlarına örnek olarak tezimizin konusunu oluşturan Türk Ceza Kanunu’nun 158. Maddesinin 1. Fıkrasının “F” bendinin ilk kısmında yer alan “*Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu*”, 228. Maddesinin 3. Fıkrasında yer alan “*Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu*”, 142. Maddesinin 2. Fıkrasının “e” bendinde yer alan “*Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık*” ve çok yakın dönemde 12 Mayıs 2022’de Türk Ceza Kanunu’nun 123. Maddesine 7406 sayılı kanunun 8. Maddesi ile ek olarak ilave edilen ve “*Israrlı Takip*” başlığı altında düzenlenen suçun unsurları içerisinde yer alan bilişim sistemlerini kullanarak suçun mağduru ile temas kurmaya çalışmak suretiyle ısrarlı takip suçu gösterilebilir.⁶⁶

Bu gösterilen örneklerin dışında suç başlığı olarak bilişim sistemleri ifadesi geçmeyen, suçun tanımında bir unsur olarak bilişim sistemlerini ihtiva etmeyen, ancak içerdiği anlam itibarıyla bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenebileceği hüküm altına alınmış başka suç tipleri de vardır. Mesela mağdurun hakaret suçuna maruz kaldığı bazı durumlarda suç “*sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle*” işlenmektedir. Bu şekilde işlenen bir suç tabii olarak bir akıllı telefon, bilgisayar gibi cihazlar aracılığıyla internetin de

⁶⁶ Mahmutoglu ve Dülger, bilişim suçlarını; 1) Sadece bilişim sisteminin kullanılmasıyla işlenebilen suçlar (TCK md.243,244,245) 2)Bilişim sisteminin kullanılması zorunlu olmamakla birlikte bazı suçların nitelikli hali olan suçlar (TCK md.142/1-e, 158/1-f,228/3) ve 3) Kanunda suçun unsuru olarak ayrıca tanımlanmasa da söz konusu sistemin suçta yalnızca vasıta olarak kullanıldığı suçlar (TCK md.132,124,112,113,125,226,214,105) şeklinde bir ayırım yapmaktadır. **Bkz.** Fatih Selami Mahmutoglu, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:71, S:1, 2013, s. 891-890, s.856. ; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.77. ; Nurşen Selen Agin, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.31.

kullanılmasıyla bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde işlenen bir hakaret suçu aslında bilişim sistemleri araç olarak kullanılarak işlenmiş olmaktadır. Benzer şekilde “*Cinsel Taciz*”, “*Müstehcenlik*”, “*Haberleşmenin Engellenmesi*” gibi Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlarında bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi söz konusu olabilmekte ve bu suçların da dolaylı bilişim suçları arasında zikredilebilmesi mümkündür ancak böyle bir perspektif ile suç sistematize edildiği takdirde bilişim suçlarının boyut ve kapsamı olabildiğine genişleyip, doğrudan ve dolaylı olarak ayrımı yapılan bilişim suçlarının sınıflandırma sınırının çizgileri silik bir hal alabilir. Çünkü temel haliyle kanunda yer alan suç tiplerinin pek çoğunun bilişim sistemleri vasıtasıyla işlenebileceği değerlendirilebilir. Özellikle bilişim teknolojilerinin, yapay zekanın ve bilimin teknik kapasitesinin zirveye ulaştığı günümüz yüzyılında ortaya çıkan yeni icat ve buluşlar suçun kapsamının fevkalade büyümesini beraberinde getirecektir. Örneğin sürücüsüz ve içinde yolcu bulunan bir otomobilin yazılım sistemine müdahale edilerek aracın fren ve gaz sisteminin bireysel kontrolden çıkartılması suretiyle yüksek hızlara ulaştırılan otomobil bir ağaca çarptırılabilir ve netice itibariyle bir yaralama, öldürme, mala zarar verme, trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma ve türevleri şeklinde ifade edilebilecek birçok suç bu şekilde bilişim sistemlerine müdahale edilerek ya da onları araç olarak kullanmak suretiyle işlenebilir. Verilen örnekte de görüldüğü üzere fiilin, ihlaline sebep olduğu suç tiplerine bakıldığında bilişim suçları ile ilintili suçlar olmadığı görülmektedir. Ancak teknik gelişmelerin ulaştığı boyutlar, neredeyse tüm suç tiplerine sirayet edecek şekilde bilişim sistemlerini suçun bir unsuru haline getirebilmektedir. Bu sebepler ile bilişim sistemleri yalnızca vasıta olarak bir suçun işlenmesinde kullanılmış ise onu bilişim suçu olarak ifade etmek ya da ona doğrudan bilişim suçu demek isabetli bir tercih olmamaktadır. Dolayısıyla bilişim sistemleri kavramı bir suç tipinde başlık olarak ya da suçun bir unsuru olarak tipiklik içerisinde yer almıyor ise o suçu bilişim suçları tasnifi içerisinde değerlendirmek doğru olmayacaktır. Ezcümle kanunda “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması” ifadesi ya da bu manaya gelebilecek bir ifade açıkça yer almadığı takdirde o suçu dolaylı bilişim suçu kapsamında değerlendirmemek gerekir. Ancak “*hırsızlık*”, “*dolandırıcılık*”, ve “*kumar oynanması*

için yer ve imkan sağlama” suçlarının nitelikli halleri içerisinde, bilişim sistemlerinin araç olma ifadesi açık bir şekilde zikredildiği için bu suçlara “dolaylı bilişim suçu” denilmelidir.

1.2.4 5237 Sayılı Ceza Kanunu’ndaki Bilişim Suçları

1.2.4.1 Doğrudan Bilişim Suçları

Kanunda yer alıp doğrudan ve dolaylı bilişim suçları olarak uygulamada ve doktrinde değerlendirilmesi yapılan suç tiplerinin bu başlık altında madde ve gerekçe irdelemesinin yapılmasının tezimiz açısından fayda sağlayacağı kanaatiyle bu başlık altında hem tez konumuzu oluşturan suçun hem de diğer bilişim suçlarının; madde, gerekçe ve tipikliğin oluşum sürecine dair öz bir sunumu yapılacaktır. Ceza hukuku sistemimizde yer alan doğrudan bilişim suçları yukarıda da ifade edildiği üzere “*Bilişim sistemine girme*” (TCK md.243), “*Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” (TCK md.244), “*Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması*” (TCK md.245), “*Yasak cihaz veya programlar*” (TCK md.245/A)’dır.

❖ Bilişim Sistemine Girme TCK md.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.

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

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

(4) (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.) Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“Bilişim sistemlerine karşı suçların düzenlendiği bölümde yer alan bu maddede bilişim sistemine girme fiili suç olarak tanımlanmıştır.

Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir.

Maddenin birinci fıkrasında bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak girmek veya orada kalmaya devam etmek fiili suç hâline getirilmiştir. Sisteme, hukuka aykırı olarak giren kişinin belirli verileri elde etmek amacıyla hareket etmiş bulunmasının önemi yoktur. Sisteme, doğal olarak, haksız ve kasten girilmiş olması suçun oluşması için yeterlidir.

İkinci fıkra göre, birinci fıkra tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi, bu suç açısından daha az ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Üçüncü fıkra, bu suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. Birinci fıkra tanımlanan suçun işlenmesi nedeniyle sistemin içerdiği verilerin yok olması veya değişmesi hâlinde failin, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür. Dikkat edilmelidir ki, bu hükmün uygulanabilmesi için, failin verileri yok etmek veya değiştirmek kastıyla hareket etmemesi gerekir.

Sistem içindeki bütün soyut unsurlar, fıkra geçen “veri” teriminin kapsamındadır.”⁶⁷

Madde ve gerekçenin yanı sıra Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’nca ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda suç tanımlarında belirliliği sağlamak ve ceza miktarını işlenen fiilin ağırlığına uygun olarak belirlemek amacıyla madde metninde zaman zaman değişiklikler yapılmıştır. Yine Adalet

⁶⁷ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra sayısı, s. 640,642.

Komisyonu'na maddeye Türk Ceza Kanunu'nda kimi değişikliklerin yapılması amacıyla üç fıkra eklenmiştir.

“Bu bağlamda; Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ile, üye ülkeler, yasa dışı araya girme eylemini cezalandırmaya davet edildiğinden, 5237 sayılı kanunun 243. Maddesinde değişiklik öngörülmüştür. Böylece bilişim sistemlerinin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmekle birlikte belirli bir süre kalmak da suçun unsuru olarak düzenlenmiş olmasına rağmen sözleşmeye uyum amacıyla sadece sisteme/sistemlere girmek fiili suç olarak düzenlenmektedir. Verilerin izlenmesi eylemi bilişim sistemlerine herhangi bir müdahale bulunmaksızın teknik araçlar ile bilişim sistemleri arasındaki veri nakillerinin takip edilmesini ifade etmektedir. Bütün elektronik veri transferleri bu çerçevede korunması amaçlanan veri transferinin gizliği kapsamında kalmaktadır. Yasadışı araya girme eylemleri, temelde bilişim sistemlerine girilmeksizin işlenen fiillerdendir. Bu doğrultuda sözleşmeye uyum amacıyla yine aynı maddenin 1. Fıkrasına hüküm eklenmek suretiyle bir bilişim sisteminin kendi içerisinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerinin, sisteme girmeksizin teknik araçlar ile izleyen kişinin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Ayrıca 243. Maddeye eklenen 4. Madde ile kamu kurum veya kuruluşlarına karşı işlenenler hariç olmak üzere suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi hale getirilmektedir. Böylelikle, somut olayın özelliklerine göre mağdurun iradesi dahilinde suçun soruşturulup soruşturulmayacağına karar verilecek ve mağdur bakımından ortaya çıkması muhtemel zararlar engellenecektir.”⁶⁸

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 525/a maddesine karşılık gelen 5237 sayılı yasanın 243. Maddesinde düzenlenen bu suç için doktrinde genelde yetkisiz erişim suçu ifadesi kullanılmaktadır. Eski yasada suça ilişkin getirilen düzenlemeye dönük eleştirilerden en önemli olanı, suçun teşekkülü için bilişim sisteminde yer alan verilerin

⁶⁸ TBMM, 26. Dönem, 1. Yasama Yılı, 117 sıra sayısı, s.26. ; Gürsel Yalvaç, **Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar T.C. Anayasası Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı**, Adalet Yayın Evi, Ankara 2018, s.529-530.

fail tarafından elde edilmesinin ön koşul olarak belirlendiği ancak en sık ortaya çıkan ihlal çeşitleri arasında bulunan bilişim sisteminin güvenliğinin kırılmak suretiyle sisteme hukuka aykırı yöntemler ile giriş yapılmasını müeyyideye tabii olmadığı yönündedir. TCK madde 243/1’de ise suçun oluşumu açısından mutlak olarak verilerin ele geçirilmesi şartı aranmamakta, hukuka aykırı bir şekilde sisteme dahil olarak girilmesi ve sistem içinde kalınması suç hükmü altına alınmaktadır.⁶⁹

Suçla korunan hukuki yararı tek bir değere endekslemenin doğru olmayacağı doktrinde sıkça ifade edilen bir husustur. Bu nedenle korunan hukuksal yararın karma bir nitelik taşıdığı kabul edilmekle⁷⁰ esasen bilişim sistemlerinin güvenliği, bunun yanında da genel bir ifadeyle özel hayatın mahremiyeti hususi olarak da haberleşme hürriyeti korunmuş olmaktadır.⁷¹ Ayrıca bu suç dolandırıcılık ve hırsızlık gibi diğer suçların da hazırlayıcısı pozisyonunda bulunduğundan ötürü suçla korunan diğer hukuki menfaatte suç işlenmesinin önlenmesidir.⁷² Doktrindeki diğer görüşler içerisinde suçla korunan değerler içinde mal varlığı değerleri yani mülkiyet hakkı da bulunmaktadır.⁷³

Bu suçun faili olabilecek kişiler açısından herhangi bir nitelik aranmamıştır. Bu nedenle suçun faili herhangi bir kimse olabildiğinden bu suç fail yönünden özgü suçlardan değildir. Tipiklik içerisinde yer alan eylemleri gerçekleştiren kişi bu suçun failidir. Suçu gerçekleştiren kişinin fiili ortaya koymasındaki amaç ve saiki herhangi bir ehemmiyet arz etmemektedir. Bu kişi yalnızca maddi yarar elde etme, eğlence, güvenlik duvarının sağlamlığını test etme ya da protesto etme gibi amaçlar güdebilir.⁷⁴ Ancak bilişim

⁶⁹ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.213.

⁷⁰ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.117.

⁷¹ Koray Doğan, “Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Hukuk ve Adalet Dergisi, S:2, 2005, s.294.

⁷² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan ve Caner Yenidünya, **TCK Şerhi**, Adalet, Ankara 2009. s.46-30

⁷³ Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil, Anlara 2004, s.68. ; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.6738.

⁷⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.6738.

sistemine girip orda kalmak başlangıç düzeyinde bir bilgisayar kullanma kabiliyetinin üzerinde bir seviye gerektirmekle birlikte bu suçu işleyen kişilerin siber terörist, hacker, bilgisayar korsanı şeklinde adlandırılması da söz konusudur.⁷⁵ Ayrı bir başlık olarak ele alınmayıp kısaca değinmek gerekir ise suçun bir tüzel şahsa haksız yarar sağlanması suretiyle onun yararına işlenmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 246. Maddesi gereğince ilgili tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine de hükmolunur.

Suçun konusunu bizzat bilişim sistemi oluşturur ve suçu oluşturan davranışlar seçimlik olarak sayılmıştır. Bunlar “*Hukuka Aykırı Olarak Bilişim Sistemine Girme ve Orada Kalmaya Devam Etme*” şeklinde öngörülmüştür. Suçun işlenmesi için yukarıda da bahsedildiği gibi amaç ve saik önem taşımaksızın genel kast yeterli olup suç ancak kasten gerçekleştirilen bir eylem ile işlenebilir. Yine suçun oluşabilmesi için suçun failinin bilişim sistemine *hukuka aykırı* bir şekilde girmiş olması ve orada kalması beklenir. Bu minvalde seçimlik hareketlere ilişkin yasal düzenlemeler çerçevesinde bilişim sistemlerine giren veya orada kalan kişi TCK madde 24. Kapsamında hukuka uygun bir şekilde eylem icra etmektedir. Bunun yanında diğer hukuka uygunluk nedenleri de bulunmakla birlikte konu özelinde bu sebeplere yer verilmemiştir.⁷⁶

Suç bilişim sisteminin bütününe yahut bir bölümüne girilerek ve belirli bir müddet orada kalınarak tamamlanır. Bu yönüyle bilişim sistemine girme suçu salt hareket suçudur.⁷⁷ Dolayısıyla suça teşebbüs etmek mümkün görünmemektedir. Ancak suçun birden fazla hareket içeren bir suç türü olduğu gözetildiğinde ilk hareketten sonraki hareketler gerçekleşmediği takdirde veya elinde olmayan sebepler ile failin sisteme

⁷⁵ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.120. ; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.6739.

⁷⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.770.

⁷⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.771.

girmek ya da orada kalmak şeklinde gerçekleşmeyen eyleminden dolayı fail teşebbüs etmeden cezalandırılmayacaktır.⁷⁸

Suç temadi eden kesintisiz bir suç olduğundan suçun oluşumu bakımından failin sistem içerisinde kalmış olduğu sürenin önemi yoktur. Ancak kalınan müddetin boyutu TCK 61 uyarınca cezanın teyit edilmesi açısından alt ve üst sınırlar için önemlidir.

Değişik zamanlarda aynı bilişim sistemine bir defadan daha çok girilmesi ve orada kalınması halinde zincirleme suç kuralları da uygulama alanı bulur ve suç iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmez.⁷⁹

Nitelikli haller açısından ise bilişim sistemine hukuka aykırı bir şekilde girildiğinde sistem içinde yer alan verilerin “*yok olması*” veya “*değişmesi*” gerçekleşen neticeden ötürü verilecek cezanın ağırlaştırılmasını gerektirdiği için nitelikli hal oluşur. Buna mukabil suçun “*bedeli karşılığında yararlanılabilecek sistemler*” üzerinde gerçekleştirilmesi halinde cezada indirimle gidilir.

❖ **Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme TCK md.244**

“(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

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

⁷⁸ Muammer Ketizmen, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s.108.

⁷⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.772.

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

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“Maddenin birinci fıkrasında bir bilişim sisteminin işleyişini engelleme, bozma, sisteme hukuka aykırı olarak veri yerleştirme, var olan verileri başka bir yere gönderme, erişilmez kılma, değiştirme ve yok etme fiilleri, suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece sistemlere yöneltilen ızzar fiilleri özel bir suç hâline getirilmiştir. Aracın fizik varlığı ve işlemlerini sağlayan bütün diğer unsurları, söz konusu suçun konusunu oluşturmaktadır. Fıkra seçimlik hareketli bir suç meydana getirilmiştir.

İkinci fıkra, bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi hakkında işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür.

Üçüncü fıkra ise, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, ceza yaptırımı altına alınmıştır. Ancak, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir. Bu bakımdan, fiilin örneğin dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya zimmet suçunu oluşturmaması hâlinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmeyecektir.”⁸⁰

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 525/b, 525/c ve 525/d. maddelerine karşılık gelen 5237 sayılı yasanın 244. Maddesinde düzenlenen bu suçun konusunu bilişim sistemleri ve bilişim sistemindeki veriler oluşturmaktadır. Maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkrasında suçun işlenmesi açısından önem taşıyan seçimlik hareketler

⁸⁰ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664. Sıra sayısı, s.642.

bulunmaktadır. Suçun düzenlenmesi ile korunan hukuki yararın; birinci ve ikinci fıkra açısından mala zarar verme suçunun özel bir görünümü şeklinde kendini belli ettiği için mala zarar verme suçunun da konusunu kapsayan “mal” kavramı içerisinde bilişim sisteminin ve ihtiva ettiği verilerin bulunmamasından ötürü ortaya çıkan kanuni boşluğu doldurmak gayesiyle hüküm altına alındığından bahisle bir bütün olarak mülkiyet hakkı olduğunu söyleyebiliriz. Aynı zamanda bilişim sisteminin güvenliğinin de muhafaza edildiğine dair doktrinde görüşler bulunmaktadır.⁸¹ Buna karşın maddenin 4. Fıkrası açısından ise “bir bütün olarak malvarlığının” korunduğuna dair görüşler de mevcuttur.⁸²

Suçun faili açısından durum madde 243’teki gibidir. Birinci ve ikinci fıkra açısından verinin sahibi, dördüncü fıkra açısından ise mal varlığı ziyana maruz kalan kişi suçun mağduru olarak düşünülebilir. Hukuka uygunluk nedenleri ve manevi unsur açısından da önceki maddede zikredilen hususlar burada geçerlidir.

Seçimlik hareketlerinin tanımlandığı her üç fıkra açısından neticeli suç mevzu bahis olduğunda teşebbüs hükümlerinin uygulanması, bu madde açısından uygun görülmektedir. Bu durumda fail bilişim sisteminin işleyişini engellemeye matuf bir davranışı ortaya koymuş fakat elinde olmayan sebepler ile suçu nihayete erdirememiş ise teşebbüs hükümleri açısından sorumlu olacaktır.

İçtima açısından özellikle suçun 4. Fıkrasında yer alan “Haksız Yarar Sağlama” suçu tamamlayıcı bir özellik ihtiva ettiğinden hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının bilişim sistemleri aracılığıyla işlendiği durumlarda suçun belirlenmesi açısından bazı sorunları gündeme getirebilmektedir. Ancak tezimizin “Suçun Özel Görünüş Biçimleri İle Yaptırımı Ve Benzer Suçlardan Farkları” bölümünde tez konumuzun diğer suçlarla olan ilişkisi ele alınacağı için bu kısımda sadece sorunun varlığına işaret edilmiştir.

⁸¹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6756.

⁸² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.773.

Suç bu madde bakımından da iştirak hükümleri açısından bir özellik arz etmez. Suçun “*Banka veya Kredi Kurumuna ya da Bir Kamu Kurumuna Ait Bilişim Sistemi*” üzerinde işlenmesi durumunda verilecek cezanın arttırılması söz konusu olacaktır.

❖ **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması TCK md.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 kadar adli 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) (Ek: 6/12/2006 – 5560/11 md.) Birinci fıkraya giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır.

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.

İşte bu kartların kötüye kullanılmaları, söz konusu maddede suç olarak tanımlanmıştır.

Maddeye göre, aşağıdaki şekillerde gerçekleştirilen hareketler bu suçu oluşturmaktadır:

1. Başkasına ait bir banka veya kredi kartının, her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesinden sonra, sahibinin rızası bulunmaksızın kullanılması veya kullandırılması ve bu suretle failin kendisine veya başkasına haksız yarar sağlaması.

2. Aynı fiilin, aynı koşullarla sahibine verilmesi gereken bir banka veya kredi kartının bunu elinde bulunduran kimse tarafından kullanılması veya kullandırılması; söz

gelimi kartı sahibine vermekle görevli banka memurunun kartı kendi veya başkası yararına kullanması.

Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; birinci fıkra da belirtilen fiillerin, oluşturulmuş sahte bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Ancak, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir.”⁸³

“Suç tanımlarında belirliliği sağlamak ve ceza miktarlarının işlenen fiilin ağırlığına uygun olarak belirlemek amacıyla üçüncü fıkra da belirtilen ceza miktarı sınırları üzerinde bir takım belirlemeler yapılmıştır.

Maddeye dördüncü Fıkra olarak eklenen hüküm ile birinci fıkra da tanımlanan suçun belli akrabalık ilişkisi içerisinde bulunan kişilere karşı işlenmesi haliyle ilgili olarak bir şahsi cezasızlık sebebi kabul edilmiştir.

Daha sonradan maddeye eklenen beşinci fıkrayla, maddenin birinci fıkrasına giren fiiller ile başkasına ait banka kartı veya kredi kartının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle haksız bir menfaat elde edilmiş olması halinde malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına imkan tanımak suretiyle Anayasa'nın eşitlik ilkesini güvence altına alan 10. Maddesine uygun bir düzenleme yapılması amaçlanmıştır”⁸⁴

⁸³ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama yılı, 664 Sıra sayısı, s.642

⁸⁴ TBMM, 22. Dönem, 3. Yasama Yılı ve 5. Yasama yılı, 901 ve 1255 sıra sayısı, s.4-8. ; Gürsel Yalvaç, **Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar T.C. Anayasası Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı**, Adalet Yayın Evi, Ankara 2018, s.532-534.

765 Sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı bulunmayan bu suç tipinin konusunu banka veya kredi kartları oluşturmaktadır. Ancak madde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 525b/2 maddesinde düzenlenen "*Bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar elde edilmesi*" suçunun "*hukuka aykırı olarak ele geçirilen banka ve kredi kartlarının kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilmesi*" fiilini içerip içermediği noktasında meydana gelen duraksamayı gidermek gayesini gözettiği hususunda görüşler de doktrinde mevcuttur.⁸⁵

Bankaların ve kart sahiplerinin zararına olacak şekilde hukuka aykırı fayda elde edilmesinin hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi klasik suç tipleri kapsamında cezalandırılmayacağı bahsi gözetilerek, suçun tipikliği içerisinde yer verilen fiiller bağımsız bir suç olarak hüküm altına alınmıştır.⁸⁶

Madde gerekçesinde suçun konusunu oluşturan banka veya kredi kartlarının tanımsal çerçevesi çizilmiştir. Suçla korunan hukuki değerın karma bir nitelik arz etmesi söz konusudur. Şöyle ki kart sahibinin sahip olduğu kartın bağılı bulunduğu hesap ya da hesapların içinde bulunan "*mal varlığı değeri*" bu suçun düzenlenmesi ile korunan hukuki yarar olarak düşünölebilir.⁸⁷ Bunun dışında ticari hayatın ve banka ve finans sistemine olan itimadın da korunduğunu söylemek mümkündür.⁸⁸ Bu sebeplerle suçun mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde düzenlenmesi gerektiğine dair görüşler doktrinde yer almaktadır.

Birinci fıkra bakımından suçun faili kartın kullanıcısı dışında herhangi bir kişi olabilir. Buna karşın ikinci fıkra bakımından herkes bu suçun faili olabilir. Suçun mağduru ise banka veya kredi kartının hamilidir. Ancak haksız faydayı elde etmek amacıyla banka

⁸⁵ Murat Volkan Dölger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.250.

⁸⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.780.

⁸⁷ Murat Volkan Dölger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.252. ; Veli Özer Özbek, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK M.245), **Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan Dergisi**, C:9, 2007, s.1021.

⁸⁸ Koray Doğan, "Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S:2, s.308

veya kredi kartı vasıta olarak kullanıldığından kartı veren banka veya kredi kurumunun da ayrıca suçun mağduru olup olmayacağına ilişkin bir tartışma doktrinde mevcuttur. Kartın kullanılması bankanın ya da ilgili kurumunun mal varlığında bir eksilmeye sebebiyet vermeyeceği için bu kurumların suçun mağduru olduğunu söylemek pek mümkün gözükmemektedir.⁸⁹ Ancak yukarıda zikredildiği üzere suçla korunan yan değerlerin içerisinde bankacılık sistemine olan güven de korunduğu için kurumun ticari itibarının da zarar gördüğünden bahisle bu kurumların *suçtan zarar gören* durumunda olduğuna ve usul hükümlerinden suçtan zarar görenler gibi yararlanabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.⁹⁰ Fakat konuyla alakalı olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11/09/2017 tarihli 2017/2386 E. – 2017/4206 K. Sayılı ilamında *“Dava, davalı Banka nezdinde açılmış olan hesapta bulunan paranın davacının bilgisi ve izni dışında internet yolu ile yapılan işlemler sonucu 3. kişi hesabına gönderilmesi suretiyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Bankalar kendilerine yatırılan paraları mudilere istendiğinde veya belli bir vadede aynı veya misli olarak iade etmekle yükümlüdür (4491 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu 10/4 ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 61. maddesi). "Mevduat"; ödünç ile usulsüz tevdi sözleşmelerinin niteliklerini taşıyan kendine özgü bir sözleşmedir. 818 sayılı BK'nın 306 ve 307. maddeleri, 6098 sayılı TBK'nın 386 ve 387. maddeleri uyarınca ödünç alan, akdin sonunda ödünç verilen parayı, eğer kararlaştırılmışsa faiziyle birlikte iadeye mecburdur. 818 sayılı BK'nın 472/1. maddesi, 6098 sayılı TBK'nın 570/1. maddesi uyarınca da "usulsüz tevdi" halinde paranın nef'i ve hasarı mutlak şekilde saklayana geçtiği için ayrıca açıklamaya gerek kalmadan saklayan bu parayı kendi yararına kullanabilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, mevduat sahibinin bankaya karşı alacağı aynen devam etmektedir. Usulsüz işlemlerin gerçekleşmesinde, ispatlandığı takdirde mevduat sahibinin müterafik kusurundan söz edilebilir ve banka bu kusur oranı üzerinden hesap sahibinin alacağından mahsup*

⁸⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.781.

⁹⁰ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.253.

talebinde bulunabilir. Somut olayda mahkemece, dava konusu havale işleminin, davacının internette bankacılık işlemlerini gerçekleştirmekte kullandığı şifre ile yapıldığı, bu şekilde gerçekleştirilen havalelerde bankanın ayrıca davacıdan teyit almasının gerekmediği, davalı bankanın bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davalı banka yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, davacıya ait mevduat, davalı bankaya karşı gerçekleştirilen sahtecilik işlemi ile hesaplardan çekilerek başka hesaplara havale edilmiş olup, bu durum davalı bankayı aldığı mevduatı iade etme yükümlülüğünden kurtarmayacağı gibi, ispat yükü kendisinde olan davalı banka, davacıya vermiş olduğu şifre ve parolaların davacının kusuru ile üçüncü kişilerce ele geçirildiğini de kanıtlayamamıştır. Bu itibarla, somut olayda davacıya atfedilecek her hangi bir kusurun ispat edilememesi nedeniyle tüm kusurun davalı bankada olduğunun kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davalı banka yönünden davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” Diyerek bankaya sorumluluk yükleyip hesabından rızası dışında para çekilen şahsın mağdur durumda olduğunu ifade etmiş olsa da aynı daire 13/11/2019 tarihli 2019/568 E. – 2019/7134 K. Sayılı ilamında görüş değiştirerek “*Dava, davacının davalı banka nezdindeki hesabındaki mevduatının bilgi ve talimatı dışında internet bankacılığı yolu ile çekilmesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminatın tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece, davacının dava konusu olaydan dolayı duyduğu endişe, güvensizlik nedeniyle manevi tazminat istemi koşullarının olduğu sonucuna varılarak bu istemi de kabulüne karar verilmiştir. Oysa, usulsüz işlemle çekilen paralar aslında doğrudan doğruya bankanın zararı niteliğinde olup, bu bağlamda haksız eylem esasen davalı Bankaya karşı işlenmiştir. Başka bir deyişle, dava dışı şahıslar tarafından gerçekleştirilen haksız eyleminin mağduru bizatihi davalı Banka olup BK'nun 49'uncu maddesi gereğince kişisel çıkarları (hakları) halele uğrayan kimse manevi tazminat isteyebilir. Manevi tazminat, mal varlığı dışındaki, hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesi olup, haksız saldırı, kişinin psikolojik varlığı üzerinde etki doğurur. Uğradığı tecavüz nedeniyle, fizik ya da manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevincini kaybeden kişi manevi tazminat isteyebilir. Davacının ileri*

sürdüğü ve mahkemece kabul edildiği şekli ile somut olayın oluş biçiminde, TMK'nun 24'üncü maddesi anlamında davacının doğrudan kişilik haklarına tecavüz söz konusu olmadığı gibi, BK'nun 49'uncu maddesinde belirtilen manevi tazminat isteme koşulları da oluşmamış olup, mahkemece, manevi tazminata ilişkin, kanıtlanamayan istemin reddine karar verilmek gerekirken, yazılı gerekçelerle manevi tazminata hükmedilmesi doğru olmamıştır.” Şeklinde bir karara imza atıp davalı banka kurumunun haksız fiilin mağduru olarak bizzat görüldüğüne dair ifadelere yer vermiştir.⁹¹ İkinci ve üçüncü fıkrada ise banka veya kredi kartını çıkartan banka suçun mağdurudur.

Hukuka uygunluk nedenlerinde hakkın kullanılması bu suç tipinde hukuka aykırılığı def eden bir sebep olarak görülmemiştir. Mal varlığına karşı işlenen suçlarda hukuksal ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı ceza indirimi öngörürken buna denk gelebilecek bir belirleme bu suç açısından haricen yapılmamıştır. Suç sadece kasten işlenebilir bir suçtur ancak olası kastla işlenmesi de mümkündür.⁹²

Suçun zincirleme olarak işlenebilmesi mümkündür. Ayrıca suç dolandırıcılık suçu ile karşılaştırıldığında tali norm vasfında olduğu için şartları gerçekleşmiş ise fail bu suçtan değil asıl norm olan dolandırıcılık suçundan ötürü cezalandırılacaktır.⁹³

❖ **Yasak Cihaz ve Programlar TCK md.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, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç

⁹¹ www.uyap.gov.tr.

⁹² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.786.

⁹³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.770.

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.788.

yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“Adalet Komisyonu’nca maddeye Türk Ceza Kanunu’nda konuyla ilgili kimi değişikliklerin yapılması amacıyla... bu bağlamda; 5237 sayılı kanuna “Yasak Cihaz ve Programlar” başlıklı 245/A maddesinin eklenmesi öngörülmüştür. Böylece bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıren bir bilişim suçunun işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran faillerin cezalandırılması amaçlanmaktadır. Mezkûr Sözleşmenin 6. Maddesi ile sözleşmeci taraflar, bilişim alanında suç işlenmesini kolaylaştıran cihazların kötüye kullanılmasını cezalandırmaya davet edilmektedir. Bilişim suçları ile bilişim sistemleri araç kılınarak işlenen suçlar ile etkin ve caydırıcı bir şekilde mücadele edebilmek için bu tür eylemlerin suç ve ceza politikaları bakımından sınırlandırılması ve yaptırıma bağlanmasında yarar görülmektedir. Maddede tanımlanan suçun oluşumunda kişinin suç işleme kastı dikkate alınmak zorundadır. Buna göre, bu tür cihaz ve programların, bilişim sistemlerinin güvenliğini test amacıyla yapılması veya oluşturulması halinde belirtilen suç oluşmayacaktır. Ayrıca, failin cezalandırılabilmesi bakımından söz konusu cihaz, program, şifre veya güvenlik kodunun suçun işlenmesine elverişli olması gerekir.”⁹⁴

Bu yasa maddesi 5237 sayılı TCK’ya 24 Mart 2016’da ek madde olarak 6698 sayılı yasanın 30. Maddesi ile eklenmiştir. Suç 765 sayılı eski TCK’da yer almamaktadır. Bunun da sebebi teknolojinin gelişmesiyle toplumsal ihtiyaçlara cevap vermesi icap eden yasa koyucunun ihtiyaca binaen siber güvenlik tedbirleri kapsamında “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi”nin 6. Maddesi ile bilişim sahasında suç işlenmesini kolaylaştıran cihazların kötüye kullanılmasını cezalandırmak maksadıyla yeni bir düzenleme

⁹⁴ TBMM, 26. Dönem, 1. Yasama Yılı, 117 sıra sayısı, s.26. ; Gürsel Yalvaç, **Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar T.C. Anayasası Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı**, Adalet Yayın Evi, Ankara 2018, s.534.

yapmasıdır. Dolayısıyla bir yandan bilişim teknolojileri ve bilgi toplumu seviye atlarken ceza kanunlarının; suçlular tarafından bu teknolojiler kullanılarak yeni suçlar ihdas edilip kanundaki boşluktan faydalanmasıyla geride kalmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu şekilde bilişim sistemlerine daha geniş bir spektrumda koruyucu ve önleyici bir tedbir alınıp diğer bilişim sistemlerinin önüne geçilmesi için çeşitli yazılımlar, şifreler veya kodlar üretilerek bilişim suçlarının hazırlığının da takip edilmek suretiyle yaptırım altına alınması amaçlanmıştır.⁹⁵

Suçun konusunu bir cihaz, bilgisayar programı, şifre ya da güvenlik kodu oluşturmaktadır. Örneğin madde 245'teki suçu işlemek amacıyla PoS makinelerine yerleştirilen kopyalama cihazları suçun konusuna örnek olarak gösterilebilir. Suçla korunan değer çok geniş bir yelpaze içerisindedir. Zira madde ile münhasıran doğrudan bilişim suçlarının bulunduğu bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesinin önüne geçilebilmesi bakımından korunan hukuki yararın doğrudan ve dolaylı bilişim suçlarının düzenlenmesi ile korunması arzu edilen hukuki değerlerin tamamına yansımaları söz konusudur. Dolayısıyla hem doğrudan hem dolaylı suçları tanıttığımız kısımlarda ifade ettiğimiz hukuken korunan değerlerin tamamı bu suçun düzenlenmesi ile elde edilmek istenen hukuki yarara karşılık geldiğini söylemek pek ala mümkündür. Suç seçimlik hareketli olarak işlenebilen bir suçtur. Suçun konusunu imal, ithal, sevk, nakil, kabul, satışa arz etmek; depolamak, satmak, satın almak, başkalarına vermek veya bulundurmamak suçun işlenmesi için seçimlik olarak belirlenen hareketlerdir. Suçun faili temel seviyenin üzerinde bilişim teknolojilerinin ve sistemlerine vakıf olan herkes olabilir. Ancak suç bilişim alanında suç işlenmesini kolaylaştıran kişiler tarafından işlendiği zaman cezalandırılır. Bilişim sistemlerinin korunması ve güvenliğinin test edilmesi amacıyla suçun konusu olarak ifade edilen şeyleri seçimlik hareketler ile işleyen siber güvenlik

⁹⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.913. ; Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara 2017. s.348.

şirketleri ya da uzmanlar amaç olarak koruyucu bir gaye göttüğünden bu fiillerinden dolayı cezalandırılmazlar.

1.2.4.2 Uygulamada En Sık Karşılaşılan Dolaylı Bilişim Suçları

Türk Ceza Kanunu'nda bilişim sistemlerinin vasıta olarak kullanıldığı ve suçun nitelikli hali olarak belirlendiği suçlardan uygulamada en sık karşılaşılan ve tez konumuz olan “*Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık*” suçu ile zaman zaman uygulamada örtüşen ve tartışma konusu haline gelen “*Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Hırsızlık*” suçunu bu bölümde irdelemeye çalışacağız. Ancak tez konumuz ile ilgili suç irdemesini teferruatlı olarak alt başlıklarda yapacağımız için bu bölüm, yukarıda temel değerlendirmesi yapılan doğrudan bilişim suçlarında olduğu gibi genel hatları ile anlatılacaktır. TCK madde 158/1-f ile 142/2-e arasındaki benzeşmeler ve farklılıkları anlatmak için ayrı bir üst başlık altında inceleme yapılacağından bu bölümde suçların bir bakıma kanuni ve yasal tanımlaması ile alt yapısı çerçevelenecektir.

❖ Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık Suçu TCK madde 141 ve 142/2-e;

“Madde 141- (1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

...

Madde 142-

...

(2) Suçun;

...

e) Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur...”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“141. Madde metninde, hırsızlığın temel şekli tanımlanmıştır. Buna göre, taşınır malın alınmasının suç oluşturabilmesi için, zilyedinin rızasının bulunmaması gerekir. Rızanın geçerli olması için bulunması gereken koşulların varlığı hâlinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır.

Hırsızlık suçunun oluşabilmesi için, failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup, bunun fiilen temini şart değildir. Bu yarar, maddî veya manevî olabilir.

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...”⁹⁶

“142. Maddede, hırsızlık suçunun nitelikli şekilleri tanımlanmıştır. Bu nitelikli unsurlar, üç fıkra hâlinde tasnif edilmiştir.

...

Maddenin ikinci fıkrasında, hırsızlık suçunun birinci fıkraya nazaran daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şekilleri düzenlenmiştir.

...

⁹⁶ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra sayısı, s.546,548

Fıkranın (e) bendine göre; hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir nitelikli unsur oluşturmaktadır...’’⁹⁷

Türk Ceza Kanunu’nun 141. Maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun birinci fıkrasında suçun temel biçimi tanımlanmıştır. 142 ve 143. Maddelerinde nitelikli halleri ele alınmış, 144 ve 146. Maddelerinde ise cezada indirim yapılması durumuna ilişkin hallere yer verilerek suçla konu malın kıymetinin düşük olması ile ağır ve acil bir ihtiyacın giderilmesi maksadıyla suçun işlenmesi halinde ise 145 ve 147. Maddelerde cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten vazgeçilebileceği de ifade edilerek cezasızlık sebepleri öngörülmüştür.

Hırsızlık suçunun yasada düzenlenmesi ile korunan hukuki değer mülkiyet hakkıdır. Kanuni tanımda yer alan “*malın bulunduğu yerden alınması*” ifadesi düşünüldüğünde zilyetliğin de mülkiyetin yanında ikinci derecede korunduğu söylenebilir. Doktrinde oluşan genel kanaat ise suçla mülkiyetin değil zilyetliğin korunduğu görüşüdür.⁹⁸

Suçun konusunu başkasına ait taşınır bir mal oluşturur. Burada taşınır olma, başkasına ait olma ve mal olma ifadeleri ayrı ayrı öğretilde inceleme alanı bulsa da tez konumuz ile yakından ilintili olmadığından bu bölümü genişletmeme adına kısaca değinilmiştir.

Suçun maddi unsuru malı zilyedin rızası olmaksızın ve bulunduğu yerden almaktır. Suçun manevi unsuru olarak hırsızlık suçunda suçun kasten işlenebilecek bir suç olduğunu ifade etmek gerekir. Ancak suçun maddi unsuruna yönelik genel kastın yanında suçun failinin ayrıca “*kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadı*” şeklinde

⁹⁷ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra sayısı, s.548,550,552.

⁹⁸ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, İstanbul 2017, s.282.

gelişen özel bir kastının da bulunması suçun tipikliği açısından elzemdir. Suçun olası kast ile işlenebileceğine dair fikirler bulunsu da taksirle işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Suçun lafzına ve tipikliğine uygun düşecek şekilde Türk Ceza Kanunu’nun 24. Ve 25. Maddesine sayılan genel hukuka uygunluk nedenleri hukuka aykırılığı bu suçta da ortadan kaldırır. ⁹⁹

Suç sistematığı içerisinde düzenlenen cezasızlık sebeplerine ilişkin olasılık ifade eden fiil kullanılarak indirim yoluna gidilmesi veya cezadan bütünüyle vazgeçilmesi hususunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır.

Suçun özel görünüş biçimleri açısından teşebbüs değerlendirmesi yapmak gerekir ise eski yasada bulunan tam-eksik teşebbüs ayrımı kalktığı için bu tartışmanın pratik bir faydası kalmamıştır. Uygulamada suça konu mal güvence altına alınamamış olsa dahi suçun tamamlandığına ilişkin görüşler yerleşmiştir. ¹⁰⁰

Suç ıçtima ve ıştırak açısından ise herhangi bir özellik arz etmez. Suçun nitelikli halleri arasında olup işleyeceğimiz fıkra bendi 142/2-e maddesi uyarınca suçun *bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle* işlenmesidir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle haksız bir fayda elde etmek madde bendinde yer alan nitelikli halin en kritik meselesidir. Zira haksız fayda elde etme hususu hırsızlık suçuyla birlikte dolandırıcılık ve bilişim suçlarının da konusunu oluşturabildiği için bu suçların zaman zaman karşı karşıya gelmesi faillerin eylemlerinin niteliğine ve içerdiği unsurlara göre gündeme gelebilmektedir. Kanunun ilk çıktığı dönemler bilişim sistemleri aracılığıyla hırsızlık

⁹⁹ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s.208, v.d.

¹⁰⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 29/09/2022 gün, 2021/15715E. – 2022/12784K. bkz: “Müştekinin bisikleti park ettiği sokaktan hırsızlık eylemini gerçekleştiren sanığın, müştekinin kolluğa ihbarından sonra yapılan araştırmalar sonucu başka bir sokakta kolluk görevlilerince yakalandığı, bu haliyle hırsızlık suçunun tamamlandığı gözetilmeden TCK’nın 35. maddesi gereği teşebbüs hükümlerinin uygulanması ayrıca 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 63. maddesiyle TCK’nın 143/1. maddesinde yapılan değişiklik sonrası hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza "yarı oranında artırılır" denildiği halde, sanık hakkında kurulan hükümde, cezanın 1/4 oranında artırılması suretiyle, eksik ceza tayini, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”; www.uyap.gov.tr.

suçunun işlenebilmesi pek mümkün olmamakla birlikte sınırlı bir kullanım alanı olabileceği görüşleri ifade edilmekteydi.¹⁰¹

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 2008 tarihli bir kararında sanığın internet bankacılığı kullanan müşterinin giriş bilgilerini ele geçirerek hesabına erişim sağladıktan sonra hesabın içinde bulunan parayı, çıkartmış olduğu sahte kimlik nam ve hesabına transfer ettiği olayda Daire sanığın eylemini TCK 244. Maddeyi oluşturmadığını gerekçe göstererek eylemin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğunu ifade etmiştir. Ancak günümüzde Yargıtay'ın hırsızlık ve dolandırıcılık daireleri çok sayıda bilişim sistemiyle alakalı suçların incelemesiyle karşı karşıya kaldıkları için çok sayıda içtihat geliştirmişlerdir. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolaylı bilişim suçları öğretide de daha fazla takip edilmeye başlanmıştır.

1.2.4.3 YCGK'nın Bilişim Suçlarını İrdelediği Güncel Kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun "*Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenen Hırsızlık Suçuna*" ilişkin vermiş olduğu 4 Ekim 2022 tarihli en güncel karar ilamı olarak Ulusal Yargı Ağı Projesi sisteminde bulunan kararın hem tez konumuzu oluşturan suç hem de tez konumuzla yakından ilgili olan suçlar açısından anonimleştirilerek araştırmacıların ve okuyucuların dikkate sunulmasında fayda görülmüştür. Suçlar arasındaki benzerlik ve farkları ayrı bir bölümde ele alacak olsak da hem bilişim hırsızlığı hem de bilişim dolandırıcılığı açısından giriş kısmında konuya dair ufuk açıcı fikirler vereceği düşüncesiyle de karara bu başlık altında yer verilecektir.

➤ "*Kararda sanık A hakkında başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan açılan kamu davasında yapılan yargılama neticesinde, sanığın eyleminin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilerek TCK'nın 142/2-e, 168/2, 62, 53/1, 58/6 ve 63. Maddeleri*

¹⁰¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.550.

uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkemece verilen hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesince oy çokluğu ile “...Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; bankamatikten para çekerken kendisinden yardım isteyen mağdurun istediği tutarı çektikten sonra kartında ne kadar kaldığını kontrol edeceğini söyleyerek mağdurun kartını yeniden bankamatiğe sokmasını sağlayan ve 1.000 TL tutarında para çekim işlemi yaparak bankamatiğin paradan önce banka kartını iade etmesinden faydalanıp mağdura kartını iade ederek, belirtilen meblağı alan sanığın eyleminin TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasına uygun bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde bilişim sisteminin kullanılması suretiyle hırsızlık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması...” isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiş ancak daire başkanı “Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunun oluşması için, başkasına ait bir banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, kart sahibinin rızası olmaksızın kullanılarak çıkar sağlanması gerekmektedir. Somut olayda; şikâyetçi kendine ait kredi kartını ATM cihazına yerleştirmiş ve şifresini kendisi girmiş, sanığın yardımıyla para çekmiştir. Sanığın 'Kaç lira kaldı, bak bakalım.' demesi üzerine şikâyetçi kartını tekrar ATM cihazına yerleştirmiş, sanık birtakım tuşlara basmış ve bakiye 3 TL olup bankanın vermeyeceğini söyleyince kartını alan şikâyetçi bankamatikten uzaklaşmıştır. Sanık ise ATM'nin verdiği 1000 lirayı almıştır. Şikâyetçiye ait kredi kartını ele geçirmeyen ve elinde bulundurmayan sanığın eyleminde TCK'nın 245/1. maddesinde yazılı suçun yasal unsurları oluşmayıp cihazın verdiği parayı şikâyetçinin rızası dışında ona farkettirmeden almasının hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı olup Yerel Mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerektiği” düşüncesiyle,

Daire üyesi ise “Bankamatikten para çekmek için gelen şikâyetçinin yardım talebini kabul eden sanığın, şikâyetçinin isteği ve talimatı doğrultusunda işlem gerçekleştirdikten sonra, hesapta ne kadar para kaldığı söylemi üzerine banka kartını tekrar ATM makinesine takması üzerine el çabukluğu ile bin Türk Lirası yazıp işleme girildikten sonra, 'Makine üç Türk Lirası vermez.' deyip şikâyetçiyi uzaklaştırıp makineden parayı alıp gitmek şeklinde gelişen olayda; eylem banka veya kredi kartının

kötüye kullanılması suçunu mu? Yoksa hırsızlık suçunu mu? oluşturacaktır. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen maddenin birinci fıkrasında; '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 adlî para cezası ile cezalandırılır.' denilmektedir. Kanundaki bu düzenleme karşısında; - Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, - Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması, - Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, Sayılan koşulların gerçekleşmesi hâlinde, TCK'nın 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşacaktır. Konuyla ilgisi bulunan bir diğer suç olan hırsızlık ise, 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde; 'Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alma' olarak tanımlanmış, suçun nitelikli hâlleri ise, aynı Kanun'un 142. maddesinde sayılmıştır. Hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır. Suça konu bankamatik kartının mağdur tarafından makineye yerleştirilip işlemlere başlanması ve kartın sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu” görüşüyle çoğunluğa karşı azlıkta kalıp karşı oy kullanmışlardır.

Yerel mahkeme ise Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin oy çokluğu ile vermiş olduğu kararda her ne kadar sanığın eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 245/1. Maddesindeki suçu oluşturduğu belirtilmiş ise de, “gerek Kanun metni gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarından da anlaşılacağı üzere TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için banka kredi kartının

maddi varlığı ya da şifresinin her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması kart sahibinin rızası olmaksızın kullanılarak çıkar sağlanmasının gerektiği ancak yukarıda da açıklandığı üzere somut olayda şikâyetçi kendine ait kredi kartını ATM cihazına yerleştirip şifresini kendi girdiği, sanığın yardımı ile para çektiği, bundan sonra sanığın müştekiye 'Kaç lira kaldı bak bakalım.' demesi üzerine şikâyetçi kartını tekrar ATM'ye yerleştirdiği, sanık bir takım tuşlara basıp bakiye 3 TL olup bankanın vermeyeceğini müştekiye söyleyince müşteki kartını alıp olay yerinden uzaklaştığı, sanık ise müştekinin kullandığı kart ve müştekinin kendisinin girmesinden sonra sanığın tuşlara 1.000 TL para çekilecek şekilde tuşlara basması nedeniyle müşteki gittikten sonra bankadan 1.000 TL aldığından sanığın şikâyetçiye ait kredi kartını ele geçirmede, elinde bulundurmadığı ayrıca bu kredi kartına ait şifreyi de sanığın eline geçirmede, sanık tarafından kullanılmadığı bu bağlamda TCK'nın 245/1. maddesindeki suçun unsurları oluşmadığı, sanığın eyleminin TCK'nın 142/2-e maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu" gerekçesiyle dairenin bozma kararına direnerek önceki hüküm gibi sanığın Türk Ceza Kanunu'nun 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçundan mahkumiyetine karar verilmiştir.

Direnme kararına konu olan bu hükmünde sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dava dosyası Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nce direnme kararının yerinde görülmemesi üzerine Ceza Genel Kurulu tarafından değerlendirilmeye alınmış ve aşağıdaki gerekçeler ile karara bağlanmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise söz konusu uyuşmazlığa ilişkin sanığın üzerine atılı suçun niteliğinin belirlenmesine dair kararında "İncelenen dosya kapsamına göre;

T. Bankası Y. Şubesi'ne ait hesap belgesine göre; 1 numaralı ATM'den ... tarihinde saat ...'da 450 TL, ...'da ise 1.000 TL çekildiği, Kolluk tarafından düzenlenen yakalama tutanağına göre; ... tarihinde saat ... sıralarında haber merkezi tarafından C. Caddesi üzerinde bulunan mağdur B'nin daha önce kendisini dolandırdığını iddia ettiği şahsı gördüğünü beyan ettiğinin bildirilmesi üzerine olay yerine giden kolluk kuvvetlerince sanık A. yakalandığı, Kolluk tarafından düzenlenen ... tarihli CD inceleme ve araştırma tutanağı ile fezlekeye göre; T. Bankası Y. Şubesi'nden gönderilen güvenlik kamera

görüntülerinin bulunduğu CD'de yer alan kişinin olay tarihinde saat ...'da ... adresi üzerinde bulunan T. Bankası Şubesi önüne geldiği, ATM cihazlarının olduğu yerde bekleyerek etrafı gözetlediği, ardından yanına gelen mağdurla birlikte ATM'de işlem yaptığı, mağdur gittikten sonra da işlem yapmaya devam ettiği, akabinde ise ATM'den ayrıldığı, güvenlik kamerasından fotoğrafı tespit edilen kişinin ... tarihinde mağdur B. tarafından görevli polisler tarafından yakalatılarak Polis Merkezi Amirliğine getirilen sanık A. olduğu, akabinde sanık A. 'nın başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçundan tutuklandığı, 27 gün sonraki oturumda ise serbest bırakıldığı, Mağdur B. 'nin yerel mahkemeye hitaben yazdığı dilekçesinde; zararını karşılaması nedeniyle sanık A. 'ya ilişkin şikâyetinden vazgeçtiğini belirttiği, ... tarihli oturumda sanık A. 'ya TCK'nın 142/2-e ve 58. maddelerinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı verildiği, UYAP sistemi ve dosya kapsamına göre; hırsızlık suçuna teşebbüsten sanık A. 'nin TCK'nın 141/1, 35/2 ve 53/1. maddeleri uyarınca 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin başka bir yerel mahkemece verilen ve tekerrüre esas alınan hükmün, anılan Mahkemenin ... tarihli ve ... sayılı ek kararı ile hırsızlık suçunun 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi gereğince uzlaşmaya tabi hâle geldiği ve bilirkişi tarafından uzlaştırmanın sağlandığına dair raporun ibraz edildiği gerekçesiyle ortadan kaldırılmasına ve davanın düşmesine karar verildiği, bu kararın da itiraz edilmeksizin kesinleştiği, Anlaşılmaktadır.

Mağdur B. 'nin ... tarihinde kollukta; 'olay günü saat 10.00 sıralarında C. Caddesi üzerinde bulunan T. Bankası önünde bulunan ATM cihazına geldim, burada sıra beklediğim esnada kısa boylu, taba rengi montu bulunan erkek bir şahıs benden önce ATM'de işlem yapan şahsa yardım etti. Saat 10.12 sıralarında sıra bana geldi. Ben kartımı ATM cihazına soktum. Benden önce işlem yapan şahsa yardım eden erkek şahsa 'Bana yardım eder misin?' dedim. Şahıs bana 'Tamam.' dedi. Ben kartımı ATM cihazına soktum ve şifremi yardım istediğim şahsa göstermeden yazdım. Yardım istediğim şahsa 450 TL para çekmesini söyledim. Şahıs ekrana gelen para çekme butonuna 450 TL yazdı. ATM cihazı önce kartı verdi. Ben kartı aldım. Daha sonra para bölmesinden 450 TL para geldi. Ben bu parayı alarak cebime koydum. Yardım istediğim şahıs bana hitaben 'Kartını tekrar

koyalım, bakalım ne kadar para kalmış.' dedi. Ben bunun üzerine kartımı tekrar ATM cihazına koydum, şifremi yazdım. Yanımda bulunan ve benim yardım istediğim şahıs ATM cihazının bir düğmesine bastı. Ben hangi düğmeye bastığını görmedim. Şahıs bana hitaben 'Bankada 3 TL paran kalmış, bunu sana vermez.' dedi. Şahıs daha sonra yanımdan ayrıldı. Ben de ATM cihazının bulunduğu yerden ayrıldım. ATM cihazından ayrıldıktan sonra evime gittim. Eve gittiğimde cep telefonuma Vakıflar Bankası hesabımdan 1.000 TL para çekildiğine dair mesaj geldi. Durumu öğrenmek için bankaya gittim. Bankaya gittiğimde hesabımdan 1.000 TL para çekilmiş olduğunu öğrendim. Bana ait hesaptan paramı çeken şahıs ya da şahısların tespit edilmesi hâlinde davacı ve şikâyetçiyim.' dediği,

... tarihinde ise kollukta; 'olay günü saat 10.00 sıralarında T. bankasından para çekerken yanıma gelen eşkâlini vermiş olduğum ve bankaya ait güvenlik kamera kayıtlarında ... günü izlemiş olduğum erkek şahsı geçen hafta Perşembe günü yine T.bankasının önünde kaldırım üzerinde gezerken görmem üzerine 155'i arayarak bilgi verdim, ancak polis ekibi gelinceye kadar erkek şahıs bankanın önünden uzaklaştı. Bugün yani ... günü T. bankasına maaşımı almaya gittim. Şüpheli şahsı tekrar gördüm. İsmi sonradan öğrendiğim A. isimli şahıs kesinlikle olay günü beni dolandıran şahıstır. A. benim 1.000 TL'mi dolandırarak alan kişidir. Daha önce emeklilerin maaş günü olan ayın 21. günü ortaya çıkıp birçok insanı mağdur edeceğini düşündüğüm sanık A. tam tahmin ettiğim günde maaşımızı aldığımız T. bankasının önündeydi, ben de hemen tanıdım ve polisi aradım. Polisler sanık A.'yı yakaladı. Yaşlı ve koltuk değnekli olmamdan faydalanarak benim 1.000 TL'mi dolandırarak çalan sanık A. 'dan şahıstan şikâyetçiyim.' dediği,

Mahkemede ise; 'Olay günü para çekiyordum. Oradaki bir şahıstan yardım istedim. 450 TL çektikten sonra sanık 'Tekrar tak bakalım, kaç liran kaldı.' dedi. Ben kartı taktım. Sanık orada tuşlara bastıktan sonra '3 lirayı banka vermez.' dedi. Ben de kartımı alıp ayrıldım. Sonra bana '1.000 TL para çekildi.' diye mesaj geldi. Ben paramı sanıktan olay gününden sonraki bir tarihte aldım. Şikâyetçi değilim.' dediği

Kollukta susma hakkını kullanan sanık A. Savcılıkta; 'telefon hattımın borcunu ödemek için T. bankasının ATM cihazının önünde sabah saatlerinde beklerken bir yaşlı amca geldi. Bana ATM'den para çekmek istediğini ancak bunu kendisinin yapamadığını, benim yardım edip edemeyeceğimi sordu. Ben önce kendisine 450 TL para çektim sonra bana 'Bu yetmez, bunu çocuklarım benim elimden alır, benim krediden para çekme imkânım var mı?' dedi. Ben tekrar kontrol ettim. 'Var.' demem üzerine '1.000 TL çek.' dedi. Ben de 1.000 TL çektim. 'Makbuz ister misin?' dedim. 'Ne gerek var, 1 lira alıyorlar.' dedi. Kartını ve parasını alarak gitti. Daha sonra neden benim hakkımda şikâyetle bulunduğunu anlamış değilim. Ben daha önce birçok kez benzer suçtan ifade verdim. Çok pişmanım, itiraf ediyorum, bu parayı ben aldım. Geri vermek istiyorum ancak param yok. Uygun görürse taksitler hâlinde geri verebilirim. Başka birçok suçtan kesinleşen cezalarım da var, 60 yaşındayım ve birçok hastalığım var tekrar cezaevine girmek istemiyorum.', dediği.

Mahkemede ise; 'İddia doğrudur. Müşteki para çekmek istiyordu. Ben de onun önündeydim. Benden yardım istedi. O para çektikten sonra kart takılı iken ben de 1.000 TL'lik giriş yaptım. O arada kartını alıp gitti. Parayı da ben aldım. Kartı elime hiç almadım. Parasını ödedim.', Şeklinde savunmada bulunmuştur.

Uyuşmazlık konusunun çözümüne yönelik olarak hırsızlık, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık, dolandırıcılık ve başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçlarının kanuni unsurlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 491/ilk maddesinde; '...diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa...' şeklinde tanımlanan hırsızlık suçunun temel hâli, 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde ise 'Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan...' olarak tanımlanmış, suçun nitelikli hâlleri ise aynı Kanun'un 142. maddesinde sayılmıştır. Her iki Kanunda da benzer şekilde tanımlanan hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin (zilyed) rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır. 5237 sayılı

TCK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde nitelikli hırsızlık suçlarından biri olarak düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuna ilişkin açıklamalara geçmeden önce ise 'bilişim sistemi' ve 'veri' kavramları üzerinde durulması gerekmektedir. Anılan maddesinin gerekçesinde, bilişim sisteminin tanımı yapılmayarak, hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesinin, daha ağır ceza ile cezalandırmayı gerektiren nitelikli bir hâl olduğunun belirtilmesi ile yetinilirken; bilişim sistemi 5237 sayılı TCK'nın 243. maddesinin gerekçesinde '...verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir.' şeklinde tanımlanmıştır. Aynı gerekçede, sistem içindeki bütün soyut unsurların veri terimi kapsamında olduğu da dile getirilmiştir. Veri, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin 1. maddesinde '...bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi...', 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un tanımlar başlıklı 2. maddesinde ise 'Bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer...' şeklinde tanımlanmıştır. Uyuşmazlığa konu kanun maddelerine ilişkin açıklamalara gelince; 5237 sayılı TCK'nın kişilere karşı suçların düzenlendiği, ikinci kitap, ikinci kısmının, malvarlığına karşı suçların yer aldığı onuncu bölümünde düzenlenmiş olan 'Nitelikli hırsızlık' başlıklı 142. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi suç tarihinde; 'Suçun; ...Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.' şeklinde düzenlenerek hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hâl olarak yaptırma bağlanmıştır. Bilişim sistemlerinin kullanılmasından maksat, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlığın gerçekleştirilmesidir (Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 7. Baskı, s. 649.). Hırsızlık suçunun bu nitelikli hâli 765 sayılı TCK'da yer almazken, günümüzde bilişim sistemlerinin hayatın her alanına girmiş olması ve bu sistemlerin kullanılması suretiyle suç işlenmesinin artmış bulunması karşısında fiil, kanun koyucu tarafından 5237 sayılı TCK'da hırsızlık suçunun nitelikli hâlleri arasında

düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 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 tercihin isabetli olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerinde de hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda zilyedin rızasının bulunmaması ve malın yarar sağlamak amacıyla alınması unsurlarının yanında, taşınır malın bulunduğu yerden alınması unsurunun da gerçekleşmesi gerekir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlarında alma eylemi, zilyedin tasarrufu altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçirilmesi suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. 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 (Ahmet Caner Yenidünya, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 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 (Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, 7. Baskı, s. 470-471.). Bu suç tipine uyan ve uygulamada en çok karşılaşılan eylem, kişilerin internet bankacılık şifrelerinin bir şekilde öğrenilip internet üzerinden bu şifre kullanılmak suretiyle ilgilinin banka hesabındaki paraları temsil eden verilerin, failin kontrolündeki başka bir hesaba aktarılarak, veriler üzerinden işlem gören suça konu paranın buradan çekilmesi şeklindeki eylemler olup Ceza Genel Kurulunun 17.11.2009 tarihli ve 193-268 sayılı kararında da belirtilen surette gerçekleştirilen eylemlerin bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan 5237 sayılı TCK'nın "Dolandırıcılık" başlıklı 157. maddesinde; '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.' şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup 158. maddesinde ise suçun nitelikli hâlleri sayılmıştır. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş, 765 sayılı Kanun'da yer alan 'desise' kavramına 5237 sayılı Kanun'da yer verilmemiş ve hileye, desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir. Mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; a- Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması, b- Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması, c- Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması, Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. 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. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer mal varlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan

bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, hangi nitelikteki hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturacağına belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; 'Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika' (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s. 891.) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; 'Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır... Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez.' biçiminde tanımlanmıştır. Öğretide de hile ile ilgili olarak; 'Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması, bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan hâlden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirtmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir.' (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s. 453.), 'Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir.' (Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul 2011, Beta Yayınevi, 2.bası , Cilt I. s. 456.) biçiminde tanımlara yer verilmiştir.

Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkânlarla ve sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak 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 bulunduğı hâllerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından yeterli kabul edilmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması, gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir. Failin davranışlarının hileli olup olmadığının belirlenmesi noktasında öğretilde şu görüşlere de yer verilmiştir: ‘Hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğu somut olaya göre ve mağdurun içinde bulunduğı duruma göre belirlenmelidir. Bu konuda önceden bir kriter oluşturmak olanaklı değildir.’ (Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2012, Seçkin Yayınevi, 4. bası, s. 650.), ‘Hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır.’ (Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler 6. Baskı, s. 343.), ‘Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması aranmaz. Bu nedenle, davranışın hile teşkil edip etmediğı muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir.’ (Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2011, Beta Yayınevi, 2. bası, Cilt I. s.462.). Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğı yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliğı, mağdurun durumu, fiille olan

ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır. Yapılan açıklamalar ışığında dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir: a- Hırsızlık suçunda eşya, sahibinin (zilyedinin) rızası olmaksızın alınmasına karşın dolandırıcılık suçunda mal, sahibinin (zilyedin) rızasıyla teslim edilmektedir. Ancak bu rıza failin hileli davranışları ile elde edilmiş olup, geçerli bir rıza değildir. b- Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturmaya karşın dolandırıcılığın konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir. c- Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir. Bu aşamada gerek hırsızlık gerekse dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında kullanılması mümkün olan hileli davranışların hangi hâlde dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır. Hileli davranışların sergilendiği her olay dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmayacaktır. Hile, başka bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya işlendikten sonra açığa çıkmasının önlenmesi amacıyla da kullanılabilir. Oysa dolandırıcılığın hareket unsuru olan hilenin, mağdurun irade ve rızasını elde etmeye yönelik olması gereklidir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kullanılan hile, mağdurun kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun malı teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır. Hileli davranışlar geçici de olsa rızai bir teslimi doğurmamış; bu bağlamda mal, failin el çabukluğu veya özel becerisi gibi maddi bir hareketiyle bulunduğu yerden alınmak suretiyle elde edilmiş ise eylem dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Hırsızlık suçunun işlenmesinden önce kolaylaştırıcı unsur olarak hile kullanılması, suçun işleniş biçimi ve failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı kapsamında 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir. Öte yandan başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçuna ilişkin mevzuat hükümleri

irdelendiğinde; 01.03.2006 tarihli ve 26095 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 3. maddesinde, banka kartının; ‘Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kartı...’, kredi kartının; ‘Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını...’, kart hamilinin; ‘Banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi...’ ifade ettiği belirtilmiştir. Banka kartının mülkiyet hakkı bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline aittir. Banka kartına sahip olabilmek için, kart hamilinin öncelikle bankada bir mevduat hesabının veya özel cari hesabının bulunması gerekli olup bu kart, kart hamilinin ATM cihazları üzerinden kendi hesabına ulaşmasını, hesabından para çekmesini, havale ve diğer bankacılık işlemlerini yapmasını sağlamaktadır. Kredi kartı ise bankalar ve kart çıkarmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler dahilinde açtıkları krediler ile nakit kullanmaksızın mal veya hizmet alımı veya nakit kredi çekme olanağı sağlamak için verdikleri ödeme aracıdır. 765 sayılı TCK’da karşılığı bulunmayan ‘Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır.’ denilmek suretiyle bu suçun anılan Kanun’a konulmasının amacı (ratio legis) açıklanmıştır. Kanun maddesindeki düzenleme karşısında; a- Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması, b- Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması, c- Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, Şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde TCK’nın 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir. TCK’nın 245/1. maddesinde yer alan ‘her ne suretle olursa olsun’ ifadesi ile banka veya kredi kartının kanunlarda suç oluşturmayan eylemlerle ele geçirilmesi kastedilmektedir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, banka ya da kredi kartının failin eline hukuka uygun yollardan geçmesi hâlinde doğabilecek tereddütleri gidermek istemiş ve bu ele geçirme hukuka uygun olsa bile banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasını yaptırıma bağlamıştır (Fahri Gökçen Taner,

'Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur? ', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, Cilt 56, Sayı 2, s. 80.). Bununla birlikte, söz konusu suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi bakımından banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının hukuka uygun olup olmadığı veya suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki hâlde de diğer şartları varsa başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu oluşacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; ... tarihinde saat 10.00 sıralarında C. Caddesi üzerinde bulunan T. Bankası Y. Şubesine ait ATM'nin önüne gelen mağdur B. 'nin kendisinden önce ATM'de işlem yapan kişiye yardım ettiğini gördüğü sanık A. 'ya "Bana yardım eder misin?" dediği, sanığın kabul etmesi üzerine mağdurun banka kartını sanığa vermeden ATM cihazına soktuğu ve şifresini de sanığa göstermeden yazdığı, ardından sanığa 450 TL çekmesini söylediği, bunun üzerine işleme devam eden sanığın 450 TL'lik çekim işlemi yaptığı, ardından ATM'nin önce banka kartını kısa bir süre sonra da parayı vermesi üzerine mağdurun her ikisini de cihazdan aldığı, daha sonra sanığın mağdura 'Kartını tekrar koyalım, bakalım ne kadar para kalmış.' demesi nedeniyle mağdurun tekrar kartını sanığa vermeden ATM cihazına soktuğu ve şifresini yazdığı, işleme devam eden sanığın ise mağdurun rızası dışında 1.000 TL'lik çekim işlemi yapıp mağdura da 'Bankada 3 TL paran kalmış, bunu sana vermez.' dediği, ardından ATM'nin önce banka kartını vermesi nedeniyle mağdurun kartını alıp olay yerinden uzaklaştığı sırada sanığın da cihazın daha sonra verdiği 1.000 TL'yi mağdura fark ettirmeden bulunduğu yerden aldığı anlaşılan somut olayda; Suça konu banka kartının mağdur tarafından ATM'ye yerleştirilip şifresi girildikten sonra işlemlere başlanması, yapılan işlemler sırasında mağdurun banka kartı üzerindeki fiili hâkimiyetinin diğer bir ifade ile zilyetliğinin devam ediyor bulunması ve banka kartının sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle kartın her ne suretle olursa olsun

ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmediğinden TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu; suça konu parayı bilişim sisteminde temsil eden verinin sanal ortamda yer değiştirilmesi suretiyle bu paranın hâkimiyet alanına alınması söz konusu olmadığından bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu; yine söz konusu paranın sanığın hileli davranışları sonucunda elde edilen rıza doğrultusunda mağdur tarafından sanığa teslim edilmemesi nedeniyle de dolandırıcılık suçu unsurları itibarıyla oluşmasa da, bahse konu parayı mağdurun rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden alan sanığın eyleminin TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi; ‘Sanığın eyleminin başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunu’,

Çoğunluk görüşüne katılmayan bir diğer Ceza Genel Kurulu Üyesi ise; ‘sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu’, Oluşturduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır...’¹⁰²

❖ **Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle Israrlı Takip Suçu TCK madde 123/A (Ek:12/5/2022-7406/8 md.);**

“(1) Israrlı 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.

¹⁰² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04/10/2022 gün, 2019/8-152E. 2020/605K. ; www.uyap.gov.tr.

(2) Suçun;

a) Çocuğa ya da ayrılık kararı verilen veya boşandığı eşe karşı işlenmesi,

b) Mağdurun okulunu, iş yerini, konutunu değiştirmesine ya da okulunu veya işini bırakmasına neden olması,

c) Hakkında uzaklaştırma ya da konuta, okula veya iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi,

hâlinde faile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Bu maddede düzenlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.”

Madde gerekçesinde ise;

“Maddeyle, 5237 sayılı Kanuna yeni bir madde eklemek suretiyle, ısrarlı takip olarak nitelendirilen fiiller müstakil bir suç haline getirilmektedir. Böylelikle, mağdurun maddi ve manevi kişiliğine veya vücut bütünlüğüne yönelik daha ağır fiiller ortaya çıkmadan önceki aşamada ısrarlı takip fiillerinin orantılı bir yaptırıma bağlanması amaçlanmaktadır.

Düzenlemeyle, özellikle kadına yönelik şiddet içeren suçlar işlenmeden önce ısrarlı takip fiilleriyle etkin mücadele edilmesi ve mağdurların korunması hedeflenmektedir.

İsrarlı takip suçu, başta Almanya, Avusturya, Fransa, Belçika ve İtalya olmak üzere bazı hukuk sistemlerinde düzenlenmiş olup, bu suçun tanımı ülkeden ülkeye belirgin farklılıklar göstermekte, ilgili ülkenin sosyal ve kültürel yapısı ile suç ve ceza politikası, bu suçun unsurları ile yaptırımının belirlenmesinde etkili olmaktadır.

Teklif e göre, bu suçun oluşabilmesi için, ısrarlı bir şekilde fiziken takip etmek ve

yine ısrarlı bir şekilde haberleşme ve iletişim araçlarını, bilişim sistemlerini veya üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle mağdurda ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olunması gerekmektedir.

Bu takip olgusu, mağdurun fiziki olarak izlenmesi şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi haberleşme ve iletişim araçları, bilişim sistemleri veya üçüncü kişileri kullanarak mağdurla temas kurulmaya çalışılması şeklinde de ortaya çıkabilecektir. Fiziki takibin mutlaka mağdurun peşinden gitmek şeklinde gerçekleşmesi şart değildir. Bunun yanı sıra, failin farklı zaman ve mekanlarda mağdurun karşısına çıkması, onun bulunduğu ortamlarda yanına yaklaşması ve böylece kendisini sürekli olarak mağdura görünür kılmaya çalışması halinde de takip olgusu gerçekleşecektir. Bu kapsamda iş yeri, okul, çarşı, pazar ve benzeri yerlerde sıklıkla mağdurun karşısına çıkılması veya takip edildiğinin hissettirilmesi ya da konutunun önünde, sokağının girişinde beklenmesi gibi fiillerin ölçsüz biçimde tekrarlanması, fiziki takip olarak kabul edilebilecektir.

Öte yandan, ısrarlı takip fiili, haberleşme ve iletişim araçlarını veya bilişim sistemlerini ya da üçüncü kişileri kullanarak temas kurmaya çalışmak suretiyle de gerçekleştirilebilir.

Teknolojideki hızlı gelişmeler, haberleşme ve iletişim araçları ve bilişim sistemlerinin çok yoğun ve yaygın kullanımı, bireylerin bu araçlar üzerinden bağlantı kurmasını ve birbirini takibini kolaylaştırmıştır. Ne var ki bu araçlar, ısrarlı takip eylemlerinde de sıklıkla kullanılmaktadır. Özellikle bilişim sistemleri alanında üretilen yeni araçlar, failerin mağdurla iletişime geçme imkân ve yöntemlerini her geçen gün artırmaktadır. Böylece mektup, faks, kısa mesaj veya e-posta gönderme ya da telefon etmenin yanı sıra failer internet üzerinden oluşturulan programlar, uygulamalar ve sosyal mecralar aracılığıyla söz konusu iletişimi kolaylıkla sağlayabilmektedir.

Diğer yandan, ısrarlı takip failleri zaman zaman mağdur ile iletişime geçmek amacıyla üçüncü kişilerden de faydalanmaktadır. Fail mağdurla bizzat iletişim kurmadığı

veya kuramadığı hallerde onun yakın çevresindeki kişileri kullanarak mağdura ulaşmaya çalışmaktadır. Hatta fail bazen mağdurun hiç tanımadığı kişileri dahi bu amaçla kullanabilmektedir. Üçüncü kişilerin kullanılmasında fail, bu kişilerin bizzat mağdur ile yüz yüze görüşmelerini sağlayabileceği gibi kendisi yerine bu kişiler tarafından iletişim ve haberleşme araçları veya bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle de mağdurla temas kurulmasını temin etmeye çalışabilecektir.

Suçun oluşması için, maddede belirtilen seçimlik hareketlerin ısrarlı şekilde yapılması gerekmektedir. Israr, bir düşüncede veya davranışta ayak direme, üsteleme anlamına gelen bir sözcük olup, maddede belirtilen hareketlerin tekrarlanarak yapılmasını ifade etmektedir. Israr, fiilin haksızlık içeriği bakımından cezayı gerekli kılacak boyuta erişmesini ifade eden bir ölçüttür. Haksızlık teşkil eden fiilin makul sayılabilecek ölçülerde gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. Israrın varlığı bakımından mutlaka aynı hareketin müteaddit defalar tekrarlanması şart değildir. Fail maddede belirtilen seçimlik hareketlerden birini ısrarla tekrarlayabileceği gibi farklı seçimlik hareketleri farklı yer ve zamanlarda tekrarlamak suretiyle de ısrar iradesini gösterebilir. Hâkim, ısrar unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini somut olayın şartları çerçevesinde tespit edecektir.

Ayrıca bu suçun oluşabilmesi için ısrarlı takip fiilinin mağdurun üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmaya ya da kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olması gerekir. Bu durum somut olayda hâkim tarafından belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken ısrar fiilinin nicelik ve nitelik itibarıyla mağdur üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşturmaya ya da kendisi veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına elverişli olup olmadığına bakılacaktır.

Diğer yandan, ısrarlı takip fiilinde mağdur bizzat kendi güvenliğinden endişe duyabildiği gibi failin ısrarla tekrarlanan bu davranışları nedeniyle yakınlarından birinin güvenliğinden de endişe duyabilmektedir. Fail mağdur üzerinde kurmaya çalıştığı baskı nedeniyle kimi zaman mağdurun yakınlarını da hedef alarak hareket etmektedir. Failin,

takip ettiđi dūřūncesini vermek veya kendisiyle gōrūřmeye ikna etmek amacıyla mađdurun babasının iř yerine ait fotođrafları çekip mađdura gōndermesi buna ۆrnek gōsterilebilir.

Ayrıca, ısrarlı takibe konu fiillerin tekrarlanmasına bağlı olarak mağdurun gūnlük hayatının alışılmış, tekrar eden gereklerini yerine getirmekte zorluk çekmesi nedeniyle olağan yaşamında ciddi değişiklikler yapmak zorunda kalması, bu kapsamda okulunu, işyerini, konutunu değiştirmesi ya da okulunu veya işini bırakması suçun cezayı ağırlaştıran bir hali olarak kabul edilmektedir.

Kanunun 123 üncü maddesinde dūzenlenen “kiřilerin huzur ve sūkūnunu bozma” suçundan farklı olarak, ısrarlı takip suçunda failin “sırf huzur ve sūkūnu bozma maksadıyla” hareket etmesi aranmamaktadır. Israrlı takip suçunun oluřabilmesi için failin kasten hareket etmesi yeterlidir. Failin ısrarlı takip fiilini hangi maksatla gerçekleřtirdiđinin suçun oluřması bakımından bir ۆnemi bulunmamaktadır. Failin mađdurla temas kurma veya kendisini hissettirme çabası, duygusal nedenlerden kaynaklanabileceđi gibi, yine duygusal nedenlere bađlı olarak mađduru korkutmak ya da baskı altına almak amacıyla da gerçekleřebilecektir. Yine ısrarlı takip suçu, zarar suçu olarak dūzenlendiđinden, tehlike suçu olarak dūzenlenmiř olan 123 üncü maddedeki suçtan ayrılmaktadır.

Israrlı takip suçu, 123 üncü maddede yer alan suçun ۆzel bir şeklini oluşturmaktadır. Bۆylelikle, bu suçun oluştuğu durumlarda 123 üncü madde uyarınca işlem yapılamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, ısrarlı takip suçunun işlenmesi sırasında mağdura yۆnelik gerçekleştirilen fiillerin başka bir suç oluşturması halinde fail, suç teşkil eden bu fiillerden de cezalandırılabilir. ۆrneđin, ısrarlı takip fiili kapsamında mağdura yۆnelik gerçekleştirilen hareketlerden bir veya birden fazlasının hakaret veya tehdit suçunu oluşturması durumunda ısrarlı takip suçunun yanı sıra işlenen bu suçlardan dolayı da fail ayrıca cezalandırılabilir.

Bu suçun faili herkes olabilmekle birlikte çoğunlukla mağdur, daha önceden tanıdığı bir kişinin takibine maruz kalmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasıyla, suçun çocuğa ya da ayrılık kararı verilen veya boşandığı eşe karşı işlenmesi ile hakkında uzaklaştırma veya konuta, okula ya da iş yerine yaklaşmama tedbirine karar verilen fail tarafından işlenmesi halleri, cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla, mukayeseli hukuktaki genel uygulama dikkate alınarak, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Ancak, maddede düzenlenen suç, Teklifle 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle uzlaştırma kurumunun kapsamı dışında bırakılmaktadır.”¹⁰³

Maddeyle, bilişim teknolojilerinin yaygınlaştığı 21. Yüzyılda ortaya çıkan yeni suç tiplerinden olan ısrarlı takip suçu, ısrarlı bir şekilde bir kimseyi takip etmek veya halk arasında “stalklama” şeklinde ifade edilen davranışı sergileyerek yahut üçüncü kişileri kullanarak muhatapla temas kurmaya çalışmak suretiyle kişi üzerinde ciddi bir huzursuzluk oluşmasına ya da muhatapın kendisinin veya yakınlarından birinin güvenliğinden endişe duymasına neden olması durumunda gündeme gelen suç tipidir. Müstakil bir suç tipi olarak düzenlenen ısrarlı takip suçunun yasal düzenleme ile hüküm altına alınması ile kişinin huzuru, sükunu, esenliği gözetilerek rahatsız edilmemesini, psikolojik huzur içerisinde hayatını sürdürebilmesini temin etmek amaçlanmıştır.

1.3 SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE İŞLENİŞ METOTLARI

1.3.1 Tarihsel Gelişim

İnsanoğlunun yerleşik hayata geçip örgütlü bir yaşama adım atması ile birlikte yeryüzünde yaşayan bütün toplumlarda birlikte yaşamanın getirmiş olduğu kompleks ilişkiler içerisinde malvarlığının korunması önemli bir yer tutmuştur. Bu bakımdan malvarlığının esasını oluşturan mülkiyet hakkının korunması adına hakkın özüne dokunan ihlalleri yaptırım altına almak bir ihtiyaç olarak görülmüştür. Bu ihtiyacı giderme görevi

¹⁰³ TBMM, 27. Dönem, 5. Yasama yılı, 323 sıra sayısı, s.12-14

de ceza hukuku teorisyen ve pratisyenlerine düşmüştür. Hakka dönük ihlaller açısından ceza hukukunda caydırıcılık eksenli bir suç ve ceza politikası ilk dönemlerden bu yana belirgin bir şekilde hukuk sistemlerinin içerisinde yer almıştır. Zira caydırıcılık malvarlığının korunması için ihlallere yönelik oluşan zeminleri ortadan kaldırmak adına ceza hukukunun her zaman kullandığı bir araç olarak kendini göstermiştir. Diğer yandan gerek sosyal yapıda gerek sosyo-ekonomik ve teknik sahalarda ortaya çıkan tarihsel dönüşüm ve değişimin tesiri ile bu ihlallere yönelik suçlar ceza yasalarında farklı biçimlerde düzenlenmiş ve ele alınmıştır.¹⁰⁴

Roma Hukuku, kesin ve net bir şekilde olmasa dahi dolandırıcılık suçunu terimsel olarak tartışmış ve belli bir noktaya getirmişti. Ancak bu suç uzun bir tarihsel dönüşüm neticesinde şu anki şekline bürünmüş ve öteki suçlardan ayrı bir noktaya konumlanmıştır. Kelimenin tam anlamıyla Roma Hukuku'nda yer alan "*falsum*" kavramının evrakta sahtecilik, dolandırıcılık ve yalan beyanda bulunma suçlarını içine alan üst bir başlık olarak ele alınması 1800'lü yıllara kadar müstakil bir dolandırıcılık kavramının meydana gelmesini engellemiştir.¹⁰⁵ Zira uzunca bir süre dolandırıcılık fiillerinin hırsızlık suçu içerisinde ele alındığı da belirtilmektedir.¹⁰⁶ Bu doğrultuda dolandırıcılık suçunun unsurlarını barındıran fiillerin, aynı zamanda Roma Hukuku'nda hırsızlık suçunun bir çeşidi olarak ifade edilen "*furtum*" kavramı çerçevesinde de değerlendirildiğine dair tespit ve görüşler de öğretilerde yer almaktadır.¹⁰⁷ Ancak Dönmezer, dolandırıcılık suçunu Roma Hukuku'nda en yakın bir ifade olarak karşılayan terimin "*stellionatus*" olduğunu ifade etmiştir. Tümerkan ise bu kavramın açıkça düzenlenmiş olan sahtekarlık "*falsum*" dışındaki diğer hileli cürümleri içine alan genel bir suç şekli olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Ancak İmparatorluk Hukuku'nda yalan yere yemin ederek fayda elde etme

¹⁰⁴ MANTOVANI, Ferrando, Dripto Penale Parte Speciale II, Delitti Contro Il Patrimonio, Sesta Edizione, CEDAM, Vicenza 2016 s.1 ; Fulya Korkmaz, **Dolandırıcılık Suçu**, (Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, sf. 1

¹⁰⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.599

¹⁰⁶ Sulhi DÖNMEZER, Dolandırıcılık Cürmü, **İstanbul Barosu Mecmuası**, C:17, B:9, 1943, s.546-565, 547 ; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.423.

¹⁰⁷ Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum**, İstanbul 1975, s.13.

eylemi dolandırıcılık “*stellionatus*” olarak kabul edilmişse de bu eylem, hırsızlık “*furtum*” suçunun cezası ile yaptırım altına alınmıştır.¹⁰⁸ İtalyan Hukuku’nda da dolandırıcılık suçunun gelişimi “*Zanardelli, Rocco, Toscana ve Sardunya*” kanunları içerisinde süregelmiştir.

Dolandırıcılık suçunu öteki suçlardan müstakil mal varlığına dönük bir suç olarak ilk düzenleyen yasa 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’dur.¹⁰⁹ Hırsızlık suçu ve yağma suçundan ayrı bir biçimde dolandırıcılık suçuna ilişkin kavramsal terim 1800’lü yıllarda kanun koyucu tarafından yapay olarak üretilmiştir.¹¹⁰

Günümüzde ise hemen hemen tüm ceza yasaları dolandırıcılık suçunun mal varlığına yönelik işlenen bir suç olarak ifade etmekte ve yaptırım altına almaktadır. Örneğin “*Alman CK § 263 I uyarınca ‘kendisine veya bir başkasına malvarlığına ilişkin haksız bir menfaat elde etmek amacıyla gerçek dışı olayları gerçekmiş gibi göstermek veya gerçek olayları saklamak veya çarpıtmak suretiyle bir hata meydana getirerek veya böyle bir hatadan yararlanarak bir başkasının malvarlığına zarar veren kişi beş yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır’.*

Avusturya CK § 146 uyarınca ‘kişiyi aldatmak suretiyle kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlamak kastıyla olaylar hakkında bir kişiyi kendisinin veya bir başkasının malvarlığına zarar veren bir şeyi yapmaya, bir şeye katlanmaya veya yapmamaya sevk eden kişi 6 aya kadar hapis cezası veya 360 gün karşılığı para cezası ile cezalandırılır’.

İsviçre CK m. 146 I uyarınca ‘kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlamak amacıyla olayları yanlış göstermek veya gizlemek suretiyle birisini hileli olarak hataya

¹⁰⁸ MANTOVANI, Delitti Contro Il Patrimonio, sf.205 ; ANTOLISEI, Parte Speciale – I, sf. 492 ; Fulya Korkmaz, **Dolandırıcılık Suçu**, (Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, sf. 1

¹⁰⁹ Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık suçu**, Kazancı, İstanbul 1987, s. 2 v.d.

¹¹⁰ Arzt/Weber, LH 3, No.378 ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.599

düşürür veya onun içinde bulunduğu hatayı hileli olarak kuvvetlendirir ve böylece aldatılanı, kendisinin veya bir başkasının malvarlığında zarar doğuran bir davranışa sevk ederse, beş yıla kadar hapis veya ağır hapis cezası ile cezalandırılır.’ Fransız CK 313-1’de dolandırıcılık ‘sahte bir isim veya nitelik kullanmak suretiyle ya da gerçek bir ismi kötüye kullanarak veya sanialara başvurarak bir gerçek veya tüzel kişiyi onun veya bir başkasının zararına bir parayı, değer veya herhangi bir şeyi vermeye veya bir hizmeti yapmaya veya yükümlülük doğuran bir işlemi yapmaya rıza göstermeye veya borçtan ibraya ikna etmek’ olarak tanımlanmış ve karşılığında 5 yıl hapis ve 375.000 Euro para cezası öngörülmüştür.”¹¹¹

İslam Hukuku’nda ise dolandırıcılık suçu kavramsal olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmemiş olup ta’zir olarak ifade edilen yöntemle yaptırım altına alınarak tecziye edilmiştir.¹¹² Ta’zir İslam Hukuku’nda hadd ve kısas kavramları ile birlikte toplam üç grup altında incelenen suç ve ceza çeşitlerinden biridir.¹¹³ Ta’zir, hadd ve kısas cezaları kapsamadığı, Kur’an ve sünnet tarafından öngörülmemiş, yaptırıma dair takdir ve tasarrufun devlet başkanına yahut onun yetkilendirdiği hakime bırakılan suç ve cezalar olarak ifade edilmektedir.¹¹⁴ Bu minvalde dolandırıcılık fiilleri ta’zir olarak adlandırılan yöntem ile tecziye edilmiştir.¹¹⁵

İslam Hukuku ile yönetilen Osmanlı Devleti’nde de dolandırıcılık suçuna karşılık gelen özel bir ifade bulunmayıp günümüzde dolandırıcılık suçu olarak ifade edilen suçlara veya bu suçların unsurlarının bir kısmını ihtiva eden eylemlere ta’zir cezası tatbik edilmiştir. Osmanlı Devleti’nin son dönemlerine kadar kavramsal çerçeve bu haliyle kalmış olup dağılma döneminde batıdaki hukuk sistemlerinin tesiri ve tazyiki ile bu sahada

¹¹¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.599.

¹¹² Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık suçu**, Kazancı, İstanbul 1987, s.3,4.

¹¹³ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s.

¹¹⁴ Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara, 2017. s.168.

¹¹⁵ Sami Selçuk, **Dolandırıcılık**, Yasa Yayınları, İstanbul 1982, s.42.

bir takım düzenlemelere gidilmiştir.¹¹⁶ Bu düzenlemelerden en önemlisi 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndan alıntı yapılarak ortaya çıkartılan Ceza Kanunname-i Hümayunu olup dolandırıcılık suçu kanunun 233. Maddesinde yer almıştır. Buna göre *“Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desise imaliyle bir adamın akçe veya emlak veya tahvilat ve senedatını ve sair eşyasını bertakrip ile elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar hapsolunur ve kendisinden bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza-i nakdiye dahi alınır. Ve memurin-i devletten ise bu cezalardan başka memuriyetten tard cezasına dahi müstahak olur.”* Denilerek dolandırıcılık suçunun konusu ile unsurları belirlenmiş ve yaptırıma ilişkin para, hapis cezası öngörülmüş. Bunun yanında idari bir yaptırım olan devlet memurluğundan çıkarma cezası da madde içine derç olunmuştur. Bu düzenleme ile hukuk sistemimizde yer alan kanuni metinler içerisinde dolandırıcılık suçuna ilk kez hususi olarak yer verilmiştir.

Cumhuriyetin kurulmasının akabinde İtalyan Zanardelli yasasından esinlenilerek düzenlenen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe konulmuş ve bu yasanın 503. Maddesinde dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. Buna göre *“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 cezayı nakdi ile cezalandırılır .Eğer bu cürüm :*

1- Meslek ve vazifeleri icabatını icra sırasında avukatlar ve dava vekilleri ve alelumum vekiller ile müessesat müdürleri tarafından,

2- Resmi bir dairenin yahut menafii ammeye hadim bir müessesesi hayriyenin zararına olarak, 3- Bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle,

İşlenmiş olursa ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir.”

¹¹⁶ Hasan Dursun, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2016, s.10

Bu madde 1990 yılında yapılan 3697 sayılı Kanun değişikliğine kadar uygulanmış olup, bu değişiklikten sonra; *“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.”*

“Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır.” şeklini almıştır.¹¹⁷

Nitelikli hallerin düzenlendiği 504. Maddeye göre ise *“Yukarıdaki maddede belirtilen dolandırıcılık suçu;*

1. Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla,

2. Sigorta bedelini almak maksadıyla,

3. Posta, Telgraf ve Telefon işletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle,

4. Yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle,

5. Bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle,

6. Bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle,

¹¹⁷ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994, s.362. ; Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet yayın evi, Ankara 2008, s. 214.

7. Kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak,

8. Meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından,

İşlenirse, faile iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası verilir.

Suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır hapistir.”

01/04/2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu yürürlükten kalkmış ve suç günlük kullanım diline ve suçun gelişim sürecinde katettiği aşamalar da göz önünde bulundurularak yeniden düzenlenmiştir. Kanunun özel hükümleri içeren ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen ikinci kısmı içinde yer alan “Mal Varlığına Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümde bulunan dolandırıcılık suçu; 157’nci, 158’nci ve 159’ncu maddeler içerisinde hüküm altına alınmıştır. İlk madde suçun temel halini, ikinci madde suçu ağırlaştıran ve cezayı arttıran nitelikli halleri, üçüncü madde ise suçu hafifleten ve cezayı azaltan nitelikli durumu işlemiştir. Tez konumuzun adını da aldığı “Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu” ise 158. Maddenin 1. Fıkrasının “f” bendinde yer almaktadır.

1.3.2 Suçun En Sık Görüldüğü İşleniş Metotları

Başlangıçta hukuka aykırı menfaat temin etmek maksadıyla işlenen bilişim suçlarının, sonraki zamanlarda daha farklı amaçlarla gerçekleştirilmeleri ve internetin ortaya çıkıp sosyal hayatta yaygınlaşmasıyla birlikte suç oranının yükselmesi, suça konu

eylemlerin yerine getirilmesinde çok farklı metotların kullanılmasını beraberinde getirmiştir.¹¹⁸

Suçlar bilişim sisteminde yer alan soyut unsurlara dönük bir şekilde işlendiği için asıl maksadı hayata geçirmeye yönelik eylemlerde bilgisayar programlarının ya da verilerinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Suç için hususi olarak tasarlanmış programlar, yazılımlar ya da yanlış bir şekilde işlenmiş veriler vasıtasıyla maddi faydaların elde edilmesi dışında sistemlerin çökertilerek intikam alınabilmesi de söz konusu olabilmekte bunların yanı sıra kişisel veriler veya şifreler ele geçirilerek şahısların çeşitli portallar, siteler, sistemler üzerindeki hesaplarına veya profillerine giriş yapılabilmesini sağlayan bilgilere erişim sağlanabilmektedir.

Örneğin ülkemizde meydana gelen bir olayda Türkiye’de kurulan ilk kripto para borsası olarak kurulan “*Thodex(Koineks)*” isimli firmanın hesaplarının içerisinde bulunan, müşterilerine ait yaklaşık 2 milyar doların kaçırıldığı olayda, firma kurucusu ve ekibi; kurmuş olduğu bilişim sistemi aracılığıyla 2017 yılından 2021 yılına kadar kripto paranın ortaya çıkması ve kısa sürede tüm dünya üzerinde büyük maddi değerlere ulaşmasıyla birlikte çok sayıda global kullanıcının da benzer sistemleri kullanmakla ciddi karlar elde etmesi gibi cezbedici unsurları kullanarak büyük bir müşteri portföyüne ulaştığı, şirkete güvenip para yatıran müşterilerin gittikçe arttığı, şirketin büyük bir değere ulaştığı ancak 2021 yılının Nisan ayında sistemlerini kapatmak suretiyle müşterilerin hesapları ve maddi değerleri üzerindeki kontrolü bütünüyle kendi eline alarak ortadan kaybolmuşlardır. Adliye ve kolluk makamlarının duyurduğu son verilere göre yaklaşık 391.000 insanın bu olayda mağdur edildiği bilinmektedir. Dört yıl gibi uzun bir süre zarfında insanları cezbedici kazanımlar ile yanıltarak çok büyük değerler elde edip binlerce insanın malvarlığı değerleri üzerinden tabiri caizse bir sömürge düzeni kurup bu bilişim suçlarını gerçekleştirmek, yakın dönemde dahi imkan dahilinde olmayıp ancak

¹¹⁸ Berrin Akbulut, Bilişim Suçları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı**, 8(1-2), s.545,555.

bilişim teknolojilerinin ciddi düzeyde gelişim sağladığı günümüz şartlarında mümkün olmuştur.

Günümüzde bilişim suçlarının önemli bir kısmı internet vasıtasıyla gerçekleştirildiği için eylemler de daha çok maksadı gerçekleştirmeye yönelik olarak tasarlanmış yazılım ve programların desteğiyle yürütülmektedir. Bunun için geliştirilen birçok yazılım ve program kullanılmaktadır. Uygulamada ve öğretilerde bilişim suçlarını gerçekleştirmek amacıyla dizayn edilmiş hasar veren bu tip yazılım ve programlara “*vandalware(yıkıcı yazılımlar)*” ismi verilmiştir. Genelde kullanıcıların bilgisayarlarına onlar fark etmeden erişim sağlayan virüsler olarak kendini göstermektedir. Solucanlar, Truva Atı, Keylog programları gibi...Tüm bu yazılım ve programların dışında bilgisayar ve internet kullanımında uzmanlaşmış kişiler olan “hacker”ların eylemleri de bilhassa bilişim sistemine izinsiz ve yetkisiz bir şekilde yapılan girişlerin önemli bir kısmı olarak suçun işleniş yöntemlerinden biri olarak düşünülebilir.

Suçun işleniş metotları olarak sayabileceğimiz DoS ve DDoS atakları, hukuka aykırı içerik sağlama, parola kırma saldırıları, bukalemun, bilişim korsanlığı, mantık bombaları, botnet saldırısı, sırtlama, gizlice dinleme, web sayfası yönlendirme, çöpe dalma, DNS’in haksız şekilde kötüye kullanılması, veri aldatmacası, istem dışı alınan elektronik iletiler, tarama, gizli kapılar, süper darbe, tavşanlar ve salam tekniği gibi bir çok yöntem olsa da yalnızca tez konumuz kapsamında bahsedeceğimiz ve yargılamalarda en çok karşı karşıya kalınan phishing saldırıları, internetten ilan vermek suretiyle dolandırıcılık ve sosyal medya araçlarının kullanılması suretiyle dolandırıcılık yöntemlerine değinilecektir

1.3.2.1 Phishing(Oltalama) Tekniği İle Hırsızlık Veya Dolandırıcılık Suçu

Phishing çok yeni bir kavram olmasına rağmen oldukça hızlı yayılarak tüm internet kullanıcılarını tehdit eden tehlikeli bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Phishing değişik biçimlerde kendisini göstermekte ise de en yaygın anlamıyla çalışmakta olan mevcut bir internet hizmetinin taklit edilmesi ve kullanıcıların aldatılması yoluyla

kullanıcıya ait önemli birtakım verilerin ve bilgilerin elde edilmesi ve kullanıcının maddi olarak ziyanı uğratılması olarak açıklanabilir. Bu bölümde phishing tekniğinin planlanmasından netice elde edilmesine kadar aşama aşama nasıl işlediğine ve nasıl kısa bir zaman dilimi içerisinde önemli bir tehlike haline geldiğine değinilecektir.¹¹⁹

Kuşkusuz internet bugün hayatın vazgeçilmez bir parçası olarak gündelik yaşamdaki birçok ihtiyacı karşılamaktadır. İnternetin sosyal hayata bu denli yerleşmesinin en önemli nedeni insanlara sağladığı hız ve kolaylıktır. Az bir emekle temin ettiği çok sayıda imkan interneti daha da değerli bir hale getirmektedir. Bu imkanlardan en önemlilerinden biri şu an ülkemizde bulunan neredeyse bütün bankaların müşterilerine sunmuş olduğu bir hizmet olan internet bankacılığıdır. Özellikle reklamlarda internet şubesi olarak ifade edilen bu hizmetin niteliği fiziken banka şubesine uğramaksızın orada gerçekleştirilebilecek birçok işlemi kişinin bulunduğu yerden hızlı ve kolay bir şekilde elde etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu konfor karşısında fiziki banka şubelerinin önemi giderek azalmakta iken internet bankacılığı hizmetinin ehemmiyeti ise sürekli artmaktadır ve bu durum insanları bu hizmeti almaya teşvik etmektedir.

Bankaların müşterilerine internet şubeleri aracılığıyla temin ettiği zaman kazancının yanında bu hizmetten faydalanırken sağlamak zorunda oldukları güvenlik de ayrı bir önemli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bankacılık ile ilgili herhangi bir işlem yapıldığı zaman işlem kapasitesinin karşılık geldiği maddi değerın büyüklüğü arttıkça güvenlik ihtiyacı da o denli önem kazanmaktadır. İnternet bankacılığı hizmeti kullanılırken işlem büyüklüğü ne olursa olsun paraya dokunmak söz konusu olmadığından hissedilen güvenlik ihtiyacı minimize edilmektedir. İşte tam bu noktada internet bankacılığı üzerinden işlem gerçekleştirildiği sırada hizmetin güvenlik noktasında barındırdığı risklerden beslenen kötü niyetli üçüncü kişiler “*phishing(oltalama)*” tekniğı ile kullanıcılara birtakım saldırılar gerçekleştirebilmektedirler.

¹¹⁹ Şükrü Alataş , Murat Atan, Phishing: İnternet Denizinin Popüler Avlanma Yöntemi, 12. “Türkiye’de İnternet” konferansı, Ankara, Bilkent Üniversitesi, 08-10/11/2007, s.226 - 237

Phishing kelimesi İngilizce’de balık tutma anlamında kullanılan bir kelimeden türediği için bu yöntem kullanılarak işlenen suçların mağdurlarına “fish, balık, sazan” şeklinde nitelemeler yapılabilmektedir.

“Balık tutma esnasında avcı balıkları tutabilmek için farklı çeşitlerde oltalar kullanır. Oltaları balıkların fazlaca bulunduğunu gözlemlediği yerlere tutmak istediği balığın cinsine göre belirli şekillerde yerleştirir ve balıkların oltaya takılmasını bekler. Phishing dolandırıcılığında da sistem benzer şekilde işlemektedir. Birkaç farklı türü olmasına rağmen sonraki bölümde ayrıntılı olarak anlatılacak genel kabul görmüş sistem şu şekilde işlemektedir. İlk olarak günün popüler ve fazla müşterisi bulunan bankası ya da finans kurumu seçilir. Bu balıkların fazla olduğu gölde avlanmayı seçen avcıya benzetilebilir. Daha sonra seçilen kurumun internet şubesi gözlem altına alınır ve mevcut sistemi tespit edilir. Bu tespit örneğin kurumun kullanıcı kodu sistemi, şifre düzeni ve benzeri bazı teknik ayrıntılar ile kurumun müşterilerin profili, demografik ve ekonomik yapısı gözden geçirilerek en uygun tuzak (yem) hazırlanır. Bu noktadan sonra hedef sitenin genel kopyası ya da bir benzeri oluşturulur ve yine sonraki bölümde ayrıntıları anlatılacak sistemlerden birisi kullanılarak bir geçici sunucuda sistem çalışır hale getirilir. Bu anda dolandırıcı hazırlamış olduğu e-postaları elinde hazır bulunan posta listelerine SPAM olarak yollar. Bu postalarda banka/finans kuruluşunun sisteminde güncelleme yapılmakta olduğu ve sistemde eksik bilgilerin tamamlanması isteği belirtilir ve altına dolandırıcının daha önceden hazırladığı sitenin adresi belirli gizleme yöntemleri ile kurban aldatılacak şekilde konulur. Bu postaya inanan kullanıcı kendi elleri ile dolandırıcıya kendi önemli (kişisel) bilgilerini verir. Bundan sonra, dolandırıcıya sadece gelen bilgileri toplayıp bu bilgilerle maddi çıkar sağlamak kalmaktadır. En yalın anlatımıyla bu şekilde işleyen Phishing sistemi son birkaç yılda çok geniş bir kitleyi etkilemekte ve her geçen gün kendisini geliştirip yenilemektedir.

Kısaca Phishing tekniği bir tür sosyal mühendislik tekniği olarak insanların kavramadaki yanılmalarından ve algısal zaaflarından faydalanarak insanlardan çıkar sağlamak olarak tanımlanabilir”.¹²⁰

Uygulamada en çok karşılaşılan biçimleri şu şekilde sıralayabiliriz; kullanıcıların cep telefonuna gelen sms linkini tıklaması, e-mail adreslerine gelen spam mailleri açarak tuzak adrese girilmesi, sosyal medya ağlarında gezinirken karşısına çıkarılan banka reklamlarına ya da logolarına tıklaması. Bu suretle orijinali ile neredeyse birebir benzer şekilde kopyalanan siteye yemleme ile yönlendirme yapılarak kullanıcının giriş bilgilerinin istendiği bir ekran ile karşı karşıya kalması sağlanıp kullanıcının şifre ve bilgilerini girdikten sonra saldırının planlandığı yere bu verilerin iletilmesi neticesinde kullanıcının kişisel verilerinin ve şifrelerinin ele geçirilmesi sağlanmaktadır. Daha sonra bu bilgiler ile mağdurun kopyası yapılan orijinal siteler üzerindeki mal varlığı değerinden eksiltmeler yapıp maddi menfaat sağlanarak suç işlenmektedir.

Uygulamada Phishing saldırılarının TCK madde 142/2-e kapsamında mı yoksa TCK madde 158/1-f kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir tartışma mevcuttur. Farklı İlk Derece ve Bölge Adliye Mahkemelerinden çıkan farklı kararlar bulunmaktadır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun doğrudan ve dolaylı bilişim suçlarını ele aldığı en güncel karar olan 04/10/2022 tarihli 2019/8-152 E. – 2022/605 K. Sayılı ilamında suçun nitelendirilmesi ile ilgili yol gösterici değerlendirmeler yapılmıştır.

“Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı ve bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği yolunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır. Yapılan açıklamalar ışığında dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir:

¹²⁰ Şükrü Alataş , Murat Atan, Phishing: İnternet Denizinin Popüler Avlanma Yöntemi, 12. “Türkiye’de İnternet” konferansı, Ankara, Bilkent Üniversitesi, 08-10/11/2007, s.227.

a- Hırsızlık suçunda eşya, sahibinin (zilyedinin) rızası olmaksızın alınmasına karşın dolandırıcılık suçunda mal, sahibinin (zilyedin) rızasıyla teslim edilmektedir. Ancak bu rıza failin hileli davranışları ile elde edilmiş olup, geçerli bir rıza değildir.

b- Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturmaya karşın dolandırıcılığın konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir.

c- Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir. Bu aşamada gerek hırsızlık gerekse dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında kullanılması mümkün olan hileli davranışların hangi hâlde dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Hileli davranışların sergilendiği her olay dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmayacaktır. Hile, başka bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya işlendikten sonra açığa çıkmasının önlenmesi amacıyla da kullanılabilir. Oysa dolandırıcılığın hareket unsuru olan hilenin, mağdurun irade ve rızasını elde etmeye yönelik olması gereklidir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kullanılan hile, mağdurun kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun malı teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır. Hileli davranışlar geçici de olsa rızai bir teslimi doğurmamış; bu bağlamda mal, failin el çabukluğu veya özel becerisi gibi maddi bir hareketiyle bulunduğu yerden alınmak suretiyle elde edilmiş ise eylem dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Hırsızlık suçunun işlenmesinden önce kolaylaştırıcı unsur olarak hile kullanılması, suçun işleniş biçimi ve failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı kapsamında 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.”¹²¹

¹²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04/10/2022 gün, 2019/8-152E.-2022/605K. ; www.uyap.gov.tr.

Kararda da değinildiği üzere hilenin hırsızlık suçunun işlenmesi aşamasından önce kolaylık sağlayıcı bir faktör olarak kullanılmış olması temel cezanın belirlenmesinde teşdit sebebi olarak gösterilmiş olup, suç işlerken kullanılan hileli hareketlerin sergilendiği her somut olayda bu davranışların tipiklik değerlendirilmesi dolandırıcılık suçu üzerinden gerçekleşmeyecektir. Ayrıca suçun TCK madde 158/1-f kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler¹²² açısından mağdurun rızası-mağdurun sakatlanmış rızası ayrımı dışında suçun maddi unsuru olan “*mağdurun sanık lehine sağladığı doğrudan maddi değer tasarrufu*” da gözden kaçan bir unsur olarak dikkat çekmektedir. Suçları irdelleyeceğimiz ve maddi unsurlarına teferruatlı bir şekilde değineceğimiz bölümde bu ayrımlara daha kapsamlı bir şekilde yer verilecektir.

1.3.2.2 Sosyal Medya Platformlarının Kullanılması Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu

İnsanların birbirlerini tanımak, yeni insanlar ile tanışmak veya sosyalleşmek için günümüzde geleneksel toplantı ve buluşmalardan farklı olarak interneti bir araç olarak kullanmaya başlaması ile sanal topluluklar ve bu toplulukları bünyesinde barındıran sistemler ve yazılımlar geliştirilmeye başlanmıştır. Bu sayede insanlar birbirleri ile çok daha kolay bir iletişim sağlayarak tanışma, buluşma, ticaret yapma, etkinlik yapma, oyun oynama, aktivitelere katılım sağlama gibi birçok davranışı hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmektedir. Bu şekilde sosyal bir medyanın doğuşu söz konusu olmuştur ve zamanla yaşamın içerisinde çok önemli bir yer kaplayan sosyal medyanın bugün geldiği boyutları düşündüğümüzde öznel bir yargı olarak gerçek bir mekanda yan yana bulunan

¹²² Mustafa ATALAN, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türk Ceza Kanunu’nun 158/1-F ve 245/1. Maddelerinde Düzenlenen Suçlar Ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı, Ankara 2022, s.73. Bkz: “*Pishing yöntemi*” de denilen oltalama yöntemiyle bankadan mail gelmiş gibi mağdura mesaj gönderilip mağdurun mobil bankacılık şifresinin öğrenilmesi suretiyle menfaat temin edilmesi eyleminde, fail, mağdurla muhatap olmakta, mağdura yönelik hileli hareketler sergileyerek, kendisini aslında banka görevlisi olarak tanıtmaktadır. Bu kapsamda; failin, kendisini banka görevlisi olarak tanıtarak hile yapması ve bu şekilde mağdur aleyhine haksız menfaat temin etmesi nedeniyle, söz konusu para, ister karttan çekilsin, isterse de hesaptan çekilsin, mağdurun kart bilgilerinin öğrenilerek veya fiziki kart kullanılarak suçun işlenmemiş olması nedeniyle, eylem, suç tarihinin, 02.12.2016 tarihinden sonra olması halinde, TCK’nın 158/1-f, L maddesi kapsamında, suç tarihinin, 02.12.2016 tarihinden önce olması halinde ise, TCK’nın 158/1-f maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

iki insanın birbiriyle iletişime geçerek birbirlerini tanimasından daha kolay bir şekilde sosyal medya profil bilgilerinden birbirleri hakkında daha çok tanıtıcı bilgiye sahip olmaları mümkün olabilmektedir. Sosyal düzlemde gerçekleşen bu değişim ve dönüşüm, insanların birbirlerini tanimasalar dahi birbirlerine çok daha kolay bir şekilde ulaşmasını temin etmenin yanında bilişim sistemlerinin içerdiği herkesin bilgi sahibi olmadığı gri alanlar bulunmasından ötürü birçok insan için yanıltıcı, aldatıcı eğilimleri de bünyesinde barındırabilecek bir giriftliğe sahiptir. Tez konumuzu oluşturan bilişim dolandırıcılığının failleri tam da bu belirsizliğin oluşturmuş olduğu risklerden faydalanmaktadır.

Şu an ülkemizde gerçekleşen dolandırıcılık suçuna ilişkin yargılamalarda dolandırıcılık suçunun en sık işlenen yöntemlerinin başında gelen *“bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu”*nun neredeyse en yaygın işleniş metodu olarak karşımıza çıkan yöntem sosyal medya platformlarının kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu olarak kendini göstermektedir.

Facebook, Instagram, Discord, Twitter gibi internet üzerinde faaliyet gösteren yazılımsal uygulama ve programlar sosyal medya platformlarına örnek olarak gösterilebilir. Bu platformlar üzerinde failin kendisini farklı bir insanmış gibi ya da kendisinde bulunmayan farklı özelliklere sahip biriymiş gibi davranıp iletişim kurduğu mağdur zararına ve kendi yararına haksız maddi yarar sağlaması durumunda failin fiili Türk Ceza Kanunu’nun 158. Maddesinin 1. Fıkrasının “F” bendinde düzenlenen *“bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu”* kapsamında kalacaktır.

Uygulamada bu yöntemin dört farklı şekilde kullanıldığı söylenebilir. Bu yöntemlerden ilki ve en sık kullanılanı, bütünüyle gerçek dışı şahıslar adına profiller oluşturularak kullanılan yöntemdir. İkincisinde gerçekte var olan bir kişi adına açılan ancak hesabı kullanan kişinin farklı olduğu profillerin kullanılmasıyla gerçekleştirilen bir eylem vardır. Üçüncüsü gerçek bir kişinin gerçekten kullanmış olduğu sosyal medya hesabının izinsiz ve yetkisiz bir şekilde ele geçirilmesi suretiyle işlenen metottur.

Dördüncüsü ise gerçekten var olan bir şahsın gerçekten kullandığı hesabı ile suç işlediği ancak suçlular tarafından kimliklendirme çok kolay bir şekilde sağlanabildiği için çok fazla tercih edilmeyen tabiri caizse amatörlerin kullanmış olduğu metottur.

Bu yöntemler ile oluşturulmuş olan sosyal medya profilleri aracılığıyla gerçekleştirilen, bilumum ticareti mümkün olan her türlü eşyanın satışının gerçekleştirilmesi vaadi söz konusudur. Bu yöntemlerin aldaticılık unsurunun yoğunlaşması için profilin içerisine serpiştirilen mağdurun güvenini kazanmaya yönelik profesyonel imajı verilmiş ticari isimler, anlaşmalar ya da inandırıcılık özelliği olan fotoğraflar, yerel veya ulusal düzlemde toplum nazarında muteber kabul edilen insanların görüntüleri kullanılarak hileli davranışlar sergilenmektedir.

Bu yöntemin kullanılması ile kısa süre içerisinde bir çok insana ulaşılabilmesi, hızlı erişim imkanı, bilişim sistemlerinin sahip olduğu kompleks yapı ile sosyal medya üzerinden gerçekleştirilen gerçek işlemlere duyulan güven gibi unsurlar suçun nitelikli hale gelmesini sağlamaktadır. Yargıtay'ın, sosyal medya araçlarının kullanılarak dolandırıcılık suçu işlenen olaylarda 2005'ten bu yana geliştirdiği içtihatlarda suçun nitelendirilmesine yönelik tartışmaları net bir şekilde görebilmek mümkündür. Bir dönem bu yöntem ile işlenen dolandırıcılık suçlarının TCK'nın 157. Maddesinde düzenlenen *“Basit Dolandırıcılık”* ve TCK'nın 158/1-g bendinde düzenlenen *“basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle”* işlenmesi kapsamında değerlendirdiği kararlarına rastlansa da, güncel kararlarında yeknesak bir şekilde hem Yargıtay'ın Dolandırıcılık Suçu ile ilgili temyiz mercii olan 11. Ceza Dairesi hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu yöntemin TCK'nın 158/1-f maddesi kapsamında değerlendirmektedir.¹²³

¹²³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 09/11/2022 gün, 2021/33125E. – 2022/18819K.; www.uyap.gov.tr; Bkz: *“Suça sürüklenen çocuğun eyleminin sübutu halinde TCK'nın 158/1-f-son. maddesinde düzenlenen suça viucut vereceği anlaşılmış ise de; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 08.02.2016 tarihli, 2016/151 Esas ve 2016/1315 Karar sayılı ilamıyla görev uyuşmazlığının sonuca bağlanıp görevli mahkemenin tespit edildiği ve halen geçerliliğini sürdüren 10.06.1942 tarih ve 26-16 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında açıklandığı üzere, merci tayini kararları kesin nitelikte olduğundan, kanun yolu*

1.3.2.3 İnternet Ağı Üzerindeki Sitelerden İlan Vermek Suretiyle İşlenen Dolandırıcılık Suçu veya Elektronik Ticaret Dolandırıcılığı

İnternet üzerinden gerçekleşen alışveriş ve ticaretin günden güne artması ile birlikte bu şekilde alışveriş işlemi gerçekleştiren ve ticaret yapan platformların maddi istismara açık bir hale geldiği ve sistemin barındırdığı riskleri tespit edip açıklarını bulan faillerin en yaygın kullandığı yöntemlerden biri olarak karşımıza suçun “*internet ağı üzerindeki sitelerden ilan vermek suretiyle*” işlenmesi çıkmaktadır.

Elektronik ticaretle ilgili özel bir düzenleme de yasalarımız arasında mevcuttur. Bu yasa 6263 sayılı “*Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun*”dur. Bu kanunda elektronik ticaret ile ilgili olarak yer verilen tanıma göre “*fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyet*” bu kapsamda yer almaktadır. Dolayısı ile bir ürün yahut hizmete yönelik internet ortamında yapılan alış, satış ve reklam faaliyetleri veya kurumsal ya da bireysel abonelikler ile ilgili ödeme hizmetleri elektronik ticaret kapsamında düşünülebilir.

incelemesi sırasında görev hususunun tekrar değerlendirme konusu yapılamayacağı, ayrıca zamanaşımı süresinin de gerçekleşmediği belirlenerek yapılan incelemede; Suça sürüklenen çocuğun Catbutik49 isimli instagram sayfasından çeşitli giyim ve takı malzemeleri satış ilanı verdiği, müşterinin beğenerek irtibat numarası olarak verilen 507 438 37 91 numarasını whatsapp'tan ekleyip siparişlerini yazışma yoluyla verdiği, 223 TL parayı suça sürüklenen çocuğun verdiği kendi kullanımında olan A kişisine ait hesaba yatırdığı, daha sonra suça sürüklenen çocuğun siparişe konu ürünleri göndermeyip, katılanın kendisine ulaşmasını engellediği iddia edilen somut olayda, suça sürüklenen çocuğun katılanın ücreti yatırmasından sonra kendisine ulaşmasını engellemesi, evli olmamasına rağmen hesap sahibi A'yı eşi olarak belirtmesi, katılanın siparişlerini EBAY isimli alışveriş sitesinden istediğini ve buna ilişkin belgeleri sunacağını beyan etmesine rağmen, buna dair herhangi bir belge sunmaması karşısında suça sürüklenen çocuğun eyleminin TCK'nin 158/1-f-son maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden mahkûmiyeti yerine delillerin takdirinde hataya düşülerek beraatine hükmedilmesi, Yasaya aykırı, katılanın temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nin 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, 09.11.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”

Satın alma dolandırıcılığı olarak da ifade edilen bu metotta fail gerçekte olmayan ya da olduğundan farklı özellikler barındıran, bir ürünün satışına veya bir hizmete yönelik ilanını yahut reklamını yapmakta ve afişe ettiği içerikte cezbedici bir fiyat teklifi, indirim veya kampanya şeklinde bazı satım ve pazarlama yöntemleri kullanarak tüketicinin iradesini sakatlamakta ve tüketiciyi hizmeti veya ürünü satın almaya yönlendirmektedir.¹²⁴ Ürünü gerçekten satın aldığına inanan alıcı kendi edimini yerine getirmesine rağmen siparişini verdiği ürüne hiçbir zaman kavuşamamakta, hizmeti alamamakta ya da satın almayı istediği ürünle hiçbir şekilde alakası olmayan vasıf, nitelik, nicelik ölçütlerinin hiçbirini karşılamayan ayıplı dahi sayılamayacak ürünler kendisine gönderilmektedir. Dolandırıcılık suçu işlerken kullanılan yöntemlerin birçoğunda failin aldığı tedbirler sebebiyle kendisine doğrudan ulaşamamaktadır.

Bu şekilde gerçekleştirilen dolandırıcılık suçunda sahte alışverişin gerçekleştirildiği veya gerçekleştirilmesine imkan sağlandığı platformları Yargıtay “Bilişim Sistemleri” olarak kabul etmektedir. Bir dönem bu yöntemle işlenen dolandırıcılık suçları TCK madde 158/1-g kapsamında değerlendirilmiş olsa da ekseriyetle ve ittifakla Yargıtay bu eylemleri TCK madde 158/1-f kapsamında değerlendirmektedir.¹²⁵

¹²⁴ Ümit Sönmez, “Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu”, **Dicle Adalet Dergisi**, C:1, S:2, 2017, s.52.

¹²⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 05/12/2022 gün, 2022/10336E.-2022/20071K. ; www.uyap.gov.tr ; Bkz: “Sanık A’nın “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık” suçundan 5237 TCK’nin 158/1-g, 62. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis ve 80 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkemenin kurmuş olduğu mahkumiyet hükmüne dair somut olay incelendiğinde; inceleme dışı sanık B’nin, sanık A ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek reklam, yol yardımı gibi hususlarda faaliyet gösteren bir çağrı merkezi kurdukları, çalıştırdıkları görevliler vasıtasıyla rastgele belirledikleri insanları arayarak ücretsiz ya da cazip fiyatlarla, reklam, yol yardımı hizmeti gibi bir takım imkanlardan bahsedip insanları ikna ederek, gönderdikleri mesajlara “evet” şeklinde cevap vermelerini sağlamak suretiyle menfaat temin etmek üzere anlaştıkları, bu anlaşma gereği sanık B adına oluşturdukları “www.favorifirmalar.com” adlı internet sitesi adına aramalar yapmak üzere sanık A adına aldıkları telefon hattından katılan C’yi, kimliği tespit edilemeyen bir başka kişi vasıtasıyla aradıkları ve müştekiye google reklamları için aradıklarını, telefonuna mesaj göndereceklerini, bu mesaja evet yazarak 5523’e göndermesini istedikleri, katılanın mesajların ücretli olup olmayacağını sorması üzerine, firmanın mesaj ücretlerini ödeyeceğini söyleyerek, cep telefonuna gelen dört adet mesaja evet yazmasını sağladıkları, katılanın Turkcell hesabından 4 adet mesaj için telefon hattına

Klasik anlamıyla bu yöntemde fail ile mağdur arasında gerçekleşen iletişimin ve anlaşmanın ardından mağdurun parayı failin hesabına göndermesi söz konusudur. Ancak bu yöntemle işlenen dolandırıcılık suçlarının farklı şekillerde karşımıza çıkması da yukarıda da zikredildiği gibi mümkündür. Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 05/12/2022 tarihli, 2022/10336 E. - 2022/20071 K. Sayılı “*sanık B’nin, sanık A ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek reklam, yol yardımı gibi hususlarda faaliyet gösteren bir çağrı merkezi kurdukları, çalıştırdıkları görevliler vasıtasıyla rastgele belirledikleri insanları arayarak ücretsiz ya da cazip fiyatlarla, reklam, yol yardımı hizmeti gibi bir takım imkanlardan bahsedip insanları ikna ederek, gönderdikleri mesajlara “evet” şeklinde cevap vermelerini sağlamak suretiyle menfaat temin etmek üzere anlaştıkları, bu anlaşma gereği sanık B adına oluşturdukları “www.favorifirmalar.com” adlı internet sitesi adına aramalar yapmak üzere sanık A adına aldıkları telefon hattından katılan C’yi, kimliği tespit edilemeyen bir başka kişi vasıtasıyla aradıkları ve müşteriye google reklamları için aradıklarını, telefonuna mesaj göndereceklerini, bu mesaja evet yazarak 5523’e göndermesini istedikleri, katılanın mesajların ücretli olup olmayacağını sorması üzerine, firmanın mesaj ücretlerini ödeyeceğini söyleyerek, cep telefonuna gelen dört adet mesaja evet yazmasını sağladıkları, katılanın Turkcell hesabından 4 adet mesaj için telefon hattına yansıtılan 192 TL’nin sanık B’nin hesabına gönderildiği ve bu sanık tarafından bankadan çekildiğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin TCK’nin 158/1-f maddesinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu...” gerekçesiyle bozma kararı verdiği ilamında sanık gerçekte vermeyeceği hayali bir reklam hizmetini mağdura sunmakta ve bunu internet sitesi aracılığıyla ilanen duyururken çok sayıda insana hızlı bir*

yansıtılan 192 TL’nin sanık B’nin hesabına gönderildiği ve bu sanık tarafından bankadan çekildiğinin iddia ve kabul olunması karşısında; sanığın eyleminin TCK’nin 158/1-f maddesinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu...”

şekilde ulaşabileceği bir mecradan hileli hareketlerle mağdurun iradesini sakatlayacak şekilde tasarruf yapmasını sağlayarak gerçekleştirmektedir.

Yine Yargıtay'ın 2016 yılında verdiği bir kararda mağdurun ikinci el ürün satışı yapan bir platform üzerindeki ikinci el bilindik marka bir cep telefonuna ait bir ilanı gördükten sonra sanığı aradığı, 820 TL'ye anlaştıktan sonra parayı sanığın hesabına gönderdiği ancak kendisine gönderilen ürünün taklit bir cihaz olduğu olayda Yargıtay Eski 15. Ceza Dairesi sanığın eyleminin Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f maddesini oluşturduğu görüşüyle suç vasfında yanılığa düşüldüğünden bahisle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Yine Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 26/09/2022 tarihli, 2021/12880 E. – 2022/14991 K. Sayılı güncel bir ilamında; *“Sanığın, katılanın Alüminyum firmasına ait 34 TZ 0020 plakalı aracı sahibinden.com sitesinde satış için ilana koyarak arayıp satın almak isteyen kişilerden hesabına kapora yatırmasını istediği bu şekilde dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia olunduğu olayda; sanığın savunmasında Garanti bankasındaki hesaba gelen paraları çekerek yanında çalıştığı M. isimli kişiye verdiğini belirtmesi, bu kişinin açık kimlik ve adres bilgilerini mahkemeye ibraz edememesi, daha sonra verdiği beyanda kendisine kimlik fotokopisini verdiği NK isimli kişinin bu eylemi işlemiş olabileceğini, Yapı Kredi bankasında açılan hesabı kendisinin açmadığını, bu kişinin açmış olabileceğini, bu hesaba yatan paraları da NK'nin isteğiyle çekip NK'ye verdiğini beyan etmesi ancak bu kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini beyan edememesi karşısında; sanığın banka hesaplarının adına olması da gözetilerek suça konu kaporaları aldığı, beyanlarıyla da sabit olup paraları çekip verdiğini söylediği kişilerin açık kimlik ve adres bilgilerini bilmemesi de hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, dosya kapsamı itibarıyla savunmaları suçtan kurtulmaya yönelik olan sanığın internet sitesine ilan vererek bu sistem üzerinden mağdurlardan menfaat temin etmesine göre, bilişim sistemi olan internetin araç olarak kullanıldığının anlaşılması karşısında; eyleminin TCK'nin 158/1-f maddesindeki "bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden hakkında*

beraat hükmü kurulması” gerektiği düşüncesiyle sanığın kamu nezdinde bilinen bir ikinci el satış platformu üzerinden vermiş olduğu bir araca ait ilanı gören mağdurun sanık ile iletişime geçtikten sonra “kapora bedeli” adı altında sanığın banka hesabına para göndermesi şeklinde gerçekleşen eylemini bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık kapsamında değerlendirmiştir.

Uygulamada kapora dolandırıcılığı olarak bilinen bu format, elektronik dolandırıcılığın ya da internet ağı üzerindeki sitelerden ilan vermek suretiyle işlenen dolandırıcılık yönteminin en sık karşılaşılan şeklidir.

2. BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNSURLARI, KUSURLULUK VE CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI

2.1 SUÇUN KANUNİ TANIMI VE YASAYLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

2.1.1 Genel Olarak

Dolandırıcılık suçu Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmında işlenen “*Mal Varlığına Karşı Suçlar*” altında yer alır. Dolandırıcılık suçunda tıpkı güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi diğer mala karşı suçlardan ayrılan bir yön vardır. Güveni kötüye kullanma suçunda daha belirgin bir şekilde karşımıza çıkan bu husus, mağdurun veya korunan hukuki değeri ihlal eden kişinin, mal sahibinin iradesinin sakatlanmasıyla veya iradesinin zıttına dair bir ayırımdır. Çünkü hırsızlık suçunda mağdurun rızası olmaksızın bir malın alınmasında, yağma suçunda cebir veya tehdit uygulayarak bir malın alınmasına karşı çıkmamak veya malı vermekte, güveni kötüye kullanma suçunda devir amacı dışında bir tasarruftan veya devrin inkar edilmesinde mağdurun iradesine aykırı bir durum söz konusu iken dolandırıcılık suçunda mağdur fiilin gerçekleştirildiği anda failin davranışlarına bir şekilde rıza göstermekte dolayısıyla müşterek irade ile karşılıklı tasarruflar icra edilmektedir. Yani mağdurun alınmış rızası, ortaya koymuş olduğu iradesi de dolandırıcılık suçunun unsurları içerisinde yer almaktadır. Bu yönüyle dolandırıcılık, özel hukuk

haksızlıkları ile ceza hukuku haksızlıkları arasında bir yerdedir. Nitekim ceza hukukundaki haksızlıkta failin açıkça mağdurun iradesine aykırı bir durum tesis etmesi söz konusu iken özel hukuk haksızlığında iradelerin varlığı konusunda bir ihtilaf yok fakat iradelerin karşılıklı uyuşup uyuşmadığı noktasında bir sorun vardır. Dolayısıyla dolandırıcılık da bu haksızlık biçimlerinin ortasında yer almaktadır. Bir taraftan iradeler uyum içinde görünüyorsa da diğer taraftan hakikatte iradelerin birbirleriyle örtüşmediğini söyleyebiliriz.

Diğer yandan dolandırıcılık suçunun öğretide yer alan tartışmalarından biri de “*hile*” kavramıdır. Keza dolandırıcılık aynı zamanda ceza hukuku ile etik değerler arasında bir noktanın üzerinde de durur. Çünkü hukukun, dolandırıcılık suçu işlendiği zaman yaptırım altına aldığı şey esasen suça karakterini veren unsur olan hilenin temelinde yatan yalandır. Bu açıdan ahlakilik ve hukukilik çatışması arasında normların belirleneceği düzlem açısından dolandırıcılık suçu önem arz etmektedir. Nitekim bu husus ceza hukukçuları ve hukuk felsefecileri arasında da tartışılmaktadır. Ancak her iki yönden de dolandırıcılık suçu, eylemi gerçekleştiren kişiye karşı yaptırım altına alınması gereken bir kabahattir. Suçun tarihçesinde de bahsettiğimiz gibi dolandırıcılık suçu tipik bir hırsızlık yahut yağma gibi hukuk ilmi nezdinde kadim bir geleneğe sahip suç tipleri arasında bulunmayıp sonradan ortaya çıkan ve yasalarla kodlar arasında kendine yer bulan bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır. Korunan hukuki değer temelde mal varlığıdır. Mal varlığı değerinin korunduğu somut alan açısından “*yarar*” ve “*zarar*” kavramlarına değinmek gerekmektedir.

Korunan değeri mülkiyet hakkı olarak ele almak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun sistematigi açısından doğru olmamakla birlikte muhafaza altına alınan menfaati malvarlığı olarak kabul etmek daha doğru olacaktır. Zira dolandırıcılık suçu her zaman taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde gerçekleşmeyebilir. Yukarıda da değinildiği gibi bir sözleşme ilişkisinden veya hizmet alımından kaynaklanan bir durumu da dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirebiliriz.

Bu bağlamda dolandırıcılık suçunun iyi anlaşılabilmesi için “hile”, “aldatma”, “yarar” ve “zarar” hususlarının irdelenmesi gerekmektedir. Maddi unsur başlığı altında bu kavramlara ve birbirleri ile olan ilişkilere değinilmeden önce suçun kanuni lafzı ve gerekçesinin okunmasında fayda vardır.

❖ **Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık TCK Madde 157 ve 158/1-f;**

“Madde 157- (1) Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”

“Madde 158- (1) Dolandırıcılık suçunun;

...

f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,

İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

...

(3) (Ek fıkra: 24/11/2016-6763/14 md.) Bu madde ile 157 nci maddede yer alan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

Madde gerekçesi ise şu şekildedir;

“157. Madde metninde dolandırıcılık suçu tanımlanmıştır. Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Söz konusu suç tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işlenişi sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. 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.

Çok hareketli suç görüntüsü taşıyan dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hareketlerden birincisini hile oluşturmaktadır.

Hile, icraî 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 hukukî 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.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen hilenin etkisiyle, bu hileye maruz kalan kişinin veya bir üçüncü kişinin zararına olarak, fail veya bir başkası bir menfaat elde etmelidir.

Dolandırıcılık suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddî unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin

malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır. Belirtilen hususlara ilişkin kast, doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen yararın miktarı çoğu zaman tam olarak belirlenememektedir. Bu gibi durumlar göz önünde bulundurularak, dolandırıcılık suçundan dolayı hapis cezasının yanı sıra ayrıca adli para cezası öngörülmüştür.”¹²⁶

“158. Madde metninde, dolandırıcılık suçunun temel şekline göre cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurları belirlenmiştir.

...

Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir...”¹²⁷

“Maddenin birinci fıkrasında sayılan nitelikli dolandırıcılık hallerinden (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan suçların işlenmesi halinde verilecek hapis cezasının alt sınırının üç yıldan az olamayacağı, yine bu hallerde verilecek adli para cezasının miktarının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı hükme bağlanmaktadır.

¹²⁶ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 sıra sayısı, s.564.

¹²⁷ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 sıra sayısı, s.564,566,568.

Bu değişikliğe göre, suçtan elde edilen gelir miktarının belli olması halinde de adli para cezasına hükmedilecektir. Ancak, Kanunun 52 ve 61 inci maddeleri hükümlerine göre hükmedilecek adli para cezasının miktarı, suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacaktır Yapılan değişiklikle madde metnine eklenen hükme göre, suç tanımında belirlenen günün st sınırından hesaplanan adli para cezasının miktarının, suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmaması gerekmektedir. Bu itibarla, suçun işlenmesi suretiyle elde edilen menfaatin fazla olması halinde, madde metnindeki adli para cezasının unsurunu oluşturan gün bakımından sınırlamanın bir önemi kalmayacaktır.”¹²⁸

Bu suçta fail bir kimseyi hileli davranışlar ile aldatıp onun veya bir başkasının zararına olarak kendisinin veya üçüncü bir kişinin mal varlığına ilişkin bir yarar elde etmektedir.¹²⁹

2.1.2 Korunan Hukuki Değer

Öğretide yer alan bir fikre göre dolandırıcılık suçu yalnızca mal varlığının zarar ve ziyanlardan korunmasına hizmet etmektedir.¹³⁰ Diğer bir görüşe göre ise dolandırıcılık suçu ile mal varlığının yanında, bireyin irade serbestisi de koruma altına alınmaktadır. Bu görüşe göre hileli hareketlerle bireylerin özgürce karar alabilme imkanları da ortadan kaldırıldığı için mal varlığının dışında irade hürriyeti de korunan hukuki değeri oluşturmaktadır.¹³¹

¹²⁸ TBMM, 22. Dönem, 3. Yasama Yılı, 901 sıra sayısı, s.4.

¹²⁹ Arzt-Weber, LH3, No.378; ; Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık suçu**, Kazancı, İstanbul 1987, s.1. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak nok, **Teorik ve Pratik Ceza zel Hukuku**, Ankara 2010, s.786.

¹³⁰ Nur Centel, Hamide Zafer ve zlem akmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, İstanbul 2017, s.492.

¹³¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve zlem akmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, İstanbul 2017, s.494,495,499. ; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku zel Kısım**, Ankara 2018, s.180. ; Mahmut Koca ve İlhan zlmez, **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.645,646. ; Zeki Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Zabunoğlu Armağanı**, Ankara 2011, s.401. ; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku zel Hükümler**, Ankara 2014, s.432. ; Veli zer zbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku zel Hükümler**, Ankara 2017 ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **zel Ceza Hukuku**, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169), İstanbul 2018, s.252.

Dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki menfaat esasen mal varlığı olmakla beraber kişinin irade hürriyeti de korunmakta. Zira dolandırıcılık suçunun karakteristik olan aynı zamanda hırsızlık, yağma ve güveni kötüye kullanma gibi diğer mal varlığı suçlarından ayrılmasını sağlayan vasfı, kişinin hileli davranışlar ile aldatılarak özgürce karar alma imkanının ortadan kaldırılıp malın zilyetliğini devretmesini temin edilmesi olduğu için dolandırıcılık suçu ile aynı anda hileli davranışlara maruz kalan bireyin irade özgürlüğü korunmak istenmektedir.¹³² Yargıtay'da benzer bir görüşle vermiş olduğu kararlarda mal varlığının yanı sıra kişinin irade serbestisinin de muhafaza altına alındığını ifade etmiştir.¹³³

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunda bahsi geçen hukuki değerlerin yanı sıra bu nitelikli hal özelinde, bilişim sisteminin güvenliğinin de koruma altına alındığını söyleyebiliriz. Keza bugün sosyal hayattaki bir çok davranış ve fiilimiz teknolojik sistemler aracılığıyla hayata geçmekte, bilhassa alım-satım, ürün siparişi, hizmet alımı, teminat güvencesi ve sair durumlarda işlemler bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştiği için dolandırıcılık suçunun düzenlenmesi ile korunan hukuki menfaatlerin yanında bu nitelikli hale has olarak; bilişim teknolojilerinin küresel çapta sağladığı hız ve konforun dengeleyicisi olarak güven unsurunun tehdit altında olmaması adına bilişim sisteminin güvenliğini de eklemek gerekecektir.

¹³² Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169), İstanbul 2018, s.252

¹³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04/10/2022 gün, 2019/8-152E.-2022/605K.; www.uyap.gov.tr ; Bkz: *"Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır."*

2.2 SUÇUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

2.2.1 Maddi Unsurlar

2.2.1.1 Fail

Dolandırıcılık suçu fail bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Bu suçun faili herkes olabildiğinden ve özel bir nitelik aranmadığından özgü suç değildir. Hileli davranışlar ile mağduru yanıltan failin bizzat fayda temin eden kişi olmaması gerekir. Nitekim bu husus suçun düzenlendiği maddede “*kendisini veya başkasına bir yarar sağlayan kişi*” ibaresinde de görülmektedir.¹³⁴ Dolayısıyla hileyi uygulayan şahıs fail olarak nitelendirilmektedir. Zira hileli hareketler ile aldatmak biçiminde temel bir davranış şeklinden bahsedildiği için hileyi gerçekleştiren kişi kim ise fail odur. Hileli hareket neticesinde mağdura verilen maddi zarar aynı zamanda hileyi uygulayan kişiye de bir menfaat sağlayabilir yahut üçüncü bir kişinin de çıkarına olabilir. Üçüncü kişinin durumunu somut olaydan haberi olup olmamasına veya menfaat sağlanması ile bir ilgisi bulunup bulunmamasına göre müşterek fail yahut yardım eden olarak özetleyebiliriz.

2.2.1.2 Mağdur

Dolandırıcılık suçunun mağduru, söz konusu hileli davranışlar ile aldatılan kişi değil, bu aldatma davranışı neticesinde zarar ve ziyana uğrayan kişidir. Örneğin ofise gelip bir şahsa, iş ortağının gönderdiğinden bahisle iş ortağının kasasından bir miktar para alıp giden kişi faildir. Mağdur ise kendisine hile uygulanan ofisteki ortak değil kasanın içerisinde bulunan paraların sahibi olan ve mal varlığı zarara uğratılan ortaktır. Bu halde hileye maruz kalan kişi bir nevi vasıta durumundadır.

Hilenin yöneldiği kişi aynı zamanda mal varlığı itibariyle zarara uğratılan kişi de olabilir. Ancak hile başka bir kişiye yönelmiş, zarar başka bir kişiye dokunmuşsa burada farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Misalen otobüs garında bagajını beklemekte olan kişinin kendi bagajlarından birini alıp bankın üstüne koyduğunu düşünelim. Üçüncü bir şahıs bagaj yüklemesi ve taşıması yapan valelerden birine bagajın sahibi olduğunu

¹³⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.646.

söyleyerek gar çıkışındaki otomobiline götürmesini isterse, burada hileyle aldatılan kişi vale, zarar ve ziyaana maruz kalan kişi ise bagajın gerçek sahibidir. Bu halde dolandırıcılık suçundan mevzu bahis açıldığında hilenin yöneldiği kişi ile zarara uğrayan kişi arasındaki ilişkiye bakmamız gerekir. Zira bu eylemi dolandırıcılık suçu olarak nitelendirebilmemiz olanak dışı bir hale gelir. Çünkü hilenin tatbik edildiği, aldatılmak suretiyle zarara vesile olan kişinin suça konu mal varlığı üzerinde dolaylı ya da dolaysız, bir hakimiyeti bulunması gerekir. Dolayısıyla bu eylemin hırsızlık suçundaki dolaylı faillik haline örnek olarak vermemiz daha isabetli olacaktır.¹³⁵ Keza hilenin yöneldiği kişinin hukuki anlamda suça konu eşya üzerinde bir tasarruf hakkı bulunmak zorundadır.¹³⁶

Hile açısından bir hususa daha değinmek gerekir. Yasada bir kişiyi aldatmaktan söz edildiği için aldatılan kişi ancak ve ancak gerçek bir kişi olabilir. Tüzel kişilere yönelik gerçekleştirilen eylemlerin mevzu bahis olduğu durumlarda hilenin tatbiki yine tüzel kişiliği temsil eden bir gerçek kişi üzerinde uygulanır. Burada iradenin sakatlanması hali bulunduğundan ötürü mutlak surette düşünen ve hile ile yanıltılabilen bir varlık söz konusudur. Her halükarda bu gerçek bir kişi olmak durumundadır.

Tez konumuzu yakından ilgilendiren bir diğer husus da gerçek herhangi bir şahsın bulunmadığı makinalara yönelik aldatma eylemleridir. Bu hususu yukarıda, doğrudan bilişim suçları başlığı altında değindiğimiz bilişim sistemlerini araç olarak kullanmak suretiyle haksız fayda elde etme suçu üzerinden değerlendirmek daha isabetli olacaktır.

O halde dolandırıcılık suçunda gerçek bir kişi olan hilenin yöneldiği mağdurun sahip olması gereken vasıf, algılama yeteneği asgari ortalama zekaya sahip bir insanın davranışlarını yönlendirme yeteneğidir. Örneğin çocuklar ve akıl hastaları bu kapsamın dışında kalır.

¹³⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.786.

¹³⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.646,647.

2.2.1.3 Suçun Konusu

Suçun konusu ceza hukuku sistemi içinde suçun yasal unsurlarının oluşabilmesi ve temel cezanın belirlenmesinde kullanılan “*suçun konusunun önem ve değeri*” ifadesinin uygulanabilirliği açısından son derece önemlidir. Konusu bulunmayan bir suçtan söz etmek mümkün olmayacağı için suç oluşturan her davranışın muhakkak bir konusu bulunmaktadır.¹³⁷

Dolandırıcılık suçunun konusunu, mal varlığına ilişkin iktisadi bir kıymet içeren herhangi bir değer oluşturmakla birlikte mal varlığı; mülkiyet hakkı, zilyetlik ve diğer haklardan oluşageldiği için mal varlığına ilişkin değer taşımaz, taşınmaz, alacak hakkı olabilir.¹³⁸

Bunun yanı sıra şahsi hizmetlerin de mal varlığına içkin bir değer olduğu kabul görmekte ve bu hal için mağduru yakını olduğuna inandırarak ona bakılmasını, yardım edilmesini veya onun beslenmesini temin eden kişinin eylemi örnek olarak gösterilmektedir.¹³⁹

2.2.1.4 Fiil

❖ Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu’nun 157. Maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun tipikliği ile ilgili maddi unsur değerlendirmesini fiil açısından yaptığımızda karşımıza çıkan üç temel husus vardır. İlki failin hileli bir davranışta bulunması, akabinde mağdurun hileli davranış neticesinde aldatılması ve nihayet bu aldanmayı takiben mağdurun veya

¹³⁷ İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.213.

¹³⁸ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.510. ; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.402; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2014, s.434. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku**, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169), İstanbul 2018, s.255.

¹³⁹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.185,186.

üçüncü bir kişinin zararına ve failin kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamasıdır.¹⁴⁰

TCK'nın 157. Maddesinde yer aldığı haliyle dolandırıcılık suçunun “*sırf hareket suçu*” olduğuna dair görüşler varken¹⁴¹ neticeli bir suç olduğunu ileri süren görüşlerde doktrinde yer almaktadır.¹⁴² Dolandırıcılık suçunu neticeli bir suç olarak değerlendirmeyen görüş suçu çok hareketli bir suç olarak ele almaktadır. Böylece suç hileli davranışların yanında haksız bir menfaatin temin edilmesiyle işlenebilir. Suçu neticeli bir suç olarak ele alan görüşte ise dolandırıcılık suçundaki hareket hileli davranışlar ile aldatma, netice ise bir kişinin zararına olarak fayda edilmesi şeklinde ortaya çıkmakta ve bu niteliği ile suç bağlı hareketli bir suç olarak ifade edilmekle suçun yalnızca hileli davranışlar ile aldatmak eylemiyle gerçekleştirileceğine dayanılmaktadır. Kanımızca da suçun fiil unsuru yalnızca hileli hareketler olmakla,¹⁴³ hileli hareket neticesinde mağdurun iç dünyasında meydana gelen aldanma ile irade serbestisinin zedelenmesinden sonra gerçekleşen mağdurun tasarrufu ile kendi aleyhine bir zarar fail lehine bir yarar oluşması ise suçun neticesi olarak ele alınabilir. Burada suçun neticeli bir suç olmadığını ifade eden görüşün gerekçe olarak suçun oluşumundaki hareketler dizgesi için kullanmış olduğu çok hareketli suç kavramı bu anlamda sorunun büyük resmini göstermesi açısından kavratıcı bir izahtır.

¹⁴⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.602.

¹⁴¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.647. Bkz: “Yazarlar suçun “çok hareketli suç” olduğunu belirterek neticeli suç olduğunu reddetmektedirler.”

¹⁴² Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.502. ; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.406. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.255,256. ; Veli Özer Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017, s.696. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.602,616.

¹⁴³ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.647. Bkz: “Yazarlar suçun “çok hareketli suç” olduğunu belirterek neticeli suç olduğunu reddetmektedirler”

Dolandırıcılık suçunda bir malvarlığı üstünde tasarruf yetkisine sahip biri tarafından gerçekleştirilen mal varlığı transferinden ötürü cezai sorumluluğun faile isnat edilebilmesi, bu tasarrufta bulunan kişinin suçun tanımında olduğu gibi fail tarafından aldatılmış olmasını gerekli kılar.¹⁴⁴ Mağdurun aldanması, mağdurun kendi tasarrufuyla uğradığı zarar ve failin elde ettiği fayda konusuna sonraki alt başlıklarda değinilecektir. Dolayısıyla son tahlilde, genel olarak; Kanuni tanıma göre fiil unsurunun temelini “*hileli davranışlar*” oluşturmaktadır. Bunun yanında “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenen dolandırıcılık suçunda hileli davranışların bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması şeklinde bir eylemsellik de eşlik etmelidir.

❖ **Temel Hareket: Hileli Davranışlarda Bulunmak**

2.2.1.4.1.1 Hile Kavramı

Dolandırıcılık suçu hileli bir davranışın varlığını gerektirir. Bu noktada hileli davranışın ne olduğuna veya ne olmadığına değinmek konunun daha iyi anlamlandırılmasına katkı sunacaktır. Hile başkasının iradesini etkileyerek onu hataya düşüren her türlü davranıştır.¹⁴⁵ Bir başka deyişle hileli hareket, kurmaca bir düzenin gerçekte varmış gibi sunulması yahut gerçek bir olayın, olduğundan farklı ya da hiçbir zaman olmamış gibi sunulması anlamına gelir.¹⁴⁶ Örnek olarak Twitter üzerindeki bir taraftar sayfası altında karaborsa bilet satışı yapmak isteyen kişinin, hakikatte böyle bir bilete sahip olmadığı halde bu biletin sahibiymiş gibi davranıp ona örnek bilet fotoğrafları gösterip bileti alacak olan mağduru bu biletin varlığına inandırması gösterilebilir.

¹⁴⁴ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.256.

¹⁴⁵ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.502,503. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.256. ; Veli Özer Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017 s.696. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.602-616.

¹⁴⁶ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.256,257.

Bunun dışında gerçek bir olgunun kısmen gerçek dışı olarak sunulması da örneklendirilebilir. Misalen kilometresi yüksek olan bir otomobilin kilometre sayacında tahrifat yaparak düşük kilometreli olarak gösterilip satışa sunulması buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁴⁷

İcrai hareketin dışında ihmali bir hareketinde hile oluşturabileceğine dair görüşler bugün doktrinde çoğunluktadır. Bir insanın içinde bulunduğu hata veya yanılgıdan faydalanarak suçun işlenebileceği hususu, yani ihmali hareketinde hile olarak değerlendirilebileceğine ilişkin görüşler vardır. Bu görüş bu tip hallerde suçun vücut bulması için kişinin hataya düşmesini yahut düştüğü hatanın devam etmesini engelleme noktasında failin hukuksal bir yükümlülük altında olmasını arar.¹⁴⁸ Bu görüşün en önemli dayanak noktası madde gerekçesinde suçun ihmali hareket ile de gerçekleştirilebileceği ifadesine yer verilmiş olmasıdır. Ancak böyle bir unsurun belirtileceği yerin madde gerekçesi değil suçun kanuni tanımı olması gerektiğine ilişkin bir eleştiri de vardır.¹⁴⁹ İhmal suretiyle suçun işlenebilmesi failin muhatabını bilgilendirmemesi ve mağduru aydınlatma yükümlülüğü altında bulunmasını gerektirmektedir.¹⁵⁰ Bu sebepten ötürü konuşulması gereken bir yerde fail yükümlülük altındayken susarsa bu durum hileyi oluşturabilir.¹⁵¹ Katıldığımız görüşe göre dolandırıcılık suçu yapısal anlamda ihmali hareketle işlenmeye uygun ve elverişli olsa dahi böyle bir durumda fiili cezalandırmak suçta kanunilik ilkesine aykırı düşecektir. Zira dolandırıcılık suçunun tipikliği kanunun 157. Maddesinde “*hileli davranışlar ile aldatma*” şeklinde açıkça belirlendiği ve mağdurun yanılgısını veya düştüğü hatayı ihmal ederek bu durumdan yararlanma şeklinde veya bu minvalde bir lafız bulunmamaktadır. Bu sebeple yalnızca madde gerekçesine isnaden cezalandırmanın yapılabileceğine dair bir yorum yapmak “*kıyasa yol açacak*

¹⁴⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 16/12/2013 gün, 2012/8591E.-2013/20052K. ; www.uyap.gov.tr.

¹⁴⁸ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.184. ; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.650,651.

¹⁴⁹ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.258.

¹⁵⁰ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.456.

¹⁵¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.456.

*şekilde genişletici yorum” olacak ve anayasal ilkeler ile çatışacaktır.*¹⁵² Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, vermiş olduğu bir kararda taşınmaz satışı gerçekleştirilirken münhasıran taşınmazın üzerinde bulunan hacizden mağdurun haberdar edilmemesi hususunu; mağdura yanlış bilgi verilmesi, satış işleminden önce ve satış sırasında mağdurun tapu kaydında bulunan haciz şerhini öğrenme imkanını ortadan kaldırması yahut bu hususun denetimini engellemesi şeklinde failin bir davranışı bulunmadıkça failin fiilinin TCK 157. Maddesi bağlamında değerlendirilmesini uygun bulmamıştır.¹⁵³

2.2.1.4.1.2 Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu, Hilenin Aldatıcı Niteliği

Hile sadece bir yalandan ibaret değildir. Yani hile bir yalandır denilebilmekle birlikte her yalanın da bir hile olmadığını söylemek gerekir. Çünkü hile belirli bir seviyenin, yoğunluğun ve ağırlığın üzerine çıkmış bir yalandır. O halde salt bir yalan beyanın bu anlamda hile olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Herhangi bir yalanı hile olarak nitelendirebilmek için o yalan beyanın birtakım argümanlarla, dahili ve harici payandalarla desteklenmesine ihtiyaç vardır. Zira *“hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; “Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; “Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır... Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez.”* biçiminde tanımlanmıştır Öğretide de hile ile ilgili olarak; *“Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması, bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan hâlden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye*

¹⁵² Veli Özer Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017, s.713.

¹⁵³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07/03/2017 gün, 2014/15-505E.-2017/130K.; www.uyap.gov.tr.

verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir.”¹⁵⁴

Görüldüğü üzere hem TDK’nın hem uygulamanın hem de öğretideki tanımlamanın ve baskın görüşün hilenin basit bir yalandan ibaret olmayacağı yönünde belirtildiği ifade edilmektedir.

Yargıtay’ın uzunca bir süre kabul ettiği görüş “*mizansen görüş*” şeklindeydi. Buna göre hile bir yalandır fakat bu yalanın bir mizansen içinde söylenmesi gerekirken bu mizansen, yalanın inandırıcılığını destekleyip takviye ederken mağdurun da bu yalana ikna olmasını temin eder. Türk Ceza Hukuku öğretisinde de *Dönmezer* tarafından ileri sürülen benzer görüşe göre suçun oluşumu için yalana suça uygun bir form kazandıracak biçimde “*sahneye koyma*” gerekliliği vardır. Bu bağlamda sahneye koyma görüşü ile mizansen görüşü birbiriyle örtüşmektedir.

Bu ayrımın kaynağı 765 sayılı eski TCK’da “*hile ve desisenin kandırabilecek nitelikte*” olması gerekliliği olmakla birlikte “*özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi*” ayrımına varılmakta ve suçun teşekkülü açısından başvuru hile ve desisenin belli bir oranda ağırlığa ulaşmış olması zorunluluğu gündeme gelmekteydi. Ancak bugünkü halde doktrin ekseriyetle hilenin belli bir oranda ustaca olmasına veya bir ağırlığa ulaşmış olmasına dair zorunluluk aramamaktadır.¹⁵⁵

Gerçekten de sosyal münasebetlerdeki müşterek anlayışın değişmesine paralel şekilde giderek özel hukuk ve ceza hukuku hilesi ayrımı önemini yitirmiş olup bu kavrayış dönüşümüne binaen örneğin yeni TCK’da olduğu gibi 1930’da *İtalyan Ceza Kanunu*’nda suçun teşekkülü için sadece “*hile ve desise*” yeterli olarak belirlenmiş buna ek olarak “*kandırabilecek*” vasıfta olma şartı aranmamıştır.¹⁵⁶ Bu minvalde somut olay özelinde hileli hareketin mağduru aldatmış olması suçun teşekkülü açısından yeterli olup bunun

¹⁵⁴ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 22/03/2021 gün, 2019/1337E.-2021/5542K.; www.uyap.gov.tr.

¹⁵⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.602-616.

¹⁵⁶ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.308. v.d.

dışında objektif olarak bu davranışların kandırmaya uygun olup olmadığını irdelemeye lüzum bulunmamaktadır.¹⁵⁷ Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nda hilenin kandırabilecek boyutlara ulaşması gerekliliğinden açık ve net bir şekilde bahsedilmemiş ise de, Yargıtay önceki Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanlardaki içtihatlarını yeni kanun döneminde de sürdürmekte ve sadece belli ağırlığa ulaşan hileli davranışların mezkûr suçu oluşturacağı düşüncesini benimsemektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 11/07/2014 tarihli, 2013/15-256 E. – 2014/368 K. Sayılı ilamında *“Herhangi bir geliri ya da sosyal güvencesi bulunmayan sanığın, eşinin ölümünün ardından gündelik işlerde çalışarak kendisinden on yaş büyük ve felçli olan kuması Cennet Koca'ya baktığı, kumasının yaşlılık aylığını bankaya birlikte giderek aldıkları, banka görevlilerinin felçli olan Cennet'i gördükten sonra parayı ödedikleri, ikisinin de okuma yazma bilmemesi nedeniyle banka dekontuna adı geçen şahsın mührü ile birlikte sanığın parmak izinin alındığı, kumasının ölümünden sonra ona ait yaşlılık aylığını alamayacağını bilebilecek durumda olmayan sanığın kumasının son maaşını almak üzere her zaman gittiği bankaya müracaat edip aylığını aldığı, makbuzda gerçek hak sahibinin ismi ve mührünün yanında, sanığın parmak izinin de bulunduğu, bu durumun ortaya çıkması üzerine şikâyetçi kurumun zararını faiziyle karşıladığı, yerel mahkemece duruşmada sanık ile kuması arasında yaş farkı bulunduğu ve sanığın daha genç durduğu gözlemine yer verildiği, hususları göz önüne alındığında, sanığın, her ay kumasının maaşını almak üzere gittiği banka görevlileri tarafından, kimlikteki fotoğrafa bakılması halinde hemen fark edilebilecek nitelikteki fiilinin, dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan "hileli davranış" olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir.*

Bu itibarla, sanığın dolandırıcılık suçundan beraatine ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararı isabetli olduğundan, itirazın reddine karar

¹⁵⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.605.

verilmelidir.” Şeklinde eski yasa döneminde yaptığı nitelendirmeleri yeni yasa döneminde de devam ettirmiştir.¹⁵⁸

Hileli davranışın icrai ya da ihmali hareketle gerçekleştirilebileceğinin ancak ihmali hareketle gerçekleştirilen dolandırıcılık suçunun kanuni anlamda cezalandırmaya tabi tutulup tutulamayacağına ilişkin soruna ve bu sorunun kaynağına hilenin genel başlığı altında değinmiş olduğumuzdan teferruatlı irdelemeye girilmeyecektir. Ancak kanunilik ilkesi probleminin Yargıtay kararlarının dolandırıcılık suçu açısından ittifak halinde kabul görmediğini ifade etmek gerekir. Hatta gerekçelerin içerisinde yer alan bazı karşı oylarda, Yargıtay’ın ikili bir ayırım yaparak hizmet satın aldıktan sonra ücretini ödemedi kaçmayı

¹⁵⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 02/02/2009 gün. 2008/5349E. - 2009/386 K.; Bkz: “Sanığın, fiilen tarımsal faaliyette bulunmadığı halde 222 dönüm araziye işleyip üretim yaptığına ilişkin çiftçilik belgesi düzenletip arazi işleme ve üretim belgesi ve ekindeki diğer belgeleri de ibraz ederek 2002 yılı DGD için İlçe Tarım Müdürlüğü’ne başvurduğu, başvuru üzerine anılan müdürlüğün görevlilerinin de katılımıyla 17.10.2002 günü zeminde yapılan keşifte 2002 yılında işlenmiş tarım arazisinin bulunmadığı belirlenerek başvurusu kabul edilmeyip DGD kapsamı dışına çıkartıldığı, kadastro görmemiş yerlerde 2002/41 sayılı Tebliğin 14. maddesi uyarınca Tespit Komisyonu’nun yapmış olduğu saptamanın geçerli olup, sanığın ibraz ettikleri belge ve beyanlarının anılan genelge uyarınca izlenen yöntem itibariyle sonuç almaya elverişli bulunmadığı, dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı”

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 22/01/2008 gün, 2007/8423E.-2008/117K.; Bkz: “Dolandırıcılık suçunda unsur olan kandırabilecek nitelikteki hilenin, gerçek kişiye yönelmesi ve bu kişinin hataya düşürülüp onun veya bir başkasının zararına, fiili işleyene veya başkasına haksız bir menfaat sağlanması gerekir”

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 05/06/2006 gün, 2006/144E.-2006/5511K. Bkz: “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; fiilin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olma, “sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiile olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Olaysal olarak değerlendirme, hileli hareketin ne olduğu, mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyi niyeti ve güven duygularının suistimal edilip edilmediği araştırılmalıdır. 1990 doğumlu oğlu ...’ın elinin yaralanması sonucu komşusunun 2000 doğumlu oğlu ...’a ait “Yeşil Kart”ını alarak ... Devlet Hastanesinde ortopedi uzmanına muayene ettirmek isterken doktorun doğum tarihini fark etmesi sonucu yakalanması şeklinde gelişen olayda; sanığın hastane yetkililerini aldatacak nitelikte hile oluşturacak biçimde bir davranışının bulunmadığı gibi, muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetleme görevi bulunan görevli doktorun muayene edilen çocuğun kart sahibi olmadığına ilk bakışta anlaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı...”

dolandırıcılık suçu; mal satın aldıktan sonra ücretini ödemedi kaçmayı ise hırsızlık suçu olarak değerlendirdiği görülmektedir. Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 14/04/2016 tarihli, 2015/6686 E.-2016/4615 K. Sayılı ilamında “Konaklama ücretini ödemekten kurtulmak amacıyla kimlik, adres, iş, unvan, ve benzeri konularda yanıltıcı bilgi ve belge verme şeklindeki eylemlerin, dairemizin 2015/591-1330 sayılı dosyasında olduğu gibi dolandırıcılık suçunu oluşturacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. 15. Ceza Dairesinin uygulamaları da aynı mahiyettedir. (Örnek: 15. Ceza Dairesinin 2013/5525 esas sayılı dosyaya ilişkin kararı.) Bu nedenle sanıkların hile oluşturan eylemlerinin varlığı halinde daire çoğunluğu ile de farklı düşündüğümüzü sanmıyoruz. Ancak burada çoğunluk kararının beraat şeklinde tecelli etmesinin nedeni, sanıkların otel yönetimine yanıltıcı bilgi vermediği düşüncesinden kaynaklanmıştır. O halde burada öncelikle tespit edilmesi gereken konu olayda yanıltıcı bilgi verilip verilmediği; yani hile kullanılıp kullanılmadığıdır.

Yukarıda anlatıldığı üzere, sanıkların hileli hareket sayılabilecek eylemlerinden; kullanmadıkları telefon numarasını ve daha önceden terk etmiş oldukları adreslerini vermeleri konusunda tereddüt yoktur. Bu hileli hareketler mahkumiyet için yeterli görülmediği takdirde sahte plaka iddiası ve uyuşmazlık konusu ücretin mahiyeti ile ödeme şekline dair savunmanın araştırılması gerekmektedir.

Ancak bize göre; sanıkların kullanmadıkları adres ve telefon numaralarını vermiş olmaları, soruşturma ve kovuşturma sırasında bile durmadan farklı adresler vermek suretiyle kaçmaya çalışmaları, uyuşmazlık konusu ücretin ekstralardan ibaret olduğu konusunda dosyada delil bulunduğundan savunmalara itibar edilemeyeceği (Bu durumda asıl konaklama ücreti peşin alınmıştır.) hususları birlikte değerlendirildiğinde sanıkların hileli hareketle haksız menfaat edindikleri sübuta ermiştir.

Kaldı ki, sanıklar sahte bilgi ve belge vermemiş olsalar dahi ücret ödemedi kaçmaları halinde gene de dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaklardı. Zira Türk Ceza Kanununun 157. maddesinin gerekçesinde “Hile, icraî 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 hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır.” denildiğine göre, sanıkların konaklama ücretini ödeme niyeti bulunmadığı halde ödeyecekmiş gibi kayıt yaptırıp otelde kaldıktan sonra ödemediği ayrılmış olmaları, ihmali hareketle yapılan hileye örnektir. Bütün yargıtay içtihatlarında hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığının olaysal olarak değerlendirilmesi gerektiği vurgulandığına göre bu şekildeki eylemin hile boyutuna ulaşmış olup olmadığına belirlenmesi için istenen sonucun alınıp alınmadığına bakılmalıdır. Bu açıklamalara göre olayı değerlendirdiğimizde sanıklar yanıltıcı bilgi ve belge vermemiş olsa dahi otelde kalma iradesini gösterip imza atarak otel yönetimi ile hukuki ilişki içerisine girmişlerdir. Bu durumda otel yönetimi sanıkların otel ücretini ödeyeceklerini sanarak hataya düştüğünden kayıtlarını yapmıştır. Sanıkların ücret ödemeyecekleri konusunda hataya düşen karşı tarafı bilgilendirme yükümlülükleri vardır. Aksi takdirde ihmali hareketle hile yapmış olacaklarından ücret ödemediği ayrılma dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.

Mağaza, market ve benzin istasyonlarından alışveriş yaptıktan sonra ücret ödemediği uzaklaşılmasının hırsızlık suçunu oluşturacağı konusunda birçok içtihat mevcuttur. (15. Ceza Dairesinin 2013/6713 ve 2013/16341 esas sayılı dosyaları ile ilgili kararlarda olduğu gibi.) Fakat nadiren de olsa dolandırıcılık olduğuna dair kararlara da rastlamak mümkündür. Örnek 15. Ceza Dairesinin 2013/5300 esas sayılı dosyasına ilişkin karar.) Dairemizin 2015/3264 – 5704 sayılı dosyasında olduğu gibi, taksi ücretini ödemediği kaçmak ise istisnasız olarak dolandırıcılık suçu sayılmıştır.

Bu durumda Yargıtayın ikili bir ayırım yaparak, hizmet satın aldıktan sonra ücretini ödemediği kaçmayı dolandırıcılık suçu, mal satın aldıktan sonra ücretini ödemediği kaçmayı ise hırsızlık suçu olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Sonuç olarak; sanıklara yüklenen suç sübut bulunduğundan yerel mahkeme beraat kararının öncelikle bu gerekçe ile; delillerin hüküm vermeye yeterli görülmemesi halinde ise tahkikat eksikliği gerekçesiyle bozulması gerekmektedir. Bu nedenle beraat kararının onanmasına yönelik bozma kararı usul ve yasaya aykırı olduğundan daire çoğunluğunun kararına katılmamaktayız.” Denilerek dolandırıcılık suçunun yalnızca icrai hareketlerle değil aynı zamanda ihmalî hareketlerle de gerçekleştirilebileceği şeklinde bir tartışmanın yürütüldüğünü açıkça görebiliriz. Bu durum aynı zamanda dolandırıcılık suçunda hukuki ihtilaf problemini de beraberinde getirmektedir. Çünkü dolandırıcılık suçu esasında karşılıklı irade uyumu üzerine inşa edilse de bu uyumda bir tarafın muvazaalı bir davranışının olduğu karşı tarafın tasarrufunun ise sakatlanmış bir iradeden kaynaklandığı gerçeği vardır. Uygulamada sık sık karşılaştığımız, yargıçlar ve savcılar arasında da tartışma konusu haline gelen; bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda, suç fiilinin zeminini oluşturan haksızlığın özel hukuka mı baktığı yoksa ceza hukukuna mı baktığı probleminin de ele alınmasının suçun kavranması açısından elzem olduğu kanaatindeyiz.

2.2.1.4.1.3 Özel Hukukta ve Ceza Hukukunda Hile Ayrımı ile Dolandırıcılık Suçunda Hukuki İhtilaf Problemi

Bilişim suçunun tarihçesi başlığı altında sıklıkla değindiğimiz etik değerler konusu, bilgi toplumunun yükselişe geçtiği günümüz çağında maalesef ters orantılı bir şekilde çöküş eğilimindedir. Hayatın her alanını kuşatan hukuki işlemlerin formal bir şekilde yürütülmesine de ket vuran bu eğilimin varlığı, hukuki işlemlerin gerçekleştirildiği esnada, öncesinde veya sonrasında özel hukuk haksızlığını aşacak türde davranışların ceza hukuku anlamında bir haksızlığa dönüşmesine sebep olmaktadır. Tamda bu noktada dolandırıcılık suçunun gündeme geldiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda hukuki ihtilaf problemi ya da hukuki işlemlerde dolandırıcılık suçu çatışması neticesinde ortaya konan tartışmalar ve veriler önem kazanmaktadır. Suçun tipikliği hukuki işlemlerin de suçun konusunu oluşturması noktasında dar yorumlanmaz. Ancak dolandırıcılık suçunun işlenmesinde suçun konusunu oluşturan hukuki işlemlerin genel görünümü; suça ilişkin genel görüşler ve içtihatlar birlikte ele alındığında birtakım

farklılıklarla karşı karşıya kalınmaktadır. Keza ekseriyetle öğretilde ve uygulamada basit yalan dolandırıcılık suçuna vücut vermeyecektir. Bunun niçin böyle olduğunu yukarıda tafsilatlı bir şekilde açıklamıştık. Bununla birlikte hilenin soyut bir yalandan nasıl ayırt edileceği konusu dijital dünya için sınırları belirli bir tartışma konusu değildir. Bu ayrımı yapmak fevkalade zorlu bir hukuki muhakeme süreci gerektirir. Bir taraftan bilişim teknolojilerinin büyüdüğü dünyası içerisinde insanların aldatılması daha kolayken, bir taraftan da suçun failleri çok hızlı bir şekilde çok fazla sayıda insana kısa bir süre içerisinde erişebilmektedir. Zira suçun faillerinin kullandıkları enstrümanlar gelişkin olmakla birlikte, suçu işledikten sonra bıraktıkları silinmiş izleri tespit etmek suçla mücadelede henüz gelişmiş bir sisteme kavuşmamış hukukumuz açısından oldukça zorlu bir süreci beraberinde getirir. Bu durum dolandırıcılık suçunun belirlenimi açısından gri bir alanda olduğunu göstermekle birlikte hakim in suça ilişkin incelemelerinde bir hukukçunun gösterebileceği maksimum titizlik, dürüstlük ve becerisini göstermesinin yanında aynı zamanda bir etik savunucusunun sağduyusuyla hareket etmesini gerekli kılmaktadır.¹⁵⁹

Şayet irade beyanı, istenilen ve hukukun bu isteğe bağladığı bir neticeye dönükse bir hukuki işlem mevzubahistir.¹⁶⁰ Yani bir ya da birden fazla şahsın hukuki bir neticeye yönelttikleri irade açıklamasına hukuki işlem diyebiliriz.¹⁶¹ Bu hukuki işlemin muvazaalı olmasıyla ceza hukuku anlamında hileli olmasının nasıl bir farklılığı haiz olduğu konusu hukuki işlemin niteliği ile ilgili konumuz açısından temel sorundur. Türk Ceza Kanunu'nun madde metninde dolandırıcılık suçunun unsuru olan hilenin kandırıcı nitelikte olması hususu yer almamış olsa da gerekçede bu hususa yer verilmiştir. Soyut yalan beyanın hile ve desisenin ağırlığını taşımamaktadır. Çünkü bu yalanın yanında muhatabın inceleme eğiminin ve denetim olanağının ortadan kaldıracak birtakım hileli hareketler bulunmalıdır. Bu bakımdan ceza hukuku anlamındaki hilenin özel hukuk

¹⁵⁹ Garraud, Traite, n.25-36, (Sami SELÇUK, Dolandırıcılık cürmünün kimi suçlardan ayrımı ve çekler ile ilgili suçlar, Ankara, Kadioğlu, 1986)

¹⁶⁰ M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008, s.154.

¹⁶¹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Ankara 2005, s 491.

bakımından hileye nazaran daha zorlu olduğunu söylemek gerekir. Keza hileli hareketi icra eden bireyin ekonomik açıdan korunan hukuki menfaatlerinin, kişi özgürlüğünden daha az korunaklı olduğu söylenebilir. Çünkü ekonomik menfaatler ve hürriyetin eşit düzeyde muhafaza edileceğini onaylamak mümkün değildir.¹⁶² Zira failin aleyhine olacak şekilde sözleşmenin feshi ya da iptali daha rahat bir biçimde uygulama alanı bulurken, faile hürriyeti tahdit eden bir cezanın verilmesi daha zorlu olmakla birlikte bu durum ceza hukukunun temel kurallarından biri olan ceza hukukunun son çare olması ilkesiyle örtüşmektedir. Bu son çareyi sağlayan unsur hileli davranışlardır.

Hileli hareketlerin icrai davranışlarla oluşabileceği gibi ihmali davranışlarla da meydana gelebilmesinin mümkün olduğunu yukarıda ayrıntısıyla değinmiştik. Ancak madde gerekçesinde hilenin gerçekleşme şeklinin nasıl olması gerektiği ile ilgili izah bölümünde bahsi geçen *“hukuki ilişki”* kavramının gerekçedeki yerine de değinmek gerekir. Şöyle ki; *“Hile, icraî 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 hukukî 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.”* denilmektedir. Burada hataya düşen kişi açısından değil de hataya düşüren kişi açısından hukuki ilişkide bir yükümlülüğün varlığından bahsedilmektedir. Bu yükümlülüğü ihmali hareket ile icrai hareketin eşdeğer sayılması açısından bir garantörlük olarak da ifade edebiliriz.

Burada hile açısından üzerinde durulması gereken noktalardan biri de eski kanun döneminde karşılıksız yararlanma olarak nitelendirilen ancak şuanda kanunda açık bir karşılığı bulunmayan lokanta ya da taksi gibi hizmetin sunulmasından sonra ödeme yapılan yerlerden ücret ödemeksizin faydalanma halidir. Örneğin kişinin lokantaya gittiği,

¹⁶² Aras Turay, Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:2.1, İstanbul 2011, s.1685.

yemeğini yediği, akabinde hesabı ödemedi ayrıldığı bir durumda karşılıksız bir yararlanma halinden söz edilmekteydi. Aslında yeni tarihli Türk Ceza Kanunu'nda da karşılıksız yararlanma hükmü olmasına karşın eski kanun dönemindeki madde hükmünün kapsadığı alana göre daha dar bir kapsamda kalmakta olup eski kanundaki durumu birebir karşılamamaktadır. Bu gibi durumlarda esasen susmak suretiyle gerçekleştirilen bir davranış söz konusudur. Yargıtay'ın bu davranışları kısmen dolandırıcılık kapsamında kabul ettiğini söyleyebiliriz ancak her somut olay için failin davranışının göz önünde bulundurulmasının gerektiğine ilişkin değerlendirme de göz ardı edilmemelidir. Yani failin sadece ödeme gücünün olmaması ya da aldığı malın veya hizmetin karşılığını ödeyemeyeceği hususunda sükut etmesi yeterli görülmemiştir. Failin sergilediği davranış itibarıyla ödeme gücü olduğu yönünde bir algı oluşturmaması meselesi bu noktada çok önemlidir. Dolayısıyla bir kişi herhangi bir hileli harekette bulunmaksızın yemeğini yer ve bedelini ödemedi oradan ayrılırsa bu durumun bir özel hukuk sorunu olduğu ve sözleşmeye aykırılık içerdiği söylenebilir. Ancak fail sadece susmayıp bazı davranışları ile ödeme gücü olduğu izlenimini oluşturmuşsa ve kendisine yönelik bir sorgulama ya da denetleme ihtimalini de ortadan kaldırmışsa bu durumda failin ödeme gücüne dair sergilediği davranışlar hile olarak nitelendirilebilecek ve dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınabilecektir. Burada ek bir durum olarak bir önceki başlıkta da yer verilen Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 14/04/2016 tarihli, 2015/6686 E.-2016/4615 K. Sayılı ilamında yer alan karşı oyda; *"...Ancak bize göre; sanıkların kullanmadıkları adres ve telefon numaralarını vermiş olmaları, soruşturma ve kovuşturma sırasında bile durmadan farklı adresler vermek suretiyle kaçıma çalışmaları, uyuşmazlık konusu ücretin ekstralardan ibaret olduğu konusunda dosyada delil bulunduğundan savunmalara itibar edilemeyeceği (Bu durumda asıl konaklama ücreti peşin alınmıştır.) hususları birlikte değerlendirildiğinde sanıkların hileli hareketle haksız menfaat edindikleri sübuta ermiştir. Mağaza, market ve benzin istasyonlarından alışveriş yaptıktan sonra ücret ödemedi uzaklaşılmasının hırsızlık suçunu oluşturacağı konusunda birçok içtihat mevcuttur. (15. Ceza Dairesinin 2013/6713 ve 2013/16341 esas sayılı dosyaları ile ilgili kararlarda olduğu gibi.) Fakat nadiren de olsa dolandırıcılık olduğuna dair kararlara da*

rastlamak mümkündür. Örnek 15. Ceza Dairesinin 2013/5300 esas sayılı dosyasına ilişkin karar.) Dairemizin 2015/3264 – 5704 sayılı dosyasında olduğu gibi, taksi ücretini ödemededen kaçmak ise istisnasız olarak dolandırıcılık suçu sayılmıştır. Bu durumda Yargıtayın ikili bir ayırım yaparak, hizmet satın aldıktan sonra ücretini ödemededen kaçmayı dolandırıcılık suçu, mal satın aldıktan sonra ücretini ödemededen kaçmayı ise hırsızlık suçu olarak değerlendirdiği görülmektedir...” şeklinde görüş beyan edilerek başlık altında tartıştığımız hususa doğrudan yer verilmiştir. Dolayısıyla hukuki ilişkiye dayanan karşılıklı irade beyanında hizmet alan tarafın aldığı hizmetin karşılığını vereceği hususunda diğer tarafta yer alan muhatapta bir güven oluşturması gerektiği açıktır. Bu güvenin de kararda değinildiği üzere bir takım yanıltıcı bilgi, belge ve beyan çerçevesinde oluşması gibi unsurlarla desteklenmesi gerektiğini söylemek doğru olacaktır.

Hukuki işlemler esnasında gerçekleşen dolandırıcılık suçunda hileli davranış, genellikle tarafların birbirleri ile oluşturduğu güven ilişkisi çerçevesinde meydana gelen ihmalî davranışlardan vücut bulur. Buradaki güven, daha önceden aynı ortamda başarılı bir şekilde gerçekleşen hukuki işlemler veya sosyal medya platformunda bir hesap arkadaşının tavsiyesi gibi nedenlerden kaynaklanabilir. Keza ticari alanda riskli bir bölgeye giren hukuki işlemin tarafları birbirlerinin hukuka aykırı davranmadığına itimat etmek suretiyle işlemlerini gerçekleştirirler. Bu husus ticarete hız ve güven ilkesinin de temelleri üzerine kurulmuştur. Yani bir taraf diğer bir tarafın hukuka uygun davranmayacağına yönelik risk unsuru, ticareti akamete uğratabileceği gibi cezai yönden de sözleşmenin gerektirdiği sorumluluklara aykırı hareket edebilmenin yolunu açmakla birlikte bu sorumluluklara uygun hareket etmeyerek mağdurun hukuki ilişkiye çekilmesi dolandırıcılık suçuna vücut verebilecektir.¹⁶³

Mağdurun yanılışı failin hileli hareketlerinden değil de direkt olarak mağdurun kendisini alakadar eden sebepten yahut failden başka bir kimsenin tesiri ile ortaya çıkmış

¹⁶³ Aras Turay, Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:2, S:2.1, İstanbul 2011, s.1689.

ise, bu durumda dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir.¹⁶⁴ Hukuki işlemlerde yarar unsurunun hileli hareketler neticesinde oluşan yanılğı sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. Hakeza failin menfaati yanılğıdan önce elde etmiş olması halinde dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 30/11/2016 tarihli, 2015/5445 E.-2016/7969 K. Sayılı ilamında; *“Sanıklar hakkında dolandırıcılık suçundan verilen kararlara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.03.1998 gün, 8/69 sayılı kararı ile buna uyumlu Daire kararlarında da açıklandığı üzere, önceden doğan bir borç nedeniyle sonradan senet düzenlenip verilmesi halinde, borç daha önce oluştuğundan senet ile arasında nedensellik bağı bulunmayacağı, bu nedenle hile unsuru olarak kabul edilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı, yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2005/6-59 esas, 2005/107 sayılı kararında açıklandığı üzere; dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşabilmesi için; a) Fail tarafından hile ve desise yapılmalıdır. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak nitelikte birtakım hareketlerde bulunulmalıdır. Örneğin failin maddi bulguları gizlemesi, mevcut bulguları ortadan kaldırması veya bu bulguların ortaya çıkmasını engellemesi ve bunları saklaması gerekir. b) Yapılan hile ve desise bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olmalıdır. Hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, failin durumu, mağdurla olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, gizlenen veya değiştirilen belgelerle gerçek olduğundan bahisle gösterilen belgelerin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. c) Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir çıkar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hile ve desise yapmalı, verilen zarar ile sanığın eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı, mağdur menfaat temin edilmesinden önce yanılğıdır. Zarar, nesnel kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; yerleşmiş yargısal kararlarda da kabul edildiği üzere, önceden doğmuş bir borçtan dolayı sanığın, mağdura karşı hile ve desiseler kullanarak edimini*

¹⁶⁴ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.457.

yerine getirmemesi, menfaat daha önceden elde edilmiş olduğundan dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Olayda sanıkların, önceden alım-satım nedeniyle Metin Özdemir'e borçlanmış olması nedeniyle, bu borcun hileli hareketler ile kapatılması için sahte senetler verilmesi durumunda, dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşması olanaksızdır. Ancak; yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda incelemeye konu dosyada, sanıkların başlangıçtaki suç kasıtlarının değerlendirilebilmesi bakımından, suça konu senetlerin verilmesine dayanak daire satışında, bahse konu dairenin sanıklara ait olup olmadığı, kooperatife ait daireyi satım konusunda yetkili olup olmadıkları ve dairenin üçüncü bir kişiye hangi tarihte satıldığı araştırılıp, dairenin müşterilere satımı aşamasında dairenin başka bir şahsa daha satıldığı, dairenin sanıklara ait olmadığı veya kooperatife ait daireyi satma yetkilerinin bulunmadığının belirlenmesi halinde, sanıkların baştan itibaren dolandırıcılık suç saiki ve hileli hareketler ile üzerlerine atılı suçu işlediklerinin kabulü gerektiği gözetilmeden eksik araştırma, inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi; ... Bozmayı gerektirmiş... ” denilerek benzer şekilde hileli hareketler sonucu mağdurun yanılgısının menfaatin temin edilmesinden sonra gerçekleşmesi halinde somut olaydaki sahte senetler ile borç kapatma eyleminin dolandırıcılık suçuna vücut vermeyeceği ifade edilmiştir. Ancak daire burada sanığın suça konu dairenin satışı esnasında dairenin gerçekten sahibi olup olmadığını, kooperatife ait dairenin satışında yetkilendirilip yetkilendirilmediklerini ve dairenin mağdur dışındaki üçüncü bir kişiye satılmış ise hangi tarihte satıldığının araştırılması gerektiğini ifade ederek, hukuki işlemin başlangıcında failin iradesinin yasal zeminde bir sözleşme kurmak mı yoksa mağduru dolandırmak mı olduğu hususunun irdelenmesi gerektiğini ifade ederek eksik araştırma ve incelemeden ötürü yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Uygulamadaki bu çarpıcı örnekte bilhassa üzerinde durulan meselenin hukuki işlem başlangıcında failin kastının ne olduğu meselesi ve mağdurun yanılgısının yasal bir şekilde gerçekleşen hukuki sözleşmedeki kendi ediminin yerine getirilmesinden sonra oluşup oluşmadığına dair failin menfaatinin ne zaman gerçekleştiği meselesidir.

Burada tüm bunların yanında ele alınması gereken bir başka mesele ise elde edilen yararın haksız olması gerekliliği ile elde edilen haksız yararın da hukuki ilişkide mağdur

edilen muhatabın zararına olması hususudur. Özetle failin hileli hareketleri ile mağdurun yanılgısı arasında, mağdurun yanılgısı sonucu fail lehine yaptığı tasarruf fiili arasında, failin elde ettiği fayda ile mağdurun uğradığı zarar arasında bir nedensellik bağı olması gerekmektedir. Şayet aldatılan kişi hataya düşmüş olmasaydı yine de tasarrufta bulunacaktı denilebiliyor ise bu durumda hataya düşme ile mal varlığına ilişkin tasarruf arasında nedensellik bağının bulunmadığı sonucuna varılması gerekir.¹⁶⁵

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu hukuki işlem tesis edilirken failin kastının hem hileli davranışa hem de bu davranış neticesinde mağdurun hataya düşürülmesine hem de yarar temin etmeye dönük olması elzemdir.¹⁶⁶ Örneğin bir kişinin otel hizmetinden faydalanmak için resepsiyonda parası olmadığı halde oda tuttuğu ancak otelden çıkış yapmadan önce bir arkadaşının kendisine muhakkak getireceği bir paranın varlığına güvenerek otel hizmetinden faydalanan kişinin arkadaşının bu parayı daha sonradan ödeme yapılması gereken esnada getirmemesi durumunda, hizmetten faydalanan kişinin temerrüde düşmesi mevzu bahis olacak ancak hukuki işlem başlangıcında kastı hizmetin karşılığı olan ücreti ödemeye yönelik olduğu için dolandırıcılık suçu manevi unsur eksikliğinden ötürü oluşmamış olacaktır. Keza burada failin kastı yalnızca bir hizmet alımı sözleşmesinin akdedilmesine yönelik olup ilk başta var olan ancak sonradan ortadan kalkacağı düşünülen ödeme gücü eksikliğinin saklanması suretiyle sergilenen bir hileli davranış ile mağdurun hataya düşürülmesine dönüktür. Buna ek olarak bu davranışla fail, hukuki işlem neticesinde hizmeti sunan tarafın zararına olarak fayda elde etmeye ilişkin bir kast taşımamaktadır. Fakat bu noktada artık, failin hizmeti veren otel işletmesinin zarar göreceğini göze aldığı yahut arkadaşının hizmet bedeli olan parayı getireceğine olan güveninden dolayı gereken özen ve yükümlülüğe aykırı hareket ettiği ve netice itibarıyla otel işletmesinin zararına kendisinin ise faydasına olacak şekilde olası kastla veya bilinçli taksirle dolandırıcılık suçunu işlediğine ilişkin tartışma gündeme

¹⁶⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.614.

¹⁶⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.616.

gelecektir. Ancak öğretide ve uygulamada suçun genel kastla işlenebileceğine ilişkin yaygın görüşün varlığı, suçun bilinçli taksirle işlenmesinin teknik olarak mümkün kılmamaktadır.

Benzer örneği bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunda da vermek mümkündür. Misalen ikinci el satış platformu üzerinden telefonunu satışa çıkartan bir kişinin karşı tarafla anlaştığı ve karşı tarafın telefonun ücretini gönderdiği durumda, telefonu kargoya vermeden çıkan bir yangın sonucu telefonun kullanılamaz hale geldiği ve failin edimini yerine getiremediği durumda dolandırıcılık suçunun oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü failin hukuki ilişki başlangıcındaki kastı mağdur aleyhine zarara sebep olup kendi lehine bir fayda elde etmeye yönelik bir hileli hareket sergilemek değildir.

Netice itibariyle hukuki işlemlerde dolandırıcılık suçu açısından oluşan uyumsuzluğun hukuki boyutta mı cezai boyutta mı olduğuna ilişkin değerlendirmede hileli davranışın ve manevi unsurun son derece önem arz ettiğini söyleyebiliriz. Hatta bazen söz konusu hile, özel hukuk müeyyidesini gerekli kılsa bile ceza hukuku anlamında hileli hareket olduğu ifade edilemeyeceğinden bir cezayla karşı karşıya kalmayabilir. Nitekim son bölümde de failin gerçek bir durumu gizlemesi veya olduğundan farklı göstermesi hareketi hileli davranışı oluştursa bile failin kastının dolandırıcılık suçu işlemeye yönelik olmamasından ötürü manevi unsur eksikliğinden suçun oluşmayacağını söylemek yerinde olacaktır.

2.2.1.5 Netice

❖ Genel Olarak

Hareket maddi bir aksiyon ihtiva ettiğinden “*netice*” de suçun maddi unsurlarından biri olmakla birlikte hareketin dış dünyada ortaya çıkardığı değişikliğe netice denir ve ancak bu değişiklik ceza normunda gösterildiği durumlarda önem taşır ve

bu halde neticeli bir suçtan bahsedilir.¹⁶⁷ Her suçta bir neticenin olduğu şeklindeki düşüncenin isabetli olmadığını belirtmek gerekir. ¹⁶⁸

Ceza hukukunda suçların netice unsuruna göre sınıflandırması “*sırf hareket suçları*” ve “*neticeli suçlar*” şeklinde yapılmaktadır. Sırf hareket suçlarında normun içinde yer alan hareket gerçekleştirildiği anda suç oluşur ayrıca bir netice aranmaz. Örneğin hakaret suçunda durum böyledir. Hakaret eylemi gerçekleşince suç tamamlanmakla birlikte başka bir netice aranmaz. Ancak neticeli suçlar adı üstünde somut bir netice gerektiren ve hareketin icrası ile kanuni tanımda ifade edilen değişikliğin dış dünyada gerçekleşmesi zorunluluğu aranan suç tipidir. Örneğin yaralama suçunda yaralamaya yönelik hareketin yapılmasından sonra bu hareketten ayrı bir şekilde yaralanma sonucunun oluşmuş olması aranır.

Dolandırıcılık suçundaki netice başka birinin mal varlığında bir zararın ortaya çıkması ile gündeme gelmektedir. Böyle olmakla birlikte mal varlığında meydana gelen zarar neticesi suçun teşekkülü açısından dolandırıcılık suçunda tek başına neticeyi oluşturmamaktadır. Bu noktada mağdurun maruz kaldığı zarar neticesinde suçu işleyen yahut üçüncü bir şahsın fayda temini de netice açısından elzemdir.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için yasal tanımda yer alan ifadeye göre bir sıralama yaparsak; önce hileli davranışlar neticesinde bir kişinin *aldanması*, ardından aldatılan kişinin ya da üçüncü bir kişinin bu eylemden *zarar* görmesi ve bu zararla birlikte failin veya üçüncü bir kişinin fayda sağlaması şeklinde birden fazla neticenin ortaya çıkması aranmaktadır. Bir başka ifade ile suçun karakteristiğini oluşturup temel hareket olan *hileli hareketin yapılması* bu suçun oluşması açısından yeterli değildir. Sayılan tüm neticelerin birbirini neden-sonuç ilişkisi ile art arda takip etmesi gerekmektedir.

¹⁶⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.273.

¹⁶⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.274.

İlk gerçekleşen netice aldanma olmakla birlikte yarar ve zarar sonradan oluşsa da aldanma nitelik ve işlev açısından hazırlayıcı, yarar ve zarar ise temel sonucu doğuran neticelerdir.¹⁶⁹ Ancak dolandırıcılık mal varlığına yönelik olarak işlenen bir suç olduğundan yarar ve zarar önem bakımından asıl neticeyken aldanma neticesi tali bir netice niteliğindedir.¹⁷⁰

❖ **Mağdurun Aldatılması**

Hileli hareket gerçekleştirildikten sonra suçun oluşumu açısından ilk aranan netice aldatma sonucu ortaya çıkan aldanma neticesidir. Aldatma, failin hileli davranışlar ile mağduru bir yanılgıya düşürmesini, diğer bir ifadeyle mağdurda bir vakıa hakkında gerçeğe aykırı olan bir irade meydana getirmesini ifade eder.¹⁷¹ Mağdur, hileli davranışın yöneldiği kişi olmasının yanı sıra failin öne sürdüğü vakıaları gerçek sanarak o konu üzerindeki yargısı etkilenip iradesi sakatlanınca ortaya çıkan yanılgı da mağdurun aldanmasıdır. Mağdurun denetleme imkanını ve eylemi inceleme temayülünü etkisiz hale getiren failin, bunu hileli hareketler ile yarar sağlama faaliyeti sırasında yapması mağdurun aldanmasını gündeme getirecektir. Aldanmayı mağdurun bütünüyle iç dünyasında gerçekleşen bir basiret bağlanması olarak ifade etmek pek ala mümkündür. Bu bağlanmayla mağdur failin hareketinin kendisine zarar vermeyeceği yanılgısına kapılır ve aslında failin hareketiyle fayda elde edeceğini düşünür. Mağdurun hataya düşmesi, fail tarafından dizayn edilen kurgu tasarımının mağdur nezdinde gerçekleşme ihtimalinin, gerçekleşmeme ihtimalinden daha muhtemel görüldüğü durumlarda söz konusudur.¹⁷²

¹⁶⁹ Nurşen Selen Agin, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.113.

¹⁷⁰ Nurşen Selen Agin, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.113.

¹⁷¹ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.260.

¹⁷² Çetin Yılmaz, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2018, s.33.

Fail aldatmaya uygun ve elverişli koşullarla hileli hareketlerini icra etmesine karşın mağdurun aldanmadığı durumlarda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz etmek gerekir. Zira yukarıdaki açıklamalarda mevzubahis edildiği gibi dolandırıcılık suçu neticeli bir suçtur ve suçun tamamlanması için neticenin gerçekleşmesine muhtaçtır.

Ayrıca hileli davranışlarla aldatılan kişinin muhakkak gerçek bir insan olmasının yanında gerçek bir kişinin aldatılarak mal varlığı zarara uğrayan kişinin tüzel bir kişilik olması durumunda da dolandırıcılık suçunun oluşması mümkündür. Ancak hilenin bir insana değil de bir makinaya veya bilişim sistemine yönelik yapılmasıyla yarar sağlanmış olması durumunda aldanmış bir mağdurdan söz etmek söz konusu olamayacağından dolandırıcılık suçundan söz etmek suçun unsurları ve oluşum açısından mümkün olmamakla birlikte diğer koşulların da eşlik etmesiyle doğrudan bilişim suçlarının oluşması ya da karşılıksız yararlanma suçu söz konusu olabilecektir.

❖ **Zarar**

Suçun yasal unsurlarının oluşumu bakımından elzem olan bir diğer netice de zarardır. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketler sonucunda aldanmış olan mağdur, tasarruf yetkisine sahip olduğu bir malvarlığı değerini veya bu değer zilyetliğini sakatlanmış iradesiyle icrai bir hareket ile karşı tarafa devretmektedir.¹⁷³ Ancak malvarlığı üstünde tasarrufta bulunan mağdurun ihmali bir hareketiyle de suçun gerçekleşmesi söz konusu olabileceğine dair görüşler doktrinde yer almaktadır. Örneğin borcunun zamanaşımına uğradığına inanan bir alacaklının, bu inancının borçlunun hileli hareketlerinden kaynaklanması durumunda alacağını tahsil yoluna gitmemesi durumunda ihmali bir tasarruftan söz edilebilecektir.¹⁷⁴ Zarar TDK sözlüğünde; “*bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, ziyandır.*” Suç özelinde ise zarar, kişinin hukuken muhafaza edilen iktisadi değerlerinden oluşan malvarlığında aktif bir azalma

¹⁷³ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.653.

¹⁷⁴ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.186.

veya pasif bir artışı ifade eder.¹⁷⁵ Muhtemel bir kardan yoksun bırakma da zarar tanımının içerisinde yer alır.¹⁷⁶ Ancak burada bahsedilen zararın kapsamına manevi zararların girmesinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin Türkiye’de yaşayan bir kişiye, ülkeye sığınmacı olarak girebilmesi için paraya ihtiyacı olduğunu ve kendisine istediği parayı göndermesi halinde kendisiyle evleneceği vaadinde bulunan bir Ukrayna vatandaşına yüklü miktarda para gönderen kişinin malvarlığının aktifinde gerçekleşen zarardan dolayı dolandırıcılık suçunun oluşması mümkünken, mağdurun psikolojik açıdan yaşadığı elem ve keder neticesinde ortaya çıkan manevi zarardan dolayı ise suçun oluşması mümkün değildir. Örneğin Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 05/11/2019 tarihli 2019/8648 E. – 2019/10888 Karar sayılı ilamında; “*Sanık M’nin internette evlilik sitesi aracılığıyla tanıştığı katılan A’ya kendisini doktor olarak tanıtip belli bir samimiyet kurduktan sonra muayenehane açma bahanesi ile hileli davranışlarla kendi adına ve diğer sanık F’nin adına kayıtlı hesap numarasına gönderilen yaklaşık 27.000 TL parayı bankadan çekmek sureti ile sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde hareket etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia edilen olayda; sanıklara yüklenen eylemlerin, 5237 sayılı TCK’nın 158/1-f maddesinde öngörülen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri taktir ve değerlendirmenin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş...*”

Yine Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin kanun yararına bozma istemi üzerine 03/12/2018 tarihli, 2018/7307 E. – 2018/8862 K. Sayılı ilamında; “*Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede; Dosya kapsamına göre; şüphelinin, müştekiyle e-çift isimli web sitesi vasıtasıyla tanıştığı ve kendisini doktor olarak tanıtip, evlilik vaadiyle güvenini kazandıktan sonra farklı tarihlerde toplam 57.010,00 TL aldığı iddiasından ibaret somut*

¹⁷⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.262.

¹⁷⁶ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.511.

olayda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; müştekinin şikayet dilekçesinde, şüphelinin Londra'da eğitimde olduğu ve plastik cerrah olduğunu, işiyle ilgili aldığı cihazların taksitleri Londra'dan ödeyemediği için kendisinden borç istediği ve şüphelinin, bu parayı banka müdürü olduğunu beyan ettiği arkadaşı E'nin ve diğer bir arkadaşı M'nin hesabına göndermesini istediği, müşteki parayı gönderdikten sonra bu sefer de şüpheli, müştekiye banka hesapları üzerine bloke konulduğunu ve kendisine olan borcu ödeyebilmek için blokenin kalkması gerektiği gerekçesiyle birden fazla kez para aldığı, müştekinin bu paraları ödeyebilmek için kredi çektiği ve miktarın fazlalığı da nazara alındığında eylemin dolandırıcılık suçuna vücut verebileceği, şüphelinin, müştekinin ve müştekinin şikayet dilekçesinde adı geçen E ve M isimli şahısların beyanı alınmaksızın, şüphelinin önceki eylemleri tespit edilerek benzer suç kastı araştırılıp, saikinin dolandırıcılık olup olmadığı ortaya konulmaksızın, şüphelinin kimlik bilgileri bile belirlenmeksizin eksik soruşturma ile verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara vaki itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden, 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur.” Bunun üzerine Daire; “Şikayetçinin beyanlarında, adına para gönderdiği M'nin kendisini G olarak tanıtmış olabileceğini, E'nin de bu işin içerisinde olduğunu belirtmesi karşısında; adı geçen kişiler dinlenerek konuya ilişkin olarak ifadeleri alınmadan, yine bu kişilerin veya şüphelinin benzer eylemleri bulunup bulunmadığı araştırılmak suretiyle şikayetçiyi hileli davranışlarla kandıran kişinin açık kimlik bilgileri tespit edilmeden eksik incelemeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, kanun yararına bozmaya atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görülmekle, yerel mahkemenin kararının bozulmasına” karar vererek mağdurlarda oluşan manevi zarardan hiç bahsetmemiş, yalnızca uğramış oldukları maddi zarara suç kapsamında değinmiştir.

Bunun dışında hileli hareketlere maruz kalan ve aldanan mağdurun, manevi açıdan ehemmiyet atfettiği özel bir değeri olan basit bir eşyasının veya karşılığını alacağını

düşünerek emeğini sarf ettiği ve bu suretle verdiği hizmet ile bedensel iş gücünün zarara uğraması durumunda da dolandırıcılık suçu anlamında bir zararın oluşabileceğine dair doktrinde yaygın bir görüşün olduğunu da ifade etmek gerekir.

Değnilmesi gereken bir diğer konu da yasal olmayan yollarla elde edilmiş malvarlığına karşı işlenen suçların dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınıp alınmayacağı konusu ile yasadışı bir gaye güden mağdurun bu hedefine ulaşmak isterken dolandırılıp meşru zeminde edindiği malvarlığına karşı işlenen suçların dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınıp alınamayacağıdır. İlk durumda; mağdurun hileli davranışlarla aldatılarak hukuka ve ahlaka uygun olmayan bir biçimde veya doğrudan doğruya suçtan; hırsızlıktan, uyuşturucu madde satmaktan, fuhşa aracılık etmekten temin ettiği bir malvarlığının hukuken korunması düşünülemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına dair görüşler vardır.¹⁷⁷ Zira bu durumda yasadışı yollarla elde edilen paranın veya maddi değerın bizzat devlet tarafından yargı erki eliyle aklanması akla gelecektir. Keza bu şekilde suçtan elde edilen paralar suçun yargılanması neticesinde müsadere edilir.

İkinci durumda ise mağdurun yasadışı bir amaç gütmesine rağmen meşru zeminde elde ettiği mal varlığının zarara uğraması söz konusudur. Bu durumda bir görüş devletin hukuka uygun davranmayan bireyleri korumaması gerektiği düşüncesiyle meşru olmayan bir zarara karşılık failin yarar sağladığı durumlarda dolandırıcılık suçu oluşmamaktadır. Diğer görüşe göre ise mal varlığı zarara uğrayan mağdurun hukuka ve ahlaka aykırı bir hedefle mal varlığını zarara uğratması durumunda, etige ve yasaya aykırı kastının dolandırıcılık suçu hükümlerine göre korunmasının bir mahsuru bulunmamaktadır. Bu durumda yasaya aykırı hareket eden mağdurun temiz mal varlığı yine yasaya aykırı hareket eden failin kirlenmiş mal varlığına dönüşmektedir. Yanlışın yanlış ile düzeltilemeyeceğine ilişkin ön yargıyla bizim de kanaatimiz bu tip durumlarda yasanın

¹⁷⁷ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.262.

koruma alanına bu tip eylemlerin de dahil olduğu yönündedir. Yargıtay eski bir ilamında bu görüş yönünde karar vermiştir.¹⁷⁸

“Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen” dolandırıcılık suçlarında ilk derece yargılamasında görev aldığımız mahkemeye gelen dosyalarda yüksek oranda suçun işlenmesinden sonra zararın giderilmediği durumlarla karşılaşmakla birlikte, mağdurun mal varlığında gelen zararın suç işlendikten sonra giderilmesi durumunda Türk Ceza Kanunu’nun 168. Maddesinde yer alan ve “malvarlığına karşı suçlar” bölümünde *numerus clausus* olarak sıralanan suçların etkin pişmanlık hükümleri kapsamında ceza indirimi söz konusu olmaktadır. Ancak bu zarar giderimi suçun oluşması önünde engel teşkil etmemektedir.

Ortaya çıkan zarar hileli davranışlarla iradesi sakatlanıp aldanan kişinin malvarlığı üzerinde meydana gelebilmekle birlikte aldanan şahsın üçüncü bir kişinin malvarlığı üstünde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olduğu durumlarda bu malvarlığı içinde olan maddi bir değeri faile ya da üçüncü bir kişiye teslim etmesi veya devretmesi durumunda da dolandırıcılık suçunun yine oluşabilecektir.¹⁷⁹

❖ Yarar

Yasa, malvarlığı üzerinde ortaya çıkan zararın neticesine bitişik olarak failin kendisini yahut üçüncü bir kişiye yarar temin etmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Burada “yarar” ifadesi Türk Ceza Kanunu’nun 157. Maddesindeki terminolojide yer almışken, nitelikli dolandırıcılık başlığının yer aldığı Türk Ceza Kanunu’nun 158. Maddesinin 1. Fıkrasının “c” bendinde “menfaat” terimini kullanmıştır. Bu durum kanun

¹⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24/11/1998 gün, 1998/208E.- 1998/359K.; <https://legalbank.net/belge/y-cgk-e-1998-6-280-k-1998-359-t-24-11-1998/514072/> (ET=26/12/2022)

¹⁷⁹ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.263.

yazımında özenli ve dikkatli davranılmadığına dair eleştiriler yapılmasına sebep olmuştur.¹⁸⁰

Burada elde edilen yarar hileli davranışlar ile aldanan mağdurun malvarlığında meydana gelen zarardan kaynaklanmış olması aranmaktadır. Bir diğer ifadeyle zarar ile yarar arasında illiyet bağı olması gerekir. Yararın kapsamını, aldatılan kişi tarafından tasarrufu gerçekleşen malvarlığına dair her tür hak ve ekonomik karşılığı olan değer olarak ifade etmek mümkündür. Örneğin bir eşyanın hileli hareketlere başvurularak bir süreliğine kullanılıp yerine bırakılması şeklinde vuku bulan olayda dolandırıcılık suçunun oluştuğu söylenebilir.¹⁸¹

Yarar elde eden kişi, zarar başlığında da değinildiği şekilde failin kendisi olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir. Değnilmesi gereken diğer bir konu hileli davranışlar neticesinde ortaya çıkan aldatma ile sağlanan yararın niteliğidir. Zira 765 sayılı eski yasa failin elde ettiği yararın haksız olması gerekliliğini net bir şekilde ifade etmesine karşın yeni yasada yararın niteliğine ilişkin herhangi bir belirlemeye gidilmemiştir.¹⁸² Eski yasa döneminde var olan ve uygulanan yararın haksız olması meselesi şimdi de doktrinde savunulmaktadır. Fakat Türk Ceza Kanunu'nun 159. Maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun "*hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili*" amacıyla işlenmesinin cezayı azaltan nitelikli bir unsur olarak düzenlenmesine karşın hileli hareketler ile yararın haklı bir şekilde elde edilmiş olması durumunda da dolandırıcılık suçunun oluşacağı sonucuna varılacağından bu tartışmanın yeni yasa kapsamında pratik bir faydası kalmamıştır.

¹⁸⁰ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.263.

¹⁸¹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.408.

¹⁸² İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara 2002, s.28. ; Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, Bilge, Ankara 2015, s.24.

2.2.1.6 Nedensellik Bağı

Netice başlığı altında zikredildiği gibi *hileli hareketler* ile bir kimsenin *aldatılması* sonucunda yanılgıya düşüp *aldanması*, bu aldanma sonucu bu kimsenin *mal varlığı üzerinde tasarrufta* bulunup *zarar* etmesi ve bu zarara bitişik olarak failin *yarar* sağlaması şeklinde gelişen neticeler zincirinin arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. “*Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen*” dolandırıcılık suçunda ise hileli hareketlerin bilişim sistemleri vasıtasıyla gerçekleşmesi de nedensellik bağı zincirinin bir parçasıdır. Bu hileli hareketlerin gerçekleşmemesine karşın mağdur malvarlığı üzerinde yine de tasarrufta bulunacaktı denilebiliyor ise artık burada nedensellik bağından söz edilmesi mümkün değildir. Bahsini ettiğimiz sebep-sonuç ilişkisiyle ortaya çıkan nedensellik bağı zinciri aynı zamanda eylemlerin zamansal açıdan bir sınırlamasını da gündeme getirir. Yani hilenin uygulandığı yahut aldatmanın gerçekleştiği zamanla zarar ve yararın birlikte ve beraber ortaya çıkması suçun tipik bir şekilde oluşumu açısından elzendir. Zararın daha sonradan ortaya çıkması durumunda veya mağdurun daha sonradan aldatılması durumunda dolandırıcılık suçu gündeme gelmeyecektir. Duruma göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçlarının ortaya çıkacağı söylenebilir. Yine benzer şekilde bir devlet çalışanının karşısındaki muhataba hileli davranışlar sergileyerek sağlamaması gereken bir menfaati sağlamaya zorlaması durumunda dolandırıcılıktan değil spesifik bir düzenleme kanunda yer aldığından irtikap suçundan bahsedilebilir.

Nedensellik bağının tam olarak belirlenmesinden sonra dolandırıcılık suçu bağlamında ortaya çıkan çoğul neticelerin tamamı için failin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi açısından ortaya çıkan tüm neticeler üzerinde faile objektif olarak isnat edilebilir bir kanaatin olması gerekir. Neticeler arasına failin doğrudan temasının olmadığı başka durumların girmesi veya kontrolünün bulunmadığı durumlar çerçevesinde eylemlerin gerçekleşmesi durumunda nedensellik bağı bulunsadahi objektif olarak suçun sanığa isnat edilmemesi söz konusu olacaktır.

2.2.2 Manevi Unsur

Dolandırıcılık suçu manevi unsur yönünden bir özellik arz etmemekle birlikte suçun manevi unsuru kasttır. Suçun oluşumu açısından doğrudan kastın varlığı yeterlidir. Taksirle işlenebilmesi mümkün değildir. Failin bu noktada saiki ya da bu saiki çağrıştıran herhangi bir terminoloji ilgili yasa maddesinin temel halinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla basit dolandırıcılık suçu için eylemin hangi saik ile icra edildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Failin hileli davranışlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi ve suçun oluşumu için gerekli olan neticelere bu kastının yönlendirilmesi yeterlidir. Ancak TCK 158/1-j maddesinde düzenlenen “banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla”, TCK 158/1-k maddesinde düzenlenen “sigorta bedelini almak maksadıyla” ve TCK 159. Madde de düzenlenen “hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla” suçun işlenmesi halinde genel kastın yanında failin böyle bir saik taşıması aranmaktadır. Yine kastın suçun işlenmesine uygun ve elverişli hareketlerin icrasından önce veya icra esnasında bulunması gerekmektedir. Sonradan ortaya çıkan kast dolandırıcılık suçunu oluşturmaz.¹⁸³

Madde gerekçesinde “...Dolandırıcılık suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddî unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki

¹⁸³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.410. ; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2014, s.436. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.265. ; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.190.

illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır. Belirtilen hususlara ilişkin kast, doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir...” şeklinde suçun olası kastla da işlenilebileceği açıkça ifade edilmiştir. Buna göre fail hileli davranışları ile mağduru aldatabileceğini öngördüğü halde, onun yahut üçüncü bir kişinin zararına olarak yarar sağlamayı göze aldığı takdirde suçun olası kastla işlenmesi söz konusudur.¹⁸⁴ Suçun olası kastla işlenmesi halinde Türk Ceza Kanunu’nun 21/2. Maddesinde bulunan olası kast hükmü uyarınca failin alacağı cezada indirim yapılması gerekir. Fakat yukarıda zikrettiğimiz genel kastın yanında failin saikin de bulunduğu nitelikli haller yönünden suçun ceza hukuku genel hükümler uyarınca olası kastla işlenmesi mümkün değildir.¹⁸⁵

2.3 HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun maddi ve manevi unsurlarıyla birlikte bütünüyle tipe uygun gerçekleşmesinin yanı sıra hukuka da aykırı olması gerekir. “*Hukuka aykırılık*”, işlenen ve kanundaki tanıma uygun bulunan eyleme hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, bu fiilin geçerli sayılmaması, yalnızca ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeni ile çelişik ve çatışık halde bulunması şeklinde ifade edilebilir.¹⁸⁶ Hukuka aykırılığın kapsamının çerçevesini toplum içerisinde mübah sayılan davranış normları çizmektedir.¹⁸⁷

“*Hukuka aykırılık*” kavramı için zaman zaman “*haksızlık*” teriminin de doktrinde kullanıldığına rastlanmakla birlikte; hukuka aykırılığı fiilin norma aykırılığı olarak, haksızlığı ise fiille hakkında verilmiş olan değer yargısı olarak ifade eden görüş, hukuka aykırılığı suçu oluşturan fiilin bir özelliği olarak belirtip, haksızlığı ise fiilin hem hukuka

¹⁸⁴ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.515.

¹⁸⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.266.

¹⁸⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s.

¹⁸⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara 2006, s.236.

aykırı olması hem de tipe uyması olarak ifade ederek terminolojide “*hukuka aykırılık*” kavramının yerine “*haksızlık*” teriminin kullanılmasını doğru bulmamaktadır.¹⁸⁸

Kanunun suç olarak gördüğü bir eylemin gerçekleşebileceğine başka bir norm müsaade ediyorsa o eylemin artık hukuka uygun olduğu sonucuna varılmakla birlikte kanun maddesinin yasakladığı bir eylemin işlenmesine müsaade ederek onun hukuka aykırı bir hale gelmesini önleyen kurala “*hukuka uygunluk sebebi*” denir.¹⁸⁹

Hukuka uygunluk sebeplerinin dolandırıcılık suçu için uygulanabilirliği kural olarak imkan dahilinde görünmemekle birlikte, bilhassa meşru savunma ve kanunun hükmünün icrasının dolandırıcılık suçuna vücut vermesi zor görünmektedir.¹⁹⁰ “*Hakkın kullanılması*” hukuka uygunluk sebebi de dolandırıcılık suçu açısından uygun ve elverişli koşullar içermemektedir. Zira bu hukuka uygunluk sebebinin gündeme gelebilmesi için kullanılması icap eden hakkın, hukukun emrettiği usul ve şekle göre kullanılması icap etmektedir. Ancak Türk Ceza Kanunu’nun 159. Maddesinde yer alan “*Hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık*” düzenlemesinde tipik eylem, failin mağdura yönelik hukuki bir münasebetten kaynaklanan alacağını tahsil etme amacını, hileli hareketler ile mağdurun aldatılmasına yönlendirmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu lafza göre “*hakkın kullanılması*” hukuka uygunluk nedeninin de uygulama alanı bulması güç gözükmemektedir.

TCK madde 26/2’de düzenlenen ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenin de uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir. Zira dolandırıcılıkta mağdur kendi rızası ile mal varlığı üstünde bir tasarrufta bulunuyor olsa da bu rıza hileli hareketlerle hataya düşürülmekten sadır olan sakatlanmış bir rızadır.¹⁹¹ Örneğin failin babasının

¹⁸⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.397

¹⁸⁹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.65.

¹⁹⁰ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.409. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.266.

¹⁹¹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.514. ; Veli Özer Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017 s.715. ;

yanına gelerek esasen çok istediği bir müzik okuluna kayıt yaptıırma maksadını gizleyerek, özel üniversiteye kaydolmak için büyük bir paraya ihtiyacı olduğunu bildirmesine karşın aslında rızası bulunmasına rağmen çocuğunun hilesine kanmış gibi istediğini parayı verdiği olayda var olan gerçek rıza eylemi hukuka uygun bir hale getirebilir şeklindeki değerlendirmenin bir an için doğru olduğu varsayılsa bile suçun unsurlarından biri olan “mağdurun aldanması” gerçekleşmeyeceği için ilgilinin rızası “hukuka uygunluk nedeni” de dolandırıcılık suçunun oluşması açısından uygun değildir.

Dolandırıcılık suçu açısından TCK madde 25/2’de hüküm altına alınan zorunluluk(ıztırar) halinin hukuka uygunluk nedeni olarak sayılabilmesi mümkün görünmektedir.¹⁹² Kanundaki tanımdan yola çıkarak sıralı bir tasnifle değerlendirme yapıldığında, ağır ve muhakkak bir *tehlike* ile karşı karşıya kalan ve malvarlığının içinde bulunan bir değerden hatırı sayılır bir düzeyde daha öncelikli olan hukuki bir menfaati korumak adına gerçekleştirilen hileli davranışlarla aldatma hareketi zorunluluk hali uyarınca “hukuka aykırılık” teşkil etmeyeceğinden suç oluşmayacaktır.¹⁹³ Örneğin üç gündür beslenemeyen yeni doğan bebeğinin maddi durumu kötü olan bir annenin hileli hareketler ile market görevlilerini aldatmak suretiyle atlatıp bebek maması almasını, “zorunluluk hali” olarak ifade edilen “hukuka uygunluk” nedeni içerisinde hukuk düzeni koruyacaktır.

Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.266.

¹⁹² Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.514. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.266.

¹⁹³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.409. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.267.

2.4 CEZAYI ARTIRAN VE AZALTAN DİĞER NİTELİKLİ UNSURLAR

2.4.1 Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK Md. 158/1-g)

Dolandırıcılık suçunun “*basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi, özellikle yeni kanunun yürürlüğe girdiği ilk zamanlarda temyiz merciinde ciddi tartışma konusu olmuştur. Çünkü dolandırıcılık suçunun “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenmesi halinde bir kitle iletişim aracı olan internetin sıklıkla kullanım alanı bulması TCK 158/1-f ile TCK 158/1-g maddesini karşı karşıya getirmiştir. Keza TCK 158/1-g maddesinde yer alan “*basın ve yayın araçlarının*” ibaresinin Türk Ceza Kanunu’nun tanımlar başlığı altında düzenlenen ve 6. Maddesinin 1. Fıkrasının “g” bendinde tarifi yer alan “*basın ve yayın*” teriminin bir karşılığı olarak aynı zamanda “*elektronik kitle iletişim aracı*” ibaresinin kullanılmış olması internetinde bu kapsam çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunu beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla uygulamada karşı karşıya kalınan vakılarda tipe uygun suç belirlemesi öncelikle bu iki madde arasındaki ayrım üzerinde şekillenmiştir.

765 sayılı eski TCK’nın 504/3. Maddesinde düzenlenen “*posta, telgraf ve telefon işletmesinin, haberleşme araçlarını vasıta olarak kullanmak suretiyle*” dolandırıcılık suçunun işlenmesini nitelikli hal olarak ele almışken yeni kanunda bu materyallerin bir araç, vasıta olarak kullanılmasından öte sağladığı kolaylıktan faydalanma hususu belirgin bir şekilde ön plana çıkmaktadır.¹⁹⁴

Bu nitelikli halin faili herkes olabilmekle birlikte basın mensubu veya basın emekçisi olması gerekliliği yoktur. Ancak basın ve yayın araçlarının suçun işlenmesinde ve suça uygun hareketlerin gerçekleştirilmesinde spesifik bir kolaylık temin etmesi gerekir. Yani gazete, televizyon yahut radyoya verilen ilan veya reklamların ya da

¹⁹⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf.

yaptırılan haberlerin hileli davranışların sergilenmesinde ve mağdurun aldatılmasında kolaylık temin etmesi gerekmektedir.¹⁹⁵

Yukarıda zikrettiğimiz iki nitelikli halin uygulanmasında ortaya çıkan tereddüt ile ilgili uygulamada en kapsamlı tartışmanın yapıldığı, yerel mahkeme ile özel daire arasında ortaya çıkan ihtilafın Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından çözümlendiği uyuşmazlığa bu noktada değinmek gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02/03/2021 tarihli, 2018/15-51 E. – 2021/68 K. Sayılı ilamında; *"...katılanın "www.sahibinden.com" adlı internet sitesinde gördüğü laptop ilanı üzerine sanığı aradığı ve 700 TL karşılığında anlaştıkları, katılanın parayı sanığın bildirdiği banka hesabına havale ettiği, ancak sanığın laptopu göndermediği ve bu şekilde TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında yerel mahkemece sanığın eyleminin TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle görevsizlik kararı verildiği, "www.sahibinden.com" adlı internet sitesine ait ekran görüntüsünde; 26.04.2010 tarihli ilana göre Core 2 Duo işlemci, 4 GB RAM, 1 GB ekran kartı, 320 GB sabit disk özelliklerinde Acer marka ikinci el bilgisayarın 700 TL karşılığında sahibinden satılık olduğu, ilanın H'nin ismi ile verildiği, iletişim bilgisinin 530 350 olduğu ve ilanının açıklamasında "Gayet temiz kullanılmıştır. Avukat olduğum için sadece dosyalarımda kullandım, herhangi bir program ya da oyun dahi yüklü değildir." şeklinde bilgilerin yer aldığı, 530 630 ve 530 350 numaralı hatların sanık adına kayıtlı olduğu, ATM'nin güvenlik kamera kayıtlarına göre katılanın gönderdiği hesaptan 700 TL'nin 30.04.2010 tarihinde saat 00.48'de çekildiğinin tespit edildiği, Anlaşılmaktadır. Katılan M'nin; 30.04.2010 tarihinde "www.sahibinden.com" adlı internet sitesinde gördüğü laptop ilanında belirtilen 530 630 numaralı telefonu aradığını, telefondaki şahsın ilanda da belirtildiği gibi kendisini H olarak tanıttığını, 700 TL'ye anlaştıklarını, aynı gün cepbank*

¹⁹⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.272.

aracılığı ile parayı havale ettiğini, havaleyi aldığı anda kargo aracılığıyla laptopu göndereceğini söyleyen sanığa bir daha ulaşamadığını, ilanın hâlen yayınlanmakta olduğunu, ancak bu kez irtibat telefonu olarak 530 350 numaranın yazılı olduğunu, zararının giderilmediğini ifade etmiştir. Sanık D soruşturma evresinde; internette bilgisayar satmak için verdiği telefon numarasından katılanın aradığını, katılana annesine ait hesap numarasını verdiğini, hesaba 700 TL yatırdıktan sonra katılana bilgisayar göndereceği hususunda anlaştıklarını, ancak stokta bilgisayar olmadığı için gönderemediğini, parayı da geri vermediğini, Kovuşturma evresinde farklı olarak; dükkânla ilgili maddi sıkıntısı olduğu ve ayrıca buna benzer başka suçtan tutuklandığı için laptopu gönderemediğini, bu hususta gecikme yaşayacağını katılana bildirdiğini, suç tarihlerinde çocuğunun doğduğunu, dükkânını kapatmak zorunda kaldığını, bu nedenle maddi sıkıntı yaşadığını, süre kazanmak için böyle bir şeye giriştiğini, Savunmuştur. ...Mal varlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; 1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması, 2) Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması, 3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması, Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. 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. Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu diğer mal varlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece mal varlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlal edildiği vurgulanmıştır... Bu açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusuyla ilgili dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinden olan "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık"

ve "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" suçlarının üzerinde durulması gerekmektedir. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu; suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; "(1) Dolandırıcılık suçunun; ...f- Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, işlenmesi hâlinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.", son cümlesi ise "Ancak, ... (f), ... bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." şeklinde iken, suç ve karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile birinci fıkrada yer alan "iki yıldan yedi yıla" ibaresi "üç yıldan on yıla", son cümledeki "üç yıldan" ibaresi ise "dört yıldan" şeklinde değiştirilmiştir. Madde gerekçesinde de; "Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır" açıklamalarına yer verilmiş olup bu bentte bilişim sistemleri ile banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık olmak üzere birden fazla nitelikli hâl kabul edilmiştir. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü'nde, "elektronik beyin" veya "bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sistem" olarak adlandırılan bilgisayar; "çok sayıda aritmetiksel veya mantıksal işlemlerden oluşan bir işi önceden verilmiş bir programa göre yapıp sonuçlandıran, bilgileri depolayan elektronik araç, elektronik beyin" anlamına gelmektedir. İnternet ise, dünya üzerindeki milyonlarca bilgisayarın birbirlerine bağlanmaları ile oluşan global bir bilgisayar ağları sistemini ifade eder. Bilişim de; "insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, bilginin elektronik cihazlarda toplanması ve işlenmesi bilimi" olarak tanımlanmaktadır. Yerleşmiş yargısal kararlar ve öğretilerdeki baskın görüşlere göre de, bilişim sisteminin, verileri toplanıp

yerleştirdikten sonra otomatik işleme tabi tutma imkânı veren manyetik sistemler olduğu kabul edilmiştir...Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi bu suç açısından bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. "Basın ve yayın yolu ile" kavramı 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde; "(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; ...g) Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar, ... Anlaşılır" şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde de; "'Basın ve yayın yolu ile' deyimine ilişkin tanım, sadece kitle iletişim araçlarını kapsayacak biçimde değiştirilmiştir. Tasarıdaki bireysel iletişimi de içine alacak şekilde ifade edilmiş olan tanımın oluşturduğu sakıncanın giderilmesi için, tanımda değişiklik yapılarak 'kitle iletişim araçları' ifadesine vurgu yapılmıştır." açıklamalarına yer verilmiştir. TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendindeki tanıma göre "basın ve yayın yolu ile" deyimi; yazılı, görsel, işitsel ve elektronik her türlü kitle iletişim aracıyla yapılan yayınları içermekte olup bireysel iletişim araçları bu kapsam dışında bırakılmıştır. Kitle iletişim araçları, kitlesel boyutta ileti dağıtabilen araçlar olup radyo, televizyon, gazete ve internet gibi araçlar en yaygın biçimde kullanılan kitle iletişim araçları arasında yer almaktadır. Basın ve yayın araçlarının aynı anda birçok kişiye ulaşması, toplumu yönlendirme ve bireyler arası etkileşimdeki önemli rolü göz önüne alındığında, suçun icrasını kolaylaştırdığı ve eylemin aldatıcılık vasfını arttırdığı gözetilerek, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için, basın ve yayın araçlarının kullanılmış olması yeterli değildir. Basın ve yayın araçlarının kullanılmasının suçun işlenmesini kolaylaştırması, hileli hareketlerin gerçekteşirilmesi ve mağdurun aldatılmasında etkili olması gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinde basın ve yayın araçlarının kim tarafından kullanıldığı önemli değildir. Bu açıklamalar ışığında uyumazlık konusu değerlendirildiğinde; "www.sahibinden.com" adlı internet sitesinde satılık bilgisayar için ilan veren sanık D'nin bu ilanı görüp arayan katılan M'ye kendisini H ismi ile tanıtıp bilgisayar karşılığında 700 TL göndermesi gerektiğini söyleyerek annesine ait hesap numarasına paranın havale edilmesini 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 "bilişim 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 "bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yerel Mahkeme direnme kararına konu hükmün bozulmasına karar verilmelidir..." şeklinde karar verilmiştir.

Kurul'un, bu nitelikli hâlin suça konu olaya uygulanabilmesi için; basın ve yayın araçlarının kullanılmış olması yeterli olmayıp aynı zamanda basın ve yayın araçlarının kullanılmasının suçun işlenmesini kolaylaştırması, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve mağdurun aldatılmasında etkili olması gerekliliğini vurgulaması iki nitelikli hal arasındaki ayrımın nereden başlaması ile ilgili önemli bir tespit noktası olmuştur. Dolayısıyla bu araçların, yalnızca failin mağdura ulaşmasına yardımcı olması durumunda TCK 158/1-g maddesinin uygulama alanı bulmayacağını söylemek gerekir. Somut olaya içtima hükümleri üzerinden bir bakış açısı geliştiren Kurul'un yukarıdaki olayda olduğu gibi suçun işlenmesinde internetin bu şekilde kullanılmış olmasında her iki nitelikli halinde gerçekleşeceğini ancak daha ağır cezayı gerektiren hal olarak TCK 158/1-g maddesinin yaptırım hükmü olarak gözetilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca bu suretle dolandırıcılık suçunun işlenmesinde birden fazla nitelikli halin birlikte gerçekleşmesi sonucunda "cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi" bölümünde yer alan cezanın belirlenmesi başlıklı Türk Ceza Kanunu 61. Maddesinde yer alan hükümler

uyarınca temel cezanın belirlenmesinde alt sınırdan uzaklaştırmak suretiyle teşdit uygulamasının gündeme gelmesi gerektiği de değerlendirilebilir.¹⁹⁶

2.4.2 Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte ya da Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (TCK Md. 158/3)

TCK'nın 157. ve 158. Maddesinde hüküm altına alınan suçların *“üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil etmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır”* şeklindeki düzenleme ile suçun örgüt çerçevesinde ya da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi hali TCK 158. Maddeye, 24/11/2016 tarihinde ek bir fıkra olarak ilave edilmiş ve müşterek faillerin suçu bir insan kaynağı ağı ile işlemesi halinde cezanın arttırılması öngörülmüştür. Suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesinden anlaşılan Türk Ceza Kanunu'nun 220. Maddesi kapsamında değerlendirilen bir örgütün var olması durumudur. Burada suçun üç ya da daha fazla kişiyle işlenmiş olmasından ayrı olarak bir iştirak iradesinin yanında sıkı olmasa da hiyerarşik bir organik bağın bulunması gerekmektedir. Ancak suçun iki kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir konu da TCK madde 158/3 kapsamında işlenen suçlarda müşterek faillere CMK'nın 150/3. Maddesi uyarınca zorunlu müdafii atanması durumudur. Çünkü suçun bu şekilde işlenmesi durumunda ceza en az yarı oranında arttırıldığı için alt sınır 6 yıla çıkmış olmaktadır. Dolayısıyla zorunlu müdafilik gündeme gelmektedir.

2.4.3 Suçun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Etmek Amacıyla İşlenmesi (TCK Md. 159)

Failin hileli davranışlarıyla mağdurun aldanması neticesinde elde edilen yarar haksız olmalıdır ancak 765 sayılı eski TCK'nın aksine yeni kanunda yararın haksız olma

¹⁹⁶ Gökhan Taneri, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:3, 2016, s.148.

gerekliliği vurgulanmamıştır.¹⁹⁷ Bu noktada ihkak-ı hak terimine değinmek gerekir. Hukuk terminolojisinde, hukuk yolları tüketildiği halde devlet tarafından alınamayan hakların tamamen kaybedilmesi, sonradan ileri sürülememesi, kullanılamaması yahut o hakla elde etme hususunda ayrı bir yolun da bulunmaması durumunda, kişinin güç kullanarak hakkını bizatihi kendisinin almasına ihkak-ı hak denir.¹⁹⁸ Bu meyanda ihkak-ı hak kavramı “*kendi hakkını cebren vikaye*”, “*bizzat ihkak-ı hak*”, “*hakkın istifası*” olarak da ifade edilmektedir.¹⁹⁹ Eski kanunda ihkak-ı hak yasağı 308. Maddede hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile devlet tarafından müracaat edilmesi mümkün olan bir hakkını eşyaya yahut kişiye karşı güç uygulamak suretiyle geri alan kimsenin eyleminin ağırlığına göre para yahut hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmekteydi. Bunun yanında ihkak-ı hak yasağını delen kişi bu hakkını ispat ettiği takdirde cezasının dörtte üçünün indirileceği hüküm altına alınmıştı.

Ancak yeni kanun döneminde ihkak-ı hak yasağı düzenlemesi yer almamakla birlikte bu nitelikteki bazı eylemler bir takım suç tiplerinin içerisine cezayı azaltıcı bir unsur olarak serpiştirilmiş durumdadır. Örneğin yağma suçuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı maddelerin devamı niteliğinde bir madde olan TCK 150’nin içeriği “*Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde ancak tehdit veya kasten yaralama hususuna ilişkin hükümler uygulanır*”, hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı maddelerin devamı niteliğinde bir madde olan TCK 144’ün içeriği “*Hırsızlık suçunun...bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde şikayet üzerine fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezasına hükmolunur.*”, belgede sahtecilik suçlarına ilişkin düzenlemenin yer aldığı maddelerin devamı niteliğinde olan TCK 211’in içeriği; “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla belgede sahtecilik suçunun işlenmesi halinde, verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*” denilerek suça konu

¹⁹⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 4615.

¹⁹⁸ Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1981, s.106.

¹⁹⁹ Türk Hukuk Lügati, s.198 ; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku**, Ankara 1981, s.106.

eylemin arka planında suç işleme kastından ziyade kendine ait bir hakkı alma motivasyonu olduğu durumlarda, kanun koyucu bunu gözeterek suçun bu şekilde işlenmesi halinde; verilecek cezanın indirilmesi, suçun kamu davası olmasının önüne geçilip şikayete bağlı hale getirilmesi veya suçun yalnızca tehdit ya da yaralama boyutuna geldiği kısmından failin sorumlu tutulması şeklinde ihkak-ı hakkı kısmen hukukun koruduğu sınırlar içerisine çekmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 159. Maddesi *“Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.”* şeklindedir. Madde gerekçesi ise *“Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hileye başvurmuş olması hâlinde de, dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, madde metninde, kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı, dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu nedenle soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlanmıştır.”* biçimindedir. Kanunda yer alan bu madde cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nitelikli haldir. Ancak bu nitelikli halin uygulanabilmesi için faille mağdur arasında bir borçlu ve alacaklı ilişkisi bulunmalıdır.

Eski kanun döneminde ihkak-ı hak'tan ötürü cezanın indirilebilmesi için hakkın ispatı şartı açık bir şekilde aranmaktaydı. Yeni kanunda hakkın ispatı şeklinde net bir belirleme yer almasa da bu ispat külfetinin örtülü anlamda var olduğu, ceza muhakemesi esnasında bunun gözetileceği çıkarımı, hem düzenlemenin mantığından hem de mahkeme kararlarından anlaşılabilir. Yine eski kanun döneminde *“bir kimse, hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde, iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadiyle eşya üzerinde kuvvet sarfıyla kendiliğinden hakkını ihkak ederse...”* şeklindeki ihkak-ı hak yasağı düzenlemesi içinde yer alan, devlet kurumlarına başvuru yapmak suretiyle hakkını elde edebilme imkanı varken ihkak-ı hak yoluna başvurduğu takdirde denilerek hukukun koruması altında bulunmayan alanlara ilişkin kanuni boşluk içerisinde yer alan hakların bir ihkak-ı hak girişimiyle elde edilmesi durumunda bu hakkı elde eden kişinin kazanımını koruduğu

şeklinde bir yorum yapılabilirken yeni kanun döneminde böyle bir ifade kullanılmamıştır. Bunun yerine doğrudan hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili maksadı ifadesiyle düzenlemeler gerçekleştirilmiştir.²⁰⁰

²⁰⁰ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 28/09/2021 gün, 2021/32994E.-2021/7451K. ; Bkz: “...Sanığın, hileli hareketlerle canlı hayvan temin edeceğinden bahisle katılandan 4.500 TL almasına rağmen hayvanları getirmeyerek ortadan kaybolmak suretiyle atılı suçu işlediği iddia olunan olayda; mahkemece sanığın eyleminin TCK'nın 159/1. maddesi kapsamında hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığının kabulü ile sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, bu suçun oluşabilmesi için sanık ile katılan arasında bir hukuki ilişkinin gerçekte var olması dolandırıcılığın ise bu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılması gerekmesi karşısında; sanık ile katılan arasında daha öncesinde bir hukuki ilişkinin bulunmaması olay günü canlı hayvanların satışında pazarlık aşamasında katılanın yanında bulunan tanık Sinan ile sanık arasında iddiaya göre daha önceden alışveriş bulunması ve burdaki borca binaen sanığın parayı almasına rağmen hayvanları getirmediğinin belirtilmiş olmasına rağmen sanığın hileli hareketinin katılana yönelik olduğu anlaşılmakla, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 157/1 maddesinde öngörülen ve 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamına alınan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek hüküm kurulması...”

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 05/10/2020 gün, 2020/1360E. – 2020/9217K.; Bkz: “...somut olayda avukat olan sanıklar Mustafa Fahri Refiğ ve Recep Can Doğancan'ın eylemlerinin avukatlık görevinden kaynaklanmadığı gibi bu görevin ifası sırasında da gerçekleştirmedikleri anlaşıldığından, yine 5237 sayılı TCK'nın 211. maddesinde bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın ispatı veya gerçek bir durumun belgelenmesi amacıyla sahtecilik suçu ile TCK'nın 159. maddesinde bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık suçlarının oluşması için aralarında bir hukuki ilişkinin gerçekte var olması sahteciliğin bu ilişkinin varlığının ispatı için yapılması, dolandırıcılığın ise bu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için yapılması gerektiği ancak tüm dosya kapsamından da anlaşılacağı üzere sanıkların katılandan 14.181.178 USD karşılığı 25.000.000 TL bedelli hukuki ilişkinin varlığının ispatından ve alacağının tahsilinden bahsedilemeyeceği, bu haliyle TCK'nın 159 ve 211. maddelerinin uygulanma koşullarının oluşmayacağından, yine katılan aleyhinde yapılan icra takibi neticesinde, katılanın menkul ve gayrimenkulleri üzerine haciz işlemlerinin uygulandığı ve sanıkların üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun tamamlandığı, bononun TTK. hükümleri gereği yasal unsurları taşıdığı, yapılan sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olduğu anlaşılmakla; tebliğnamedeki belirtilen hususlara yönelik bozma yönündeki görüşlere iştirak edilmemiştir...”

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 02/12/2019 tarih, 2019/11087E. – 2019/13679K. ; Bkz: “...Katılanın bir sürücü kursunun sahibi olduğu, sanıkların karı-koca, katılanın da sanık Mehtap'ın kardeşi olduğu, sanıkların katılan ile konuştuklarını katılanın haberinin olduğunu söyleyerek kursta direksiyon eğitmeni olarak çalışan Ö'den kursa ait aracı aldıkları ve yarım saat sonra getireceklerini söyledikleri, aslında katılanın haberinin olmadığı ve sanık Murat ile katılan arasında önceden var olan alacak verecek meselesi yüzünden katılanın sürücü kursuna ait aracı alıp geri vermedikleri olayda; sanıkların eyleminin hükümlerden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamında kalan 5237 sayılı TCK'nın 159. maddesi belirtilen “ bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek, yazılı şekilde güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmünün tesisi, Bozmayı gerektirmiş...”

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 17/10/2018 gün, 2015/8970E. – 2018/6806K. ; Bkz: “...Katılanların borçları karşılığında sanığa 25.01.2010 ödeme tarihi 2200 USD ve 1012 USD meblağlı olmak üzere iki adet

Kanun maddesinde hukuki bir ilişkiye dayanan alacaktan söz edildiği için sözleşmeye dayalı alacak haklarını bu kapsamda düşünmek gerekir.²⁰¹ Aile hukukuna ve eşya hukukuna ilişkin alacaklar da bu kapsamda değerlendirilebilir.²⁰²

Alacağı doğuran hukuki ilişkinin tarafı mağdur olabileceği gibi mal varlığı içinde mağdur tarafından tasarrufta bulunulan başka bir kişi de olabilmekle birlikte alacağın ortaya çıkmasına sebep olan diğer tarafın fail olması gerekmemekte çünkü fail başkasına

senet verdiği, sanığın suça konu senetlerin bedel kısmında bulunan 2200 rakamını 12.200 USD, 1012 rakamın 91012 USD olarak değiştirerek katılanlar aleyhine icra takibi başlatmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği iddia edilen olayda; sanık savunması, katılan beyanı ve dosya kapsamından; taraflar arasında hukuki bir ilişki bulunduğu, bu hukuki ilişkiye dayanan alacağın miktarı konusunda her ne kadar tereddüt meydana gelmiş ise de, aksi ispat edilemeyen sanık savunmasına göre, üzerinde değişiklik yapılan senetlerde yazılı miktarlar kadar alacağın bulunduğu, bu hale göre, sanığın eyleminin TCK'nun 159/1. maddesinde tarif edilen, takibi şikayete bağlı bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, TCK'nun 73/1. maddesinde belirtilen 6 aylık yasal şikayet süresinin geçirilmesinden sonra katılanlar tarafından şikayette bulunulduğu gerekçelerine dayanan mahkemenin kabulünde isabetsizlik bulunmamıştır. Yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç yönünden gerekçesi gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanlar vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle, beraate ilişkin hükmün ONANMASINA...”

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 01/06/2020 gün, 2018/5442E. – 2020/4028K. ; Bkz: “Müşteki Murat’ın, diğer müşteki Hüseyin’e tamir için bıraktığı 5.000 TL değerindeki Lombardini marka, turuncu renkli, büyük boy jeneratörün...işyerinde müşteki Hüseyin’in bulunduğu sırada, sanığın, müşteki Hüseyin’e kendisini jeneratörün sahibi müşteki Murat’ın gönderdiğini söyleyerek 250 TL tamir masrafını da ödmeden ... plaka sayılı araca yükleyip...boş bir mağazaya jeneratörü bıraktığı, bu şekilde müşteki Murat’a ait jeneratörü hileli davranışlarla müşteki Hüseyin’den alıp götürdüğü ve üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; Sanık savunmasında, müşteki Murat’a ait iş yerinde 18 gün süreyle çalıştığını, ancak emeğinin karşılığının tam olarak ödenmemesi sonucu bir miktar alacağının kaldığını, paraya ihtiyacı olduğu için de müştekiye ait jeneratörü sattığını beyan etmesi, müşteki Murat’ın ise sanığın iş yerinde bir süre çalıştığını doğrulamakla birlikte belirttiği süre kadar çalışmadığını ve alacağının olmadığını iddia etmesine karşın, istenen HTS kayıtları içeriğinin sanığın savunmasını doğrular nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 159. maddesinde belirtilen “Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek, yazılı şekilde basit dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmünün tesisi, Kanuna aykırı olup... bozulmasına...”

²⁰¹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.411.

²⁰² Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2014, s.433.

ait bir alacağı onun nam ve hesabına tahsil etmek maksadıyla hileli hareketlere girişmiş olabilir.²⁰³

Failin hukuka uygun olmayan bir etkinliği neticesinde ortaya çıkan alacağını tahsil etmek saikiyle hileli hareketlere başvurup mağduru aldattığı takdirde bu nitelikli halden faydalanması söz konusu olamaz.²⁰⁴ Aynı zamanda bu nitelikli halden yararlanmak için alacağın talep edilebilir bir özellikte bulunması gerekmele birlikte örneğin zamanaşımına uğramış bir alacağını hileli davranışlarla tahsil etmeye çalışan failin bu eylemi TCK madde 159 kapsamında değil TCK madde 157 ve şartları oluşmuş ise TCK madde 158. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.²⁰⁵

2.5 KUSURLULUK

Cezayı sorumluluğun gündeme gelebilmesi için suçun maddi ve manevi unsurlarını eksiksiz bir şekilde yerine getiren failin bununla birlikte “kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereği cezalandırılabilmesi için aynı zamanda kusurlu olması gerekmektedir. Bu şekilde, failin gerçekleştirdiği eyleminden ötürü kınanabilmesi, dolayısıyla eylemin faile bireysel olarak dayandırılabilmesi icap etmektedir.²⁰⁶ Yani cezai sorumluluk açısından aranan objektif isnadiyet ile subjektif isnadiyete, kişisel isnadiyet olarak bir de kusur eklenmiş olmaktadır.²⁰⁷

Kusur ceza hukuku bakımından failin kınanmasıdır.²⁰⁸ Kusurluluk ise failin eyleminden ötürü yükümlülük altına sokulup sokulamayacağı hususundaki değer yargıları

²⁰³ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.278.

²⁰⁴ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.278.

²⁰⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.279.

²⁰⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.299 ; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.245. ; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.475.

²⁰⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.475.

²⁰⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.475.

olarak düşünülebilir. Failin kusurundan bahsedilebilmesi için kusurluluğu kaldıran durumların bulunmaması ve kusur yeteneğinin olması elzemdir.²⁰⁹ Bu durumda failin fiili suç oluştursa da bu fiilden dolayı ya sorumlu olmayacak yahut sorumluluğu azalacaktır. Türk Ceza Hukuku açısından kusur prensibi gereğince kusurlu hareket etme yeteneği olmayan, hukuk normunun anlamını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan bunun yanı sıra bilebildiği halde, ona uygun bir şekilde hareket edemeyecek halde bulunan bir kişiye ceza verilmemektedir.²¹⁰ Kişi işlediği suçtan ötürü kusurlu bulunmayıp kınanabilir bir vaziyette olmasa da sergilediği eylem suç özelliğini barındırarak haksızlık ihtiva etmeye devam etmektedir. Ancak failin kişisel durumundan kaynaklı kusurluluğu cezasını azaltmakta yahut bütünüyle ortadan kaldırmaktadır.²¹¹

Kusur yeteneği eylemin icra edildiği sırada bulunmalıdır. Suçun icra edilmesinden sonra kusur yeteneğinin kaybolması failin sorumluluğuna etki etmez. Zira kanunda kusur yeteneğinin fiilin işlendiği sırada bulunması şartı açıkça yer almaktadır. Bunun yanında kusur yeteneği bulunan bir kimsenin bilerek ve isteyerek ya da taksirle kendi kusur yeteneğinden yoksun bir hale geldikten sonra suçu işlemesi durumunda her ne kadar fiilin işlendiği sırada kusur yeteneği bulunmasa da kişinin cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.²¹² Doktrin kusur yeteneğini suçun işlendiği esnada değil kusur yeteneğinin ortadan kalktığı sırada aranması gerektiğine işaret eder. Zira bu yeteneğin kaybolmasına neden olan hareket özgürce sergilenmiş bir davranış iken bundan sonraki hareketler serbestiyet içinde ortaya konulmamış hareketler olarak ifade edilmekle suç işlediği sırada kusur yeteneğinden yoksun olsa da failin kusur yeteneğini kendi isteğiyle ortadan kaldırmış olmasından ötürü cezalandırılması kusur ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.²¹³ Bu durum kavramsal olarak Latince de “*actiones liberae in causa*”

²⁰⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.299.

²¹⁰ Selami Turabi, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C:3, S:101, 2012, s.276.

²¹¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.478

²¹² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.479.

²¹³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.479.

terimiyle sebebinde serbest olan ya da aslında özgür olan hareketler tabiriyle ifade edilmektedir.²¹⁴

Kusurluluğu etkileyen haller; hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK md.24/4), zorunluluk hali (TCK md.25/2), hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması (TCK md.27), cebir ve şiddet, korkutma veya tehdit (TCK md.28), haksız tahrik (TCK md.29), yaş küçüklüğü (TCK md.31), akıl hastalığı (TCK md.32), sağır ve dilsizlik (TCK md.33), geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK md.34)' dır.²¹⁵

Kusurluluğu etkileyen hallerin dolandırıcılık suçu açısından gündeme gelebilmesi için özel bir hal aranmaksızın somut olaya özgü olarak şartları mevcutsa yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik hali ile akıl sağlığına ilişkin düzenlemeler söz konusu olabilecektir. Suçun zorunluluk halinde veya haksız bir fiilin meydana getirdiği şiddetli elemin etkisi altında işlenebilmesi de mümkündür. Cebir ve şiddet, korkutma veya tehdit altında bu suçu işleyen kişinin de kusurluluğu bulunmadığından dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gereken kişi bu unsurları bizzat kullanan kişidir. Diğer kusurluluk halleri açısından da dolandırıcılık suçunun oluşması mümkün olabilir. Ancak hata hükümlerinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 30. Maddesinin 3. Fıkrasında kusurluluğuna ilişkin şartların gerçekleştiğini düşünerek bu düşüncesinde kaçınılmaz bir şekilde hataya düşen kişinin, düştüğü bu hatasından faydalanabileceğini söyleyebilirsek de²¹⁶ işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşme halini düzenleyen TCK 30/4. Maddeye göre bir kimsenin hileli davranışlarla karşısındaki kişiyi aldatarak, bu aldanma neticesinde aldatılan kişinin zarar gördüğü, kendisinin ise yarar sağladığı eyleminin suç oluşturduğu hususunda yanılma düşmek hayatın olağan akışına aykırı bir

²¹⁴ Yener Ünver, **Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999, s.801 v.d.

²¹⁵ İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin yayınları, Ankara 2018, s.402. ; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.482,483.

²¹⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.359.

durum teşkil ettiğinden bu durumun dolandırıcılık suçu açısından uygulanabilmesi uygun ve elverişli değildir.

2.6 CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI

2.6.1 Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Suçun icrası sırasında mevcut bulunan, belirli kişisel özellikler, haller veya ilişkilerin mevcut olmasından ötürü suç ve haksızlık oluşturan eylemden failin ya hiç cezalandırılmaması ya da cezasında indirim yapılması sonucunu doğuran haller şahsi cezasızlık sebeplerini oluşturur.²¹⁷ Bu tip durumlarda failin şahsına münhasır nedenlerden ötürü eylem suç oluştursa da ceza hukuku açısından sorumluluk alanından çıkmaktadır.²¹⁸

Dolandırıcılık suçunun da dahil olduğu, mal varlığına karşı suçlar bölümünde yer alan yağma ve nitelikli yağma hariç tüm suçlar için şahsi cezasızlık sebepleri Türk Ceza Kanunu'nun 167. Maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, 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 hısımlarının zararına olarak

²¹⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.575.

²¹⁸ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017, s.412.

işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” denilmiştir.

Madde gerekçesinde ise; “İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsî cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezaî sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, malvarlığına karşı işlenen ve birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî nedenler gösterilmiştir.”

Maddede ve gerekçesinde de görüldüğü üzere dolandırıcılık suçu açısından şahsi cezasızlık sebepleri aralarında belli bir akrabalık ilişkisi bulunan kişiler açısından geçerli olacaktır. Bu sebepler maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Her ne kadar dolandırıcılık suçunun maddede sınırlı olarak sayılan bazı aile mensupları arasında işlenmesi, güven unsurunun üst düzeyde bulunduğu gözetildiğinde aile kurumunun değerleri açısından daha fazla haksızlık içerdiği sonucunu beraberinde getirse de, kanun koyucunun bu ve buna benzer şahsi cezasızlık sebepleri düzenlemeleri ile aile içi ilişkilere ve barışa devletin daha az dahil olmasını sağlayarak, devletin uyguladığı ceza politikasından daha işlevsel ve pratik çözümlerin doğma şansına sahip olduğu aile kurumunu koruduğu düşünülebilir.

Buna göre maddede düzenlenen ilk cezasızlık sebebi olan, eşlerden birinin diğer taraf hakkında dolandırıcılık suçunu işlediği durumlarda faile fiilinden ötürü ceza verilmeyecektir. Burada eş kavramından kasıt TMK 141 vd. maddelerinde düzenlenen evlilik kurumu içerisinde yer alan eşlerdir. Bu eşler hakkında lafza göre ayrılık kararı verilmemiş olması gerekir. Ayrıca tarafların dini nikahlı evli olmaları veya uzun süredir karı koca hayatı sürmeleri TCK 167/1-a maddesinde yer alan eş tanımı kapsamına girmemektedir.

İkinci cezasızlık sebebinde ise “*üst soy veya alt soyunun veya bu derece kayın hısımlarının birinin veya evlat edinen veya evlatlığın*” zararına olarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda bir cezasızlık sebebinin bulunduğu hüküm altına alınmıştır. Burada alt soy veya üst soyun ya da bu şekildeki kayın hısımlarının derecelerinin niceliği belirtilmediğinden kan ve sıhri akrabalıkta yakınlık mesafesi ne kadar azalsa da failin şahsi cezasızlıktan faydalanacağı çıkarımı yapılmaktadır. Hakkında ayrılık kararı verilmiş veya boşanmış eski eşler arasında olmayan bu şahsi cezasızlık sebebinin ayrılık kararı verilmiş veya boşanmış eşlerin akrabalarına uygulanabilmesi maddenin düzenlenmesi ile korunması istenen hukuki yararın sınırlarını aşacak şekilde başka haksızlık olgularına sebebiyet vereceğinden boşanma sonrası hısımlığa ilişkin bir düzenleme yapılması gerekliliği bulunmaktadır. Bu bent içerisinde yer alan evlatlık müessesesi içinde aynı şahsi cezasızlık sebebi uygulanabilir. Ancak suç tarihi itibarıyla evlatlık ilişkisinin bulunması gerekir.

Üçüncü cezasızlık sebebi ise kardeşler arasında suçun cereyan etmesi durumunda uygulamanın ne yönde olacağına ilişkindir. Buna göre fail ve mağdurun kardeş olması yeterli olmayıp aynı zamanda aynı konutta oturmaları gerekmektedir. Burada aynı konutta oturmadan kasıt aynı binada oturmak değil, aynı evde oturmalarıdır. Bu hususun nüfus müdürlüğünden suç tarihini kapsayacak bir nüfus ve adres kayıt örneği temin edilerek ortaya konması madde hükmünün uygulanması açısından elzemdir.

Şahsi cezasızlık sebepleri bireysel olmakla birlikte iştirak normlarının tatbik edilmesinin önünde TCK madde 40/1 gereği bir engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla şahsi cezasızlık sebeplerinin sirayeti söz konusu değildir.

2.6.2 Cezayı Azaltan Şahsi Sebepler

Öğretide şahsi cezasızlık sebebi suçun işlenmesi sırasında bulunması gerekirken cezayı azaltan şahsi sebep ise suç tamamlandıktan sonra gerçekleşen hallerdir.²¹⁹ Yani

²¹⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s. 363.

suçun işlenmesi esnasında kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir mevcut olmamakla beraber suçun tamamlanmasının akabinde meydana gelen bazı haller sebebiyle kişi ya hiç cezalandırılmamakta ya da cezasında indirim yapılmaktadır.²²⁰

Dolandırıcılık suçu açısından incelenmesi gereken cezayı azaltan şahsi sebepler akrabalık ilişkisini hüküm altına alan TCK'nın 167/2. Maddesi ve etkin pişmanlık hükümlerini düzenleyen TCK 168. Maddesi içerisinde yer almıştır.

2.6.2.1 Akrabalık İlişkisi

Burada üzerinde durmamız gereken husus eşler arasında suçun cereyan etmesi durumunda cezaya hiç hükmedilmezken, eşlerin TCK'nın 167/2. Maddesinde belirtildiği gibi haklarında ayrılık kararı verilmiş olması durumunda ise suç şikayete bağlı olmakla birlikte ceza yarı oranında indirilecektir. Aynı şekilde aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin kardeş olması durumunda cezaya hükmedilmezken beraber yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın kısımlarının zararına olarak işlenmesi durumunda yine suç şikayete bağlı olmakla birlikte ceza yarı oranında indirilir.

Burada tam cezasızlık veya cezanın azaltılmasıyla ilgili ikili bir ayrıma giden kanun koyucunun evlilik birliğine ve aynı evde beraber yaşama mefhumuna karşı daha koruyucu bir tutum içinde olduğunu söylemek mümkündür.

2.6.2.2 Etkin Pişmanlık

Türk Ceza Kanunu'nun 168. Maddesinde, malvarlığına karşı işlenen suçlar açısından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Buna göre “(1)*Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı*

²²⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara 2006, s.264.

aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

...

(4)Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır...” denilmiştir.

Madde gerekçesinde ise “Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık 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.

Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Önce, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini gerçekleştirmesi gerekir. Suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş bulundukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir. Etkin pişmanlığın cezada indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar aza indirilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir.

Etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce, yani işlenen suçtan dolayı kamu davası açılmadan önce gösterilmesi gerekir.

Etkin pişmanlık durumunda hâkim maddede belirlenen oranda cezada indirim yapabilir. Bu konuda, hâkime etkin pişmanlığın samimiyetine ve zararın tazmin edilen miktarına göre, takdir yetkisi tanınmıştır. Bu hükümle, işlenen suçun yağma olması hâlinde de, cezada belli oranda indirim yapılması yolu açılmıştır.” denilmiştir.

Daha sonradan 5377 sayılı kanun ile 168. Madde üzerinde yapılan değişikliğin gerekçesi olarak ise *“Yapılan değişiklik ile malvarlığı aleyhine işlenen suçlar ile ilgili olarak etkin pişmanlık yeniden düzenlenmiştir. Bu değişikliğe göre, cezada indirim yapılmasını gerektiren etkin pişmanlık sadece soruşturma evresiyle sınırlı tutulmamıştır. Kovuşturma evresinde de hüküm verilinceye kadar etkin pişmanlık gösterilmesi halinde bu nedenle cezada indirim yapılabilir.”*

Ayrıca, madde metnine eklenen yeni fıkra ve hükmüne göre; hapis cezasının ve adli para cezasının birlikte yer aldığı suçlarda etkin pişmanlık gösterilmesi halinde adli para cezasına hükmedilmeyecektir. Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına karşı işlenen çeşitli suç tanımlarında hapis cezasıyla birlikte adli para cezası öngörülmüştür. Bu suçlardan dolayı etkin pişmanlık gösterilmesi halinde, sadece hapis cezasına hükümlenacaktır ve bu cezada madde hükümlerine göre indirim yapılacaktır” denilmiştir.

Dolandırıcılık suçu açısından suç tamamlandıktan sonra ve hüküm verilmeden önce failin pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermesi etkin pişmanlık düzenlemesinin temel sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira failin ceza alması mağdurun malvarlığında meydana gelen eksiltmeyi kapatma işlevi göremeyeceğinden haksızlığın ceza ile savuşturulup toplumsal düzenin sağlanmasının yanı sıra mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle bireysel ve mağdur odaklı adaletin de sağlanması öngörülmüştür. Aynı zamanda kısmen geri verme veya tazmin halinde suçtan zarar gören kişi kabul etmediği takdirde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmektedir.²²¹

²²¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 01/11/2022 gün, 2021/28641E. – 2022/18218K. ; Bkz: *“Sanığın müştekiye yönelik dolandırıcılık eylemi yönünden, suça konu dizüstü bilgisayarın spotçu da kolluk tarafından yapılan aramada ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; sanığın rızai iadede bulunmaması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama koşulları oluşmadığı halde sanık hakkında TCK'nin 168/1. maddesi gereğince indirim yapılarak eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”*

Kovuşturmanın başlamasından önce ve hükmün verilmesinden önce şeklinde ikili bir ayrıma gidilmiştir. Burada, fail ile ilgili dolandırıcılık suçuna ilişkin soruşturma başladığı andan itibaren mağdurun zararını giderme baskısını, yargılamanın aşama atladıkça alacağı ceza miktarının da artacağı bilinciyle, failin üzerinde hissetmesi istenmiştir. Böylelikle mağdurun malvarlığı itibariyle gördüğü zararın bir an evvel fail tarafından giderilmesinin sağlanması da bu ikili ayrımanın sebeplerinden biridir.

Kovuşturmanın başlaması, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği yahut kabul edilmiş sayılacağı on beş günlük sürenin tamamlanması ile birlikte gerçekleşecektir. Bu aşamadan önce zararın giderilmesi halinde indirim miktarı daha fazla olacaktır. Kovuşturma başladıktan ve hüküm verilmeden önce zarar giderildiği takdirde indirimin miktarı daha az olacaktır. Hüküm verildikten sonra ise artık mağdurun zararının giderilmesiyle ilgili failin faydalanabileceği bir etkin pişmanlık müessesesi bulunmamaktadır.

Zararın hüküm verilmeden önce giderilmesi ancak bu durumun sonradan ortaya çıkması durumunda da st dereceli mahkeme etkin pişmanlık hükümlerinin tartışılması için dosyayı mahal mahkemesine bozmak suretiyle gönderir.²²²

²²² Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 25/10/2022 gün, 2022/7673E. – 2022/17391K. ; Bkz: “UYAP kayıtları üzerinden yapılan incelemede katılan E’nin, dilekçesinde aynen; “Sayın İlgili; Malum dosya ile ilgili uğratılmış olduğum zararım 18.10.2020 tarihinde sanıklar tarafından elden giderilmiş olup duruşmalara ağrılmadığımdan dolayı mahkemeye beyanda bulunmadım ve şikayetimden vazgeçiyorum.” şeklindeki dilekçesi ile katılan Y’nin, dilekçesinde aynen ; “Sayın İlgili, Malum dosya ile ilgili uğratılmış olduğum zararım 18.10.2020 tarihinde sanıklar tarafından elden giderilmiş olup duruşmalara ağrılmadığımdan dolayı mahkemeye beyanda bulunamadım ve şikayetimden vazgeçiyorum.” şeklindeki dilekçesinin bulunduğu anlaşılmakla, katılanların zararlarının hüküm tarihi olan 03.11.2020 tarihinden önceki bir tarih olan 18.10.2020 tarihinde giderildiğine ilişkin dilekçeleri nedeniyle; bu dilekçelerin katılanlar tarafından verilip verilmediğinin ve katılanların zararlarının tamamının hangi tarihte ve kimler tarafından giderildiği hususlarının araştırılarak, sanıklar haklarında katılanlara yönelik nitelikli dolandırıcılık suçları nedeniyle 5237 sayılı TCK’nin 168/2. maddesinin uygulanma şartlarının oluşup oluşmadığının tartışılması ile sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı, sanıkların mdafilerinin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden Bölge Adliye Mahkemesi hükümlerinin bu sebepten dolayı 5271 sayılı CMK’nin 302/2 ve 304/1. maddeleri uyarınca BOZULMASINA...”

3. BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ İLE YAPTIRIMI VE BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

3.1 SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.1.1 Teşebbüs

Öğretide kahir ekseriyet dolandırıcılık suçunun bir zarar suçu olduğunu da ifade eder. Bu nedenle dolandırıcılık suçu başkasının zararına olarak haksız yararın yani menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış kabul edilir. Dolayısıyla suçun tamamlanma anı yararın sağlandığı ya da zararın ortaya çıktığı andır. Hileli davranış objektif olarak kandırabilecek nitelikte olmasına karşın öteki taraf aldanmamışsa, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.²²³ Zira suç işleme kastı çerçevesinde elverişli hareketlerle icra hareketlerine başlayan failin, bu hareketleri kendisinden bağımsız, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması ya da tamamlamasına rağmen öngörülen neticeyi gerçekleştirememesi haline suça teşebbüs denilmektedir.²²⁴ Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında sanığın gerçekleşmemiş bir kazadan dolayı kasko bedelini almak için sigorta şirketine başvuru yapıp yapmadığının araştırılarak çıkan sonuca göre, müracaat edilmediği takdirde henüz dolandırıcılık suçunun icra hareketlerine başlanmayıp tutanak düzenletirilmesinin hazırlık hareketi niteliğinde olduğu ve dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir. Yine Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 11/11/2021 tarihli, 2021/35389 E. – 2021/10214 K. Sayılı başka bir ilamında; “*Mağdur Mustafa'nın*

²²³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.616. ; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.476.

²²⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.398.

soruşturma aşamasında sanıktan suça konu çekleri vermiş olduğu araca karşılık aldığını ifade etmesi, kovuşturma aşamasında Nissan Navara marka ... plakalı aracı sattıklarını, aracı fiilen teslim etmediklerini, araç bedeli mukabili çek aldıklarını beyan etmesi; yine Mustafa'nın kardeşi Kemal'in Nissan Navara marka aracı çeklerin ödenmesi sonrasında satacağını, ancak çeklerin sahte olduğunu öğrenmesi üzerine aracı satmaktan vazgeçtiğini beyan etmesi karşısında, çeklerin verildiği sırada aracın sanığa fiilen teslim edilip edilmediğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması, sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının karar yerinde tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumun takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması..." şeklinde karar vererek suçun tamamlanma anına ilişkin olarak yarar ve zararı ön plana çıkarmıştır.

Yine hileli davranışlara başvurulmasına rağmen engel bir sebep dolayısıyla faydanın temin edilememesi veya hileli hareketin engel nedenler sebebiyle tamamlanamaması durumunda teşebbüs vardır. Hülasa yarar veya zararın ortaya çıkmasından önceki aşamalarda fiilin icrası tamamlanmayıp yarım kalırsa teşebbüsten bahsedilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/03/1998 tarihli, 1998/6 E. – 1998/29-99 K. Sayılı eski bir ilamında, "Mağdurda bir zarar meydana gelmekle birlikte failin malvarlığında bir artma olmadığı, yani faydadan fiilen faydalanılmadığı durumlarda da dolandırıcılık suçu tamamlanmış sayılacaktır." denilerek suça karakteristik vasfını kazandıran zarar unsurunun meydana gelip gelmediği aranmıştır. Yoksa yararın sağlanıp sağlanmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak doktrinde genellikle dolandırıcılık suçunun yararın sağlandığı anda gerçekleşeceği kabul edilmektedir.²²⁵ "Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle" işlenen dolandırıcılık suçlarında son zamanlarda sıklıkla görülen, mağdurun hesabından paranın çıkması neticesinde failin hesabına geçtiği ancak şüpheli durum algoritmasıyla veya bildirim ile banka tarafından

²²⁵ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018, s.184.

sanığın hesabında bulunan paraya bloke konulduğu durumlarda suçun tamamlandığı kabul edilmekle birlikte daha sonradan banka tarafından bloke edilen paranın mağdura iade edilmesi noktasında failin icrai bir hareketinin olup olmadığına göre etkin pişmanlık değerlendirmesi yapılmaktadır.²²⁶

Yine failin sergilemiş olduğu hileli davranışların nesnel bir şekilde kandırmaya uygun ve elverişli olmasına karşın mağdurun bu davranışlara karşı tecrübesinin olması ya da faili tanıyor olması akıllıca ve dikkatli bir şekilde davranması gibi sebeplerle failin

²²⁶ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 13/10/2010 gün, 2010/7788E. – 2010/11083K. ; Bkz: “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 ile, adı geçen mağdurun arkadaşı olan İ’nin e-mail bilgilerini kullanarak elektronik posta yolu ile iletişim kurmak suretiyle kendisini İ 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 İ’yi 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 başlanılmaktan vazgeçmesinin mümkün bulunduğu, bu nedenle olayda dolandırıcılık suçuna kalkışmaktan söz edilemeyeceği, hazırlık hareketinin kişisel verileri elde etmek suçunu oluşturup oluşturmayacağı, bu konuda dava bulunup bulunmadığı tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

...
5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca, “kredi kartının, nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi karşısında, mağdur A’ya ait kredi kartı bilgilerini haksız şekilde ele geçirerek internet üzerinden kendisine ait banka hesabına 2.500 TL para aktaran sanığın eyleminin, TCK.nun 245/1. maddesinde öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı gözetilmeden ve sanığın olayın başından itibaren pişman olduğunu savunması, adı geçen mağdurun, şikayetçi olmadığını, banka görevlisi olan tanık G’nin ise, olayın öğrenilmesi ile birlikte sanığın hesabına aktarılan paraya bankaca bloke konulduğunu ve bu paranın banka tarafından mağdur A’ya ödenip sanığın hesabından mahsup edildiğini beyan etmeleri karşısında, Bloke edilen paranın hesap sahibinin izni veya mahkeme kararı olmaksızın yatırana veya bir başkasına iade edilip edilemeyeceği adı geçen mağdurun zararının giderilmesinde ve sonrasında bu zararın bankadaki hesabından mahsup edilmesinde sanığın ne şekilde katkısı bulunduğu tespit edilip sonucuna göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan eksik inceleme sonucu, eylemin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolunması, Yasaya aykırı, ...anılan suçlardan kurulan hükümlerin...BOZULMASINA...”

fiiline kanmadığı, aldanmadığı durumlarda da suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.²²⁷

Örneğin Yargıtay Özel Dairesi bir kararında sanığın kendisini belediye başkanı olarak tanıtip hemşehrisi olan iş adamından hasta yakını için para istediği ancak mağdurun asıl belediye başkanını daha önceden tanıyor olması ve failin sesinden arayan kişinin belediye başkanı olmadığını anlaması üzerine faili yakalatmak maksadıyla haksız yarar teklifini kabul etmek suretiyle sanığı yakalattığı olayda dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olduğunu teyit edip mahkumiyet hükmü kuran yerel mahkemenin kararını onamıştır.²²⁸

Yine tez konumuzu oluşturan suç ile ilgili olarak bir örnek vermek gerekir ise mağdurun failin internet sitesi üzerinde verdiği ilanda yer alan telefon numarasıyla fail ile irtibat kurmasına rağmen ilanda gördüğü aracın sahibinin başkasının olduğunu biliyorsa veya ilanı ya da ilan sahibini araştırması neticesinde failden şüphelenerek failin kendisinden istemiş olduğu kapora bedelini göndermemiş olması durumunda failin fiilinin teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna varılacaktır. Bunun yanında mağdurun sadece ilanı görüp aracın fiyat veya kilometre bilgisinden ya da sahip olduğu özelliklerden ilan sahibinin dolandırıcı olduğunu hemen anlayıp ilan sahibiyle irtibata geçmediği durumda failin eyleminin hazırlık aşamasında kalan hareketler olduğu sonucuna varılacaktır.

3.1.2 İştirak

İştirak müessesesi dolandırıcılık suçu açısından herhangi bir özellik göstermez. Fakat dolandırıcılık suçunun temel hareketi olan hileli davranışın mağdura yöneltilmesine iştirak eden kişi suça ortak olabilir. Burada iştirak iradesi hileli davranışın sergilenmesinden önce ama en geç gerçekleşme anında olmalıdır.²²⁹ Hileyi uygulayan

²²⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 4617.

²²⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 4617

²²⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 4617

kişiler ve menfaati temin eden kişiler her zaman aynı kişiler olmayabilir. Menfaati temin eden kişinin de dolandırıcılık suçu hükümlerinden sorumlu tutulabilmesi için suça iştirak iradesinin varlığı gerekmektedir. Bilerek ve isteyerek kendisi de suça konu fiili davranışlara ve neticeleri gerçekleştiren fiillere katılmış ve katkı sunmuş olmalıdır. Bu aşamadan sonra suça katılanların sıfatları, fiilin işlenmesi için sunmuş oldukları katkıya göre saptanır. Buna göre müşterek fail yahut yardım eden sıfatıyla nitelendirilebilirler.

Mağdurun aldatılmasında herhangi bir rolü olmayan ancak yarar neticesinden nemalan ya da nemalandırılan bir kimsenin dolandırıcılık suçuna iştiraktan sorumlu tutulamayacağına ilişkin görüşler vardır.²³⁰ Örneğin uygulamada sıklıkla karşılaşılan, bilişim dolandırıcılığı açısından itiyadı suçlu olan faillerin, suçun takibinin önlenmesi maksadıyla, sosyal medya ve paylaşım siteleri aracılığıyla kiralık banka hesabı kullanma karşılığında hesap sahiplerine belirli miktarlarda komisyon ve garanti ücret verileceğine ilişkin ilanlar vermek suretiyle dolandırıcılık suçunun işleneceğinden bihaber bir çok kişinin banka kartı ve banka hesabı bilgilerini almaktadır. Bu durumda banka hesabının, *“bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık”* suçunda kullanılacağından habersiz olan şahısların durumunu tayin etmek kendi içinde belli zorluklar taşımaktadır. Zira bu şahısların banka hesap bilgilerini bu faillere verdikleri anda suça iştirak kasıtlarının olup olmadığını belirlemek ve bunu ispat etmek çok güçtür. Bu kastın belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda Türk Ceza Kanunu’nun 165. Maddesinde düzenlenen *“suç eşyasını satın almak ve kabul etmek suçu”* hükümleri uyarınca hesabını kullandıranlar sorumlu tutulabileceklerdir.

3.1.3 İçtima

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi; *“ceza hukukunun temel kurallarından biri, ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimai bölümünde belirlenmiş”* olup, bu istisnalar haricinde, kural olarak işlenen her bir suça

²³⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.617.

istinaden ayrı ayrı cezaya hükmedilmesi gerekmektedir.²³¹ Suçların birleştirilmesi başlığından önce irdelediğimiz “iştirak” bahsinde, faillerin bir suçta toplanması, birden fazla şahsın değişik etki düzeyindeki davranışlarıyla, şerik olarak bir suçu işlemeye kast etmek suretiyle o tek suçta toplanmaları söz konusuyken, içtima bahsinde ise faillerin değil fiillerin tek failde toplanması söz konusudur.²³²

İçtimanın farklı görünüş biçimleri vardır. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz;

1-Failin işlediği bir suç, başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturabilir(bileşik suç, TCK. m.42),

2- Fail aynı yasa maddesini birden fazla kez ihlal etmesine karşın bu tek suç sayılabilir(zincirleme suç, TCK m.43/1),

3- Fail tek eylemi ile birden fazla suç işlemiş olabilir(fikri içtima, eğer tek eylemle birden fazla farklı suç işlenmişse, farklı neviden fikri içtima, m.44, tek bir eylemle aynı suçu birden fazla kişiye karşı işlenmişse, aynı neviden fikri içtima, m.43/2),

4- Fail birkaç hareketle birkaç suç işleyebilir(cezaların toplanması CGTİHK. m. 99).

Suçların içtimasında failin sorumluluğu tespit olunurken, içtimaya konu olan suçlara dair verilecek olan cezalar üst üste toplanmayıp bu suçlardan birinin cezası esas alınarak verilecek cezanın belirlenmesine dair kurallar ortaya konmakla birlikte içtima halinde cezalar birleştirilmemekte, bilakis işlenen bazı suçların cezaları içtima halinden ötürü verilmemektedir.²³³

Gerçek içtima bahsinde, örneğin dolandırıcılık suçunun hileli davranışlar ile aldatma hareketi, belgede sahtecilik yapılarak gerçekleştirilmiş ise burada TCK madde 212’de de özel olarak belirlendiği gibi gerçek içtima kuralı uyarınca hem sahtecilik suçundan hem de dolandırıcılık suçundan fail cezalandırılacaktır. Buna göre TCK madde

²³¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.666.

²³² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.666.

²³³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009. s.667. ; Önder Ayhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2-3, İSTANBUL 1992

212’de sahtecilik suçuna konu belgenin “*bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması*” hususundan bahsedilerek sahte resmi veya sahte özel belgenin işlenecek diğer suçun icrasını kolaylaştıracağı açıkça öngörülerek kanunda ayrı bir madde altında hüküm altına alınmış olup iki suçtan birinin yekdiğerinin içerisinde erimesinin önüne geçilmesi istenmiştir. Örnek olarak, sahte resmi belgenin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun yahut zimmet suçunun işlenmesi durumunda fail hem resmi belgede sahtecilik suçundan hem de işlediği dolandırıcılık veya zimmet suçundan ayrı ayrı cezalandırılacaktır.²³⁴

Zincirleme suç bahsinde, fail aynı suç işleme kararının icrası kapsamında aynı mağdura yönelik dolandırıcılık suçunu farklı zamanlarda birden fazla kez işlediği takdirde zincirleme suç hükümleri tatbik edilecektir.²³⁵ Hileli hareketler ile aldatılan kişi aynı olduğu halde mal varlığında zarar meydana gelen şahıslar farklı olsa bile zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşler mevcutken²³⁶ doktrinde aksini savunanlar da bulunmaktadır.²³⁷

Zincirleme suç ile ilgili olarak “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu*” açısından uygulamada sık karşılaşılan bir hususu zikretmek gerekirse; vermiş olduğu mal ilanı için mağdurdan birden fazla kez kapora isteyen failin, bu isteği neticesinde mağdurun çeşitli zaman aralıklarıyla parça parça faile gönderdiği para şayet ilk anlaştıkları değerin içinde kalıyorsa burada asıl değerden daha az bir miktar oluştuğu için zincirleme suç hükümleri uygulanmazken, mal veya ürün için belirlenen bir değer olmaksızın parça parça gönderilen paralar varsa bu durumda zincirleme suç hükümleri oluşur.

²³⁴ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.760,761.

²³⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.280.

²³⁶ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.281. ; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.668.

²³⁷ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017, s.534. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.789

Failin tek bir hileli davranışla birden çok kişiyi aldatmak suretiyle onların zararına olarak yarar sağladığı durumlarda aynı neviden fikri içtima kuralı uyarınca tek cezaya hükmolunup ceza zincirleme suç hükümleri gereği artırımı tabi tutulurken, dolandırıcılık suçunu işlediği sırada bu eylemleriyle başka suçları da işlemiş olduğu takdirde TCK madde 44'te hüküm altına alınan farklı neviden fikri içtima hükümleri gereğince bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Bu noktada bahsedilmesi gereken başka bir husus, “*Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” dolandırıcılık suçunun işlenmesi aynı zamanda Türk Ceza Kanunu’nun 244. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan “*Bilişim sistemi aracılığıyla haksız yarar sağlama*” suçuna vücut vermekteyken TCK madde 244/4’ün içerisinde açıkça belirtildiği gibi “*başka bir suç oluşturmaması halinde*” ibaresi kullanıldığı için TCK madde 158/1-f ile bu madde arasında asli norm-tali norm ilişkisi bulunduğundan suça konu eylemler sebebiyle asli norm olan TCK 158/1-f maddesi uygulanacaktır.²³⁸

Yine fail dilencilik kabahatini işlediği sırada gerçekle bağdaşmayan sağlık raporu veya hiçbir zaman kurulmamış bir hayır kurumunun isminin bulunduğu belge gösterdiğinde, engelli taklidi yaptığında yahut çocuğuna hasta imajı vermek suretiyle kucağına aldığında hem Kabahatler Kanunu madde 33’te yer alan dilencilik kabahati, hem de dolandırıcılık suçu oluşmakla birlikte bir fiilin hem kabahat hem de suç oluşturmaması durumunda Kabahatler Kanunu’nun 15/3 maddesi uyarınca yalnızca suçtan ötürü müeyyide altına alınması imkan dahilinde olacağından yalnızca dolandırıcılık suçundan ötürü cezalandırılması gerekmektedir.²³⁹

Konunun tüm yönleriyle daha iyi anlaşılabilmesi açısından kanun maddelerini, gerekçelerini ve konuyla ilgili Yargıtay Özel Daireleri ile YCGK’nın güncel kararlarını paylaşmanın araştırmacılar ve konuyla ilgilenenler açısından faydalı olduğu

²³⁸ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.281.

²³⁹ Zeynel T. Kangal, **Kabahatler Hukuku**, İstanbul 2011, s.175. v.d. ; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.281.

kanaatindeyiz. Ancak anılan kararlardaki tartışmaların çok uzun metinler ihtiva etmesinden ötürü araştırmacıların dikkatine, ilamların yalnızca numaraları paylaşılacak suretiyle dipnot olarak değinilmiştir.²⁴⁰

TCK'nın “*Bileşik Suç*” başlıklı 42. Maddesi'nde;

“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.” denmektedir.

Madde gerekçesinde ise; “*Maddede biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması nedeniyle tek fiil sayılan ve doktrinde bileşik suç (mürekkep suç) olarak adlandırılan fiilin tanımı yapılmakta ve bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtima hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilerek bu konuda meydana gelen bir kısım yanlış uygulamaların bundan böyle giderilmesi amacı güdülmektedir. Esasen bu husus Yargıtay'ın son kararıyla da belirlenmiştir. Ancak, içtihadın her zaman değişmesi olanaklı bulunduğundan durumun bu maddeyle açıklığa kavuşturulması gerekli görülmüştür.*” denmektedir.

TCK'nın “*Zincirleme Suç*” başlıklı 43. Maddesi'nde;

“ (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

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

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

²⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05/04/2022 gün, 2022/8-130E. – 2022/240K. ; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 08/03/2022 gün, 2021/11-97E.- 2022/155K. ; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 07/11/2022 gün, 2021/13378E. – 2022/18548K. ; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 01/11/2022 gün, 2021/17296E. 2022/18130K.

hükümleri uygulanmaz.” denmektedir.

Madde gerekçesinde ise; “ ’Müteselsil suç ’ yerine zincirleme suç kavramı benimsenmiştir. Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler, yani, bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır. Ancak, bu durumda cezanın artırım oranları Tasarıya göre yükseltilmiştir.

Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Buna göre, örneğin, bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerin çalınması durumunda, her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık, bağımsız bir suç olma özelliğini korur ve olayda cezaların ictimai hükümleri uygulanır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir ictima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır. Örneğin bir sözle birden fazla kişiye sövülmüş olması durumunda, her bir mağdur bakımından ayrı sövme suçları değil, bir sövme suçu oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkra da belirtilen oranlarda artırılır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı suçlar belirtilmiştir.” denmektedir.

TCK’nın “Fikri İctima” başlıklı 44. Maddesi’nde;

“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” denmektedir.

Madde gerekçesinde ise; “Madde metninde, farklı neviden fikri ictima düzenlenmiştir.

Kişi, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Böylece, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir.

Gerek doktrinde gerek uygulamamızda, hedefte sapma durumunda da fikri içtima hükmünün uygulanması gerektiği konusundaki görüş hâkimdir. Bu nedenle, kanuni düzenlemede hedefte sapmanın şahısta yanılma ile birlikte değerlendirilmesinden vazgeçilmiştir. Örneğin bir kişiyi yaralamak için fırlatılan sopa, mağduru yaraladıktan sonra veya mağdura isabet etmeden vitrin camına çarparak kırılmasına neden olabilir. Bu durumda, sopa fırlatma fiiliyle hem tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış kasten yaralama suçu hem de başkasının malına zarar verme suçu işlenmiş olmaktadır. Aynı şekilde, bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının ölümüne veya yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda ölümüne veya yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır. Bu gibi durumlarda kişi işlediği bir fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmaktadır ve bu suçlardan en ağır cezayı gerektireni ile cezalandırılmasıyla yetinilmelidir.” denmektedir.

3.2 YAPTIRIM

Dolandırıcılık suçu kural olarak şikayete tabi olmayıp soruşturulması ve kovuşturulması re’sen gerçekleştirilse de TCK madde 167/2’de belirtilen “haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin veya aynı konutta beraber yaşamayan

kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın kısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde” ve TCK madde 159’da düzenlenen suçun “bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde” soruşturma ve kovuşturma için kanun ilgilinin şikayetini aramıştır. Bu durumda uzlaşmaya ilişkin hükümler mahfuz kalmakla birlikte CMK madde 171/2 gereğince soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir. Yine CMK 171/1 gereği sanığın dolandırıcılık suçuna konu filini TCK 167/1’de sınırlı sayıda sayılan aile üyelerine karşı işlenmesi halinde de şahsi cezasızlık sebebi bulunduğu için soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecek ve kovuşturma aşamasında ise bu durumda mahkeme CMK 223/4-b maddesi gereği ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verecektir. Ancak TCK madde 167/2’de sıralı olarak sayılan aile üyelerine karşı işlenmesi durumunda cezanın yarı oranında indirileceği belirtildiği için alt sınır altı ay, üst sınır iki yıl altı ay şeklinde olacağından CMK 171/2’de belirtilen lehe hükümden fail, suç şikayete tabi olsa bile üst sınırı bir yılın üzerinde kaldığı için faydalanamayacaktır.

Suçun basit halinin düzenlendiği TCK 157. Madde uyarınca faile *“bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası”* verilmekteyken nitelikli halinin düzenlendiği TCK 158. Madde uyarınca işlenmesi halinde *“üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası”* verilmekte olup, suçun TCK’nın 158. Maddesinin 1. Fıkrasının *“e”, “j”, “k”, “l”* bentlerinde sayılan hallerde ve *“bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle”* işlenmesi halinde ise *“hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz”* denilmek suretiyle cezanın alt sınırının daha ağır bir başlangıç sınırı üzerinden belirlenmiştir.

Suçun *“üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında”* arttırılmakta iken *“suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat”* arttırılır. TCK madde 158/3’de öngörülen bu durumda, fıkranın ilk kısmındaki birliktelik ile suçun temel şekli işlenmiş

ise basit dolandırıcılığın düzenlenmiş olduğu TCK madde 157’de yer alan cezalar, nitelikli hallerinden biri işlenmiş ise duruma göre TCK madde 158/1 veya 158/2’deki cezalar yarı oranında arttırılacaktır. Ancak fıkranın ikinci kısmındaki örgüt birlikteliği ile işlenmiş ise aynı cezalar bir kat arttırılacaktır.

Dolandırıcılık suçunun *“bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle”* işlendiği zamanda başka bir nitelikli halinde suça konu eylemle beraber işlenebileceği durumlar açısından TCK madde 61 uyarınca cezanın belirlenmesi esnasında alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle takdiri bir cezaya hükmolunacaktır.

TCK madde 158/2’de yer alan ek cümlede faile *“verilecek adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz”* denilmek suretiyle hem bir önceki ceza hükmü maddelerinde belirtilen gün para cezası belirlemesinden dönülerek nispi bir para cezası belirlenmesi yapılmış hem de faile verilecek adli para cezasının belirlenmesinde mağdurun zararından ziyade failin elde ettiği menfaat ön planda tutulmuştur.²⁴¹ Adli para cezasının gün miktarı tespit edilirken dolandırıcılık suçuna konu olan malvarlığı değerinin mağdura yahut suçtan zarar görene iade edilip edilmediği meydana gelen zarar kapsamında TCK madde 61/1-e gereği göz önünde bulundurulmalıdır.²⁴²

Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümler bölümünde düzenlenen adli para cezasına ilişkin 52. Maddede bu ceza *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının”, “en az yirmi en az yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı”, “takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan”* para tutarındır. Dolandırıcılık suçunun temel halinde yasa maddesi içerisinde yer alan adli para cezası miktarı beş ile beşbin gün arası değişen adli para cezasıdır. *“Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle”* işlenen dolandırıcılık suçunda ise özel hüküm gereği takdir edilecek adli para cezası miktarı, suçtan elde edilen

²⁴¹ Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet, Ankara 2018, s.823.

²⁴² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017, s.669

menfaatin iki katından az olamayacağı şeklinde hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla burada adli para cezasına hükmederken haksız menfaat miktarı belli ise önce beş gün ve beşbin gün arasında bir gün belirlenerek adli para cezasına hükmedilip bu cezaya ilgili artırım maddeleri uygulanmasından sonra tayin olunan gün para cezası 20 TL ve 100 TL arasında takdir edilecek bir meblağ üzerinde hükmedilen gün adli para cezası ile çarpıldıktan sonra para cezasının miktarı tespit edilecektir. Tespit edilen para cezasının belirlenebilir menfaatin iki katından az olması durumunda elde edilen menfaat iki katı şeklinde hesaplanarak, hesaplanan tutara göre gün adli para cezasının takdir ve tayini gerekecektir. Örneğin “*Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenen ve 2000 TL maddi menfaat elde edilen dolandırıcılık suçunda, mahkemenin sanığa takdiren alt sınırdan uzaklaşmadan dört yıl hapis cezası verdiğini ve bir gün karşılığı adli para cezasının miktarını da alt sınırdan 20 TL olarak belirlediği varsayılan olayda, sanığa meydana gelen zararın ve eyleminin ağırlığı gözetilerek 100 gün adli para cezası tayin ettiği takdirde adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katı olan 4000 TL’nin altında bir miktar olan 2000 TL’ye tekabül ettiği için bu noktada adli para cezasının asgari 200 güne revize edilmesiyle kararın verilmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ve Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin benimsediği²⁴³ hesaplama yöntemi de bu şekildedir

²⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/04/2021 gün, 2018/15-183E. – 2021/178K. ; Bkz: “*Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 01.11.2018 tarihli ve 1205-496 sayılı kararında belirtildiği üzere, TCK’nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hâllerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaatin miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Somut olayda, suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise; nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından TCK’nın 61. maddesi hükmü göz önünde bulundurularak 5 ilâ 5.000 tam gün arasında takdir edilen gün sayısı üzerinden artırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısının, aynı Kanun’un 52. maddesi uyarınca bir gün karşılığı 20 ilâ 100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezasının miktarı belirlenecektir. Suçtan elde edilen menfaatin miktarının inceleme konusu olayda olduğu gibi belli olması hâlinde ise; 5377 sayılı Kanun’un 19. maddesinin gerekçesi de göz önüne alınarak, elde edilen haksız menfaatin iki katından az olmaması gereken temel adli para cezasının; TCK’nın 61. maddesine uygun şekilde artırım ve indirimlerin yapılabilmesi amacıyla, aynı Kanun’un 52. maddesi gereğince sanığın ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak 20 ilâ 100 TL arasında belirlenecek bir miktara bölünmesi suretiyle TCK’nın 61. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca gün para cezasının belirlenmesi ve varsa artırım ve indirim hükümleri uygulandıktan sonra belirlenen gün üzerinden ortaya çıkacak gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanun’un 52. maddesi uyarınca 20 ilâ 100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç ceza belirlenecektir.*”

Dolandırıcılık suçuna konu eylemin yaptırıma tabi tutulması ile ilgili bir başka husus kazanç müsaderesidir. Kazanç müsaderesinin düzenlendiği TCK madde 55’de, “Suçun işlenmesiyle elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre

...
Sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulurken Yerel Mahkemece TCK’nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca temel cezanın 3 yıl hapis ve 5 gün adli para cezası olarak belirlendiği, aynı Kanun’un 62. maddesi uyarınca takdiri indirim uygulanarak 2 yıl 6 ay hapis ve 4 gün adli para cezasına indirildiği, anılan Kanun’un 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca adli para cezasının bir gün karşılığı 20 TL olmak üzere hesaplanan 80 TL adli para cezasının anılan Kanun’un 158. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “...Adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” hükmü gereğince 29.000 TL’ye çıkarıldığı ve sanığın neticeten 24.166 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği ve yalnız sanık müdafisi tarafından temyiz edilen hükümde 5 gün olarak belirlenen temel adli para cezasının Özel Dairece 1450 güne çıkarılarak günlüğü 20 TL’den hesaplanıp sonuç adli para cezasının 24.160 TL olarak belirlenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verildiği olayda;

Yerel Mahkemece TCK’nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca hapis cezasının yanında verilmesi gereken adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatin iki katı olan 29.000 TL’den az olamayacağı dikkate alınıp, aynı Kanun’un 52. maddesi hükmü gözetilerek suçtan elde edilen menfaat miktarının iki katından az olmayacak bir miktara denk gelecek şekilde temel adli para cezasının gün olarak belirlenip artırma ve indirimlerin gün üzerinden yapılmasından sonra tespit edilen gün birim sayısının temel ceza belirlenirken düşünülen günlüğü 20 ilâ 100 TL arasındaki miktar ile çarpılması suretiyle sonuç adli para cezasına hükmedilmesi ve bu şekilde temel adli para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktarın hükümde ayrı ayrı gösterilmesi gerekirken, 5 gün olarak verilen gün adli para cezasının bir gün karşılığı 20 TL belirlenerek 80 TL adli para cezasına hükmedilmesinden sonra sözü edilen düzenlemelere aykırı olacak ve adli para cezasının infazında tereddüt oluşturacak şekilde adli para cezası miktarının doğrudan 24.160 TL’ye çıkarılmasının isabetsiz olduğunun kabulü gerekmektedir. Yerel Mahkemece hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde 5275 sayılı CGTİHK’nın 106. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek karar ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca adli para cezasının hapis cezasına çevrilerek hükmün infazının yapılacağı göz önüne alındığında, Yerel Mahkemece 80 TL adli para cezası dışında kalan 24.080 TL’nin bir gün karşılığına gelecek ve TCK’nın 52. maddesi uyarınca 20 ilâ 100 TL arasında takdir edilmesi gereken miktarın belirlenmemesinin hükmün infazı sırasında tereddüte yol açabileceği gibi 24.080 TL’nin günlüğünün Yerel Mahkemenin 100 gün adli para cezasının bir gün karşılığı olarak belirlendiği 20 TL’den hesaplanması hâlinde ise Kanun’un öngörmediği bir şekilde infaz sırasında sanık aleyhine sonuç doğmasına sebebiyet verebileceği, söz konusu bu hukuka aykırılığın Özel Dairece eleştiri konusu yapılamayacağı, suç ve hüküm tarihi itibarıyla uygulanması gereken CMUK’nın 322. maddesinde sınırlı olarak sayılan Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller arasında bulunmadığı ve bu hâller dışında düzeltilerek onama yoluyla giderilmesinin de mümkün olmadığı anlaşıldığından, belirlenen hukuka aykırılığın bozma nedeni yapılması ve aleyhe yönelen temyiz bulunmadığından 1412 sayılı CMUK’nın 5320 sayılı Kanun’un 8. maddesi gereğince karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı bakımından sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçe ile kabulüne karar verilmiştir”

müşadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir” denilmiştir. Dolandırıcılık suçunda elde edilen menfaatin mağdura iade edilebildiği bir durum bulunduğu için bu noktada hem mağdurun hem de zararın belirlenebilir bir özellik taşıması dolandırıcılık suçundan elde edilen menfaatin kazanç müşaderesine tabi olmasının önünde yasal bir engeldir. Zira madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, dolandırıcılık gibi iktisadi menfaat elde etme maksadıyla işlenmiş suçlara yönelik kazanç müşaderesi etkin bir şekilde caydırıcılık vasfı kazandırılan bir yaptırım kimliğine büründürülmüştür. Ancak hükmün uygulanmasında iyi niyetli üçüncü kişilerin ve mağdurun hakları muhafaza edilip bunlara ait maddi kıymetler kazanç müşaderesine tabi tutulmamıştır.

Yine yaptırım kısmında değinilmesi gereken bir başka husus kural olarak yabancı devletlerin mahkemeleri tarafından verilmiş olan hükümler tekerrüre esas olmamakla beraber, dolandırıcılık suçuna dair verilen hükümler istisnalar arasında sayılıp tekerrüre esas alınmaları Türk Ceza Kanunu’nun 58/4. Maddesinde düzenlenmiştir.²⁴⁴

Dolandırıcılık suçunun bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisinin iştiraki ile işlendiği ve bu şekilde tüzel kişi yararına haksız menfaat sağlandığı durumlarda TCK madde 60 ve 169 gereği bu tüzel kişi hakkında müşadere veya izin iptali güvenlik tedbirlerine ya da her iki tedbire birden hükmedilecektir.²⁴⁵

Bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilcisi olmamakla beraber bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde vazife üstlenen bir kişi dolandırıcılık suçunun basit halini (TCK md. 157) veya daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hallerini (TCK md. 158) tüzel kişinin yararına olarak işlerse, fiil tüzel kişi bakımından daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı takdirde

²⁴⁴ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.283.

²⁴⁵ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.283.

Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine göre mahkeme bu tüzel kişiye de, ayrıca İdari para cezası da verecektir.²⁴⁶

3.3 GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ İLE DELİLLERİN TOPLANMASI

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlar ile yararın sağlanmasının veya uğranılan zarar ile menfaat temin edilen yararın farklı ülkelerde gerçekleşmesi halinde, TCK md.8 gereği, fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye' de gerçekleşmesi halinde suç Türkiye' de işlenmiş kabul edileceğinden, mülkilik ilkesi gereğince yargılama Türkiye'de yapılacaktır. Örneğin Bulgaristan'da olduğu halde mağdurla irtibat kurup evlenme vaadiyle kandırarak hesabına para transferi yapılmasını sağlayan sanığın yargılaması, elde edilen yarar ve menfaat temini Bulgaristan'da gerçekleşmiş olsa da zararın ve mağdurun tasarrufunun dolandırıcılık suçunun bir neticesi olarak değerlendirildiği göz önüne alındığında yargılamanın Türkiye'deki mahkemelerde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunun basit hali gerçekleştiği zaman görevli olan mahkeme asliye ceza mahkemesiyken nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde görevli mahkeme ağır ceza mahkemesidir. Bunun dışında suçun TCK 158/1-F ve 158/1-L kapsamında işlenmesi durumunda ise Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun, bilişim ile ilgili düzenlenen suçlara ilişkin açılacak davalara bakacak mahkemelerin belirlenmesine ilişkin 1229 sayılı ihtisas kararı gereğince, şehirlerde bulunan ağır ceza mahkemelerinin sayısına göre değişen numaralarda ihtisas mahkemeleri belirlendiği için bu tip davalarda görevli mahkeme o şehirlerde bulunan bilişim ihtisas ağır ceza mahkemeleri olacaktır.²⁴⁷

²⁴⁶ Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018, s.283.

²⁴⁷ Hakimler ve Savcılar Kurulu, Bilişim ile İlgili Düzenlenen Suçlara İlişkin Açılacak Davalara Bakacak Mahkemelerin Belirlenmesine İlişkin Duyuru, 2021, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/30112021092825112021-1229pdf.pdf> (E.T.=26/12/2022)

Görev kamu düzeninden sayıldığı için davaya bakan mahkeme “görevli olup olmadığını kovuşturma evresinin her aşamasında re’sen karar verebilir.” ancak “duruşmada suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek dosya alt dereceli mahkemeye gönderilemez.” Dolayısıyla ağır ceza mahkemesi TCK madde 157/1’den kovuşturmasını yürüttüğü bir dava dosyasında duruşma aşamasına geçtiği takdirde dosyayı asliye ceza mahkemesine göndermeden yargılamayı kendisi devam ettirip kararı verecektir. Ancak bir asliye ceza mahkemesi baktığı bir davada, suçun açıkça TCK 157/1’de düzenlenen basit dolandırıcılığı değil dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin tartışılması gereken durumları içerdiğini gördüğünde yahut suçun bariz bir şekilde TCK madde 158’de düzenlenen nitelikli hallerinden birini veya birkaçını oluşturduğunu düşünüyorsa kovuşturma evresinin her aşamasında görevsizlik kararı vererek dosyayı üst dereceli mahkemeye gönderebilir.²⁴⁸

Kural olarak dolandırıcılık suçunda suçun gerçekleştiği yer menfaatin temin edildiği yerdir. Zira dolandırıcılık suçunda arka arkaya yapılması gereken hareketler neticesinde gerçekleştirilen son fiil menfaatin temin edilmesidir. Yargıtay’ın istikrar

²⁴⁸ Yargıtay 11.Ceza Dairesi, 23/11/2022 gün, 2021/18728E. 2022/19496K. ; Bkz: “Katılanı arayan ve kendisini komiser olarak tanıtan erkek bir şahsın "ben komiserim senin T.C kimlik numaranla bankadan yanlış para çekilmiş bunu düzeltmek için elinde para var mı, hemen al getir sana bir hesap numarası vereceğim, parayı yolla bunu savcılıkla düzelteceğiz, yoksa ekip gelip evinde arama yapacak" demesi üzerine katılanın panikleyerek telefondaki şahsın kendisini yönlendirmesi üzerine PTT şubesindeki hesaba 8,300 TL gönderdiği, aynı zamanda 0507 937 43 02 numaralı hatta 50 TL'lik kontör gönderdiği, bu şekilde sanıkların dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia olunan olayda; Sanıkların kendisini kamu görevlisi olarak tanıtmaları karşısında, eylemin hükümlerden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun’un 14.maddesi ile 5237 sayılı TCK’nin 158/1.maddesine eklenen (L) bendi kapsamında öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delillerin takdiri ile lehe yasa değerlendirmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş,”

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 03/10/2022 gün, 2022/6517E. 2022/15423K. ; Bkz: “İncelenen dosya içeriğine göre; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nin 158/1-f-son maddesinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve değerlendirmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla sanığın mahkumiyetine hükmedilmesinin yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla; kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, İstanbul 23. Asliye Ceza Mahkemesinin 02.06.2016 tarihli, 2013/332 Esas ve 2016/244 Karar sayılı kararının CMK’nin 309. maddesi uyarınca aleyhe sonuç doğurmamak üzere BOZULMASINA”

kazanan içtihatlarında da suçun işlendiği yer olarak kabul edilen yer menfaatin temin edildiği yerdir. Davaya bakacak olan mahkemenin hangi yerde bulunan mahkeme olduğunu tespit eden yetki kurallarına göre de menfaatin temin edildiği yer neresiyse dava orada görülecektir. Tez konumuz özelinde “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” dolandırıcılık suçunda da yetkili mahkemenin belirlenmesi kural olarak ceza muhakemesi kanunundaki genel ilkelere göre yapılmaktayken 08/07/2021 tarihinde kanunun 12. Maddesine “*Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.*” şeklinde ek 6. Fıkra ilave edilerek genel yetki belirleme kuralının yanına seçimlik bir kural getirilmiştir. Ancak böyle bir belirleme uygulamada yetkili mahkemenin belirlenmesi açısından uyumsuzluklara yol açmaktadır. Aslında bu fıkranın kanun maddesine eklenmesindeki amaç, dolandırıcılık suçunun yarar ve zarar neticesi arasında, yer ve mekan farklılığı bulunmasından ötürü dava dosyalarının, farklı şehirlerdeki mahkemeler arasında yetki uyumsuzlukları verilmesiyle, adil yargılanma hakkının zaman açısından sekteye uğrayıp ihlalinin önüne geçmek ve zaten maddi bir zarara uğrayıp irade hürriyeti zedelenen mağdurun kovuşturma aşamasına daha etkin bir şekilde katılımını sağlamak için mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır. Zira elden ele dolaşan dosyalardan ötürü uzayan yargılama faillerin suçu işleme azmini arttırırken mağdurların adalete olan güvenini sarsmaktaydı. Ancak kesin yetki değil de seçimlik yetki tanınması mahkemelerin iş yükü arasında yetkisizlik uyumsuzluğu çıkarma yoluna sıklıkla başvurmasının önünü daha fazla açmıştır. Kanımızca CMK 12. Maddeye eklenen 6. Fıkra içerisindeki “*mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.*” İbaresinin içerisinde yer alan “*-de*” eki kaldırılmak suretiyle kesin bir yetki belirlemesi yapılarak bu uyumsuzlukların önüne geçilebilir ve yetki uyumsuzluğuyla uzayan yargılamalar, yargıda hedef süre uygulamasının bu suç nezdinde daha etkin bir biçimde hayata geçirilmesini sağlayabilir.

Dolandırıcılık suçunda yargılama usulü ise suçun basit ve cezayı arttıran nitelikli hallerinde re’sen soruşturma ile gerçekleşirken, takibi şikayete bağlı olan ve yukarıda zikrettiğimiz TCK madde 159 ve TCK madde 167/2’de sayılan durumlarda re’sen

soruşturma geçerli olmayıp suç takibi şikayet olunması halinde başlamaktadır. Şikayet hakkı da genel hükümlerde yer alan TCK madde 73'e göre suçtan zarar görenin *"faili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden"* itibaren başlar ve *"altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz."* denilerek sürenin geçirilmesi halinde şikayet hakkı da sona ermiş olur.

Dolandırıcılık suçu ile ilgili re'sen veya şikayet üzerine soruşturmaya başlandıktan sonra toplanılması gereken deliller; Mağdurun ifadesinin alınması, varsa tanıkların dinlenmesi, dolandırıcılık eyleminin sayesinde gerçekleştirildiği ilanın ekran çıktısının dosyaya konulması, ilan sayfasından kaldırılıp kaldırılmadığının araştırılması, ilan bilgileri göz önüne alınarak yer sağlayıcıdan; ilan sahibinin profil bilgilerinin, varsa önceden yayınladığı ilanların listesinin, failin profiline giriş yaparken hangi cihazları ve servis sağlayıcıyı kullandığının tespit edilmesi için IP ve port bilgilerinin istenmesi ile mağdur faille bir GSM hattı aracılığıyla irtibata geçmiş ise bu hatta ait ve sanığın kendi kullanımında olan tüm hatların, iletişim verileri ile baz istasyonlarının mukayesesi için HTS ve BAZ verilerinin dökümüyle hattın eşleşme sağladığı IMEI bilgisinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan istenmesi, mağdurun söz konusu ilana inanarak faile sağladığı para transferinin dekontunun veya birden fazla gönderim yapılmışsa dekontların(zincirleme suç hükümlerinin değerlendirilmesi amacıyla) dosya arasına alınarak ilgili bankalara müzekkere yazılmak suretiyle; failin hesap hareketlerinin ayrıntılı dökümü, mobil bankacılık aracılığıyla giriş yapmışsa IP ve port verileri ile failin hesabı oluştururken bankayla paylaştığı kimlik ve adres bilgileri, fail parayı bir banka ATM'sinden çekmiş ise çekim anına ilişkin görüntülerin yasal saklama yükümlülüğü süresi geçirilmeksizin ilgili bankadan ivedi olarak istenilmesi gerekmektedir.

Şüpheli fail veya failerin tespit edilmesinden sonra servis sağlayıcısından olayın gerçekleştiği zaman dilimi içerisinde şüpheli faile ait modemin aktif olup olmadığının, aktif ise hangi statik IP adresi ile internete bağlandığının, bu saatler arasında sanığın modemi aktif değil ya da statik IP kullanmadığı takdirde dinamik IP adresinin hangi kullanıcı tarafından kullanıldığının tespit edilebilme imkanı varsa bunun talep edilmesi,

sanığın ilanı koyduğu yer sağlayıcısı şayet yurt dışı kaynaklı bir yer ve içerik sağlayıcısı ise yurt içi temsilciliklerine müzekkere yazılarak ilgili hesabın suçun işlendiği zaman dilimi içerisinde kullanıldığı konum, IP ve port adresi ile yasal yükümlülükler çerçevesinde şüpheli faile ait kişisel verilerin talep edilmesi, şüpheli failin mukayeseye elverişli fotoğraflarının çekilmesi, şüpheli fail veya faillerin ifadelerinin alınması, toplanabilecek tüm delillerin derdest edilmesinden sonra gerekli görüldüğü takdirde hem GSM hatlarına ilişkin, hem para çekim anına ilişkin, hem de ilgili yer, içerik ve servis sağlayıcıdan elde edilen bilgilere ilişkin mukayesenin yapılabilmesi için uzman bilirkişilerden rapor alınması ve tüm delillerin toplandığına kanaat getirildiği zaman ulaşılan sonuca göre failin hukuki durumunun takdir ve tayini gözetilmelidir.

Özellikle son kısımda sayılan delillerin hem tipik bilişim suçlarının DNS değiştirmesine yarayan VPN programları kullanarak dijital izlerini takibi çok zor olacak şekilde kaybettirmesi, hem merkezi yurt dışında bulunan içerik ve yer sağlayıcılarından veri elde etmenin, yeni getirilen yasaya ve bu yasayla hüküm altına alınan yükümlülüklerine rağmen çok zor olması hem de suçluların temin ettikleri menfaatin para olduğu durumlarda parayı başkasına çektirdiklerinin ya da şapka, maske ve sıkı giyecekler kullanmak suretiyle tanınmalarını imkansız hale getirmeleri dolayısıyla bu delillere erişmek son derece güç olmaktadır. Elbette bu delillerin toplanması halinde suçlunun tespit ve tayini hem soruşturma hem kovuşturma makamları açısından kolaylaşacaktır ancak bu deliller ile uğraşan adli makamlar işlerini çok ağır bir şekilde yürütürken bilişim suçluları teknolojinin ve teknik kapasitenin tüm nimetlerinden faydalananak ultra hızlı bir şekilde suç işlemeye devam etmektedir. Zira mahkemelerin önüne gelen dosyalarda, sanıklara ait adli sicil kayıt örneklerinin sayfalarca ceza fişi içerdiği ve bilişim suçlularının artık itiyadi suçlu olarak hayatlarını idame ettirdikleri anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın TCK madde 158/1-f kapsamında işlenen suçlara karşı kabul ettiği en önemli delillerin başında menfaatin üzerinde temin edildiği banka hesapları ve bunların aidiyeti ile paranın akışının kesildiği diğer banka hesapları veya finansal özelliği bulunan borsa veya yasal bahis hesaplarıdır. Keza Yargıtay, banka hesabını aktif bir şekilde veya

bizzat kullanmadığını ispat edemeyen sanıklar hakkında doğal olarak istisnai bir durum bulunmadıkça mahkumiyet kararı verilmesine ilişkin çok sayıda onama ve bozma kararları vermektedir.²⁴⁹

Bu nedenle hem dolaylı ve doğrudan bilişim suçlarının davalarının görüldüğü mahkemelerin artan iş yükü, hem suçu işleyen faillerin eylemlerinin karşılığı olarak infaz görme sürelerinin uzadıkça uzaması göz önüne alınarak, delil takdirini yapan istinaf ve temyiz mercilerinin, tespiti gereken delillerin yer aldığı uzun listeler halinde eksik inceleme ve araştırma nedeniyle ilk derece mahkemelerinin dava dosyalarına ilişkin vermiş olduğu kararları bozma yoluna gitmelerindeki temel bakış açılarının, tüm bu hususlar göz önüne alınarak değişmesinde hem mağdur, hem toplum, hem yargı makamları hem de suçla daha etkin mücadele yönünden ciddi faydaları olduğu kanaatindeyiz.

²⁴⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 24/05/2022 gün, 2021/12955E. 2022/9730K. ; Bkz: “*Katılan Alcapharm B.V. şirketinin, Çin’de bulunan Hebei Dongfeng şirketi ile 10.000 kg ilaç hammaddesi alımı konusunda 445.000 USD bedelle anlaştığı, Çin’de bulunan satıcı firmanın hesabının bilişim sistemindeki açıklar kullanılarak ele geçirildiği, satıcı firmanın adresinden katılan şirkete elektronik posta gönderilerek satış bedelinin sanığa ait hesaba gönderilmesinin sağlandığı, hesabına havale edilen tutarın sanık tarafından çekildiği, bu şekilde sanığın kimliği meçhul şahıslarla birlikte hareket ederek üzerine atılı suçu işlediği iddia edilen olayda; sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nin 158/1-f maddesinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması yasaya aykırı... BOZULMASINA...*”

Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 13/01/2022 gün, 2021/31510E. 2022/366K. ; Bkz: “*Sanığın, sahibinden.com isimli internet sitesine PS4 oyun aksesuarları ilanı vererek telefonla görüştüğü katılan S’den talep ettiği ürün bedelinin banka hesabına havale edilmesini sağladığı, kendisine bir daha ulaşamadığı, bu şekilde katılana karşı nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; sanığın atılı eylemi işlediğini sabit gören mahkeme kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş, yüklenen eylemin, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16.04.2013 tarihli 2012/15-1407 Esas ve 2013/140 Karar sayılı kararında da vurgulandığı üzere; 5237 sayılı TCK’nin 158/1-f maddesinde öngörülen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yargılamanın hukuka uygun olarak yapıldığı, iddia ve savunmada ileri sürülen hususların gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, hukuka uygun yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirilerek fiilin sanık tarafından işlendiğinin tespit edildiği, suç vasfının doğru biçimde belirlendiği, cezanın kanuni takdir sınırlarında uygulandığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, sanık ve müdafisinin temyiz nedenleri yerinde görülmediğinden hükmün ONANMASINA,*”

Ceza muhakemesinde alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaştırma kurumu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde öngörölmüş olan suçların işlenmesi halinde, şüphelinin, mağdur ya da suçtan zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermek istemesi ve tarafların bu konuda kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilmesi amacıyla anlaşarak kamu davasının açılmasını önlemelerine ya da açılmış olan davanın düşmesini sağlamalarıyla her iki tarafın birbiriyle uzlaşma haline gelmesi şeklinde tarif edilmektedir. Uzlaştırma ile ilgili yasa maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağı olan suçlar ile şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın maddenin birinci fıkrasının b bendinde katalog halinde sayılan suçlar uzlaştırma hükümlerine tabidir. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun değışikliğınden önce etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı suç tiplerinde uzlaştırma hükümleri uygulanamamakta olduğu için TCK md.168 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerine tabi olan şikâyete bağı dolandırıcılık suçları bakımından uzlaştırma hükümleri uygulanamıyordu. Fakat maddede yapılan değışiklikten sonra etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı şikâyete tabi suç tipleri bakımından da uzlaştırma kurumuna başvurulabilmesine imkan tanınmakla şikâyete bağı olan dolandırıcılık suçları açısından da uzlaştırma hükümleri uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanun değışikliğı ile md.253/1-b bendinde yer alan katalog suçların içerisine basit dolandırıcılık suçu da ilave edilerek şikayete bağı olup olmadığı gözetilmeksizin uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Ancak suçun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi halinde uzlaştırma kurumuna başvurulamayacaktır. Sadece suçun, indirimli ceza verilmesini gerektiren nitelikli hali olan TCK md.159 çerçevesinde hukuki bir alacağı tahsil amacıyla işlenmesi durumunda ve TCK md 167/2'deki aile üyelerine karşı işlenmesi halinde suç şikayete bağı bir duruma kanunen geleceğı için uzlaştırma kurumuna başvurulabilecektir.

Dolandırıcılık suçunun zamanaşımı bahsinde ise TCK md.66 uyarınca dolandırıcılık suçunun temel halinde tanımlanan suçun işlendiğı tarihten itibaren sekiz yıl, nitelikli hali olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde ise 15 yıldır.

3.4 BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

Uygulamada en sık karşılaşılan dolaylı bilişim suçları başlığı altında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçu başta olmak üzere bazı suç tiplerinin madde ve gerekçeleri itibariyle değinmiştik. Bu başlık altında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu ile en çok kıyas edilen ve ayrımı için çaba gösterilen suç tipleri, birbirlerinden farkları yönüyle ele alınacaktır.

3.4.1 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçunun temel şeklini bilişim sistemlerinin kullanılarak işlenmesi durumunda bu suç tipi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla temel hali unsurlarına ayırdığımızda öncelikle zilyetinin rızası olmaksızın başkasına ait olan taşınır malı kendisine yahut bir başkasına yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alma fiili söz konusudur. Aynı zamanda bu alma fiilinin üzerinde gerçekleşebileceği bir taşınır mal olmalıdır. Yani suçun konusunu oluşturacak malın yerinden alınıp götürülebilecek cinsten olması gerekliliği vardır ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle fiziken bir şeyin bir yerden alınıp başka bir yere nakli mümkün olmadığından buradaki maksat başkadır. Örnek üzerinden anlaşılması daha elverişli ve uygun olacağı için örneklemeler üzerinden gitmek daha faydalı olacaktır.

Örneğin başkasına ait bir banka hesabının giriş bilgileri, failin elinde mevcutsa ve hesap sahibinin rızası olmaksızın, ona ait olan ve dijital ortamda muhafaza edilen malvarlığı değerinin, başka bir hesaba transfer edilmek suretiyle failin yarar elde etmesi durumunda suçun nitelikli hali olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu vücut bulacaktır. Burada suçun en sık işlenen hali olan phishing yöntemi gündeme gelmektedir. Bu yöntemin ne olduğuna dair ayrıntılı açıklamalar suçun işleniş metotları başlığı altında tafsilatlı bir biçimde izah edilmiştir.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda ise gerçekten tıpkı TCK 142/2-e’de olduğu gibi fail bilişim sistemlerini kullanarak mağdurun

zararına olacak bir şekilde kendisine fayda sağlamaktadır. Ancak TCK 158/1-f maddesinin ve genelde dolandırıcılık suçunun karakteristik davranışı olan hileli hareketin bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla eş zamanlı olması, diğer bir deyişle failin hileli hareketlerini bu sistemleri kullanarak mağduru aldatmaya yönlendirmesi aranmaktadır. Hırsızlık suçunda ise hileli hareket suçun tipikliği açısından aranan bir vasıf olmamakla birlikte kanuni tanımda yer almamaktadır.

Ayrıca dolandırıcılık suçunda yer alan ancak hırsızlık suçunda bulunmayan bir diğer özellik ise mağdurun, malvarlığı üzerinde meydana gelen zararda kendi tasarrufunun ve rızasının olması durumudur. Zira hırsızlık suçunda mağdurun zilyetliğinde bulunan malın alınmasına rızası yoktur ve bunun için bir tasarrufta bulunmamaktadır. Ancak dolandırıcılık suçunda mağdur hileli hareketler ile aldandığı için sakatlanmış rızasıyla fail lehine bir tasarrufta bulunmaktadır.

Dolayısıyla TCK 142/2-e ve 158/1-f arasında bir tercih yapılması gerektiğinde failin eylemleri içerisinde hileli hareket bulunmadığına ve failin mağdurun zararına olarak elde ettiği fayda üzerinde mağdurun rızası ile tasarrufunun bulunup bulunmadığına bakmak gerekecektir.

Yukarıdaki örnekte bir kimsenin bankada bulunan parasının yetkisiz ve izinsiz kimseler tarafından hesap bilgilerinin elde edilmesi sayesinde mağdurun rızası dışında başka bir hesaba transfer edildiği olayda bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun değil de TCK'nın 244/4 Maddesinde düzenlenen bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirmek suretiyle haksız çıkar sağlama suçunu oluşturduğuna ilişkin öğretide görüşler mevcut ise de,²⁵⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve özel dairenin istikrarlı kararlarında suçun TCK madde 142/2-e kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁵¹ Bizce de TCK madde 244/4 tamamlayıcı

²⁵⁰ Veli Özer Özbek ve Diğerleri **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017 s.615. ; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murak Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010, s.681,682.

²⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/11/2009 gün, 2009/11-193E. 2009/268-3K. ; www.uyap.gov.tr.

norm niteliğinde olduğundan ve başka hiçbir suç kapsamında değerlendirilmeyen suçların bu kapsamda ele alınması zorunluluğu da yasa maddesinden anlaşıldığı için bu tip eylemlerin TCK madde 142/2-e kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.

Ayrıca özellikle son zamanlarda vatandaşların sosyal medya hesaplarına girdikleri zaman karşısına çıkan banka logolu reklamlara tıklamak suretiyle bankaların orijinal internet sayfalarıyla neredeyse birebir aynı olan sayfalara yönlendirilmek suretiyle burada mobil bankacılık ekranına benzer bir ekran ile karşı karşıya kalan vatandaşın hesap bilgilerini ve şifresini girerek sayfaya giriş yapmaya çalıştığı ancak hesabına giremediği akabinde mevduat hesabından paraların çekildiği olaylar çok sık görülmeye başlanmıştır. Bu olaylara ilişkin henüz öğretide ya da YCGK kararları içerisinde net bir belirleme yapılmış olmasa bile bazı istinaf mercilerinin²⁵² bu eylemleri TCK madde 142/2-e

²⁵² Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, 20/05/2019 gün, 2019/569E. 2019/585K. ; Bkz: “...Katılanın 26/12/2017 günü sosyal medya hesabını kontrol ederken Ziraat Bankası logosuna benzer bir logo içeren yan uygulama görerek bunu tıkladığı, akabinde Ziraat Bankasına ait bir internet sayfasına yönlendirildiği, hesap bilgilerini ve şifresini girdiği, bilgilerini girerek sayfaya giriş yapmaya çalıştığı ancak hesabına giremediği, bunun üzerine müşteri hizmetlerini aradığı, bu zaman zarfı içerisinde mevduat hesabından rızası ve bilgisi dışında 3198,44 TL'nin sanık Sezgin ÇİLOĞLU adına 4B bağkur pirim tahsilatı olarak yatırıldığı iddia edilen olayda;

Dosyada mevcut banka yazı cevabına göre işlemin internet bankacılığı yoluyla yapıldığı, para yatırma işleminin doğrudan vadeli hesaptan gerçekleştirildiği, kart bilgilerinin kullanılmadığı, katılanın paranın gönderilmesi hususunda bilgi ve rızasının bulunmadığı, bu haliyle sanığın eyleminin TCK 142/2-e maddesi kapsamında bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturmaya ihtimaline binaen, iddianamedeki anlatıma göre sanığın üzerine atılı başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçuna dönüşmeyeceği dikkate alınarak, sanık hakkında TCK 142/2-e maddesi yönünden suç duyurusunda bulunulması, iddianame düzenlenmesi halinde davaların birleştirilmesi ve sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Usul ve yasaya aykırı olup...HÜKMÜN BOZULMASINA...”

Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, 23/03/2022 gün, 2021/978E. – 2022/502K. ; Bkz: “katılanın internette Facebook adlı sosyal medya sitesinde bulunan Halk Bank logosunu tıkladığında, yönlendirilmiş olduğu sahte siteyi Halk Bankasının sitesi zannederek, açılan ekrana müşteri numarasını ve şifresini yazarak giriş yapmaya çalıştığı ve cep telefonuna Halk Bankasından gönderilen internet bankacılığına giriş şifresini de yazmasının ardından katılanın ele geçirilen bilgileri ile ve internet bankacılığına giriş şifresi ile mobil/internet şube üzerinden suç tarihinde saat 19:11'de sanık Ferhat Yıldırım'ın hesabına 3.090 TL havale yapılması şeklinde gelişen istinafa konu olayda, sanıkların eylemlerinin T.C.K.'nın 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğu, eylemin gece sayılan zaman diliminde işlendiği dikkate alınarak, Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 03/11/2021 tarih, 2021/14369 Esas - 2021/16954 Karar sayılı ve Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 19/12/2016 tarih, 2016/18295 Esas - 2016/13847 Karar sayılı ilamlarında belirtildiği üzere TCK'nın 142/2-e, 143 maddelerinde tanımlanan hırsızlık suçunun gerektirdiği cezanın alt sınırı dikkate alınarak, 5271

da bu eksiklik mağdurun sakatlanmış olsa bile rızasıyla belli bir maddi yararına sunmasıdır.

3.4.2 Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Ele Geçirme Suçu

Kişisel verilerin korunması, insan hakları kavramı ve korunması bilincinin giderek gelişmesine paralel olarak önem kazanmıştır.²⁵³ Kişisel verilerin korunması, temel hak ve hürriyetlerden özel hayata saygı hakkını ilgilendiren ve bu bakımdan önem arz eden bir meseledir.²⁵⁴ Özel hayata saygı hakkı hem AIHS'nin 8. Maddesinde herkesin kendisine ait özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu vurgulanarak hem de Anayasamızın 20. Maddesinde kişinin temel haklarından biri olarak sayılmak suretiyle güvence altına alınmıştır.²⁵⁵ Anayasa madde 20/3'e göre; *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi*

sayıli CMK'nın 150/3 maddesi uyarınca sanıklara zorunlu müdafii atanması gerektiği gözetilmeden savunmaları alınarak hüküm kurulmak suretiyle, CMK'nın 188/1 ve 289/1-e maddelerine aykırı davranılması suretiyle yargılamaya devamla hüküm kurulması, Hukuka aykırı görülmekle...HÜKMÜN BOZULMASINA...”

²⁵³ Handan Yokuş Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.542.

²⁵⁴ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.542.

²⁵⁵ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.543.

de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasına dair konu ile alakalı sahalarda farklı yasal çerçeveler çizilmiş olmakla beraber, doğrudan kişisel verilerin korunmasına dair bir yasal düzenleme bulunmaz iken kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek üzere 2016 yılında 6698 sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu*” yürürlüğe girmiştir.²⁵⁶

Kişisel verilerin korunması kanunun 17. Maddesinde belirtildiği gibi kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK’nın 135 ila 140. Madde hükümleri uygulanacaktır. Tezimiz özelinde “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık*” suçuyla mukayesesi yapılacak olan suç TCK’nın 136. Maddesinde seçimlik olarak sayılan hareketlerden yalnızca ele geçirme hareketini haiz olan “*kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme*” suçu karşılaştırmaya tabi tutulacaktır ancak öncelikle ilgili yasa maddesi ve gerekçesini bu başlık altına derç etmekte fayda vardır.

TCK’nın “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi*” başlıklı 135. Maddesi;

“Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir...” şeklindedir.

Madde gerekçesinde ise; “*Çağımızda kişilerle ilgili kayıtların bilgisayar ortamlarına geçirilip muhafaza edilmesi uygulamasına bazı kurum ve kuruluşlar tarafından başvurulmaktadır; hastanelerde hastalara, sigorta şirketlerinde sigortalılara, bankaların ve kredili alış verişi yapılan mağazaların müşterilerine ilişkin kayıtlar, böylece tutulmaktadır. Bu bilgilerin amaçları dışında kullanılmasından veya herhangi bir şekilde üçüncü şahısların eline geçerek hukuka aykırı olarak yararlanılmasından dolayı hakkında*

²⁵⁶ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.544.

bilgi toplanan kişiler büyük zararlara uğrayabilmektedirler. Bu bakımdan, kişilerle ilgili bilgilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması suç olarak tanımlanmıştır.

Suçun konusu, kişisel verilerdir. Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir.

Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Bu bakımdan, söz konusu suç tanımı ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan Türkiye'nin de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamakla taraf olduğu “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”nin ilgili hükümlerine geçerlilik tanınmıştır.

Bu suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir. Kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı muhakkaktır. Belirli nitelikteki kişisel verilerin kayda alınması kanun hükmünün gereği olarak yapılmaktadır. Bu bakımdan, çeşitli kamu kurumlarında verilen kamu hizmetinin gereği olarak kişilerle ilgili bazı bilgiler ilgili kanun hükümlerine istinaden kayda alınmaktadırlar. Bu durumlarda, söz konusu suç oluşmayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bunlardan kişilerin ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kayda alınmasına kanunlarda özellikle suçlulukla mücadele bağlamında, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla belli ölçüde izin verilebilir. Bu durumlarda söz konusu suç oluşmayacaktır.” denilmektedir.

TCK'nın “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme” başlıklı 136. Maddesi;

“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...” şeklindedir.

Madde gerekçesinde ise; “*Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.*” denilmektedir.

Bu suçun faili herkes olabilmekle birlikte suçun konusu kişisel verilerdir. Kişisel verilere yönelik olarak sergilenen davranış ise “*ele geçirme*” şeklindedir. Kişiyi ait bilgiler üzerinde hukuka aykırı olarak tasarruf yetkisine sahip olmadığı halde bu bilgiler üzerinde tasarruf edebilecek şekilde kişisel verilerin izinsiz elde edilmesi, ele geçirme fiili olarak tanımlanabilir.²⁵⁷ Kişisel verilerin ele geçirilmesi, kayıtlı belgelerin bir yerden alınması veya kayıtlı olduğu bilişim sistemlerinden kopyalanması suretiyle gerçekleştirilebilir. Literatürde “*kimlik hırsızlığı*” olarak da adlandırılan bu hareket ile kişisel veriler ve bilgiler, hırsızlık ve dolandırıcılık gibi başka suçlarda kullanılmak amacıyla ele geçirilmektedir.²⁵⁸ Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle kişisel verilerin ele geçirilmesinin en yaygın örneğini “*phishing*” yöntemi oluşturmaktadır. Ayrı bir başlık altında yukarıda teferruatlı olarak değindiğimiz için burada ayrıntılarına girmeksizin yalnızca kişilerin casus kod, link ve yazılımlar aracılığıyla bilişim sistemleri üzerinde yemlenerek oltalanması şeklinde kandırıldığını ifade etmek gerekir. Phishing metodunda kişisel veriler bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştirilen birtakım hileli davranışlarla ele geçirilip bu bilgiler kullanarak yarar sağlanmaktadır. Ancak kişisel veriler ele geçirildikten sonra yararın elde edildiği durumlarda suç artık kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçu olmaktan çıkıp duruma göre TCK 244/4’te düzenlenen “*bilişim sistemlerinin aracılığıyla haksız çıkar sağlama*” suçunu,²⁵⁹ TCK 245’te

²⁵⁷ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022, s.556.

²⁵⁸ Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, 2016, s.132

²⁵⁹ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 08/04/2014 gün, 2013/28420E. 2014/6649K. ; Bkz: “*Sanık Y hakkında, E’ye ait kişisel bilgileri ele geçirme ve nitelikli dolandırıcılık kurulan hükümlere yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; a)Sanık Y’nin müşteki E’ye ait e-mail ve msn iletişim sitesinin şifresini ele geçirmek suretiyle bu site üzerinden müşteki adına yazışmalar yaptığı ve bu kişisel adreste bulunan yine kişisel verilerin sanık tarafından ele geçirilerek kullanıldığı, bazı kişilere müşteki adıyla küfürlü mesajlar gönderildiği ve bu işlemin yapıldığına ilişkin S adına kayıtlı telefon hattının internet bağlantısı olarak sanık Y tarafından kullanıldığı ve müştekinin özel hayatının gizliliğinin ve korunmasının ihlal edildiği iddia ve kabul edilen olayda, sanığın eylemini müştekiye ait şifre ve bilgilerle bilişim sistemine girmek suretiyle gerçekleştirdiği, bu nedenle eylemin TCK’nın 244. maddesi*

düzenlenen “başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama” suçunu, TCK 142/2-e’de düzenlenen “bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık” suçu, TCK 158/1-f’de düzenlenen “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçu ²⁶⁰ gibi suçlar ortaya çıkacaktır. Zira ortada artık kişisel verilerin ele geçirilmesiyle meydana gelmiş bir tehlikeden ziyade, bu ele geçirilen kişisel verilerin birtakım şekillerde kullanılması suretiyle yarar sağlanmasıyla ortaya çıkan bir zarar meydana gelir. Tam da bu noktada suç zikrettiğimiz diğer suçlardan ayrılır. Örneğin bir kişi sosyal medya hesabında bahis sayfalarında gezinirken karşısına çıkan tanınmış bir bahis şirketinin logosunun üzerinde bulunduğu linke tıklayarak bu bahis sitesinin neredeyse bire bir orijinali olan sahte siteye yönlendirilerek kredi kartı bilgilerini girmesi gereken bir bölüme verilerini girdiği halde bahse giremediği ancak daha sonra kredi kartı ekstresinde kendi tasarrufu dışında bazı harcamaların yapıldığını gördüğü olayda “phishing” yöntemiyle mağdurun kişisel verileri ve kredi kartı bilgileri ele geçirilmiş olup buraya kadarki kısım TCK’nın 136. Maddesinde yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmesi suçuna

kapsamında kaldığı gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşerek yazılı şekilde hüküm kurulması, ...BOZULMASINA...”

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 14/10/2020 gün, 2019/27645E. – 2020/19671K. ; Bkz: “Hükümlünün, müştekiye ait ele geçirdiği kart bilgilerini kullanarak alışverişler yapması şeklinde gerçekleşen eyleminin küll halinde, TCK’nın 245/1. maddesindeki suçları oluşturacağı gözetilmeden ayrıca aynı Yasanın 136/1. maddesi uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı’nın kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen ihbarname içeriği bu nedenle yerinde görüldüğünden Bursa 11.Asliye Ceza Mahkemesi’nin 21.02.2019 gün ve 2017/752 Esas, 2019/78 sayılı kararının CMK’nın 309/4-d maddesi uyarınca BOZULMASINA...”

²⁶⁰ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 13/10/2010 gün, 2010/7788E. 2010/11083K. ; Bkz: “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 başlanılması gerektiğinden, Sanığın, mağdur S ile, adı geçen mağdurun arkadaşı olan İ’nin e-mail bilgilerini kullanarak elektronik posta yolu ile iletişim kurmak suretiyle kendisini İ gibi tanıtp, 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 İ’yi 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 başlanılmaktan vazgeçmesinin mümkün bulunduğu, bu nedenle olayda dolandırıcılık suçuna kalkışmaktan söz edilemeyeceği, hazırlık hareketinin kışisel verileri elde etmek suçunu oluşturup oluşturmayacağı, bu konuda dava bulunup bulunmadığı tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,”

vücut verebilecekken, bu bilgiler kullanılarak birtakım harcamalar ile yarar sağlanması hareketi sonucu artık suç TCK'nın 245. Maddesinde düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartıyla yarar sağlama suçunu oluşturacaktır.²⁶¹

Bir başka örnekte, Yargıtay mağdurun adını ve soyadını kullanarak açtığı sahte hesabında, mağdura ait telefon numarasını yayımlayan ve mağdur tarafından yazılmış algısı doğuracak cinsel içerikli paylaşımlarda bulunma eyleminin TCK'nın 136/1. Maddesinde tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu

²⁶¹ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 30/05/2019 gün, 2017/27594E. 2019/6612K. ; Bkz: “Müştekinin telefonunun arandığı, arayan şahsın kendisini S olarak tanıttıktan sonra bakanlıktan aradığını ifade ettiği ve “elektrik ve su faturalarınızı düzenli olarak ödüyorsunuz bu nedenle fotoğraf makinası kazandınız” deyip akabinde tasarruflu su ve doğalgaz saati satışı için müstekiden kredi kartı numarasını istediği, müstekinin de hızlı bir şekilde gerçekleşen bu sunumdan dolayı kredi kartı numarasını verdiği ve kartından 499 TL paranın çekildiği, sanığın müstekiye iki ürün satıldığını, ancak itiraz etmesi üzerine henüz bankadan hesaplarına para geçmeden işlemin iptal edildiğini ve paranın kendi hesaplarına intikal etmediğini, telefon görüşme kayıtlarının silindiğini, müstekinin aynı gün itiraz etmesi üzerine işleminin iptal edildiğini ileri sürdüğü, bu suretle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği eylemin, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-L maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş...”

Karşı oy ise; “5237 sayılı TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasında, başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; söz konusu madde, “banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi veya banka kartı sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır. Aslında hırsızlık, dolandırıcılık güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis'lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç haline getirilmeleri uygun görülmüştür. Öte yandan 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3/e maddesine göre kredi kartı, “nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmektedir. Olayımızda; sanığın Bakanlıktan aradığını, elektrik ve su faturalarının düzenli ödenmesi nedeniyle fotoğraf makinesi kazandığını belirterek, akabinde tasarruflu su ve doğalgaz saati satışı için müstekiden kredi kartı numarasını istediği, sadece kart bilgilerini aldığı eylemin TCK'nın 136. maddesindeki kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirme suçunun oluşacağı yerleşik Yargıtay içtihatlarından anlaşıldığı ancak; sanığın müstekiden aldığı kredi kartı bilgilerini kullanarak mail order yoluyla müstekinin kredi kartından 499 TL paranın çekildiği, daha sonra da müstekinin itirazı üzerine işlemin iptal edilerek parasının iade edildiği mahkemece olayın alışveriş kabul edilip iade sebebiyle beraat kararı verildiği, Sanığın eyleminin bir bütün olarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın 245/1. ve 168. maddelerine uyduğu görüşünde olduğumdan kararın bu çerçevede bozulması düşüncesiyle, eylemin TCK 158/1-L'ye uyduğunu belirten sayın çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

oluşturduğuna kanaat getirmiştir.²⁶² Bu olayda failin mağdura ait kişisel verilerle oluşturduğu sosyal medya hesabına sanığın gerçekte tanıdığı arkadaşlarını hesabına ekleyerek, bu hesap üzerinden eklenen kişilere sanki hesabın ad sahibiymiş gibi davranıp onlar üzerinde güven oluşturup bir takım faydalar elde etmiş olsaydı burada artık suç TCK 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacaktı.

3.4.3 Karşılıksız Yararlanma Suçu

TCK'nın “*Karşılıksız Yararlanma*” başlıklı 163. Maddesinde;

“(1) Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Ek: 2/7/2012-6352/83 md.) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” denmektedir.

Madde gerekçesinde ise;

“Madde metninde karşılıksız yararlanma suçu tanımlanmıştır. Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanmak, karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmaktadır. Otomatlar aracılığı ile satışa sunulan hizmetlerden, otomatın teknik işleyişini devre dışı bırakan müdahalelerle, bedeli ödenmeksizin yararlanılması durumunda, ortada bir taşınabilir mal bulunmadığı

²⁶² Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 02/11/2021 gün, 2020/4113E. – 2021/20067K.

için, hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Örneğin, toplu taşıma sistemlerinde yolcuların geçişlerini kontrol eden otomatlara müdahale edilmek suretiyle ücret ödenmeksizin yolculuk yapılması durumunda, karşılıksız yararlanma suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Burada, bir hilenin varlığından söz edilemez. Çünkü bu durumda herhangi bir kişi aldatılmamaktadır. Yapılan müdahale ile bir otomatın teknik işleyişinin devre dışı bırakılması durumunda, bir hilenin varlığından söz edilemez. Çünkü, dolandırıcılık suçu açısından hilenin varlığı için muhatabın mutlaka insan olması gerekir.

Keza, başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması durumunda, hırsızlık suçu oluşmaz. Çünkü, ortada taşınabilir bir mal yoktur. Başkasına ya da kamuya ait telefon şebekesinden bedeli ödenmeksizin ve hukuk dışı yollarla yararlanılması fiili, karşılıksız yararlanmanın tipik bir örneğini oluşturmaktadır.

Kamu veya özel kuruluşlarca kurulmuş bulunan telli ve telsiz telefon hatları ile sistemlerinden veya elektromanyetik dalgalar yolu ile şifreli veya şifresiz yayın yapan televizyon yayınlarından sahiplerinin veya zilyetlerinin rızası olmadan yararlanılması durumunda da bu suç oluşur. Bu durumlarda bir mal söz konusu olmadığı için hırsızlık suçunun oluştuğundan söz edilemez” denmektedir.

Madde ve gerekçesinden de çıkarımı yapılabildiği üzere karşılıksız yararlanma suçunun yasal tanımına giren eylemlerin tamamında sadece bedel karşılığında yararlanılabilecek bir hizmetten, bedel ödenmeksizin faydalanılması hüküm altına alınmıştır. Örneğin metro istasyonunda bulunan ve yolcu geçişlerinin düzenli olmasını temin eden manyetik kart geçişli turnike otomatlarına müdahale edilmek suretiyle ücret ödmeden seyahat edilmesi durumunda karşılıksız yararlanma suçunun oluştuğunu söyleyebiliriz. Bu noktada suçun TCK 158/1-f’den ayrıldığı nokta elbette hileli davranışlardır. Zira burada bir hilenin var olduğu söylenemez çünkü bu durumda herhangi bir gerçek kişi aldatılmamaktadır. Yapılan müdahale otomatın teknik mekanizmasının işleyişine yönelik olup onu devre dışı bırakmak suretiyle bir fayda edilmesini sağlamaktadır. Yani hem yapılan müdahaleye bir hile diyemeyiz, hem de eylemin

gerçekleştirdiği muhatap otomat olduğu için müdahalenin gerçek bir insana yönelik olmadığı tespiti ile gerçek bir kişinin bulunmadığını söyleyebiliriz. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki TCK 163'ün içinde sayılan otomat ve cihazların hiçbirinin bilişim sistemi özelliği bulunmamaktadır.²⁶³

Ancak madde içerisinde sayılan cihazlara bilişim sistemleri aracılığıyla müdahale edilerek buradan maddi faydalar sağlanabilir. Örneğin günümüzde piyasada ve özellikle sosyal medya üzerinde ciddi reklamları yapılan “IPTV”ler maddenin 2. Fıkrasında sayılan elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli yayınlara tekabül etmektedir ve burada yayın sahibinin izni ve rızası olmadan fayda elde edilmektedir. Belirtmek gerekir ki suç bilişim sistemleri aracılığıyla ve fayda elde edilerek gerçekleştirilmektedir. Bu yönüyle suç dolandırıcılık suçunun kıyısından köşesinden geçmekte ise de yapılan müdahale yine bir hile vasfı taşımamakta ve yapılan müdahale gerçek bir insana değil, elektromanyetik hüviyete sahip şifreli bir yayına yapılmaktadır. Ortada hileyle aldatılmış bir gerçek kişi bulunmamaktadır. Dolayısıyla burada da her ne kadar bilişim sistemleri aracılığıyla suçun

²⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19/06/2007 gün, 2007/6-136E. 2007/150K. ; Bkz: “Ancak, kartı elinde bulunduran kişinin makine vasıtasıyla sisteme verdiği komutların yerine getirilebilmesi için ana kumanda merkezinin de bu komutları onaylaması gerekir. Örneğin nakit para çekilmek istendiğinde hesapta para yoksa veya günlük çekme limiti dolmuş yada herhangi bir nedenle hesap ana merkez tarafından kullanıma kapatılmışsa komut onaylanmayacağından işlem yapılamaz. Bu olgu da gösteriyor ki, ATM makinaları bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemin ünitesidir.”, denilmektedir.

Oysa telefon cihazının kontür yüklü sahte kartla görüşmeye açılması sağlandıktan sonra telefon santraline komut verilmesi mümkün olmadığı gibi esasen verilen bir komut olmadığı ve bir sisteme bağlanılmadığından bilişim sistemlerinin temel özelliği olan komut onaylaması da söz konusu değildir. Diğer taraftan bir bilişim sistemine bağlanılmadığından ATM kartlarında olduğu gibi şifreye de ihtiyaç yoktur çünkü bir bilişim sisteminin ünitesi değildir.

Manyetik kart yalnızca telefon makinasını görüşmeye açmaktadır. Kaldı ki, para, jeton hatta uygulamada rastlanıldığı üzere buzdan oluşturulan sahte jetonlarla dahi telefon otomatlarından görüşme yapılabildiği rastlanılan eylemlerdendir.

Bilişim suçları ile ilgili verilen kararların hukuki denetimini yapan Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 19.03.2007 gün, 8984/1807 sayılı kararında, sahte telefon kartları ile telefon makinalarından haksız konuşma yapma eylemlerinin 765 Sayılı TCK. nun 521/b ve 5237 Sayılı TCK. nun 163 maddelerinde öngörülen otomatik aletlerden karşılıksız yararlanma suçuna oluşturacağı belirtilmiştir”

işlenmesi kanun maddesi içerisinde nitelikli bir hal olarak belirtilmemiş olsa da karşılıksız yararlanma suçu işlenmiş kabul edilecektir.

3.4.4 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Kumar Oynanması İçin Yer Ve İmkan Sağlama Suçu

TCK'nın “*Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama*” başlıklı 228. Maddesinde;

“(1) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

...

(3) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır.”

5237 sayılı TCK'da topluma yönelik genel ahlaka karşı suçlar isimli bölümde yer alıp, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 567 ve 569. Maddeleri içerisinde yer alan kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunun madde gerekçesinde ise;

“Madde metninde kumar oynanması için yer veya başka surette imkan sağlanması, suç olarak tanımlanmıştır.

Bu suça ilişkin düzenlemede, kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve doğurması olası facialar göz önüne alınmıştır. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, aleniyet şartı aranmamıştır.

Söz konusu suç, başkalarının kumar oynaması için yer veya başka surette imkan sağlamakla oluşur.

...

Beşinci fıkra göre, kumar oynanması için yer veya başka surette imkan sağlanması suçundan dolayı tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Maddenin son fıkrasında kumar tanımlanmıştır. Buna göre bir oyunun kumar sayılması için iki koşul aranacaktır: Birincisi oyunun kazanç kastı ile icra edilmesi, ikincisi ise kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır. Bu tanım karşısında, kazanç kastı olmaksızın, dostlar arasında eğlenmek üzere oyun oynanmasına imkan sağlanması, bu suçu oluşturmaz.”²⁶⁴

“2017 yılında 694 sayılı KHK ile maddeye eklenen üçüncü ve dördüncü fıkranın madde gerekçesinde ise; 5237 sayılı kanunun 228. Maddesinde yapılan değişiklik ile çevrimiçi ortamda veya örgütlü olarak işlenen kumar suçları ile daha etkin mücadele amacı ile suçun bilişim suçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi halinde tayin edilecek ceza müstakilen belirlenmekte, suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda ise verilecek cezada arttırım görülmektedir.”²⁶⁵

Suçun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi teknolojik gelişmelere paralel bir şekilde kanun sistematigindeki diğer dolaylı bilişim suçlarında olduğu gibi cezayı ağırlaştırıcı bir nitelikli hal olarak hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla internet ağı üzerinde kumar oynanması için oluşturulmuş internet sitelerini kuran ve bu internet

²⁶⁴ TBMM, 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra Sayısı, s.628.

²⁶⁵ TBMM, 26. Dönem, 3. Yasama yılı, 500 sıra sayısı, s.21.

siteleri içerisinde kumar oynanmasını temin eden kişiler bahsi geçen nitelikli hal çerçevesinde cezaya çarptırılacaktır.

Kumar oynamanın yahut oynatmanın özelliği itibariyle aldatmaya elverişli yapısıyla, bilişim sistemlerinin güvenlik açığı birleştiğinde dolandırıcılık suçunun gündeme gelmesi söz konusudur.²⁶⁶ Dolayısıyla TCK 158/1-f ile TCK 228/3 arasında bilişim sistemleri aracılığıyla suçun işlenmesi açısından bir ortaklık bulunduğu için suç tipleri arasında geçişkenlik pekala olabilmektedir. Maddenin altıncı fıkrasında kumarın tanımı “*kazanç amacıyla icra edilen kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar*” şeklinde yapılmaktadır. Dolayısıyla kazanç maksadı ve kar ve zararın bir talihe bağlı olması iki önemli unsurdur. Talihten maksat olasılıkların bütünüyle tesadüflere ve şansa tabii olduğu durumlarıdır. Yani kişinin herhangi bir dahlinin olmadığı, kişisel kabiliyetlerinin rol oynamadığı durumlarıdır. Burada suçun dolandırıcılık suçuna evrilebileceği yer, kazancın veya zararın elde edilmesi sonucunu doğuran olasılık veya tesadüfleri içinde barındıran talihe bağlılık unsurunun hileyle müdahale edilmek suretiyle ortadan kaldırılmasıdır. Keza Yargıtay’ın da talihe bağlılık unsuruna hileyle müdahale edilen bir oyun için, izleyen kişilerin oyunu kazanabileceğine dair bir algı oluşturulduğu ve ancak bu oyunu kazanmanın ihtimal dahilinde olmadığı tespitiyle eylemin dolandırıcılık suçuna vücut vereceği yönünde kararlar vermiştir.²⁶⁷

²⁶⁶ Nurşen Selen Agin, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s.185.

²⁶⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 05/11/2014 gün, 2013/1790E. 2014/18142K. ; Bkz: “*Bul Karayı al parayı tabir edilen oyunun şans veya yetenekle kazanma ihtimali bulunan bir kumar türü olmayıp, oyunun seyredene kazanabileceği algısı yaratılan kazanma ihtimali bulunmayan bir dolandırıcılık yöntemi olduğundan sanıkların eyleminin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu oluşturmadığı...*”

Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 30/11/2020 gün, 2019/340 E. 2020/11571K. ; Bkz: “*Sanığın, Bentderesi Tabakhane Camisi yanında üç adet iskambil kağıdı ile oynanan bul karayı al parayı olarak tabir edilen oyunla mağdurdan para aldığı, soruşturma aşamasında mağdurun parasının iade edildiği ve sanığın hileli eylemlerle haksız menfaat temin etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık savunması, mağdur beyanı ile tüm dosya kapsamında atılı suçun sanık tarafından işlendiğine ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...ONANMASINA...*”

Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 13/04/2017 gün, 2016/6302E. 2017/4124K. ; Bkz: “*Sanığın olay tarihinde "bul karayı al parayı" tabir edilen oyunu oynatmakta iken kolluk görevlileri tarafından yakalandığı,*

Kumar oynanması için bilişim sistemleri üzerinde birtakım internet siteleri kurarak yer ve imkan sağlayan failler, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesine sebebiyet vermektedir. Örneğin Android mağazada, sekiz dilimli bir çarkifelek çevirme oyunu tasarlayan fail, bu oyunu kullanıcıların para yatırarak talih durumlarına göre kar veya zarar elde edebileceği bir algoritmayla dizayn ettiğinde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işlemiş olur. Ancak kullanıcıların talih durumlarına algoritmaya müdahale edilerek, ne kadar para yatırırlarsa yatırsınlar çarkifeleğin hiçbir zaman kullanıcılara kar vermeyeceği bir tasarımın inşa edildiği durumlarda; artık hileli hareketlerin algoritmik sistem üzerinde gerçekleştiği ve oyunu oynayan gerçek bir şahsa yöneldiği ve o şahısta hiçbir zaman oyunu kazanamayacağı halde, kazanacağına dair bir inancın oluştuğu ve mağdurun buna rağmen oyunun tasarımcısına veya işletmenine kendi tasarrufuyla şansını denemek için paralar gönderdiği olayda artık bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Keza bu tip sanal bahis oyunlarının kurban çekmek için sahte yorumlara başvurduğu, legal sitelere yönlendirme yaptıktan sonra kendi sitelerine kişilerin girmesini sağlamaya yönelik reklamlar yayınladığı durumlarda da bu tip hareketlerin aldatmaya yönelik mizansenin bir parçası olduğunu kabul etmek gerekir.

üstünde 6 adet yırtılmış oyun kağıdının ele geçirildiği olayda; "Bul kararı al parayı" ile tabir edilen oyunun şans veya yetenekle kazanma ihtimali bulunan bir kumar türü olmayıp, oyunun seyredene kazanabileceği algısı yaratılan ve kazanma ihtimali bulunmayan bir dolandırıcılık yöntemi olup olmadığı, sanığın suçta kullandığı kartların incelemesi yapılarak hile içerip içermediği ve buna göre eylemin TCK.nun 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tayin ve takdiri"

Yargıtay 23. Ceza Dairesi, 19/11/2015 gün, 2015/3894E. 2015/6891K. ; Bkz: "Sanığın, kurmuş olduğu seyyar tezgah üzerine kağıt parçalarını koyarak, mağdura kağıt parçalarından birisini çekmesini, çektiği kağıt parçalarından çıkan numaradan tabelada görünen hediye alacağını, hediyelerden cep telefonu çıkabileceğini söylemesi üzerine mağdurun, altı kez kağıt çektiği ve her çekilişten sonra hediye olarak sakız çıktığından sanığın toplamda 60 TL'yi mağdurdan almak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia olunduğu olayda; Sanıktan ele geçip Adli Emanetin 2010/167 sırasında kayıtlı bulunan eşyalar arasındaki çekiliş numaralı küçük kağıtlar ile çekiliş için kullanılan eşya listesinin incelenerek, çekiliş konu olduğu iddia olunan cep telefonunun kağıtlara yazılı olup olmadığının tespiti ile var ise sanığın eyleminin TCK'nın 228/I-4 uyarınca kumar suçunu oluşturup oluşturmayacağına, yokluğu halinde ise eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına karar yerinde tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması,"

Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu da tıpkı kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçu gibi bir tehlike suçu olmakla birlikte dolandırıcılık suçu bir zarar suçudur. Korunan hukuki değerler açısından da suçlar ayrışmaktadır.

3.4.5 Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama Suçu

Uygulamada sık karşılaşılan bilişim suçları arasında yer aldığından giriş kısmında madde ve gerekçesine yer verilmişti. Türk Ceza Kanunu'nun 244. Maddesinin 4. Fıkrasında yer alan suç aslında tamamlayıcı norm özelliği taşıyan bir madde hükmüdür, zira madde hükmüne göre *“bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan; bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, varolan verileri başka yere gönderen kişi”*nin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması durumunun başka bir suçu oluşturmayacağı hallerde bu suç oluşur. Dolayısıyla bu suçun işlenebilmesi için öncelikle TCK 244/1-2’de yer alan eylemlerden birinin gerçekleştirilmesi gerekir. Buradaki eylemler seçimlik hareket özelliği taşımaktadır, dolayısıyla suçun oluşumu açısından yalnızca birinin gerçekleşmesi yeterlidir, birden fazlasının gerçekleşmesine gerek yoktur. İkinci olarak fail sayılan eylemlerden birini gerçekleştirdikten sonra kendisi veya başkası yararına haksız bir çıkar elde etmelidir. Suç bu özelliğiyle TCK madde 42’de yer alan bileşik suç vasfını taşımaktadır.²⁶⁸ Ayrıca failin sağladığı haksız çıkarın kendisi veya bir başkası adına sağlanmış olması suçun oluşumu açısından bir önem taşımamaktadır. Zira önem arz eden failin fiili neticesinde bir çıkarın sağlanmış olmasıdır.²⁶⁹ Suçun dolandırıcılık suçu ile ayrıştığı nokta tabii olarak dolandırıcılık suçunun karakteristik fiili olan hileli davranışlardır. Çünkü hileli davranışların suç işlenirken bir kişiye yönelmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşacakken münhasıran bilişim sistemlerine karşı bir hilelin gerçekleşmesi durumunda TCK 244/4’te hüküm altına alınan haksız çıkar sağlama suçu

²⁶⁸ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6736.

²⁶⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6736.

oluşacaktır. Ayrıca failin suça konu fiilleri işlemesi neticesinde elde ettiği yarar bir gerçek kişinin tasarrufuyla elde edilmemeli, fiil neticesinde bilişim sisteminin algoritması gereği faydanın bu algoritmanın bir çıktısı olarak failin veya bir başkasının sağlaması şeklinde ortaya çıkmış olması gerekir. Bu suçun oluşmasının diğer bir şartı da failin eylemi neticesinde başka bir suçun oluşmamasıdır. Madde hükmünde başka herhangi bir suçun oluşmaması şeklinde bir lafız varken, madde gerekçesinde fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerektiğine ilişkin ibarenin yer alması tereddütlere neden olmaktadır. Ancak suçun tamamlayıcı norm niteliğinde olması da gözetilerek kanun lafzının esas alınmasıyla başka herhangi bir suçun oluşmaması şartının aranması daha isabetli olacaktır.²⁷⁰

²⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17/11/2009 gün, 2009/11-193E. 2009/268K. ; Bkz: “Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanık V’nin; firari S ile birlikte hareket ederek, daha önceden haksız bir şekilde ele geçirdikleri katılan firmanın internet bankacılık şifresini kullanmak suretiyle, katılanın Şekerbank Ankara Küçükçekirten Şubesindeki hesabından 10.750 YTL’yi Şekerbank-İstanbul Zeytinburnu 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 varolan 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’nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiş bulunan “bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık” suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Şu halde, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY’nın 142/2-e maddesindeki nitelikli hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında; 244. maddenin 4. fıkrası uyarınca uygulama yapma olanağı da bulunmamaktadır.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 14/06/2022 gün, 2021/12444e. 2022/9092K. ; Bkz: “5237 sayılı TCK’nın 244/4. maddesinde “ Yukarıda fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisini 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 bilişim sisteminin 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 oluşturulacağı düşünülmektedir; katılanın banka hesabına internet üzerinden ulaşan sanığın katılana ait 30.000 TL’yi hesabına havale ederek çekmesi eylemindeki kastın, katılanın banka hesabında bulunan taşınır nitelikteki parayı bilişim sistemini kullanmak suretiyle kendi hesabına geçirmeye, katılanın 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 Kurulunun 17/11/2009 gün ve 193/268 sayılı kararında da açıklandığı üzere sanığın fiilinin TCK’nın 142/2-e maddesinde öngörülen “bilişim suretiyle hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden anılan suçtan makumiyet hükmünün yanında ayrıca bilişim sistemine hukuka aykırı müdahale suretiyle haksız çıkar sağlama suçundan TCK’nın 244/4. maddesi gereğince hüküm kurulmuş olması”

Ağ üzerinden rezervasyon ve ödeme imkânı sunan bir otelin bilişim sistemine girilmesi ve rezervasyondan sonra sanki ödeme yapılmış gibi gerçeğe aykırı veri yerleştirilmesi ve otel yetkilisinin bu kaydı görüp yanılarak kişinin ücretini ödemediği otelde kalmasına izin vermesi durumunda bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu işlenmiş kabul edilir. Burada her ne kadar TCK m. 158/1-f maddesindeki suçla beraber TCK m. 244/2 gerçekleşse de 244/4'te bulunan “başka bir suç oluşturmaması halinde” ibaresinden dolayı fail dolandırıcılık suçunu işlemiş kabul edilir.²⁷¹

Yargıtay 8. CD'nin 10/04/2022 tarih, 2019/26683 E. – 2022/6848 K. Sayılı güncel bir ilamında; *“Bilişim sistemine girmek”, bir bilişim sisteminde bulunan verilerin bir kısmına veya tamamına, fiziken ya da uzaktan başka bir cihaz yoluyla erişilmesidir. Suçun, başkasına ait bilgisayarın açılarak içindeki verilerin görülmesi biçiminde olabileceği gibi bir ağ aracılığıyla bilişim sisteminde oturum açılması yoluyla da işlenebilir. Veri, bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlarda dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgiyi ifade eder. (Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi madde 1, TBMM onay tarihi: 22.04.2014) TCK'nın 244. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında klasik mala zarar verme suçunun özel bir şekli düzenlenmiş 3. fıkroda nitelikli haline, 4. fıkroda 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. Maddenin 4. fıkrasında kabul edilen bilişim sistemi aracılığıyla haksız yarar sağlama suçu, bileşik suç olup 1 ve 2. fıkroda yazılı suçların işlenerek bir çıkar sağlanması halinde gerçekleşecektir. Yani failin, bilişim sisteminin işleyişini engellemesi, bozması verileri yok etmesi, değiştirmesi, bozması, erişilmez kılınması,*

²⁷¹ Levent Kurt **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.171,172.

sisteme veri yerleştirip veya mevcut verileri başka yere göndermesi sonucu kendisine ya da bir başkasına haksız çıkar sağlaması hallerinde bu suç oluşacaktır. Bu madde anlamında haksız çıkar yalnızca maddi yararları içermeyip, herhangi bir yararın elde edilmesi suçun oluşması için yeterlidir. Suçun oluşabilmesi için failin sağladığı çıkarın haksız olduğunu bilmesi gerekir. Buradaki haksızlık suçun maddi unsurlarından çıkara ilişkin bir nitelendirme olduğu için kusur değil, kast kapsamındadır ve suç kasten işlenebilir. Maddede "başka bir suçu oluşturmaması halinde" denilerek "tali norm" niteliğinde bir düzenleme yapılmıştır. Ancak madde gerekçesinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir, denmiştir. Bilişim sistemleri aracılığıyla bir çıkar sağlandığında öncelikle bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık, zimmet gibi bir başka suçun oluşup oluşmadığı tartışılmalı eylem başka bir suçu oluşturmamışsa TCK'nın 244/4. maddesi irdelenmelidir.

Bu açıklamalar ışığında oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın 04.03.2011, 07.03.2011 ve 11.03.2011 tarihlerinde katılan firmaya ait www.netsiparis.com adlı internet sitesine erişim sağlayarak 04.03.2011 tarihinde KDV dahil 3.004,58. - TL bedelli olan dizüstü bilgisayar, 07.03.2011 tarihinde birim fiyatı 67,30.- TL olan mouse, birim fiyatı 318,45.- TL olan bir başka marka mouse, birim fiyatı 318,45.- TL olan bir adet yazılım programı olmak üzere, KDV dahil toplam 563,41.- TL bedelli 3 adet elektronik ürünü, 11.03.2011 tarihinde 1 adet dizüstü bilgisayar, 1 adet mouse, 1 adet notebook çantası olmak üzere, KDV dahil toplam 2.209,91 - TL. bedelli elektronik ürünleri, sitenin kaynak kodlarında değişiklik yaparak, hileli hareketlerle 0,01 TL bedel ile satın aldığı, bilgisayar sisteminden tamamlanmış satın alma işlemini gören firma yetkililerinin aldanarak normal bir satın alma işlemi yapılmış gibi irsaliyeli fatura düzenleyerek söz konusu ürünleri sanığın adresine gönderdikleri ve sanığın teslim aldığı anlaşılması karşısında: sanığın amaç ve kastının; hileli ve hukuka aykırı olarak katılan kurumun denetleme olanağını ortadan kaldıracak şekilde ürünleri satış bedelinin çok altında alması suretiyle menfaat sağlaması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f, 43

ve 168/2 maddelerinde tanımlanan bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde, TCK'nın 244/4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması, ...BOZULMASINA..” dair karar verilerek hileli hareketlerin, bilişim sistemlerine yani bilişim sistemini oluşturan ve içinde bir takım güvenlik açıkları barındıran algoritmaya veya onun arka planında bulunan tasarımcı iradeye karşı değil de aldanmaya kabil gerçek bir kişiye karşı yönlendirilmesi ve bu davranışlar neticesinde yararın sağlanması durumunda suçun TCK’nın 244/4. Maddesini değil 158/1-f maddesini oluşturduğu vurgulanmıştır.

3.4.6 Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Uygulamada en sık karşılaşılan suç tipi olması sebebiyle suçun ilk bölümde kanuni tanımlaması ve gerekçelendirilmesi ile doktrinde yer alan birtakım belirlemelere ilişkin açıklamalara yer verilmişti. Bu bölümde daha ziyade suçun TCK 158/1-f’de yer alan suç tipinden ayrıldığı ve birleştiği noktalara değinilecektir.

Madde gerekçesinde de yer aldığı şekliyle 245. Madde banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kart sahiplerinin zarara uğratılmasını ve bu yolla çıkar sağlamasını önlemek maksadıyla hüküm altına alınmıştır. “Aslında hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının ratio legis’lerinin tümünü de içeren bu fiillerin, duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla, bağımsız suç hâline getirilmeleri uygun görülmüştür.” Dolayısıyla suçun konuluş amacıyla korunması amaçlanan hukuki değer, hem malvarlığı hem de kamu nezdinde oluşan güven ve itibar değerleridir.

Suçun konusunu banka ve kredi kartları oluşturmaktadır. Suçun hareket unsurunu, başkasına ait olan bir banka veya kredi kartını, her ne surette olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın verilmesi gereken kimsenin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya başkasına kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlamak oluşturur.

Unsurları tek tek ayırmak gerekirse, öncelikle gerçek ve sahte olmayan bir kredi kartı bulunması gerekmektedir zira kart sahte olduğu takdirde birinci fıkradaki suç değil, ikinci veya üçüncü fıkradaki suçtan bahsedilecektir.²⁷² Aynı zamanda bu kredi kartı veya banka kartının faile ait değil başkasına ait olması gerekmele birlikte kartı failin nasıl ele geçirdiğinin, kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere herhangi bir önemi yoktur. Dolayısıyla kart sahibinin veya zilyedinin rızası ile ele geçirebileceği gibi rızası dışında da hakimiyeti altına almış olabileceği gibi kartın mağdurdan çalınması yahut hileyle ya da zorla alınması ATM cihazının içerisinde kalması sağlanarak bu suretle alınması, iptal edilmek için alınması mümkündür.²⁷³ Ancak rıza dışı ele geçirilen kart başka bir suçu oluşturduğu takdirde ayrıca fail bu suçtan da cezalandırılacaktır.²⁷⁴

Burada artık kartın fiziken ele geçirilmiş ve elde bulunduruluyor olmasına gerek yoktur, fiziken ele geçirilmeyen yahut elde bulundurulmayan, sadece üzerindeki tanımlayıcı kart bilgilerine sahip olunan kredi kartıyla da anılan suç işlenebilecektir zira 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanunu kredi kartı tabirini “*fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını*” içine alacak şekilde tanımlamakla²⁷⁵ birlikte Yargıtay’ın da bu hususta vermiş olduğu kararlar benzer mahiyettedir.

Suçun oluşması için aynı zamanda failin kartı veya kart bilgilerini mağdurun rızası dışında kullanmalıdır. Mağdurun rızası suçun oluşumundan önce bulunmalıdır. Keza kart kullanıldıktan ve yarar sağlandıktan sonra suç oluşmuş kabul edilir.

²⁷² Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6802. ; Kubilay Taşdemir, **Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara 2009, s.325.

²⁷³ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6803.

²⁷⁴ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6804

²⁷⁵ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, sf. 6804.

Nihayet suçun oluşması için failin kartı kullanarak veya kullandırarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmekte birlikte yarar sağlanması suçun unsurudur.²⁷⁶



²⁷⁶ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 11/03/2021 gün, 2018/742E. – 2021/2867K. ; Bkz: “Katılanın kredi kartı bilgileri kullanılarak, Portakal Teknoloji Ltd. Şti.’ye ait www.kontörborsası.com adlı internet sitesinden 500 TL ile Sis-p@ İletişim Sistemleri Pazarlama Bilişim Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.’ye ait www.simkontor.com isimli internet sitesinden de 51 TL tutarında kontör alışverişi yapıldığı, Portakal Teknolojileri İletişim Ltd. Şti.’nin suç tarihinde katılana ait kredi kartı bilgilerini kullanarak kontör alımını yapan kişinin, kendi alt bayii olan Kontürk İletişimin sahibi sanık H olduğunu belirttiği, katılanın kredi kartının internet üzerinden oluşturulan sahte siteler vasıtasıyla elde edilip, kredi kartı ve kişisel bilgileri kullanılarak internet üzerinden harcama yapıldığı ve sanık V ile sanık Ö’nün katılana ait kredi kartı bilgilerini bilirkişi raporunda açıklanan teknik yöntemlerle ele geçirdikleri, kontör bayiliği yapan sanık H aracılığı ile de 551 TL kontör alımı ve bunun paraya çevrilmesi işlemini gerçekleştirdikleri, bu şekilde sanıkların üzerlerine atılı banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia olunan somut olayda, nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıklar Ö ve V hakkında kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3/e maddesi uyarınca “kredi kartının, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi karşısında, sanıkların katılana ait kredi kartı bilgilerini ele geçirip, bu bilgileri kullanarak kontör almaları ve kendilerine haksız menfaat temin etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 245/1. maddesinde tanımlanan “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılıya düşülerek sanıklar hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması, ...Kanuna aykırı olup...BOZULMASINA”

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun nitelikli dolandırıcılık başlıklı 158. maddesindeki ilk fıkranın ‘f’ bendinde düzenlenen “bilşim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu”, bendin diğer yarısında bulunan “banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık” suçundan ayrı bir başlık altında incelenir. Belirtmek gerekir ki kanun sistematığı ve yazımı açısından her iki nitelikli halin aynı bent içerisinde düzenlenmesi öğretide eleştiri konusu olmakla birlikte, ayrı bentler üzerinde işlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Suçun işlenmesinde en önemli rolü oynayan unsurlar, hiç şüphesiz “hileli davranışlar” ve “bilşim sistemlerinin araç olarak kullanılması” olarak karşımıza çıkmaktadır. Her iki kavram da gelişen ve değişen dinamik bir anlamı ihtiva ettiğinden, sınırlarını çizmek ve çerçevelerini belirlemek oldukça güçtür. Keza kanun koyucu da, her iki kavramın dinamizmini göz önünde bulundurduğundan olsa gerek, bu kavramlara belirli bir tanım içerisinde TCK’da yer vermemiştir. Bu husus her ne kadar suçun kanuni olması gerekliliğine ket vurur gibi görünse de yalnızca lafzi yorumu zorlaştırmaktadır. Bunun dışında sistematik ve amaçsal yorum yöntemleri ile, öğretide ve uygulamada verilen kararlarla, bu zorluk aşılmış gibi görünmektedir.

Hileli davranışlar sergilendiğinde, bunun soyut yalanı aşacak ölçüde, belli bir ağırlığa ulaşmış ve ustaca gerçekleştirilmiş olması, bu hileyi özel hukuk kurallarıyla korunan sözleşmeye aykırılık oluşturup kişiyi hataya düşüren basit yalanlardan ayırır ve ceza hukukunun korunduğu alana getirir. Zira hilenin, ceza hukukun koruduğu sınırlara girebilmesi için “ceza hukukunun son çare olması prensibi” gereği belirli bir ağırlık

taşıması gerekir. Bu husus bir uyuşmazlığın, dolandırıcılığın mı yoksa hukuki ihtilafın mı konusu olduğu sorusuna da cevap bulmamıza yarar. Dolayısıyla hile için bir “kurgu”, “mizansen”, “sahneye koyma” gerekir.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması meselesi de suçun karakteridir. Hakeza bilişim sistemi yalnızca mağdura ulaşmayı kolaylaştırıyorsa, bu durumda TCK’nın 158/1-g maddesinde düzenlenen suçun, “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenen hali gündeme gelecektir. O sebeple bilişim sistemlerinin, bir bütün olarak mağdura yönelmiş hileli davranışlar kurgusunun üzerinde durduğu zemin olması icap etmekle birlikte, hileli hareketlerin sergilenmesiyle eş zamanlı bir kullanımının olması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla hileli davranışlar sergilenerek aldatılan mağdurun aldanması, sisteme duyduğu güven sebebiyle olmalı, failin bu sistemi hareketleri üzerinde bir perde olarak kullanması ve bu bilişim sisteminin teknik yönü olmaksızın suçun işlenememesi söz konusu olduğunda dolandırıcılık suçunun “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi gündeme gelecektir.

Dolandırıcılık suçunun zarar suçu olması ve birbirini ardına sıralanan bağlı hareketli bir suç olmasından ötürü suçu oluşturan eylemlerin birbirine tesir eden bir nedensellik içerisinde yekdiğerini takip etmesi gerekir. Hileli davranışını bilişim sistemlerinin bileşenleri üzerinde araç olarak kullanan failin bu hareketi neticesinde mağdur aldanmalı ve bu aldanmanın bir sonucu olarak malvarlığı üzerinde fail lehine bir yararı, kendi zararına olacak şekilde tasarruf etmeli ve bu hareketlerin tamamını fail belli bir nedensellik içinde tezahür ettirerek eylemlerin kendisine objektif olarak isnat edilmesini bu suretle temin etmelidir. Dolayısıyla aldanma, mağdurun tasarrufu, mağdurun zararı ve nihayet failin yararı oluşmalıdır. Hileli hareketler sonucu mağdur aldanmamış ise ya da aldandığı halde malvarlığı üzerinde tasarruf edememişse ya da mağdurun tasarrufu sonucu zarar oluşmuş ancak failin hakimiyet alanına giren bir yararı olmamışsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Hile unsurunun dışında, suçun diğer doğrudan veya dolaylı bilişim suçlarından ayrılmasında bakılması gereken diğer önemli unsur mağdurun failin yarar sağlamasına yönelik, doğrudan doğruya yaptığı tasarruftur. Mağdurun tasarrufunun varlığı dikkate değer bir husustur. Keza söz gelimi TCK madde 142/2-e’de düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda da failin elde ettiği bir yarar olmasına karşın bu yararı fail, mağdurun rızası hilafına kendisi temin etmekteyken, dolandırıcılık suçunda bu tasarrufu direkt olarak mağdur faile sağlamaktadır.

Gelişen teknoloji ile tüketim davranışlarının değişmesi sonucu, insanların interneti kullanarak bir mal veya hizmet edinmeye başlamasıyla beraber, TCK madde 158/1-f’nin uygulama alanı o denli genişlemiştir ki, şu anda ülkemizde dolandırıcılık suçları arasında en çok işlenen suç tipi durumundadır. Ulusal Yargı Ağı Projesi sistem kayıtları da bu bilgiyi doğrulamaktadır. Bu kadar önem kazanan bir suç tipi olmasına karşın toplum nezdinde hala bu suça ilişkin bilincin, orta düzeyde dahi oturmadığını gözlemlemekteyiz. Ayrıca uygulamada da, hem iddia hem savunma hem de karar makamını temsil eden uygulayıcıların dahi suç tipine, işleniş metotlarına dair kuşatıcı bir kavrayış içinde olmadığına da zaman zaman tanıklık etmekteyiz. Bu durumda bu suçla daha etkin bir mücadele, kamuoyu dahil tüm paydaşlar açısından nasıl mümkün olabilir sorusunun cevabı için de bir takım çözüm önerileri sunmakta fayda görmekteyiz.

Öncelikle kamuoyu açısından bilgilendirme sağlayacak kamu spotu, billboard, radyo uyarıları ve emniyet birimlerinin ikaz niteliğindeki mesajlarının sıklaştırılarak toplum nezdinde konunun uyarıcı bir noktaya taşınması gerekmektedir. Suçun daha adli makamlara gelmeden önlenememesinin ve hızlı bir şekilde furya halinde dosyaların savcılık makamlarına yığılmasının temel sebebi niteliğinde gördüğümüz ve siber suçluların bu suçları işlemesini son derece kolaylaştıran “patates hatların” bu kadar kolay bir şekilde çıkarılabilmesinin önüne geçilmemesidir. Bununla ilgili gerekli yasal düzenlemeler yapılarak bir kişinin en fazla 2 hat sahibi olması temin edilerek, daha fazla hat çıkarmak isteyen abonelerin bunun gerekçesini yasal olarak bildirme yükümlülüğü ve kişisel verilerin gizliliği kapsamında GSM hat operatörüne iletme zorunluluğu

getirilebilir. Aynı durum kişilerin sayısızca çıkardığı banka hesapları açısından da ele alınabilir. Yine ilgili merkez teşkilat birimi, internet üzerinde satış ve ticaret yapan ya da bunun yapılmasına imkan ve yer sağlayan sağlayıcıların sistemleri üzerinde profil oluşturmak isteyen şahıslara yönelik kişisel verilerin gizliliği kapsamında kimlik ön ve arka yüzünün fotoğrafını profil ilk oluşturulduğunda istenme şartı olarak getirebilir. Failin suçtan elde ettiği yararın karşılığı olan parayı genellikle banka ATM'lerinden çektiği de göz önüne alındığında, banka ATM'lerinde bulunan kameraların görüntü kalitelerinin artırılmasının temini ile kendisini maske ve şapkayla gizleyen faille ilgili olarak da kameranın görüş açısının değiştirilmesi noktasında çeşitli düzenlemeler yapılabilir.

Suçla mücadelede faille ilk muhatap olan kolluk biriminin önleyici tedbirlerinin artırılması da mevzu bahis edilebilir. Örneğin Danimarka polislerinin oyun sitelerinde, e-ticaret sitelerinde sanal devriye faaliyetlerini artırmak için bu alana has personel artırımı yoluna gitmesi ve bunun için ayrı bir siber devriye biriminin kurulması örnek olarak gösterilebilir. Yıllardır tartışıl原因en “adli kolluk” biriminin bilişim suçları gibi spesifik suçlarda delillerin daha doğru, düzenli ve hızlı toplanabilmesi açısından hayata geçirilmesi üzerinde de durulabilir. Adli bilişim eğitimlerinin ve personelinin artırılarak bu alanda hakimiyetin kuvvetlendirilmesi de söz konusu olabilir.

Yargı birimleri açısından ise zorunlu istikamet olarak görülen ihtisaslaşmanın bir an evvel yeterli altyapı ve personel sayısına ulaşarak gerçekleştirilmesi ile tıpkı çocuk mahkemelerinin yapısında olduğu gibi, bilişimle ilgili tüm suç tiplerine bakabilecek tam ihtisaslaşmış bilişim mahkemeleri ihdas edilebilir. Ayrıca güncel bir problem olarak yetki ve görev uyuşmazlıkları ile dosyaların sürüncemede kalmaması için CMK 12/6. Maddesinde yer alan seçimlik yetkinin kesin yetkiye dönüştürülmesi yargılamanın hızlanmasını sağlayabilir. Bilişim suçlarının, dosyalar üzerinde görüldüğü kadarıyla genelde itiyadi suçlu olmaları hasebiyle, tıpkı UYAP üzerinde yer alan örgütlü suçlar bilgi bankası gibi, “bilişim suçları bilgi bankası” sunucusu oluşturulup bu suçlarla yetkilendirilen mahkemelerin türkiyenin her yerinde yargılaması yapılan bilişim suçları dava dosyalarındaki beyan ve örneklere ulaşılabilmesinin önü açılmalıdır.

Yargı Kararlarının mümkün mertebe yeknesaklığının sağlanabilmesi için Bölge Adliye Mahkemesi Dairelerinin ve İlk Derece Mahkemelerinin karar verirken, Yargıtay Özel Daire ve YCGK kararlarının mutlak surette göz önünde bulundurmalarının temini ve güncel bilgisi için suç tipine ilişkin seminer ve meslek içi eğitimleri sıklaştırılabilir.

Nihayet, içinde özel sektör temsilcilerinin de bulunduğu tüm paydaşları kapsayan, sempozyum ve bilişim şuraları düzenlenebilir. Bu sayede kurumlar arası sağlanan uyumlu bir koordinasyon ile suçla daha etkin bir şekilde mücadele edilebilir.



KAYNAKÇA

AGİN, Nurşen Selen, “**Türk Ceza Hukuku’nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu**”, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

AKBULUT, Berrin, **Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet, Ankara, 2017.

AKBULUT, Berrin, Bilişim Suçları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Milenyum Armağanı**, 8(1-2).

ALATAŞ, Şükrü ve ATAN Murat **Phishing: İnternet Denizinin Popüler Avlanma Yöntemi, 12. “Türkiye’de İnternet”** konferansı, Ankara, Bilkent Üniversitesi, 08-10/11/2007.

ARSLAN, Çetin ve AZİZOĞLU, Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil, Anlara 2004.

ARTUÇ, Mustafa, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet, Ankara 2018.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet ve YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan, Ankara 2009.

ATALAN, Mustafa **Dolandırıcılık, Sahtecilik Ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

ATALAN, Mustafa, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Türk Ceza Kanunu’nun 158/1-F ve 245/1. Maddelerinde Düzenlenen Suçlar Ve Bu Suçlar Arasındaki İlişki Sorunsalı, Ankara 2022.

AYDIN, Emin Doğan, **Bilişim Suçları Ve Hukukuna Giriş**, Doruk Yayınları, Ankara 1992.

AYHAN, Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2-3, İSTANBUL 1992.

BAKICI, Sedat, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet yayın evi, Ankara 2008.

BAUDRİLLARD Jean, **Tam Ekran**, Bahadır Gülmez (Çev.), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2004.

BAYRAKTAR, Köksal, YILDIZ, Ali Kemal ve RETORNAZ, Eylem Aksoy, **Özel Ceza Hukuku, Cilt 4, Mal Varlığına Karşı Suçlar(TCK M.141-169)**, İstanbul 2018.

CENTEL, Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, İstanbul 2017.

DOĞAN, Koray, “Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, S:2, 2005.

DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Beta Yayınları, İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, Dolandırıcılık Cürmü, **İstanbul Barosu Mecmuası**, C:17, B:9, 1943.

DURSUN, Hasan, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2016.

DURSUN, Selman, **İnternette Kaynaklanan Ceza Sorumluluğundaki Gelişmeler, Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan**, S:1-2, 2003, s.285.

DÜLGER, Murat Volkan, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, 2016.

DÜLGER, Murat Volkan, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.

ELLUL Jacques, **The Technological Society, Teknoloji Toplumu**, Musa Ceylan (Çev.), Bakış Yayınları, 2003.

ERDEM, Fazıl Hüsnü ve HEPER, Yunus, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri**, Seta Yayınları, Ankara 2011.

ERDOĞAN, Yavuz, Türk Ceza Kanununda Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2011.

ERYİĞİT, Beyza Melek, “Dolandırıcılık Suçu Ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu”(Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019.

GEDİK Ömer, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C:14, S:1-2, 2008.

GÜRLER, Fazıl, **Teknik ve Hukuksal Yönleriyle Bilişim Alanında Suçlar**, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara 2013.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2017.

İÇEL, Kayıhan ve ÜNVER Yener, **Kitle Haberleşme Hukuku**, İstanbul, 2005.

İÇEL, Kayıhan, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:14, 2008.

- İÇEL, Kayıhan, **Kitle İletişim Hukuku**, Beta, İstanbul 2015.
- KANGAL, Zeynel T., **Kabahatler Hukuku**, İstanbul 2011.
- KESKİN, İbrahim, “İnternet Servis Sağlayıcılarının (İSS) Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C:84, S:5, 2010.
- KETİZMEN, Muammer, “**Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**”, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2017.
- KORKMAZ, Fulya, **Dolandırıcılık Suçu**, (Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020.
- KURT, Levent, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları Ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C:71, S:1, 2013.
- MUMFORD Lewis, **Teknik ve Uygarlık**, Emre Can Ercan (Çev.), Açılım Kitap, 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal ve BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk**, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2008.
- ORTA, Mesut, **Bilişim Suçlarında Adli Analiz**, (Doktora Tezi) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2015.
- ÖNDER, Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017.
- ÖZBEK, Veli Özer, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK M.245), **Ünal Narmanhoğlu’na Armağan Dergisi**, C:9, 2007.
- ÖZCAN, Hüseyin, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1981.
- ÖZDİLEK, Ali Osman, **İnternet ve Hukuk**, Papatya, İstanbul 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin yayınları, Ankara 2018.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara 2002.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara 2006.
- PARLAR, Ali **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, Bilge, Ankara 2015.

POURGHABRAMANİ Babak, **An elaboration on computer frauds from the perspective of Iran's law and international instruments**, MedCrave Forensic Research & Criminology International Journal, Volume 6 Issue 2 – 2018.

REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku**, Ankara 1981.

SELÇUK, Sami, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı Ve Çekler İle İlgili Suçlar**, Kadioğlu Ankara 1986.

SELÇUK, Sami, **Dolandırıcılık**, Yasa Yayınları, İstanbul 1982.

SEVÜK, Handan Yokuş, **Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler**, Adalet, Ankara 2022.

SINAR, Hasan, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta, İstanbul 2001.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2014.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

SÖNMEZ, Ümit, “Bilişim Sistemleri Aracılığıyla Dolandırıcılık Suçu”, **Dicle Adalet Dergisi**, C:1, S:2, 2017.

TAHİROĞLU, Bülent, **Roma Hukukunda Furtum**, İstanbul 1975.

TANERİ, Gökhan, “Temel Cezanın Belirlenmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:3, 2016.

TAŞDEMİR, Kubilay, **Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara 2009.

TAŞKIN, Şaban Cankat, **Bilişim Suçları**, Beta, İstanbul 2008.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan ve ÖNOK Rıfat Murat **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara 2010.

TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara 2018.

TURABİ, Selami, “Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C:3, S:101, 2012.

TURAY, Aras, Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:2, S:2.1, İstanbul 2011.

TÜMERKAN, Somay, **Dolandırıcılık suçu**, Kazancı, İstanbul 1987.

Türkçe Sözlük, “**Bilgisayar**”, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

ÜNVER, Yener, **Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı**, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999.

YALVAÇ, Gürsel, **Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar T.C. Anayasası Gerekçeli TCK CMK CGTİK ve Askeri Ceza Mevzuatı**, Adalet Yayın Evi, Ankara 2018.

YAŞAR, Osman, GÖKCAN Hasan Tahsin ve ARTUÇ Mustafa **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt 4(Madde 147-204) Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

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

YAZICIOĞLU, Yılmaz, **Bilgisayar Suçları, Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukukî Boyutları ile**, 1997.

YENİDÜNYA, Ahmet CANER ve DEĞİRMENCİ Olgun, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.

YILMAZ, Çetin, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2018.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Ankara 2005.

Diğer Kaynaklar

TCK ve İlgili Kanun Gerekçeleri, <https://www.tbmm.gov.tr/> (e.t. 3.9.2018).

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> (e.t.17.2.2019).

Mehmet Ali Köksal, **Türkiye Bilişim Suçları Raporu** 1990-2011 Temmuz, **bkz.** <https://docplayer.biz.tr/15849702-Adli-bilisim-uzm-cigir-ilbas-av-mehmet-ali-koksal.html>

Hakimler ve Savcılar Kurulu, Bilişim ile İlgili Düzenlenen Suçlara İlişkin Açılacak Davalara Bakacak Mahkemelerin Belirlenmesine İlişkin Duyuru, 2021, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/30112021092825112021-1229pdf.pdf> (E.T.=26/12/2022)

Mahkeme Kararları www.uyap.gov.tr (e.t. 03.01.2023)