

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DOLANDIRICILIK SUÇU VE ÖZEL OLARAK
BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA
KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK
KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ
DOLANDIRICILIK SUÇU**

**Beyza Melek ERYİĞİT
2501140515**

**TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet MADEN**

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BEYZA MELEK ERYİĞİT Numarası : 2501140515
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN
Tez Savunma Tarihi : 29.07.2019 Saati : 15.00
GTez Başlığı : DOLANDIRICILIK SUÇU VE ÖZEL OLARAK BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA
KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ
DOLANDIRICILIK SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorularda sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DOÇ.DR. SERCAN GÜRLER		Kabul
3-DR.ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TARLAS		Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul
5- DR.ÖĞR. ÜYESİ MURAT ÖNOK		

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		
2-DR.ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul

ÖZ

DOLANDIRICILIK SUÇU VE ÖZEL OLARAK BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN BANKA VEYA KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU

Beyza Melek Eryiğit

Dolandırıcılık suçu, günümüzde en yaygın şekilde işlenen suçlardandır. Dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı suçlardan ayırt eden en önemli unsur ‘‘hile’’dir.

Bu çalışmamızda, dolandırıcılık suçu ile özellikle teknolojiye hızlı gelişmelere paralel olarak artış ve çeşitlilik gösteren, 5237 sayılı TCK’nın 158. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçları incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde; dolandırıcılık suçunun maddi-manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsuru incelenmiş, Türk Hukuk doktrinindeki tartışmalı hususlara değinilmiştir.

İkinci bölümde; bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçları, özellikle ilgili kavramların açıklanması ve kapsamının belirlenmesi yöntemiyle ele alınmış, nitelikli halin gerçekleşme koşulları incelenmiştir.

Çalışmada son bölüm olarak yer alan üçüncü bölümde ise; kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, cezalandırılabilirliğin diğer şartları, kovuşturma usulleri ve muhakeme şartları, yaptırım ve zamanaşımı konuları ele alınmıştır. Bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçları ile TCK’da düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar arasındaki içtima problemleri incelenerek doktrinsel tartışmalar ve Yargıtay Kararları ışığında bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler :Bilişim, Banka, Kredi Kurumu, Dolandırıcılık, Malvarlığı.

ABSTRACT

FRAUD AND AGGRAVATED FRAUD THROUGH THE USE OF SYSTEMS, BANKS OR CREDIT INSTITUTIONS AS INSTRUMENTS

Beyza Melek Eryiğit

Fraud Crimes are one of the most common crimes in recent years. The most important factor that distinguished from the other crimes is “fraud against the law”.

In this study, it was tried to elaborate the types of fraud from the early codes till 5237 nb. Turkish Criminal Code Article 158, paragraph 1, subparagraph f, arranged through the use of IT systems, banks or credit institutions as instruments. It's clearly seen that an increase and diversification of fraud crimes especially parallel with rapid developments in technology.

Chapter I examines the objective elements of the offense, subjective elements of the offense and unlawfulness. It's indicated controversial issues about fraud crimes in Turkish Legal Doctrine.

Chapter II is designed to look over fraud especially through the use of IT systems, banks or credit institutions as instruments. Criminal investigation of the basic form of the fraud is mentioned beside the aggravated fraud in the sense that types of fraud, context, conditions of them.

Chapter III, the last part of the thesis, examines the aggravated fraud crimes through the mode of proceeding, model of specific fraud types, conditions, sanctions, condition of judgment, statute of limitations. All in all, it's been tried to reach a conclusion in the light of the decisions of the Supreme Court on the controversial issues about the type of crime examined.

Key Words: Forensic IT, Banks, Credit Institutions, Fraud, Wealth.

ÖNSÖZ

Kişiye ait olan veya onun zilyetliğinde bulunan bir eşyanın, maliki veya zilyedinden hileli hareketler kullanılarak alınması dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmaktadır.

Teknolojik gelişmeler ile ticari hayatta yaşanan gelişmeler yalnızca dolandırıcılık suçlarının işlenmesinin artışında değil, aynı zamanda dolandırıcılık suçlarının işlenme şekillerinin farklılaşmasında da etkisini göstermiştir. Eskiden yalnızca failin ikna kabiliyetine bağlı olarak ve mağdur ile yüz yüze gelmesi suretiyle işlenmesi mümkün olan dolandırıcılık suçları; özellikle internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, bankacılık işlemlerinde bilişim sistemlerinin kullanılmasının artması sonucunda bu yöntemler de kullanılarak daha kolay bir şekilde işlenmeye başlamıştır.

Dolandırıcılık suçlarının işlenişinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması; failin mağdura ulaşmasında yüz yüze olmak zorunluluğunu ortadan kaldırması suretiyle bir kolaylık ve hız sağlaması, failin bilişim sistemlerini kullanarak kendisini saklamasının daha kolay oluşu, bir seferde çok fazla sayıda mağdura ulaşabilmesi gibi sebeplerle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde; suçun işlenmesinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması da banka veya kredi kurumlarının birer güven kuruluşu olmaları, bu kurum ve kuruluşların maddi varlıkları kullanılarak mağdurlarda güven yaratmanın daha kolay oluşu, bankacılık işlemlerinin çeşitliliği ve hem pratik hem masrafsız oluşu sebebiyle insanlar tarafından sıkça tercih edilmesi gibi nedenlerle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Bilişim sistemleri kavramı ile anlaşılması gerekenin ne olduğu, hangi durumların bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması anlamına geldiği hususlarının aydınlatılması uygulamadaki sorunları önlemek açısından önem arz etmektedir. Ayrıca dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle meydana gelen nitelikli halin, TCK'nın bilişim alanında suçlar kısmında yer alan suç tipleri ile ayrıştırılması ve bu kapsamda uygulanacak içtima hükümlerinin tespiti de uygulamada yeknesaklığı sağlayabilmek adına elzemdir.

Çalışmamızın amacı; dolandırıcılık suçunu ve bu suçun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle oluşan nitelikli halini ayrıntılı bir şekilde incelemektir. Böylece, bir fiilin dolandırıcılık suçunu veya bu suçun incelemeye konu nitelikli halini oluşturup oluşturmayacağı hususunu tespit edebilmek amaçlanmaktadır.

Bu nedenle çalışmamızda; dolandırıcılık suçunun temel şekli ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuştur. İncelemeye konu nitelikli hal ile ilgili kavramlar ve bu nitelikli halin oluşma koşulları, teorik açıklamalar ve uygulamadan örnek Yargıtay kararları ele alınarak ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca, incelemeye konu nitelikli hal ile TCK'da düzenlenen bilişim alanındaki suçlar arasındaki ayrılma noktaları, bu hususta dikkat edilmesi gereken kıstaslar ve son olarak içtima problemleri Türk Hukuk Doktrini ile Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Çalışmanın oluşumu sürecinde; malvarlığı kavramının içeriği, hile ve hileli hareket kavramı gibi en temel konularla başlayıp çalışmaya ilişkin konuların neredeyse bütününe yayılan görüş farklılıkları incelemeyi zorlaştıran bir etken olmuştur. Bu bağlamda tartışmalara konu olan hususlar mümkün olduğunca gerekçeli ve tutarlı olarak değerlendirilmeye çalışılmış, bu konularla ilgili bazı eleştiri ve çözüm önerilerine de yer verilmiştir.

Bu çalışmanın oluşumuna kıymetli görüşleriyle ışık tutan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Maden'e, kıymetli görüşlerini esirgemeyen değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Selman Dursun'a, görüşleri, destekleri ve katkıları için Av. Özkan Burak Özmen'e, Stj. Av. Nazlı Gülce Başak'a, Öğr. Gör. Şule Güngör'e, Dr. Öğr. Üyesi Tolga Özer'e, annem Sema Eryiğit ile babam Önder Yüksel Eryiğit'e teşekkürlerimi sunarım.

Beyza Melek ERYİĞİT

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER VE DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNURLARI

I. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN KANUNİ TANIMI.....	3
II. DOLANDIRICILIK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER.....	4
III. DOLANDIRICILIK SUÇUN UNURLARI.....	6
A. Suçun Maddi Unsurları.....	6
1. Fail.....	6
2. Suçun Konusu.....	7
a. Malvarlığı Kavramının Yorumu.....	8
b. Malvarlığı Kavramı Kapsamında Değerlendirilecek Konular.....	13
c. Hukuka Aykırı Olarak Kazanılan Şeylerin Malvarlığı Kavramı Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu.....	16
3. Mağdur.....	17
4. Fiil.....	24
a. Desise Kavramı.....	25
b. Hile ve Hileli Hareket Kavramı.....	26
(1)Dolandırıcılık Suçunun İhmali Hareketle İşlenebilme Sorunu.....	30

(2)Hileli Hareketlerin Belli Bir Ağırlığa Ulaşmasının Gerekip Gerekmediği ve Soyut Yalanın Hile Oluşturup Oluşturmayacağı Hususu	34
5. Netice.....	43
a. Mağdurun Aldanması.....	43
b. Yarar Kavramı.....	44
c. Zarar Kavramı.....	50
d.İllyet Bağı.....	53
B.Suçun Manevi Unsuru.....	54
1. Genel Açıklamalar.....	54
2. Kastı Kaldıran Hata.....	55
C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	56
1. Genel Açıklamalar.....	56
2. Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....	57
3. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata.....	57

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU

I. SUÇ TİPİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR VE SUÇUN KANUNİ TANIMI.....	58
---	----

II.BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU.....	60
A. Nitelikli Hale İlişkin Düzenlemeyi Gerektiren Sebepler.....	60
B. Suça İlişkin Kavramlar.....	62
1.Bilişim Kavramı.....	62

2.Bilişim Sistemi Kavramı.....	63
3.Bilişim Suçu Kavramı.....	68
C.Bilişim Sistemine Saldırı Türleri.....	69
D.Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Kavramı.....	72
1.Hileli Hareketin Gerçek Kişiye Yöneltilmesi.....	72
2.Bilişim Sisteminin Hileli Davranışın Bir Parçası Olması.....	75
E.İnternet Üzerinden Verilen İlanlar Sonucunda Gerçekleşen Dolandırıcılık Suçları Konusundaki İçtihatların Değerlendirilmesi.....	79
1.Yargıtay'ın Görüşü.....	79
2.Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Görüşü.....	82
3.Konu İle İlgili İçtihatların Değerlendirilmesi.....	83
III. BANKA VEYA KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU.....	87
A.Nitelikli Hale İlişkin Düzenlemeyi Gerektiren Sebepler	88
B.Suçla İlişkin Kavramlar.....	88
C.Banka veya Kredi Kurumunun Araç Olarak Kullanılması Kavramı.....	90
1.Genel Açıklamalar ve Konu İle İlgili İçtihatların Değerlendirilmesi.....	90
2.Bankanın Maddi Varlıkları.....	96
a.Genel Açıklamalar.....	96
b.Özel Olarak Çekler.....	97
3.Banka veya Kredi Kurumu Personelinin İsminin Kullanılması.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ,	
CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI,	
KOVUŞTURMA USULÜ, MUHAKEME KURALLARI, YAPTIRIM	
VE ZAMANAŞIMI	
I.KUSURLULUK.....	105

A.Cebir ve Tehdit.....	106
B. Zorunluluk Hali.....	106
C. Kusurluluğu Kaldıran Hata Hali.....	107
II.SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	107
A.Teşebbüs.....	107
B.İştirak.....	112
C. İçtima.....	114
1.Gerçek İçtima.....	114
2.Zincirleme Suç.....	115
3. Aynı Neviden Fikri İçtima.....	116
4. Farklı Neviden Fikri İçtima.....	117
5. Görünüşte İçtima.....	119
a. Asli Norm-Tali Norm İlişkisi.....	119
b.Tüketen Norm-Tüketilen Norm İlişkisi.....	120
c. Özel Norm-Genel Norm İlişkisi.....	121
6. TCK 158/1-f İle Bilişim Alanındaki Suçlar Arasındaki İçtima Problemleri.....	121
a.Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK md. 243) İle Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi.....	121
b.Bilişim Sistemlerini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK md.244) İle Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi.....	125
c.Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK md. 245) İle Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi ve Suça İlişkin Kavramlar.....	128
(1)Banka veya Kredi Kartlarında Sahtecilik Yöntemleri.....	130
(2)Kavramlar.....	131

(3)Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunun Bileşik Bir Suç Tipi Olup Olmadığı Sorunu.....	132
(4)Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu ile Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtimaı.....	134
III.CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI.....	138
A.Gönüllü Vazgeçme.....	138
B. Etkin Pişmanlık.....	139
C.Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	141
D.Cezayı Hafifleten Şahsi Neden.....	142
IV. KOVUŞTURMA USULÜ VE MUHAKEME KURALLARI.....	142
V. YAPTIRIM.....	144
VI. ZAMANAŞIMI.....	145
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA.....	154

KISALTMALAR LİSTESİ

A.e.	Aynı eser
A.g.e.	Adı geçen eser
A.g.m.	Adı geçen makale
ATM	Automatic Teller Machine
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Dn	Dipnot
E.	Esas
E.T	Erişim Tarihi
ETCK	765 sayılı Türk Ceza Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Md.	Madde
No	Numara
Pdf	Portable Document Format
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve Devamı

Y	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararlar Dergisi



GİRİŞ

Dolandırıcılık suçunun diğer malvarlığına karşı suçlardan en önemli ayrım noktasını hile kavramı oluşturmaktadır. Malvarlığına ilişkin bir değerın teslimi hileli hareketlerle sağlandığında dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilecektir.

Dolandırıcılık, ülkemizde çok yaygın şekilde ve türlü yöntemlerle işlenen bir suç çeşididir. Bu suçın işlenmesinde kullanılan yöntemlerin çeşitlenmesiyle dolandırıcılık suçunun daha ağır şekilde cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hallerin sayısı da artmıştır.

Bu çalışmamızda dolandırıcılık suçu ile dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli hali incelenecektir. Bu düzenlemenin 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundaki karşılığı; dolandırıcılık suçunun Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin Haberleşme Araçlarını veya Banka veya Kredi Kurumlarını veya Herhangi Bir Kamu Kurum ve Kuruluşunu Vasıta Olarak Kullanmak Suretiyle işlenmesidir.

12 Nisan 1993 tarihinde Türkiye’de ilk internet bağlantısının gerçekleştirilmesi sonrasında zamanla internet kullanımının hız kazanması, her eve girecek şekilde yaygınlaşması, son olarak akıllı telefonların kullanımıyla tüm bilgi, iletişim, bireysel ve ticari işlerin bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştiği bir çağ başlamıştır. Teknolojinin bu hızlı gelişimine paralel olarak küçülen dünya ve gelişen ticari ilişkiler, sayısı artan banka ve kredi kurumları, günlük ve ticari hayatta bankacılık işlemlerinin ve bankaların maddi varlıklarının yaygın olarak kullanımı da artmıştır.

Bu gelişme ve değişimler sonucunda dolandırıcılık suçlarının işlenmesinde bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması yüksek oranlara ulaşmış, bu nitelikli hal düzenlemesi de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 158/1-f maddesinde yerini almıştır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; dolandırıcılık suçunun ihdas edilmesi ile korunan hukuksal değer, dolandırıcılık suçunun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsuru irdelenmiştir. Kaynağını özel hukuktan alan bir kavram olan malvarlığının, ceza hukuku uygulamaları bakımından değerlendirilmesi gereken pencereden bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçları ile banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçları ayrı ayrı ele alınarak konuyla ilgili kanuni düzenlemeler ve temel kavramlar incelenmiştir. Hangi durumların bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu olarak değerlendirileceği hususu ve bu husustaki temel tartışmalar Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde; kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri, cezalandırılabilirliğin diğer koşulları, kovuşturma usulü, yaptırım, zamanaşımı ve muhakeme kuralları hususları ayrıntılı olarak incelenmiştir. Özellikle bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu ile Türk Ceza Kanununda düzenlenen bilişim suçları arasında birtakım içtima problemleri bulunduğu için üçüncü bölümde bu husustaki doktrinsel tartışmalara ve Yargıtay kararlarına da ayrıntılı olarak değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER VE DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNURLARI

I. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN KANUNİ TANIMI

Dolandırıcılık suçunun temel şekli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 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 tanımlanmıştır¹. Dolandırıcılık suçu, günümüzde malvarlığına karşı suçların en fazla işlenenleri arasındadır.

Yürürlükten kaldırılmış olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 503. maddesinde dolandırıcılık suçu; “*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 fıkrafta yazılı ceza uygulanır.*” şeklinde tanımlanmıştır².

Bu iki tanımı karşılaştırdığımız zaman, “hile ve desise” kavramının yerine; “hileli davranışlar”, “haksız menfaat sağlamak” kavramının yerine; “yarar sağlamak”, “hataya düşürmek” kavramının yerine de “aldatmak” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hilenin “kandırabilecek nitelikte olması” hususu, kanun metninde yer almamaktadır.

Ayrıca 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 503. maddesinin 2. fıkrasında; dolandırıcılık suçunun, mağdurda esasen mevcut olan bir hatadan hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak işlenebileceği açıkça hükme bağlanmıştır.

¹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Sayısı: 25611.

² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kabul Tarihi: 01/03/1926, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 13/03/1926, Sayısı: 320.

II. DOLANDIRICILIK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Tüm hukuk dallarında olduğu gibi, ceza hukukunun amacı da beşeri varlık ve menfaatleri korumaktır. Her suç tipi bir veya daha fazla hukuksal değeri korumak üzere ihdas edilmiştir³. Dolandırıcılık suçunun kanuni tanımına bakıldığında; hileli hareketlerle aldatılan kişinin, kendisinin veya başkasının zararına olarak, faile veya bir başkasına yarar sağlamasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla, Türk Ceza Kanununda malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen dolandırıcılık suçu neticesinde kişinin malvarlığında bir azalma meydana geldiğinden, bu suçla kişinin malvarlığı değerleri korunmaktadır⁴. Dolandırıcılık suçunda, kişinin hileli hareketlerle aldatılması söz konusu olduğu için bu suçla malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatlerin yanı sıra irade ve karar verme özgürlüğünün de korunduğu görülmektedir⁵. Her ne kadar bazı görüşlere göre⁶ dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer münhasıran malvarlığı olduğu ifade edilse de kanaatimizce; dolandırıcılık suçunun oluşmasında fail, hem mağdur veya üçüncü kişinin zararına olacak şekilde kendisine veya bir başkasına malvarlığına ilişkin bir fayda sağlamak, hem de ortaya koyduğu hileli davranışlarla mağdurun iradesini fesada uğratmaktadır. Bu nedenle dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki menfaat; malvarlığı değerlerine ek olarak kişinin irade özgürlüğüdür.

³ Mesut Bilen, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, 2012, s. 51. (Çevrimiçi) <http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1260/325822.pdf?sequence=1> E.T. 12.02.2018.

⁴ Sami Selçuk, **Dolandırıcılık**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1982, s. 68.

⁵ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 1011; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 466; Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2007 s. 360; Mustafa Ekinci, Sinan Esen, **Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005, s. 151; Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara, Kadioğlu Matbaası, s. 7; Mustafa Atalan, **Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005, s. 2-3; Mahmut Koca, İlhan Üzülmmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 645.

⁶ Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 731; Halil Polat, **5237 sayılı TCK'da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 609.

Dolandırıcılık suçunu başka suçlardan ayıran en önemli unsurlardan biri hiledir. Mağdur, failin ortaya koyduğu hileli davranışlar sebebiyle aslında normal şartlarda almayacağı bir kararı almaktadır. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu ile kişinin irade serbestisi etkilenmektedir⁷. Maddenin gerekçesinde de bu hususa değinilmiştir⁸.

Yargıtay da dolandırıcılık suçunda suçla korunan iki hukuksal değer olduğundan bahsetmiştir⁹.

Her ne kadar bu suç ile birden fazla hukuksal değer korunsun da dolandırıcılık suçunun TCK'da malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere, suçla korunan hukuksal değerlerden ön plana çıkan değer malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatlerdir¹⁰.

⁷ Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, 2. Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 17.

⁸ Madde 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 işleniş 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.” (çevrimiçi) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1250> (E.T. 15.11.2017).

⁹ YCGK 2013/262 E., 2014/37 K., 04.02.2014 T.:“..Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,

2) Hileli davranışların mağduru aldatılabilecek 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 malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı 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 ihlâl edildiği vurgulanmıştır.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 28.09.2018).

¹⁰ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 694; Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e, s. 466; Hasan Dursun, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, Ankara, 2016, s. 31-35; Bilen, a.g.e, s. 54.

III. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNSURLARI

A. Suçun Maddi UNSURLARI

1. Fail

Dolandırıcılık suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Failin özellik gösterdiği bazı durumlar ise dolandırıcılık suçunun nitelikli unsurları olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu görünüşte özgü bir suçtur¹¹. Örneğin, dolandırıcılık suçunun; tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişi olup suçun ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi veya kooperatif yöneticileri tarafından kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi¹², serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi¹³ hallerinde özgü suçtan bahsedilecek ve dolandırıcılık suçunun nitelikli hali gündeme gelecektir¹⁴.

Dolandırıcılık suçunda, hileli hareketlerle mağduru aldatan kişi ile mağdurun aldanması sonucunda menfaat sağlayan kişinin aynı kişi olması şart değildir¹⁵. Yani, dolandırıcılık suçunda hileli hareketleri gerçekleştiren kişi, menfaati kendi lehine sağlamak zorunda değildir¹⁶. Bu durumda, suçun işlenmesi bakımından hileli davranışlarla mağdurun aldatılması sürecine dahil olmayan fakat mağdurun aldanması sonucunda elde edilen yarardan faydalanan kişi de iştirak hükümleri doğrultusunda cezalandırılacaktır¹⁷. Fakat failin hileli hareketlerle elde ettiği yarardan bu durumdan haberi olmaksızın yararlanan kişinin iştirak hükümleri doğrultusunda bir sorumluluğu bulunmayacaktır¹⁸.

¹¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 646.

¹² 5237 sayılı TCK 158/1-h maddesi.

¹³ 5237 sayılı TCK 158/1-i maddesi.

¹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 695; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 466; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 732.

¹⁵ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 646.

¹⁶ TCK 157 : “kendisine veya başkasına yarar sağlayan”, Bilen, **a.g.e.**, s. 74; İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 29.

¹⁷ Parlar, **a.g.e.**, s. 19; Remzi Gündüz, **Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017, s. 700; Artuç, **a.g.e.**, s. 361; Dursun, **a.g.e.**, s. 43; Hakan A Yavuz, “Yeni Türk Ceza Kanununda Basit Dolandırıcılık Suçu”, **Ceza Hukuk Dergisi (CHD)**, 2006, Y.1, S.1, s. 350.

¹⁸ Bilen, **a.g.e.**, s. 74.

Tüzel kişiler suç faili olamazlar fakat dolandırıcılık suçunun işlenmesi ile tüzel kişiler yararına haksız bir menfaat elde edildiği takdirde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir¹⁹.

2. Suçun Konusu

Suçun konusu, tipik hareketin üzerinde gerçekleştirildiği kişi veya şeydir²⁰. Başka bir deyişle suçun işlenmesi sebebiyle zarara uğrayan veya tehlikeye maruz bırakılan eşya veya insana ait olan maddi veya manevi tüm değerler suçun konusu adını alır²¹.

Tanımda da belirttiğimiz üzere; suçun konusu, failin fiili ile zarara veya tehlikeye maruz bırakılan şey olduğundan²² suçlar, suçun konusunun fiilden etkilene şekline göre tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikiye ayrılır. Zarar suçu; suçun konusunun zarara uğratıldığı suçlardır. Tehlike suçlarında ise; suçun konusunun zarara uğrama tehlikesine maruz kalması cezalandırılabilirlik için yeterli sayılmaktadır²³.

Bu tanımlara baktığımızda dolandırıcılık suçu; suçun konusu üzerinde meydana gelen etki bakımından zarar suçudur. Çünkü suçun oluşması veya tamamlanması açısından mağdur veya üçüncü kişinin malvarlığında fail veya başkası lehine bir azalmanın meydana gelmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunun temel konusu, malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatlerdir. Buna ek olarak, dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında hileli hareketlerle aldatılarak iradesi fesada uğratılan bir insan da mevcut olduğundan, dolandırıcılık suçunda insan da suçun konusunu oluşturmaktadır²⁴. Dolandırıcılık

¹⁹ TCK 169: “*Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*”, TCK 60, Parlar, **a.g.e**, s. 18.

²⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 112; Dursun, **a.g.e**, s. 38.

²¹ İlhan Üzülmöz, **Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 93.

²² İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 199.

²³ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 113-114; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 200.

²⁴ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 77; Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 186. Aksi görüş için bkz. Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s. 20. Tümerkan’a göre; suçun konusunu insan dışındaki nesneler oluşturur. Ayrıca bkz. Dursun, **a.g.e**, s.

suçu; hem insanın psişik varlığını, hem de malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatleri hedef aldığı için iki konulu bir suçtur²⁵.

a. Malvarlığı Kavramının Yorumu

Malvarlığına karşı işlenen suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının onuncu bölümünde "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Tabii ki malvarlığına karşı işlenen suçların tamamı bu bölümde toplanmamıştır. Örneğin; ihaleye fesat karıştırma suçu, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde yer almasına rağmen bu suçla fail, devlete ait malvarlığının yanı sıra bireylere ait malvarlığı değerlerini de ihlal edebilir²⁶.

Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenen kısmında dolandırıcılık suçu dışında; hırsızlık, güveni kötüye kullanma, yağma, mala zarar verme gibi suçlar da yer almaktadır. Bu bölümde yer alan suçların bazılarında; suçun konusu, tüm malvarlığı değerleri değildir. Hırsızlık, yağma gibi suçlar sadece malvarlığı kapsamında yer alan belli değerlere karşı işlenebiliyorken, diğer bazı suç tiplerinde, malvarlığına dahil herhangi bir şey suçun konusunu oluşturabilir²⁷.

Öncelikli olarak ortaya koymamız gereken husus; malvarlığına karşı suçlar ile korunması amaçlanan malvarlığı kavramının neyi ifade ettiğidir.

Malvarlığı; genel olarak bir kimseye ait ve ekonomik değer taşıyan hukuki ilişkilerin tümü olarak tanımlanmaktadır²⁸. Malvarlığı terimi; özel hukukta parayla değerlendirilebilen hak ve borçlar bütünü olarak tanımlanan, özel hukukta ortaya çıkmış soyut bir kavramdır²⁹.

Ceza hukukunda malvarlığı kavramının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda oluşan akımlardan Bağımlılık/Özdeşlik Kuramı olarak adlandırılan özel hukuk yanlısı görüşe göre; hukuk düzeninin tek olmasından dolayı, bir kavrama bir

38. Dursun; bu suçla korunan esas hukuksal değer malvarlığı değerleri olduğu kanaatinde olduğundan dolayı, insanın ne maddi ne de manevi varlığı itibarı ile dolandırıcılık suçuna konu olamayacağını belirtmektedir.

²⁵ Bilen, **a.g.e.**, s. 61.

²⁶ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 128.

²⁷ Bilen, **a.g.e.**, s. 63.

²⁸ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 129.

²⁹ Aydın Aybay, Rona Aybay, **Hukuka Giriş**, 8. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012, s. 165.

hukuk dalı ne isim vermişse ve nasıl bir kapsam oluşturmuşsa diğer hukuk dalları da bu doğrultuda değerlendirme yapmalıdır. Bu durumda, ceza hukuku var olan yükümlülükleri cezai yaptırıma bağlayabilir fakat yeni bir yükümlülük oluşturamaz. Bu sebeple ceza hukuku ile özel hukuk arasındaki malvarlığı kavramı özdeştir³⁰. Yani ceza yargılaması esnasında malvarlığı kavramı değerlendirilirken eşya hukukundaki malvarlığı tanımına bakılacaktır. Özel hukukta, mal kavramı genel olarak eşya ile tabir edilir. Eşya, “şey” kelimesinin çoğuludur³¹. Eşya sözlükte; “*insan tarafından yapılan ve çeşitli amaçlarla kullanılan, taşınabilir cansız nesnelerin bütünü*” olarak tanımlanır³². Eşya hukukunda bir şeyin eşya niteliğine sahip olabilmesi için gereken şartlar; maddi bir varlığa sahip olması, sınırlanabilir olması, üzerinde kişilerin egemenlik kurabilmesi, ekonomik bir değer taşıması ve insan/kişilik dışı bir şey olmasıdır³³. Fakat özel hukukta, bir şeyin “eşya” olarak kabul edilebilmesi için “ekonomik bir değer” taşımasının gerekmediğini savunan görüşler de mevcuttur³⁴. Sonuç olarak, Bağımlılık/Özdeşlik Kuramına göre; ceza hukukunda malvarlığı kavramı yorumlanırken bir kişiye ait ekonomik değer taşıyan hukuki ilişkilerin tümü malvarlığına dahil kabul edilecektir ve manevi değer atfedilen eşyalar malvarlığı değeri olarak kabul edilmeyecektir³⁵.

Bu konuda Özerklik Kuramı olarak adlandırılan ceza hukukunun bağımsızlığı yönündeki görüşe göre ise; malvarlığı, temelinde özel hukuka ilişkin bir kavram olmasına rağmen, ceza hukukuna ilişkin bir değerlendirme yapılırken kavramlar ait olduğu hukuk dalından bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Ceza hukuku kavramlara toplumsal yararı amaçlayan bir bakış açısı ile yaklaşır. Çünkü her norm, kişilik ve içeriğini kendi hukuk dalı içerisinde değerlendirildiği zaman kazanabilecektir. Fakat bu değerlendirme yapılırken, hukuk düzenindeki bütünlüğe zarar gelmeyecek şekilde davranılmalı, o kavramın kökeniyle zıtlık oluşturacak bir

³⁰ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 25.

³¹ Bilen, **a.g.e.**, s. 66.

³² (çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_yanlis&view=yanlis&kelimez=134 (E.T.15.11.2017).

³³ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2004, s. 6.

³⁴ Türk doktrininde eşya tanımında ekonomik değer taşıma unsuruna yer vermeyen yazarlar için bkz. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Eşya Hukuku**, C.I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1989, s. 21.

³⁵ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 361.

değerlendirme yapılmamalıdır. Sonuç olarak Özdeşlik Kuramına göre malvarlığı kavramı; özel hukuktaki içeriğini muhafaza etmekle birlikte sadece ekonomik değer taşıyan şeylerle sınırlı olmayıp ayrıca ekonomik değer taşımasa da sahibi için manevi değer arz eden eşyaları da içerir³⁶.

Türk Ceza Hukukunda hakim olan görüşe göre; malvarlığı kavramı özel hukuktaki anlamından daha geniştir. Özel hukukçuların bir kısmı malvarlığını ekonomik değer taşıyan hak ve yükümlülüklerin tamamı olarak değerlendirirken, ceza hukukunda; mübadele değeri olmayıp manevi değeri olan şeylerin de malvarlığına dahil olduğu yönündeki görüş hakimdir³⁷. Bu görüşü savunan yazarlara göre; ekonomik değeri çok az olan veya hiç olmayan şeyler de (örneğin; mektuplar, fotoğraf, pullar) hukuken eşya statüsündedir ve malvarlığına dahildir³⁸.

Kanaatimizce; bir kavramı yorumlarken ilk olarak o kavramın ortaya çıktığı hukuk dalındaki tanımına bakmak ve bu çerçevede bir yorum yapmak gerekir. Bu, hukuk düzeninin bütünlüğünün bir gereğidir. Fakat bazen ceza hukuku bakımından bir kavramın içi doldurulurken yalnızca özel hukuk penceresinden bir değerlendirme yapmak yeterli olmayabilecektir. Özdeşlik kuramının uygulanması halinde, ceza hukukunun etki ettiği alanın sınırı tamamıyla başka hukuk dalları tarafından çizilecektir. Bu durum özellikle hakkaniyeti sağlamak ve ceza hukukunun nihai amacına ulaşmak bağlamında yetersiz kalınmasına yol açabilir. Ceza hukukunun amacı; varlık ve menfaatlere yönelen ihlalleri önlemek ve böyle bir ihlal oluştuğunda bunu cezalandırmaktır. Bu amaca ulaşmak için bir kavramı yalnızca ortaya çıkmış olduğu hukuk dalındaki anlamı ile sınırlı olarak değerlendirmenin işlevsel olmadığı durumlar ortaya çıkabilir. Bu durumda; ceza hukuku açısından malvarlığı kavramının kapsamı belirlenirken, özel hukuktaki malvarlığı kavramından uzaklaşılmadan ve hukuk düzeninin bütünlüğü bozulmadan ama ceza hukukunun nihai amacına ulaşılmasını da kısıtlamayacak şekilde yorum yapılmalıdır. Bu nedenle diğer hukuk dallarında ortaya çıkmış olan kavram, varlık ve menfaatlerin yorumlanmasında;

³⁶ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 26-28.

³⁷ Bilen, **a.g.e.**, s. 67.

³⁸ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Tıpkı 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 358; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 593.

hukuk düzenindeki bütünlüğü bozmayacak ve hukuka olan güveni sarsmayacak bir şekilde sınır çizilerek Özerklik Kuramı uygulanmalıdır³⁹.

Sonuç olarak; ceza hukukunda, ekonomik bir değer taşımasa bile sahibi açısından manevi olarak değeri olan şeylerin de malvarlığı kapsamına dahil olduğunu kabul etmek gerekecektir ki zaten yukarıda izah edildiği üzere özel hukukta da bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Aksi kabulde; mağdur için yalnızca manevi olarak önem arz eden bir eşyanın hukuka aykırı bir fiille elinden çıkması halinde, mağdurun herhangi bir hukuki korumadan yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır ki hukuk düzeninin böyle bir kabulü koruması mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda mağdurun o şeyi elinde bulundurmasında manevi de olsa bir menfaati vardır ve ceza hukukunun böyle bir menfaati korumayacağından bahsedilemez⁴⁰.

Bu durumda dolandırıcılık suçu özelinde doktrindeki görüşleri incelediğimizde; ekonomik bir değer taşımayan, örneğin; kişinin yıllarca sakladığı ve manevi değer atfettiği bir eşyası hileli hareketlerle elinden alındığında bu fiil dolandırıcılık suçu kapsamında kabul edilecek midir?

Bir görüşe göre; yalnızca ekonomik değeri olan şeyler malvarlığına dahildir ve bu nedenle ekonomik değeri olmayan, manevi değeri olan şeyler bu suçun konusunu oluşturmayacaktır⁴¹.

Doktrinde bazı yazarlara göre ise; ekonomik bir değer taşımayıp yalnızca manevi değer taşıyan (örneğin bir fotoğraf) eşyaların kişinin elinden çıkması da yarar ile zarar kavramı içerisinde ve malvarlığına dahildir⁴².

³⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 177.

⁴⁰ Bilen, **a.g.e.**, s. 68.

⁴¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 734; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700. Malvarlığı teriminin özel hukuk kökenli bir kavram olması sebebiyle, dolandırıcılık suçu bakımından malvarlığı kavramının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bazı teoriler mevcuttur. Bunlardan Alman hukuk öğretisinde yer alan salt-ekonomik malvarlığı teorisi; malvarlığını para ile ölçülebilen her türlü menfaat olarak tanımlarken, salt hukuksal malvarlığı teorisine göre; ekonomik değer taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin her türlü hak ve yükümlülük malvarlığını oluşturur. Bu iki teori arasında bir denge sağladığından bahsedebileceğimiz hukuksal-ekonomik malvarlığı teorisine göre ise; hukuk düzeninin koruması altında bulunan, kişinin sahip olduğu ekonomik değerlerin tümü malvarlığını oluşturur ve Türk hukuk doktrininde de bu görüş taraftarları mevcuttur. Bu teoriye göre sahibi için yalnızca manevi değer ifade eden eşyalar malvarlığına dahil değildir, Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 749.

⁴² Artuç, **a.g.e.**, s. 371; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 361; Gündüz, **a.g.e.**, s. 707; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 129,187.

Katıldığımız görüşe göre; malvarlığı kavramı yalnızca ekonomik bir değer taşıyan eşyaları değil, sahibi için manevi anlamı bulunan nesneleri de kapsar⁴³. Bu nedenle; ekonomik değeri bulunmayan, kişi için yalnızca manevi bir değer ifade eden şeyler de kişinin malvarlığına dahil olup dolandırıcılık suçuna konu olabilecektir⁴⁴. Ayrıca dolandırıcılık suçunda hukuki korumanın konusu malvarlığı olduğundan, malvarlığını meydana getiren değerlerdeki herhangi bir azalma da malvarlığına ilişkin bir zarar meydana getirecektir⁴⁵. Fakat yalnızca manevi değeri bulunan bir eşyanın hileli hareketlerle mağdurdan alınması halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabul edilmesi için failin bir yarar sağlamış olması aranmalıdır⁴⁶.

Ayrıca dolandırıcılık yoluyla manevi değeri olan bir eşyanın alınması halinde; eğer aynen tazmin gerçekleşmediyse, tazminat talebi manevi zarara dayandırılacaktır. Bu durumda manevi zarar ekonomik bir içeriğe sahip olmadığından ekonomik zarar ile malvarlığına ilişkin zararın aynı şeyler olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda sahibi için manevi bir değeri olan nesneler de malvarlığına dahil sayıldığından bunlara ilişkin bir eksilme malvarlığına ilişkin bir zarar oluşturacaktır. Görüldüğü üzere; malvarlığına ilişkin zarar kavramı, ekonomik zarar kavramından daha geniştir⁴⁷. Bu nedenle dolandırıcılık suçunda malvarlığına ilişkin zarar kavramının ekonomik zararı da kapsayan daha geniş bir pencereden anlaşılması gerekmektedir.

⁴³ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 28-29.

⁴⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 178; Esra Yırtımcı, “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2010, s. 11; Esra Gül Can, “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Çankaya Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2014, s. 15; Fırat Tüysüz, “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Başkent Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2017 s. 52; Bilen, **a.g.e.**, s. 68.

⁴⁵ Bilen, **a.g.e.**, s. 157.

⁴⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 365.

⁴⁷ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 132; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 365-366; Bilen, **a.g.e.**, s. 159; Can, **a.g.e.**, s. 28.

b. Malvarlığı Kavramı Kapsamında Değerlendirilecek Konular

Malvarlığı değerlerinin kapsamına baktığımızda; mülkiyet, zilyetlik, diğer bütün aynı haklar, taşınır-taşınmaz mallar ve alacak hakları malvarlığını oluşturmaktadır⁴⁸.

Dolandırıcılık suçunu tanımlayan yasal düzenlemede “yarar sağlamak”tan bahsedilmekte olup bu yarar mutlaka parasal bir yarar değildir ve geniş yorumlanmalıdır⁴⁹. Bu nedenle şahsi hizmetlerin de malvarlığı kavramı kapsamında değerlendirileceği yönünde görüşler mevcuttur⁵⁰. Kaldı ki bu durumda fail, normal şartlar altında karşılığında bir para ödeyerek elde edeceği hizmeti, hileli hareketlerle bedelsiz olarak elde etmekle maddi bir yarar sağlamakta, karşı tarafı zarara uğratmaktadır⁵¹.

Dolandırıcılık suçu; malvarlığının hukuki işleme elverişli tüm öğelerine karşı işlenebildiği gibi, bir hizmetten yararlanmak, bir nesneyi kullanmak da dolandırıcılık suçu ile elde edilen yarar kavramı içerisindedir⁵².

Bunlara ek olarak; malvarlığına dahil her türlü hak ile alacaklıyı borcun zamanaşımına uğradığına inandırmak gibi tasarruflar da malvarlığı kavramına dahildir⁵³. Kısaca malvarlığına ilişkin herhangi bir değer, kişinin sahip olduğu ve hukuk düzeninin koruması altında bulunan, ekonomik değer taşıyan varlık ve menfaatlerin tümü (para, mal, senet, para ile değerlendirilebilecek yararların tümü) malvarlığı kavramına dahildir⁵⁴. Bir hizmetin elde edilmesi, maddi bakımdan bir değer ifade eden, bu yönde bir karşılığı olan her türlü faaliyet de malvarlığı kavramı kapsamında kabul edilecektir⁵⁵. Bunun yanında; piyasa koşullarında ekonomik bir değeri bulunmasa bile sahibi açısından manevi değer arz eden eşyalar da kişinin malvarlığına dahil sayılmaktadır⁵⁶.

⁴⁸ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 130.

⁴⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 179- 180.

⁵⁰ Doğan Soyaslan failin mağduru akrabası olduğuna inandırarak kendisine baktırması olayının dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu savunmaktadır, Soyaslan, **a.g.e.**, s. 427. Aynı yönde bkz. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 477; Bilen, **a.g.e.**, s. 68.

⁵¹ Dursun, **a.g.e.**, s. 191.

⁵² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 79-80.

⁵³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 477.

⁵⁴ Parlar, **a.g.e.**, s. 18.

⁵⁵ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 467.

⁵⁶ Bu konudaki açıklamalar için bkz s. 8-12.

Şahsi veya ayni haktan yoksunluk, muhakkak bir kardan yoksunluk da malvarlığına ilişkindir⁵⁷.

Beklenen kazançlar ise; somutlaştırılabildiği ölçüde malvarlığına dahil sayılacaktır. Somutlaştırılabilen ve hukuk koruması altında olan beklenen kazançlar, zarar görenin hukuki bir talep hakkı olduğu takdirde malvarlığına dahildir⁵⁸.

Çalışma gücü de hukuk düzeni tarafından korunan bir işten kaynaklandığı sürece dolandırıcılık suçuna konu olabilecektir⁵⁹. Örneğin; hileli hareketlerle iş gücünden yararlanılan bir kişinin çalışmasının karşılığı ödenmediğinde dolandırıcılık suçu oluşacakken, bir insanın öldürülmesi konusunda yapılan bir anlaşmada, kiralık katil o insanı öldürmüş fakat kendisine bu eylem karşılığında para ödenmemişse dolandırıcılık suçu oluşmaz. Çünkü burada hukuka uygun bir iş gücü mevcut değildir ve böyle bir anlaşmadan kaynaklanan alacaklar da geçersizdir⁶⁰. Kanuna ve ahlaka aykırı işlerden kaynaklanan alacaklar malvarlığına dahil kabul edilmemektedir⁶¹. Burada bahsi geçen iş gücünün hukuk düzeni tarafından korunup korunmayacağı noktasında özellikle fuhuş eylemi bakımından tartışmalar bulunmaktadır. Bir hayat kadını ile cinsel ilişkiye girmesi sonucunda, bunun karşılığında bir ödeme yapan kişinin bir hizmetten yararlandığı kabul edilmektedir⁶². Peki bu ödemenin sahte para ile yapılması durumunda dolandırıcılık suçu oluşacak mıdır? Bu noktadaki tartışma; dolandırıcılık suçunda elde edilecek yararın parasal bir değer taşımasının gerekip gerekmediği noktasına dayandırılmıştır. Buna göre; hileli hareketlerle cinsel arzuların tatmin edilmesinin dolandırıcılık suçunu oluşturacağını kabul eden görüşler mevcuttur⁶³, dolandırıcılık suçunun oluşması için elde edilecek menfaatin parasal değer taşıması gerekmesi sebebiyle bu suçun oluşmayacağı yönünde görüşler de

⁵⁷ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 471; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 81.

⁵⁸ Bilen, **a.g.e.**, s. 69; Toroslu **Özel Kısım**, s. 130.

⁵⁹ Bilen, **a.g.e.**, s. 70; Dursun, **a.g.e.**, s. 191, aksi görüş Soyaslan, **a.g.e.**, s. 361. Soyaslan'a göre; iş gücü kişiye sıkı sıkıya bağlıdır ve kişiden ayrılmamıştır. Malvarlığından bahsedilmek için ortada kişinin şahsından ayrı bir şeyin var olması gerekir. Selçuk ve Toroslu da aynı nedenle bu görüşü savunmuşlardır. Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 29; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 130.

⁶⁰ Bilen, **a.g.e.**, s. 70-71. Benzer yöndeki görüş için bkz. Selman Dursun "Emniyeti Suistimal Suçu", **İÜHFİM**, C: LVII, 1999/1-2, s. 21. (çevrimiçi) http://www.selmandursun.com/?page_id=330 (E.T. 26.02.2019).

⁶¹ Bilen, **a.g.e.**, s. 174.

⁶² Bilen, **a.g.e.**, s. 176; Dursun, **a.g.e.**, s. 191.

⁶³ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s. 378; Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1994, s. 381.

mevcuttur⁶⁴. Kanaatimizce; para karşılığında cinsel ilişkiye giren bir kadının hileli hareketlerle aldatılması ve para ödemesi yapılmaması neticesinde, suçun; hileli hareketlerle aldatmak, yarar ve zarar unsurlarının gerçekleştiği tartışmasıdır. Çünkü kişi bu işi para karşılığında yapıyorsa, yaptığı iş karşılığında para alamamakla maddi bir zarara uğramıştır. Burada önemli olan; bu faaliyetin hukuka uygun bir iş gücü, bu faaliyetten kazanılacak olan paranın da hukuka uygun bir malvarlığı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Fuhuş, Türk Ceza Kanununda doğrudan suç olarak düzenlenmiş değildir. Fakat fuhşun yasada suç olarak düzenlenmemiş olması, hukuken korunan bir hizmet olması sonucunu doğurmayacaktır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi bir kararında⁶⁵; “6.Fuhuş, sadece bu kapsamında kalan davranışta bulunan kişileri değil, bu olgunun var olduğu toplumdaki diğer bireyleri sağlık, ahlak ve kişi -özellikle kadın- hakları gibi birden çok yönden ve derinden etkilemektedir. Rızasıyla fuhşu ifa eden yetişkin bireylerin bir taraftan bu rızalarının geçerliliği tartışmalıyken, diğer yandan bu şekilde yapılan eylemlerin bir eğitim veya yetenek unsuruna bağlanması suretiyle meslek sayılması insan haysiyetiyle bağdaşmaz niteliktedir. Fuhşun mesleki faaliyet çerçevesinde değerlendirilmesi insan bedeninin (özellikle kadın bedeninin) ekonomik pazar hâline getirilmesine yol açacaktır ki bu durum insan hakları açısından gerileme niteliğinde sayılmaktadır. Ayrıca Türkiye’de olduğu gibi bazı ülkelerde fuhşun yasaklanmayıp düzenlenmesi yoluyla kontrol altına alınmasının zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan fuhuştan elde edilen gelirin vergilendirilmesi veya profesyonel olarak fuhuş yapan kişilerin sosyal güvenlik kayıtlarının bulunması fuhşun mesleki faaliyet olarak, eylemlerin bu kategori altında korunması olanaklı bulunmamaktadır.” tespitinde bulunmuştur. Biz de kararda bahsi geçen görüşlere katılıyoruz ve hayat kadınlığı faaliyeti hukuka, ahlaka uygun bir bedensel hizmet sayılamayacağından malvarlığına dahil kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz.

Para karşılığı cinsel ilişkiye girilmesi gibi bir hususun mevcut olmadığı durumlarda; bir kişiyi hileli hareketlerle aldatarak onunla cinsel ilişkiye girmek

⁶⁴ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 466.

⁶⁵ T.C. Anayasa Mahkemesi 2014/18275 Esas, 2014/18275 Karar, 04.07.2018 Tarih, 30540 R. Gazete No, 19.09.2018 R.G. Tarih. www.corpusweb.com.tr (E.T. 27.03.2019).

dolandırıcılık suçunu oluşturmaz⁶⁶. Diğer koşulların varlığı halinde TCK’da yer alan cinsel suçlar oluşabilir⁶⁷.

Hukuki temelden yoksun talepler malvarlığına dahil değildir⁶⁸.

c. Hukuka Aykırı Olarak Kazanılan Şeylerin Malvarlığı Kavramı Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu

Malvarlığının kapsamı ile ilgili başka bir tartışma konusu da hukuka aykırı olarak elde edilen değerlerin malvarlığı kavramına dahil olup olmadığı hususudur.

Bu konudaki bir görüşe göre; malvarlığı, hukuka uygun bir malvarlığı olmalıdır. Dolandırıcılık suçunda suçla korunan hukuki değer malvarlığı ise, ceza hukuku hukuka aykırı bir değeri koruyamayacaktır⁶⁹.

Diğer bir görüşe göre ise; hukuka aykırı olarak elde edilen değerlere zilyet olmak hukuk düzenince belli bir noktaya kadar korunduğundan, hukuka aykırı kazanımlar da malvarlığı değerlerine dahil kabul edilmektedir⁷⁰. Örneğin; çalıntı mal üzerindeki zilyetlik belirli bir noktaya kadar korunduğundan, hırsızlık sonucu elde edilen eşyanın dolandırıcılık suçuna konu olması durumunda hukuki korumadan yararlanacağı kabul edilmektedir⁷¹. Ayrıca ceza hukuku bağlamında zilyetliğin malvarlığının bir unsuru olduğu, hırsız kötü niyetli de olsa mal üzerinde zilyetliğe sahip olduğundan dolayı, eğer bir taşınır hileli hareketlerle hırsızdan alınırsa dolandırıcılık suçunun oluşacağı savunulmaktadır. Hatta bu hususta doktrinde; hırsızlık suçunun failinin, dolandırıcılık suçunun mağduru olması sebebiyle, artık taşınırı malike iade etme imkanı kalmadığından, hırsızlık suçunun failinin zarara uğradığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur⁷².

Kanaatimizce, malvarlığına karşı suçların ihdası ile korunan malvarlığının hukuka uygun bir malvarlığı olması gerekmektedir. Örneğin; uyuşturucu madde

⁶⁶ Cinsel ilişkinin yarar kabul edilmesi, ırzın mal kabul edilmesi sonucunu doğurur. Tümerkan, **a.g.e.**, s. 66.

⁶⁷ Dursun, **a.g.e.**, s. 205.

⁶⁸ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 130.

⁶⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700. Bu konuda; fiili durumların hukuken korunmayacağı, mağdurun haksız ve hukuka aykırı şekilde bir şey edinmesi halinde kendisine ait bir malvarlığı değeri üzerinde tasarruf etmediği vurgulanmıştır. Bilen’den naklen; Bilen, **a.g.e.**, s. 70, dn. 249.

⁷⁰ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 130; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 361.

⁷¹ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 471.

⁷² Dursun, **a.g.e.**, s. 200.

kişinin malvarlığı olarak kabul edilmemelidir. Bu noktada, çalıntı mal gibi hukuka aykırı kazanımlar bakımından değerlendirme yapıldığında; medeni hukuk bu zilyetliği belli bir noktaya kadar koruduğundan, bu zilyetliğin korunan malvarlığı kapsamında kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşlere katılıyoruz⁷³.

3. Mağdur

Mağdur, suçla korunan hukuksal değerin⁷⁴, suçun konusunun⁷⁵ sahibi olan kişidir. Kural olarak mağdur, aynı zamanda suçun işlenmesi sebebiyle zarar gören kişidir⁷⁶.

Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçların çoğunluğunda mağdur ve suçtan zarar gören aynı kişi olsa da dolandırıcılık suçu veya insan öldürme gibi suçlarda mağdur ve suçtan zarar gören, farklı kişiler olabilmektedir. Bu durumda; suçun maddi konusunun sahibi olmasa bile dolaylı olarak suçtan etkilenen kişiler suçtan zarar gören olarak tanımlanmaktadırlar⁷⁷. Bir suçun işlenmesi ile korunan hukuksal menfaatleri doğrudan veya dolaylı şekilde ihlal edilen kişi, suçtan zarar görendir⁷⁸.

Yalnızca gerçek kişiler suç mağduru olabileceğinden⁷⁹; devlet, kurum, organ veya tüzel kişiler yalnızca suçtan zarar gören olabilirler⁸⁰.

Bazı suçların mağduru belirli bir kimse değildir. Bu durumda toplumu oluşturan tüm bireylerin mağdur olduğu kabul edilmektedir⁸¹.

⁷³ YCGK 2013/262 E., 2014/37 K., 04.02.2014 T.; “Hırsızlık suçuyla korunan hukuki yarar zilyetlik ve buna bağlı haklardır. Bu nedenle hırsızlık suçunun mağduru malın sahibi değil, zilyetliği altında bulunan mal çalınan kişidir. Burada zilyetliğin hukuka uygun ya da aykırı tesis edilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak malı çalarak zilyetliği ele geçiren kişinin elinden de malın çalınması halinde hırsızlık suçu oluşabilecektir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 10.02.2019).

⁷⁴ Soyaslan mağduru tecavüzün zarar verdiği değerin sahibi olarak tanımlanmaktadır, Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 232.

⁷⁵ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 146. Mağduru yalnızca suçun konusunun ait olduğu kişi olarak tanımlayanlar için bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 288; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 110; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 202.

⁷⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 202.

⁷⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 147.

⁷⁸ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 288.

⁷⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 110. Aksi görüş için bkz. Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 232.

⁸⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 288; Hakeri, **a.g.e.**, s. 147.

⁸¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 289; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 110; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 204-205.

Faillik ve mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşemez⁸². Mağdur, suçun işlendiği sırada hayatta olan bir gerçek kişi olmalıdır⁸³.

Dolandırıcılık suçunun kanuni tanımında; “*hileli hareketlerle bir kimsenin aldatılması*” unsurları yer almaktadır. Bu durumda dolandırıcılık suçunda mağdur; aldatıldığı kabul edilebilecek düzeyde algılama yeteneğine sahip olan, belli veya belirlenebilir bir gerçek kişidir⁸⁴.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması söz konusu olduğu için; mağdurun hileli hareketleri kavrayıp bu hareketlere aldanarak faile veya bir başkasına bir menfaat sağlayacak iradeye ve algılama yeteneğine sahip olması gerekmektedir⁸⁵. Temyiz kudreti Türk Medeni Kanunu’nun 13. maddesinde; “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yani bir kişinin temyiz kudretinden yoksun olduğunun kabulü için, kişinin Medeni Kanun’un 13. maddesinde bahsi geçen sebeplerle makul şekilde düşünebilme ve davranabilme iktidarını kaybetmiş olması gerekir. Temyiz kudreti nispi bir kavramdır bu nedenle temyiz kudretinin varlığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁸⁶. Kişinin anlama ve kavrama yeteneği, TMK 13. maddesinde sayılan sebeplerden biri ile ortadan kalkmışsa kişi temyiz kudretini kaybetmiş sayılacaktır⁸⁷.

Bu durumda kişi; TMK 13. maddesinde bahsi geçen hallerden herhangi biri nedeniyle hal ve hareketlerinin sebep ve sonuçlarını kavrayabilecek bilinci ve bunun

⁸² Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 111; Soyaslan, **Genel Hükümler**, s. 232.

⁸³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 203.

⁸⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 52. Yargıtay 1. CD 2018/4082 E., 2018/5432 K., 17.12.2018 T. : “*Sanığın, annesi olan maktule ... adına ölümünden sonra 01.03.2011 tarihinde bankaya yatan maaşı aynı gün ATM’den çektiği anlaşılan olayda, ölenin bankamatik kartı ile ATM’den para çekilmesi halinde gerçek kişiye yönelen bir hile olmadığından dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmayacağı, eylemin TCK’nin 245/1. maddesinde öngörülen banka kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir...*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 04.03.2019).

⁸⁵ Atalan, **a.g.e.**, s. 11; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 695; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 733; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 466- 467.

⁸⁶ İlhan Helvacı, “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, s. 148 (çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95835> (E.T. 20.04.2019).

⁸⁷ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, **Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 1993, s. 30.

sonuçlarını⁸⁸ dış dünyada gerçekleştirme iradesini kaybetmemişse, temyiz kudretine sahiptir ve dolandırıcılık suçunun mağduru olabilecektir. Kişi tam akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi bir nedenle bu bilinç ve iradeye sahip değilse, hileli davranışı anlayabilecek düzeyde bir algılama yeteneği yoksa dolandırıcılık suçunun aldatılma unsuru gerçekleşmeyeceğinden ortaya çıkan suç tipi dolandırıcılık değil, koşulları varsa hırsızlık suçu olacaktır⁸⁹. Tam akıl hastalığı dışında akıl hastalığı, akıl zayıflığı bulunan kişiler ile kısıtlılar ve küçükler bakımından ise; zayıf ve kısıtlı da olsa failin davranışlarını kavrayabilecek bir bilinçleri ve faile veya başkasına yarar sağlayabilecek bir iradeleri mevcut olduğu sürece, TCK'nın 158/1-c maddesinde düzenlenen "kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu" gündeme gelecektir⁹⁰. Bu noktada Yargıtay ise, tam akıl hastaları ve 12 yaşından küçük çocukların temyiz kudretine sahip olmadığını ve dolandırıcılık suçunun mağduru olamayacaklarını kabul etmektedir⁹¹. Yani Yargıtay

⁸⁸ Helvacı, **a.g.e.**, s. 146.

⁸⁹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 26; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s. 459-460; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Gülfem Pamuk Şiviloğlu, Kerim Çakır, Özge Apış, Zafer İçer vd, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 213.

⁹⁰ Dursun, **a.g.e.**, s. 68; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 469. Yargıtay 15. CD. 2014/21183 E., 2017/9812 K., 24.04.2017 T. :*"Katılan ...'nin "psikotik bozukluk" tanısıyla tedavi gördüğü, mevcut rahatsızlığının algılama yeteneğini zayıflattığı ve algılama yeteneğinin azalması nedeniyle kolay kandırılabilmesi ile ilgili doktor raporu olduğu, sanıkların fikir ve eylem birlikteliği içerisinde hareket ederek evlenme vaadi ile katılan ile akrabalık ilişkisi kurarak ve katılanın hastalığından yararlanarak kendilerine haksız menfaat sağladıkları iddia olunan olayda; katılan hakkında Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 23/08/2012 tarihli raporda; katılanın psikotik rahatsızlık nedeniyle tedavi gördüğü ve halen tedavi görmekte olduğu, mevcut rahatsızlığının algılama yeteneğini zayıflattığı, algılama yeteneğinin azalması nedeniyle kolay kandırılabilmesi, algılama yeteneğinin zayıflığından istifade edilerek kolaylıkla dolandırılanlar cümlesinden olduğu tıbbi kanaatinin belirtildiği, sanık savunmaları, katılan beyanı, tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamından sanıkların fikir ve eylem birlikteliği içerisinde hareket ederek, katılanın algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanarak, hileli eylemlerle kendilerine menfaat sağladıkları tüm dosya kapsamından anlaşıldığı ve sanıkların atılı suçu işlediklerinin sabit olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin mahkumiyet hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir."* www.corpusweb.com.tr (E.T. 28.12.2018).

⁹¹ Yargıtay 23. CD. 2016/4227 E., 2016/3872 K., 31.03.2016 T. : *"Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Mağdurda zayıf da olsa bir irade ve bilinç var olmalıdır. Akla uygun davranma demek, belli bir olay karşısında normal insanlardan çoğunun izleyeceği davranışa uygun hareket etmek demektir. Hâkim, somut olayın mahiyetini, kişinin içerisinde yaşadığı sosyal çevreyi, yaşını ve bu kapsamda gelişme derecesini, muhakeme ve fikrî becerisini göz önünde tutarak aldatılmaya elverişli bir iradenin var olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmalıdır. Algılama yeteneğinin çok zayıf olması veya hiç olmaması halinde, aldatılması gereken bir irade söz konusu olmayacağından dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyeceğinden hırsızlık suçu söz konusu olacaktır. Ceza sorumluluğu olmayan 12 yaşını bitirmemiş çocukların, yaptıkları hareketlerin anlam ve*

küçüklerin dolandırıcılık suçunun mağduru olması konusunda, TCK'nın "yaş küçüklüğü"ne ilişkin düzenlemesi ile paralel bir değerlendirme yapmaktadır. Bu kabulün yerinde olmadığı ve 12 yaşından küçük olsa da mağdurun fiili anlama ve kavrama yeteneğinin olup olmadığının araştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Dolandırıcılık suçunun mağduru herkes olabilir fakat mağdurun belirli özellikler taşıması suçun nitelikli hallerinin meydana gelmesine sebep olur⁹².

Tüzel kişiler suç mağduru olamayacaklarından, dolandırıcılık suçunda yalnızca suçtan zarar gören olabileceklerdir⁹³. Suçun kanuni tanımında "bir kimsenin" aldatılmasından bahsedildiği için suçun mağduru belirli/belirlenebilir bir veya birden fazla kişi olabilir⁹⁴. Toplumun geneline yönelen hileli davranışların bir veya birden fazla kişiyi yanıltması söz konusu olursa yine dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilecektir⁹⁵.

Dolandırıcılık suçunda mağdur ile suçtan zarar gören kişinin aynı kişi olması zorunlu değildir. Bazen hileli davranışlarla aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişi aynı olmaz⁹⁶. Bu durumda suçun mağdurunun kim olduğu konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; suçun mağduru münhasıran malvarlığı zarara uğrayan kişidir. Yani bu görüş taraftarlarınca, aldatılan ve başkasına ait malvarlığı üzerinde tasarruf eden kişinin suçun mağduru olamayacağı savunulmaktadır⁹⁷.

Diğer görüşe göre ise; hileli davranışlara maruz kalarak aldatılan kişi mağdur, failin veya başkasının yararına malvarlığında zarar meydana gelen kişi ise suçtan

sonuçlarını bilemeyeceklerinden aldatılmalarından ve dolandırılmalarından bahsedilemeyeceği dikkate alınarak; somut olayda; 9 yaşında olan...'in, annesinin hesaplarının ele geçirildiği, kendilerinin polis ve savcı olduğunu, yardımcı olacaklarını, bunun için evdeki paraları bir poşet koy," şeklindeki sanığın teklifini kabul etmesi üzerine sanığın, belirtilen ikamete girerek, ...'den para ve altınların bulunduğu poşeti alması şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgiya düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması,.." www.corpusweb.com.tr (E.T. 28.12.2018).

⁹² TCK 158/1- b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle, TCK 158/1- c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle.

⁹³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 695. Tüzel kişilerin de suç mağduru olabileceği yönündeki görüş için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 732.

⁹⁴ Parlar, **a.g.e.**, s. 19; Atalan, **a.g.e.**, s. 11.

⁹⁵ Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 19; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 733; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 467; Dursun, **a.g.e.**, s. 58.

⁹⁶ Dolandırıcılık suçunun bu şekli doktrinde "üç köşeli dolandırıcılık" olarak adlandırılmaktadır, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 467.

⁹⁷ Aktaran: Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 646 dn. 492; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 458; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 180.

zarar gören olacaktır⁹⁸. Fakat bu halde aldatılan kişinin yani mağdurun, zarara uğrayan malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir⁹⁹. Bu yetkiye sahip olmayan birinin aldatılması durumunda somut olaya göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹⁰⁰.

Dolandırıcılık suçunda; aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı kişi olması halinde, bu şahıs suçun mağduru. Bu konuda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Aldatılan kişi ile suçtan dolayı malvarlığı zarar gören kişinin farklı olması halinde ise; bu suçun bir kimseyi hileli hareketlerle aldatarak onun veya başkasının zararına olarak işlenebileceğinden bahsedildiğinden, aldatılan kişinin zarara uğratılan malvarlığında tasarruf etme yetkisi bulunması şartı ile dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu durumda mağdur kim olduğu sorununa gelince, kanaatimizce; mağdur suçun konusunun ait olduğu kişidir. Suçun konusuna zarar verilmesi veya tehlikeye maruz bırakılmasıyla suçla korunan hukuksal menfaat ihlal edilmektedir. Dolayısıyla mağdur, suçun konusunun ve suçla korunan hukuksal menfaatin sahibi olan kişidir. Dolandırıcılık suçunun konusu; malvarlığı değerleri ve psişik varlığı ile insandır¹⁰¹. Bu sebeple, dolandırıcılık suçunda hem aldatılan hem de malvarlığı bakımından zarara uğrayan gerçek kişi mağdur olacaktır¹⁰². Hatta aldatılan kişinin mağduriyeti dolaylı bir mağduriyettir¹⁰³. Bu durumda her iki mağdurun da şikayet hakkı bulunurken davaya katılma hakkının sadece fiilden doğrudan zarar gören malvarlığı değeri sahibine ait olduğu görüşü mevcuttur¹⁰⁴.

Mağdurun ahlaka ve hukuka aykırı bir muamele sebebiyle dolandırılması halinde (fuhuş, uyuşturucu gibi) zarardan bahsedilip bahsedilemeyeceği ve mağdur sıfatının bulunup bulunmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda, batıl muamele

⁹⁸ Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 30.

⁹⁹ Atalan, **a.g.e.**, s. 10; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 646; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 695; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 732.

¹⁰⁰ Parlar, **a.g.e.**, s. 19; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 732-733.

¹⁰¹ Bu konudaki açıklamalar için bkz s. 7-8.

¹⁰² Aynı yönde Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 466-467. Aksi görüş için bkz. Bilen, **a.g.e.**, s. 80. (Bilen, bu durumda; suçla korunan hukuksal değer, malvarlığı değerlerinin yanı sıra kişilerin irade özgürlüğü olduğundan, hem aldatılan hem de malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişinin şikayet hakkı bulunduğunu fakat davaya katılma hakkının malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişiye ait olduğunu ayrıca etkin pişmanlık kapsamında zararı giderilmesi gerekenin de malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişi olduğunu belirtmektedir).

¹⁰³ Önder, **a.g.e.**, s. 366. Önder'e göre bu durumda suçun hataya düşen mağduru ve suçtan zarar gören mağduru olmak üzere iki tane mağduru mevcuttur.

¹⁰⁴ Aktaran: Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 733 dn 572.

herhangi bir hak doğurmayacağından dolayı bir zarar oluşmayacağını¹⁰⁵ ayrıca devletin hukuka aykırı hareket edeni korumasının mümkün olmayacağını iddia edenler olduğu gibi¹⁰⁶, kanun hükmünün uygulanması bakımından muamelenin hukuki yönden geçerli veya geçersiz olduğunu tartışmaya gerek olmadığını iddia edenler de mevcuttur¹⁰⁷. Bu ikinci görüşe göre; dolandırıcılık fiilleri kamu çıkarı gözetilerek cezalandırıldığından, dolandırıcılık suçunda mağdurun hangi amaçla hareket ederken dolandırıldığı önemli değildir. Hileyi yapanın cezalandırılması aldatılanın hareketini meşru kılmaz. Tersine kabul hilenin himaye edilmesi sonucunu doğurur¹⁰⁸. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde mağdurun iyi niyetli olması da aranmamaktadır. Burada önemli olan mağdurun gayri meşru bir amaç peşinde dahi olsa hukuken korunan malvarlığına ilişkin bir zarara uğramış olmasıdır¹⁰⁹.

YCGK 24.11.1998 tarih, 1998/6- 280 E., 1998/ 359 K. Sayılı Titan kararında; *“Suçun oluşumu için mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olmaması veya zararın sonradan ortadan kalkmasının önemi yoktur.”* ifadelerine yer vermiştir¹¹⁰.

Kanaatimizce böyle bir durumda; mağdur, hukuka aykırı bir fiil için kendi malvarlığından tasarruf etmişse ceza hukuku bakımından korunmalıdır. Bir kişinin meşru olmayan bir amaca ulaşmak için hareket ettiği esnada hile ile aldatılması durumunda mağdur sıfatının etkilenmeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü aksi halde hukuka aykırı bir hareketin himaye edilmesi sonucu doğacaktır ki bu sonucun kabulü mümkün değildir¹¹¹. Kişi, gayrimeşru bir amaca ulaşmak üzere hareket ederken aldatılarak bir zarara uğramışsa dolandırıcılık suçunun mağduru olacaktır¹¹². Fakat

¹⁰⁵ Dönmezer, **a.g.e**, s. 471. (Fakat eserde bu görüşle ilgili kaynak belirtilmemiştir).

¹⁰⁶ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 191. (Fakat eserde bu görüşle ilgili kaynak belirtilmemiştir).

¹⁰⁷ Aktaran: Dönmezer, **a.g.e**, s. 471 dn 67.

¹⁰⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 468; Artuç, **a.g.e**, s. 372; Gündüz, **a.g.e**, s. 702. Gündüz bu konuda; yasal düzenlemede mağdurun iyi niyetli veya yasal düzlemde olmasının aranmadığını ve hile yapan failin cezalandırılmasının, yasal zeminde olmayan mağdurun cezalandırılmasına engel olmayacağını savunmaktadır.

¹⁰⁹ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 191-192.

¹¹⁰ Aktaran: Gündüz, **a.g.e**, s. 702.

¹¹¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 468.

¹¹² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 749. Yargıtay 15. CD 2013/572 E., 2014/14863 K., 17.09.2014 T. : *“Sanık ...'un bu şekilde kendisini Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, Cezaevi Savcısı gibi sıfatlarla tanıtıp Cezaevi görevlilerini kandırarak elde ettiği bilgileri kullanıp şikayetçiye cezaevinde bulunan kardeşine yardım etme, tahliyesini sağlama, daha az ceza almasını sağlamak gibi vaatlerle kandırarak 4.500 TL para istediği ancak durumun sonradan fark edilmesi nedeni ile parayı elde edemeden olayın ortaya çıktığı sabit olmakla dolandırıcılığa teşebbüs suçunun oluştuğuna yönelik*

hile ile aldatılan kişinin elinden çıkan değer hukuken korunan malvarlığına dahil değilse bu durumda bu kişinin mağdur sıfatının bulunmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin; bir uyuşturucu satıcısı hile ile aldatılıp uyuşturucu madde bu yolla şahsın elinden çıktıysa, bu durumda ceza hukuku bu şahsı korumayacaktır. Çünkü aksi halde, uyuşturucu maddenin etkin pişmanlık kapsamında aynen iade veya tazmini söz konusu olacaktır ki bu durum hukuk mantığına aykırıdır.

Yargıtay, uyuşturucu maddenin hırsızlık suçuna konu olduğu bir olayda, hırsızlık suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. Fakat biz bu kararın yukarıda açıklanan sebeple yerinde olmadığı kanaatindeyiz ve karşı oy düşüncesine katılıyoruz¹¹³.

kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.”, Yargıtay 23. CD 2015/6948 E., 2016/1185 K., 10.02.2016 T. : “Sanığın, mağdura uyuşturucu madde bulabileceğini söyleyerek güven sağlamak için kimliğini verdiği, 270,00 TL parasını alarak olay yerinden kaçtığı, sanığın hileli hareketler ile haksız menfaat temin ettiği bu suretle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul edildiği olayda, suçun sübutuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır.”; aksi yönde Yargıtay 20. CD 2015/10215 E., 2017/667 K., 24.01.2017 T. : “Tüm dosya kapsamına göre; sanık ...’in sanık ...’den uyuşturucu madde satımı karşılığında para alması ve söz konusu uyuşturucu maddeyi teslim etmemesi şeklinde gerçekleşen eylemin ahlaka ve hukuka aykırı bir anlaşma sonucu olduğu ve bu nedenle ceza hukuku kapsamında korunmasının mümkün olmadığı, somut olayda sanık ...’in eyleminin hukuk düzeninin korumadığı ilişkiden kaynaklanan ihtilaf olduğu gözetilmeden atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün bozulmasına,” www.corpusweb.com.tr (E.T. 10.10.2018).

¹¹³ Yargıtay 2. CD 2013/31929 E., 2014/27375 K., 19.11.2014 T. : “Her ne kadar uyuşturucu maddeyi ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal, ihraç etmek veya kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmak suç teşkil ediyor olsa da, uyuşturucu madde taşınır bir mal niteliğindedir ve zilyedin rızası olmadan başkasına ait taşınır malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kişinin hırsızlık suçundan cezalandırılması gerekecektir.

KARŞI OY:

Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan hint keneviri Türk Medeni Kanunu kapsamında mülkiyet edinmeye elverişli nitelikte mal sayılmadığından, TCK'nin "malvarlığına karşı suçlar" bölümünde düzenlenmiş olan hırsızlık suçuna da konu olamayacağını düşündüğümüzden ve yerel Mahkeme de benzer gerekçeyle suçun unsurları itibarıyla oluşmadığını kabul ederek beraat kararı vermiş olması nedeniyle, sayın çoğunluğun yukarıdaki bozma gerekçe ve görüşüne katılmıyoruz.

TCK'nin kişinin malvarlığına yönelik bir kısım haksız eylemleri suç kabul edip karşılığında müeyyideler öngörmekteki amacı; genel anlamda kamu düzeni ve kişinin malvarlığını korumaktır.

Konuya hırsızlık suçunun unsurları açısından baktığımızda ise; suçun maddi konusunu oluşturan eşya öncelikle mülkiyet edinilmeye veya üzerinde zilyet olunmaya elverişli ve hukuken korumaya değer nitelikte “başkasına ait taşınır bir mal” olmalıdır. Uyuşturucu maddeler, somut olayımızda ise hint keneviri bu nitelikte bir mal olmadığı gibi sahibi de yoktur. Hukuken herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin mal edinmesi de mümkün değildir. Bu nedenle yasa metninde ifade edilen “başkasına ait bir mal” unsuru oluşmamaktadır. Bu nedenle, suçun mağduru durumunda olan İlçe Emniyet Müdürlüğü suça konu hint kenevirinin sahibi olmadığı gibi, başka bir kişi veya kurumun da hukuken mal edinmesi mümkün değildir. Ayrıca imha edilmek üzere bekletilen suça konu hint kenevirinin çalınmasında, suçun mağduru konumunda olan anılan Emniyet Müdürlüğü’nün maddi bir zararı veya kaybı yoktur...

Aslında uyuşturucu maddelerin hukuki anlamda veya hukuken kabul edilebilir maddi bir değeri yoktur. Örneğin, adli makamlar veya kolluk uyuşturucu ticaretiyle ilgili yaptığı soruşturmalarda, çok yüksek değerlerde uyuşturucu yakalamakta veya elde etmektedir. Ancak hukuken bu uyuşturucuları hiç bir şekilde değerlendirmek veya maddi değeri olan bir varlığa dönüştürmek mümkün değildir. Uyuşturucu ticareti yapan kişilerin de suç işlemek suretiyle elde ettikleri çıkar dışında, (Bu şekilde

4. Fiil

Fiil; kanunun suç olarak tanımladığı neticeyi gerçekleştirmeye yönelik olan, nedensellik özelliği gösteren, icrai ve ihmali tüm davranışlardır¹¹⁴.

Bir görüşe göre dolandırıcılık suçunun fiil kısmı; failin hileli davranışlarda bulunarak mağduru aldatması, netice kısmı ise; mağdurun kendisi veya üçüncü bir kişi zararına olarak malvarlığı üzerinde bir tasarrufta bulunması, bu suretle fail veya üçüncü bir şahsa bir yarar sağlamasıdır¹¹⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre; dolandırıcılık suçunda fiil, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesidir. Bu hileli hareketler gerçekleştirildikten sonra mağdurun aldanıp aldanmaması, failin üzerinde hakimiyet kurabileceği bir husus olmadığından, mağdurun aldanması da yarar ve zarar unsurları ile birlikte neticeye dahildir¹¹⁶.

elde edilen gelir ve çıkarlara el konup zorlmasına karar verilmektedir.) hukuken kabul edilebilir bir değerlendirme veya yararlanma şekli de yoktur. Bu nedenle uyuşturucu maddelerin hukuken kabul edilebilir bir değeri olmadığından bu yönüyle de hırsızlık suçuna konu olmaması gerekir.

...TCK'nin 168. maddesi yönünden de hukuken istenmeyen sonuçlar kaçınılmaz olacaktır. Anılan madde uyarınca, uyuşturucu madde çalmış olan sanığın, bu madde hükmünden yaralanabilmesi için, suça konu uyuşturucuyu ya aynen mağdura iade etmesi veya uyuşturucunun bedelini ödemesi gerekir. Böyle bir durumda hukuken buna izin verilecek midir? Mevcut yasalara göre bunun olanaklı olmadığı bilinmektedir. O zaman böyle bir suç işleyen sanıklar yönünden, etkin pişmanlık hükümleri nasıl uygulanacaktır?

TCK'nin 151 ve 158 maddelerinde düzenlenmiş olan mala zarar verme ve dolandırıcılık suçları yönünden de benzer hukuki problemler söz konusudur. Uyuşturucu maddelerin hırsızlık suçuna konu olabileceğini kabul etmemiz halinde, anılan bu iki suç yönünden de, suçun diğer unsurlarının varlığı halinde, uyuşturucu maddelere zarar veren eylemleri veya hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, uyuşturucu madde elde eden sanıkları mala zarar verme veya dolandırıcılık suçlarından cezalandırmak gerekecektir. Bu durumda; bulundurulması, kullanılması, satın alınması, kabul edilmesi suç olan, bu nedenle hukuken hiçbir kişi veya kurumun mal edinmesine veya elinde bulundurulmasına izin verilmeyen (uyuşturucu maddelerin başka amaçlarla elde bulundurulması, ör. İlaç sanayinde kullanımı nedeniyle yetkili makamların izniyle mal edinilmesi gibi durumlar tartışma konumuzun dışındadır) bir maddenin, diğer mallar gibi hukuken korunması durumunda veya böyle bir sonuca varmamız halinde, bu durumun, TCK'nin 1. maddesinde, "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." biçiminde ifade edilen amacıyla çelişip çelişmediği veya yasanın amacına aykırılık oluşturup oluşturmadığı da ayrıca tartışılabilir...

Sonuç itibarıyla; bulundurulması, kullanılması, satın alınması ve kabul edilmesi suç olan, bu nedenle hukuken hiçbir kişi veya kurumun mal edinmesine veya elinde bulundurulmasına izin verilmeyen uyuşturucu maddelerin, somut olayımızda ise hint kenevirinin, zilyedin izni olmadan bulunduğu yerden alınması biçimindeki eylem, TCK'nin 191 ve devamı maddeler kapsamında suç oluşturmakla birlikte, doğası itibarıyla hukuken mal edinilmeye elverişli olmadığından, hırsızlık suçuna konu olamayacağı ve hırsızlık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığını düşündüğümüzden sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmıyoruz." www.corpusweb.com.tr (E.T. 01.02.2019).

¹¹⁴ Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004, s. 55.

¹¹⁵ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 450; Dursun, **a.g.e.**, s. 74; Gündüz, **a.g.e.**, s. 706; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 696.

¹¹⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 469.

Madde gerekçesi¹¹⁷ ve doktrindeki bazı görüşlere göre dolandırıcılık suçu, çok hareketli bir suçtur¹¹⁸. Fakat kanuni tanımına bakıldığında; dolandırıcılık suçunun fiil kısmı, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinden ibarettir ve dolandırıcılık suçunun çok hareketli bir suç olduğu sonucuna ulaşamamaktadır¹¹⁹. Hileli hareketlerin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği kanunda tanımlanmadığından dolandırıcılık suçu, serbest hareketli bir suç çeşididir¹²⁰. Dolandırıcılık suçunun oluşumu için yalnızca failin hileli hareketler gerçekleştirmesi yeterli olmayıp; mağdurun aldanması, ayrıca; failin, mağdur veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamasının gerçekleşmesi de arandığından dolandırıcılık çok neticeli bir suç çeşididir¹²¹.

Yürürlükteki TCK'da “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak*” şeklinde tanımlanan fiil unsuru, 765 sayılı TCK'da “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürmek*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle öncelikle desise, hile ve hileli hareket kavramlarını incelemek gerekmektedir.

a. Desise Kavramı

Yargıtay hileyi; “*nitelikli bir yalan*”, desiseyi ise; “*maddi nitelikteki fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmek için kullanılan aldatıcı vasıtalar*” olarak tanımlamıştır¹²². Hilenin; maddi vasıtalar kullanmaksızın mağduru sözle ikna ederek hataya düşürmek, desisenin ise; maddi nitelikteki hareketlerle olmayı olmuş, olanı olmamış gibi göstererek mağduru hataya düşürmek olarak kabul edildiği bu ayrım doktrinde de benimsenmiştir¹²³. Fakat 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu

¹¹⁷ “Çok hareketli suç görüntüsü taşıyan dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hareketlerden birincisini hile oluşturmaktadır.”

¹¹⁸ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 647; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 734; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 16.

¹¹⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 73. Dolandırıcılık suçunun çok hareketli suç görüntüsü taşıyan bir suç olduğuna dair görüş için bkz. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, İstanbul, 2008, s. 111.

¹²⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 468. Öğretide aksi görüşteki yazarlarca, dolandırıcılık suçunun herhangi bir hareketle değil, yalnızca hileli hareketlerle işlenebileceğinden dolayı bağlı hareketli bir suç olduğu savunulmuştur, bkz. Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 88; Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 46.

¹²¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 469; Dönmezer, **a.g.e.**, s.466.

¹²² Yargıtay 11. CD 2003/11762 E., 2003/9752 K., 23.12.2003 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 27.12.2017).

¹²³ Önder, **a.g.e.**, s. 368; Faruk Erem, **TCK Şerhi**, C.III, Ankara, 1993, s. 2424 vd.

dönemde verilen kararlar incelendiğinde, hile ve desise arasında bir fark gözetilmediği, genel olarak hile ve desise unsurunun gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için yapılan hareketin aldatıcılık niteliği tartışma konusu yapılmıştır¹²⁴.

b. Hile ve Hileli Hareket Kavramı

765 sayılı TCK düzenlemesinde; “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desise*”den bahsedilmişken, 5237 sayılı TCK’da yalnızca “*hileli davranışlar*”dan bahsedilmektedir. 5237 sayılı TCK’da yer alan “*hileli davranış*” tanımına bakıldığı zaman, hilenin bir davranışın sıfatı şeklinde düzenlenmiş olduğu görülmektedir¹²⁵. Yukarıda belirtildiği üzere; 765 sayılı TCK’da yer alan “*hile ve desise*” kavramlarına farklı anlamlar atfedilmiştir. Hile; mağdurun maddi olmayan hareketlerle hataya düşürülmesi¹²⁶, desise ise; mağdurun maddi bir takım hareketler sergileyerek, olmayanı olmuş veya olanı olmamış gibi göstermek suretiyle hataya düşürülmesi olarak tanımlanmıştır¹²⁷. 5237 sayılı TCK’da “desise” kavramından bahsedilmeyerek yalnızca “hileli davranışlar”dan bahsedilmiştir. Davranış kelimesi ile aynı anlama gelen hareket kelimesi sözlükte; “*Kas ve eklemlerin, belli doğal şartlar içerisinde işlemleri sonucu vücut bölümlerinde düzenli ve olumlu etkilerle oluşturdukları yer değişimi*”, “*Bir cismin durumunun ve yerinin değişmesi, devinim, aksiyon*” olarak tanımlanmaktadır¹²⁸. Tanımlar incelendiğinde ortaya çıkan sonuç; hileli davranışların ikiye ayrılarak farklı kavramlarla ifade edilmesi niteliğinde olan¹²⁹ “*hile ve desise*” terimlerinin, “*hileli davranışlar*” olarak ifade edilmesinde pratik açısından bir farklılık bulunmadığıdır¹³⁰.

¹²⁴ Yargıtay 10. CD 2004/2266 E., 2004/4252 K., 12.04.2013 T: “*Bir kimseyi hulus ve saffetinden istifade ile kandıracak mahiyette desise veya hileler yaparak hataya düşürmek, dolandırıcılık suçunun maddi unsurudur. Hile ve desisenin kandıracak nitelikte olması lazımdır. Sözü edilen niteliğin tayini izafi olması itibarıyla mağdurun durumu nazara alınmalıdır ve olaya göre takdir edilmelidir.*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 21.09.2017); Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 470.

¹²⁵ Dursun, **a.g.e**, s. 78.

¹²⁶ Faruk Erem, **Dolandırıcılık**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1956, s. 8.

¹²⁷ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 114.

¹²⁸ (çevrimiçi) www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=hareket, (E.T. 20.04.2019).

¹²⁹ Bilen, **a.g.e**, s. 91.

¹³⁰ Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2007, s. 241; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 459; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 696. Aksi görüşteki Malkoç; kanun metninde desise kavramının kullanılmamış olmasının ve hilenin, davranışın bir sıfatı olarak tanımlanmasının bilinçli bir seçim olduğunu, bu şekilde suçun oluşma şartlarının basitleştirilmesinin amaçladığını ifade etmektedir, İsmail Malkoç, **Açıklamalı-İctihath 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, C.1, Ankara, 2008, s. 1385-1392.

Hile ve hileli hareketin neyi ifade ettiği kanun metninde tanımlanmadığından hilenin kapsam ve mahiyeti doktrin ve uygulama ile tespit edilecektir¹³¹. Kanunda hile kavramının bir tanımının yapılmaması yerindedir. Çünkü hile konusunda yapılacak her kesin tanım zamanla güncelliğini yitirerek bazı eylemlerin cezasız kalması sonucunu doğuracaktır¹³². Aslında hile ve hileli davranış kavramlarına verilecek anlam, dolandırıcılık suçunun sınırlarını belirleyecektir.

Hilenin anlamı; kişinin maddi veya manevi nitelikteki araçlar ve fiillerle hataya düşürölmesidir¹³³. Kişi, hile vasıtasıyla, yaptığı tasarrufun dayanağı olan vakıalar hususunda yanılgıya düşmektedir¹³⁴.

Türk Dil Kurumu sözlüğü hileyi; “*birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika*” olarak tanımlar¹³⁵.

Özel hukukçulara göre hile; bir kimsenin hukuki bir işlem yapmasını veya irade açıklamasında bulunmasını sağlamak amacıyla kişide kasten hatalı bir kanaat uyandırılmasıdır¹³⁶.

Dönmezer’e göre hile; “*olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirtmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesi*”dır¹³⁷.

Tezcan, Erdem, Önok hileyi; “*Başkasının iradesi üzerinde etki meydana getiren ve onu hataya düşürücü her türlü davranış*” olarak tanımlar¹³⁸.

¹³¹ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 647.

¹³² Geoffrey Smith, Mark Buton, Les Johnston, Kwabena Frimpong, **Studying Fraud as White Collar Crime**, Palgrave Macmillan, 2011, s. 28-30.

¹³³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 696; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 735.

¹³⁴ Erem, **Dolandırıcılık**, s. 8; Adem Sözüer, “Tehdit Suçu”, **İstanbul Hukuk Faköltesi Mecmuası**, C.LIV, 1994, s. 126. (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/download/article-file/97698> (E.T.15.05.2019) (çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelim_esec=156176&device=desktop (E.T. 16.11.2017).

¹³⁶ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 122; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s. 358; Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 93.

¹³⁷ Dönmezer, **a.g.e**, s. 453.

¹³⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 735.

Soyaslan'a göre; “*Hileli davranışın anlamı bir takım sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi ve saklanmasıdır*”¹³⁹.”

Centel, Zafer, Çakmut hileyi; “*Hile; oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her türlü davranış hiledir.*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁴⁰.

Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe'ye göre hile; “*diğerinin düşüncesi üzerinde etki yaratan hataya düşürücü her türlü davranış*”tır¹⁴¹.

Özgenç hileyi; “*Gerçekte mevcut olmayan bir hususu mevcut göstermek veya gerçekleşmiş bir vakıayı olduğundan başka türlü ya da hiç vaki olmamış gibi göstermek suretiyle bir insanın yanılığa sevk edilmesidir.*” cümlesiyle tanımlamıştır¹⁴².

Hilenin konusunu oluşturan vakıa; duyularla algılanabilen, kontrolü mümkün, insanın iç dünyasında (kişinin gelecekteki bir olayı konu edinen iknaya yönelik açıklama ve öngörüler) veya dış dünyada (bir eşyanın niteliği, sözleşmeye uygunluğu, kişinin yaşı) gelişen olay ve durumlardır¹⁴³.

Hile; dış dünyada, geçmişte gerçekleşmiş veya mevcut olan tüm somut durum ve olaylarla, sözde gerçekleşmiş olaylara ilişkin olabilir. Kişinin batıl inanca sevk edilmesi veya batıl inançlarının kullanılması¹⁴⁴, işinin halledileceği konusunda vaatle bulunulması hile oluşturacaktır¹⁴⁵.

Bir hususun gerçekleştirileceği vaat ve taahhüt edilmesine rağmen (örneğin bir sözleşme ilişkisinin kurulması esnasında bir edim üstlenirken), kişi gerçekte bunun aksini amaçlıyorsa bu durum da hile teşkil edecektir¹⁴⁶.

Normal şartlarda geleceğe yönelik kazanç tasavvurları hile oluşturmaz. Çünkü ticari yaşamın niteliği gereği kişinin belli riskleri üstlenmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Fakat

¹³⁹ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 426.

¹⁴⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 469.

¹⁴¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 696.

¹⁴² Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 19.

¹⁴³ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 648-649; Sözüer, **a.g.m**, s. 127.

¹⁴⁴ Sözüer, **a.g.m**, s. 127; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 650.

¹⁴⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 474.

¹⁴⁶ Sözüer, **a.g.m**, s. 127.

¹⁴⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 697.

kişi, karşısındaki şahsı böyle bir kazancın hiç oluşmayacağını bildiği halde kandırılmışsa hileden söz edilecektir¹⁴⁸.

Belli bir vakıa ile ilgili olarak tahminlerinden sonuç çıkararak bir yargıda bulunmak, kanaat belirtmek suretiyle açıklanan görüşler ile kişinin ileride doğa olaylarının gerçekleşeceğinden bahisle kandırılması hile oluşturabilir¹⁴⁹. Hile; mevcut olmayan bir hususu mevcutmuş gibi göstermek, olmuş bir olayı tamamen veya kısmen olmamış gibi göstermek, mevcut bir hususu gizlemek, gerçek bir olaya esaslı bir unsur ilave etmek, esaslı unsurlarından birini gizlemek, değiştirmek veya olmuş bir olayı farklı şekillerde nakletmek şeklinde gerçekleşebilir¹⁵⁰.

Yine, yalnızca objeleri olduğundan farklı hale getirmek veya olguları değiştirmek, bir açıklama niteliğinde olmadığı sürece hile sayılmayacaktır. Bu durumda; özellikle failin mağdur ile bir hukuki ilişkide bulunduğu durumlarda olguları değiştirmek beyan niteliğindedir¹⁵¹. Örneğin; kilometresi değiştirilmiş araç satışında hilenin varlığı kabul edilir¹⁵². Sahte belge kullanarak kişiyi bir şeye razı etmek veya altının ayarı ile oynamak da dolandırıcılık suçu kapsamında kabul

¹⁴⁸ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 648-650.

¹⁴⁹ Sözüer, **a.g.m.**, s. 127; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 650. Burada örnek olarak, bir avukatın hukuken imkansız olduğunu bildiği halde, bir davanın kazanılacağı ile ilgili vaatte bulunması durumu gösterilmiştir. Yazarlar, hilenin bir vakıaya ilişkin olmak zorunda olduğunu, gelecekte gerçekleşecek hususların vakıa niteliğinde olmadığını belirtmektedirler. Fakat bilimsel tespitlerin gerçekleşecek bir olaya dayanak teşkil ettiği durumlarda, bir vakıanın varlığını kabul etmektedirler. Gelecekteki bir olay tahmin edilebilir bir nitelik taşııyorsa; burada hile değil, iddia olduğunu belirtmektedirler, Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 650; Sözüer, **a.g.m.**, s. 127. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe de; hilenin mevcut bir duruma veya olaya ilişkin olması gerektiğini, bazı deliller ileri sürülmediği sürece gelecekte oluşacağı söylenen hususların hile oluşturmayacağını savunmaktadır, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 696.

¹⁵⁰ Sözüer, **a.g.m.**, s. 126-127; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 648-649.

¹⁵¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 735; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 651; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 23; Önder, **a.g.e.**, s. 375.

¹⁵² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 735. Yargıtay 11. CD 2002/12983 E., 2004/ 219 K., 28.01.2004 T.: “Katılanın araba satın almak amacıyla piyasadan araştırma yaptıktan sonra sanık N.K. 'ya ait olup diğer sanık M.G. 'nin oto galerisinde satışa çıkardığı aracı sağlam ve üzerinde gösterdiği şekilde kilometre olduğu inancıyla satın aldığı, ancak kısa bir süre sonra araçla seyahat ederken otomobilin arıza yapması üzerine Opel servisine götürdüğü, burada yapılan incelemede aracın satın alındığı sıradaki kilometresinden fazla kullanıldığı, kilometre göstergesi ile daha birçok aksamının değiştirildiği, bu şekilde orijinalliğinin kaybolduğunun anlaşıldığı, sanıkların da suça konu aracın tamir edildiğini bildikleri halde katılana sattıkları şeklinde gelişen olayda, sanıkların hile oluşturacak şekilde yoğunlaşmış yalanları bulunmadığı gibi, otomobili satın almadan önce herhangi bir servis istasyonuna götürüp orijinal olup olmadığını kontrol olanağına sahip olan katılanın denetleme istek ve imkanını da ortadan kaldırmadıkları, bu tablo içinde soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı..” şeklinde karar verilmiştir. Bu durum 765 sayılı TCK'da hilenin “kandırabilecek nitelikte” olmasının aranmasının bir sonucudur. www.corpusweb.com.tr (E.T. 12.12.2017).

edilecektir. Fakat hilenin mutlaka açık veya örtülü bir beyanla ortaya konması gerekmediğini belirtmek gerekir. Çünkü dolandırıcılık zorunlu olarak bir beyan suçu değildir¹⁵³.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki; kanun metninde bir hile tanımı yapılmamış olması yerinde bir yaklaşımdır. Hile kavramı; yere, zamana, somut olayların koşullarına, kişiye göre farklılık gösterebilecek çok geniş bir kavramdır. Ayrıca günlük hayat içerisinde; ticari hayatın, teknolojik koşulların değişmesi, insan ilişkilerinin çeşitliliği değerlendirildiğinde, yapılacak herhangi bir hile tanımı farklı olaylar karşısında yetersiz kalacaktır¹⁵⁴. Bunun sonucu olarak da gerçekleştirilen bir kısım fiillerin cezasız kalması sonucu doğacaktır¹⁵⁵. Bu nedenle, hilenin yalnızca sınırlarının çizilmesi ve bu doğrultuda her somut olay bağlamında bir değerlendirme yapılması ceza hukukunun amacına en uygun uygulama olacaktır.

(1) Dolandırıcılık Suçunun İhmali Hareketle İşlenebilme Sorunu

765 sayılı TCK'nın 503. maddesinin 2. fıkrasında; “mağdurda esasen var olan hatadan” hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanmak durumunda da dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtildiğinden, mağdurda zaten var olan hatalı bilgi ve algı karşısında yalnızca susmak dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır¹⁵⁶. Buna ek olarak; mağdurda zaten var olan bu hatalı algıdan, hile ve desise kullanmak suretiyle haksız bir yarar elde edilmelidir.

5237 sayılı TCK'da ise böyle bir hususa yer verilmemekle birlikte, madde gerekçesinde; ihmali hareketlerle de dolandırıcılık suçunun işlenebileceği belirtilmiştir. Fakat dolandırıcılık suçunun ihmali hareketlerle işlenebilmesi için failin, hataya düşmüş olan karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğünün olması aranacaktır. Ayrıca ihmali davranışın bir beyan niteliği taşıması gerekecektir¹⁵⁷.

¹⁵³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 735.

¹⁵⁴ Dursun, **a.g.e**, s. 80.

¹⁵⁵ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 89-90.

¹⁵⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 735.

¹⁵⁷ Sözüer, **a.g.m**, s. 127. Madde gerekçesi; “..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 hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası

Yargıtay kararları incelendiğinde; ihmali nitelikteki davranışların hile olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda her iki yönde kararlara da rastlanmaktadır¹⁵⁸.

Yürürlükteki ceza kanunu bakımından, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre; TCK, ihmali davranışın ancak bazı suçlar bakımından cezalandırılacağını öngörmüştür. İhmali hareketin hangi koşullarda icrai harekete

karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.” (çevrimiçi) <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=1250> (E.T. 27.02.2018).

¹⁵⁸ Yargıtay 23. CD 2015/1470 E., 2015/702 K., 16.04.2015 T. : “Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde ; katılanın öğretmen olması nedeni ile kırtasiyecilik yapan sanık ... ile tanıştığı, daha sonra samimi oldukları ve ailece görüşmeye başladıkları, sanıklar ...' in... ' in eşi, ...' in oğlu ve ...' nin ise gelini olduğu, sanık... 'in katılana evini satacağını, kendisinin almasını istediği, diğer sanıkların da katılanın evi alması konusunda telkinde bulundukları, katılanın da evi gördüğü ve aralarında 77.000 TL ' ye anlaştıkları, katılanın 50.000 TL ' sini peşin olarak verdiği, geri kalan kısım için de kredi çekeceğini söylemesi üzerine sanıkların katılanın kredi çekmesine engel oldukları, kredi faizlerinin yüksek olduğunu, daha sonra ödeyebileceğini söyledikleri ve tapuda devir işlemini yapmadıkları, katılanın yapmış olduğu araştırmada evin tapuda ipotekli olduğunu öğrendiği, evin ipotekli olduğunun sanıklar tarafından katılana söylenmediği, daha sonra ipotek koyan banka tarafından evin satıldığı, katılanın sanıklardan ödediği parayı iade etmelerini istemesine rağmen ipoteği kaldıracaklarını söyleyerek oyaladıkları ve parasını iade etmedikleri, böylece sanıkların katılanı dolandırdığı iddia edilen olayda; sanıkların suçlamayı kabul etmediği, katılan ile sanıkların samimi arkadaş oldukları, sanık... 'e ait evin satışı konusunda anlaştıkları, 50.000.TL parayı peşin ödedikleri halde sanıklarca satış yapılmadığı, taraflar arasında protokol yapıldığı, senetler tanzim edildiği, sanıkların bu protokole göre de ödeme yapmadıkları, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hile ve desise ile mağdurun iradesinin yanıltılması gerektiği, aralarındaki ilişkinin hukuki ihtilaf niteliğinde bulunduğu anlaşıldığından sanıklar hakkında unsurları oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraate yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.”, YCGK 2014/470 E., 2016/176 K., 05.04.2016 T.: “Sanık ...'ya ait olup 10.01.1995 tarihinde katılana satılan Cevatpaşa Mahallesi 533 ada 912 numaralı parselde bulunan 5 nolu taşınmazın, satış işlemleri sırasında tapu sicil müdürlüğünde işlem yapıldıktan sonra sicile tescilinin unutulduğu, 2007 yılında tapuda başka bir işlem için bulunduğu sırada satışını gerçekleştirdiği ve parasını aldığı suça konu taşınmazın tapuda halen kendi üzerine kayıtlı olduğunu öğrenen sanık ...'nın, taşınmazı 4-5 yıl süreyle duygusal yakınlık duyduğu sanık ...'a bedelsiz devrettiği, onun da müteahhitlik ve emlakçılık yapan inceleme dışı diğer sanık ...'e sattığı olayda; daha önceden sattığı ve parasını aldığı taşınmazı, idari işlemlerin tamamlanmamasından yararlanarak ilgisine ya da tapu sicil müdürlüğüne haber vermek yerine gerçek durumu gizleyerek satışını ikinci kez yapan sanık ...'nın ve sanık ... ile uzun süredir arkadaş olan, taşınmazı üzerine alarak üçüncü kişiye satan sanık ...'in hileli davranışlar yapmak suretiyle katılanın aleyhine olarak kendilerine haksız bir yarar sağlamış olmaları nedeniyle kamu kurumunu aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun kabulü gerekir.” Karşı Oy Yazısından; “Tartışmasız kabul edilen bu hale göre, sanığın doğrudan mağdura ya da kamu görevlisine yöneltilmiş hileli bir davranışı bulunmamaktadır. Madde gerekçesinde işaret olunduğu üzere hilenin ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceği kabul edilse bile somut olayda sanığın hataya düşen kamu görevlisini bilgilendirmek konusunda her hangi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Sanık ve mağdur arasında gerçekleştirilen satış işleminin Tapu Kütüğüne tescil edilmemesi nedeniyle resmen/şeklen satış tarihi olan 10.01.1995 tarihinden bu yana taşınmaz mülkiyetinin sanığa ait olduğu hususu da nazara alındığında, 2006 yılında gerçekleştirilen satış işlemi ile mağdurun uğradığı zarar arasında bir illiyet bağı da bulunmamaktadır. Diğer bir tabirle mağdurun zarara uğradığı tarih 2006 yılı değil, 10.01.1995 tarihidir. Bu itibarla sanığın eyleminin kamu kurumunun aracı kılınması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturmadığının kabulü gerekir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 15.05.2018).

denk sayılacağı hususunda genel hükümlerde bir düzenleme olmadığından, ayrıca bizzat dolandırıcılık suçu bakımından da kanun metninde böyle bir düzenleme bulunmadığından kanunilik ilkesi gereği dolandırıcılık suçunun ihmalî hareketle işlenebileceğini kabul etmek mümkün değildir¹⁵⁹.

Başka bir görüşe göre ise; failin konuşma yükümlülüğü olan durumlarda dahi susmasına icrai bir anlam yüklemek mümkün değildir. Bu tarz durumlarda, örneğin; bankada işlem yapan şahsın, kendisine fazla para verildiği halde susarak parayı alıp bankadan çıkması eyleminin ‘‘kaybolmuş veya hata sonucu el geçmiş eşya üzerinde tasarruf’’ suçunu oluşturacağı¹⁶⁰, karşılıksız yararlanmanın 5237 sayılı kanunda suç olarak düzenlenmemesinin de kanun koyucunun bu tarz fiillerin hukuki uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi gerektiği iradesinin bir sonucu olduğu savunulmaktadır¹⁶¹.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre; madde gerekçesinde belirtildiği üzere, hile icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi ihmalî bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Fakat bu ihmalî davranış, mağdurda bir hatanın oluşumuna, mevcut hatanın kuvvetlenmesine sebebiyet vermeli veya mağduru mevcut hatası konusunda aydınlatmamak şeklinde ortaya çıkmalı, ayrıca kişinin hataya düşen tarafı uyarmak konusunda bir yükümlülüğü bulunmalı, bu ihmal de kendisine sonuç bağlanan bir beyan niteliğinde olmalıdır¹⁶². Failin sözleşmeden, iş ilişkisinden, kanundan doğan bir aydınlatma yükümlülüğü varsa ve susmak mağduru aldatmışsa bu durumda susmak hile olarak kabul edilebilecektir¹⁶³.

Sonuç olarak; kanaatimizce bu konuda 5237 sayılı TCK’nın gerekçesi doğrultusunda bir sonuca ulaşmak yerindedir. Mağdurda var olan bir hatanın kalıcı olmasını veya kuvvetlenmesini sağlamak için çabalamanın hile oluşturacağı muhakkaktır. Fakat susmanın hile sayılabilmesi için, failin hataya düşen karşı tarafı

¹⁵⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 735-737; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 697; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 472-474; Bilen, **a.g.e.**, s. 131. Bu görüşteki yazarlar; 5237 sayılı TCK’da ihmalin nasıl cezalandırılacağına dair genel bir hüküm yer almadığından ve bazı suçlar bakımından ihmalî hareketlerin hangi durumlarda ve ne şekilde cezalandırılacağına ilişkin özel hükümlerde düzenlemeler yer aldığından, kanunda açıklık bulunmayan hallerde icrai suçların ihmal suretiyle işlenmesi halinde cezalandırılmaması gerektiğini belirtmişlerdir.

¹⁶⁰ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 44-45.

¹⁶¹ Ahmet Gündel, **5237 sayılı TCK’da Zimmet, Sahtecilik, Dolandırıcılık, Yağma, Hırsızlık, Güveni Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2009, s. 461-462.

¹⁶² Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 650- 651; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 23; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 453-454; Önder, **a.g.e.**, s. 377; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 375.

¹⁶³ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 184.

bilgilendirme yükümlülüğünün olması aranacaktır. Ayrıca ihmali davranışın bir beyan niteliği taşıması gerekecektir¹⁶⁴. Bu yükümlülük yasadandır, sözleşmeden veya teamüllerden kaynaklanabilir¹⁶⁵. Hukukun kişilere belli bir sorumluluk yüklediği ve belli bir şekilde davranmasını öngördüğü durumlarda sessiz kalmayı seçmek bir hareket olarak kabul edilmelidir¹⁶⁶. Failin, mağdurun hatasını düzeltme yükümlülüğünün olmadığı hallerde fail, mağdurun hatasını devam ettirecek aktif bir davranış sergilemeksizin mağdurun hatalı tasavvurundan faydalanırsa dolandırıcılık suçu değil, koşulları gerçekleşmişse hırsızlık suçu veya kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu oluşacaktır¹⁶⁷.

Madde gerekçesinde dahi olsa böyle bir hususa değinilmiş olması, kanun koyucunun iradesinin, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi halinin de cezalandırılması yönünde olduğunu göstermektedir. Dolandırıcılık suçu, gerekçesi dikkate alınarak görünüşte ihmali bir suç olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁸.

Bu durumda; susmanın hile olarak kabul edilebilmesi için, failin neticenin gerçekleşmesini önlemek yönünde hukuksal bir yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir. Bu yükümlülük; kanundan, sözleşmeden veya failin davranışı ile bir zarar tehlikesi doğmasına sebebiyet vermesinden kaynaklanmış olabilir¹⁶⁹. Fail, neticenin doğmasına engel olabilecek durumda olmalı, failin ihmali davranışı icrai davranışa denk olmalıdır. Garantörlük¹⁷⁰ yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda icrai davranışın ihmali davranışa denk olduğu söylenebilecektir¹⁷¹. Bu durumda örneğin; bir sigorta ilişkisi kurulurken, müşterinin sigorta şirketine doğru bilgi vermek konusunda kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur. Bir esnaf altın rengine boyanmış fakat gerçekte altın olmayan bir vazoyu reklam amaçlı olarak vitrine koyup müşteri bu vazoyu altın zannederek satın almak istediğinde, satıcının

¹⁶⁴ Gökçen, Balcı, Şiviloğlu, Çakır, Apış, İçer vd, **a.g.e**, s. 216.

¹⁶⁵ Dursun, **a.g.e**, s. 170.

¹⁶⁶ Dursun, **a.g.e**, s. 132.

¹⁶⁷ Dursun, **a.g.e**, s. 165.

¹⁶⁸ Görünüşte ihmali suç, aslında icrai bir hareketle işlenebilen bir suç söz konusu iken failin belli bir sonucu önlemek konusunda yükümlülük altında bulunması sebebiyle, bu sonucu engellemediği için ihmali davranışla bir suç işlemiş sayılması durumunda ortaya çıkmaktadır. İçel, Sokullu-Akinci, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e**, s. 62-63.

¹⁶⁹ İçel Sokullu-Akinci, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e**, s. 63-64.

¹⁷⁰ “Garantörlük”; hareketsiz kalan kişiyi hukuken, meydana gelen neticeden sorumlu tutmaya izin veren yakın ilişkiye verilen isimdir. Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 113.

¹⁷¹ Bilen, **a.g.e**, s. 126- 128.

gerçeği bildirme yükümlülüğü mevcuttur. Aynı şekilde bir tercümanın, sözleşme ilişkisi ile kendisinden hizmet alan müşterisinin yanlış anlamasını giderme yükümlülüğü mevcuttur.

Kısaca; fail, hukuksal olarak mağdurda bir hatanın ortaya çıkmasını veya var olan bir hatanın devam etmesini engelleme yükümlülüğü altında bulunduğu anda susarsa, susmak hile olarak kabul edilebilecektir¹⁷².

Bu tarz durumları dolandırıcılık suçunun hile unsuru kapsamına sokmamak, muhtemelen kişiye Borçlar Kanunu'nun hata hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptalini talep etmek hakkı sağlayacaktır. Fakat böyle bir yorum dolandırıcılık suçunun kapsamını ve dolayısıyla koruma alanını daraltacak ve suçun ihdası ile korunması amaçlanan kamu düzeninin bozulması sonucunu doğuracaktır.

(2) Hileli Hareketlerin Belli Bir Ağırlığa Ulaşmasının Gerekip Gerekmediği ve Soyut Yalanın Hile Oluşturup Oluşturmayacağı Hususu

765 sayılı Türk Ceza Kanununda, dolandırıcılık suçunun oluşumu için bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desise yapılması aranmış¹⁷³, yürürlükteki TCK'da hileli hareketlerin “kandırabilecek nitelikte” olması gibi bir kritere yer verilmemiştir.

765 sayılı TCK'da yer alan, dolandırıcılık suçunun oluşması için “kandırabilecek nitelikte” hile ve desiseler yapılması kriteri nedeniyle, Türk hukuk doktrininde özel hukuktaki hile kavramı ile ceza hukukundaki hile kavramının farklı olup olmadığı konusunda tartışmalar meydana gelmiştir. Selçuk'a göre; özel hukuktaki hilenin amacı sözleşme yapmakken, ceza hukukunda hilenin amacı haksız çıkar sağlamak olduğundan, ceza hukuku kapsamındaki hile daha dar bir çerçevede değerlendirilmelidir¹⁷⁴. Doktrinde Dönmezer tarafından savunulan “sahneye

¹⁷² Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s. 461-462.

¹⁷³ 765 sayılı TCK'nın 503.maddesi; “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.”

¹⁷⁴ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 107- 109. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında; hileyi özel hukuk anlamındaki hile ile ceza hukuku anlamındaki hile olarak ayıran görüşü savunulara göre; özel hukukta, gerçekleştirilen hileler sebebiyle sözleşmenin geçersiz kılınması gibi imkanlar

koyma’’ görüşüne göre; dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabul edilebilmesi için, yalana, karşı tarafın inceleme eğilimini ortadan kaldıracak yoğunlukta ve güçlü dış hareketlerin eklenmesi gerekir¹⁷⁵. Diğer bir görüşe göre; hilenin özel hukuk ve ceza hukuku bakımından bir farkı bulunmamaktadır. Hile; ceza hukuku bakımından oluşmamışsa, özel hukuk bakımından da oluşmayacaktır. Ancak hilenin ceza hukuku bağlamında cezalandırılabilmesi için, hile; muhatabı suç tipinde belirtilen şekilde hataya düşürmelidir¹⁷⁶.

Bu noktada özellikle soyut yalanın hile olarak kabul edilip edilemeyeceği konusu doktrinde tartışılmıştır. Soyut yalan, kişinin herhangi bir hukuki değerine müdahalede bulunulması sonucu doğurmadığı sürece yaptırıma tabi tutulmaz¹⁷⁷. Doktrinde, soyut yalanın tek başına hile teşkil etmeyeceği, dolandırıcılık suçundan bahsedilebilmesi için yalana başkaca dış hareketlerin de eklenmesi gerektiği, aksi halde dolandırıcılık suçunun kapsamının çok genişleyeceği, ticari hayatın da olumsuz yönde etkileneceği yönünde bir görüş mevcuttur¹⁷⁸. Bir diğer görüşe göre ise, soyut yalanın hile oluşturmayacağı konusunda peşin bir kabule varmak mümkün değildir. Soyut yalandan ibaret olan bir fiil sonucunda mağdur aldatılmışsa, failin cezalandırılmaması için bir gerekçe ileri sürmek söz konusu değildir¹⁷⁹.

Katıldığımız görüşe göre; soyut yalanın hile olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda her somut olaya uygulanabilecek şekilde önceden koşullar belirlemek

bulunduğundan, ceza hukuku bağlamında her türlü hilenin cezalandırılması gereksiz ve ticari güven ortamını bozacak niteliktedir, Aktaran Erem, **Dolandırıcılık**, s. 11. Karşılaştırmalı hukukta bu yöndeki görüşler için bkz. Dönmezer, **a.g.e**, s. 450-451.

¹⁷⁵ Türk hukukunu da etkilemiş olan bu görüşe göre; ceza hukuku hilesinin gerçekleşmesi için failin, mağduru söylediği yalanların doğruluğuna ikna edebilmek için bu yalana bir takım dış hareketler eklemesi gerekmektedir. Bu görüş “sahneye koyma teorisi” ismini almıştır. Aktaran, Dönmezer, **a.g.e**, s. 453 dn. 8. Dönmezer, olayın özelliğine göre mağdurun failden doğru bir açıklama yapmasını beklediği durumlarda failin yalana başvurusu halinde de dolandırıcılık suçunun oluşacağını belirtmektedir, Dönmezer, **a.g.e**, s. 453.

¹⁷⁶ Önder, **a.g.e**, s. 370; Tümerkan, **a.g.e**, s. 54.

¹⁷⁷ Sözüer, **a.g.m**, s. 128. Sözüer; yalandan, “hilenin en soyut şekli” olarak bahsetmektedir.

¹⁷⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 472, 473. Yazarlara göre; mağdur, araştırma olanağı bulunduğu halde bunu yapmadıysa dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle neden olduğu sonuca kendisi katlanmalıdır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergilenişi bakımından mağdurun denetim olanağını ortadan kaldırmalıdır. Fakat failin doğruyu söyleme yükümlülüğü bulunduğu ve mağdurun haklı olarak doğru bir açıklamayı beklediği hallerde soyut yalanın da hile oluşturduğunu kabul etmek gerekecektir. Sözlü yalanın dış unsurlarla güçlendirilmesi veya yazılı olarak yalana başvurulması ise yalanı gerçekleştiren dış unsurlar bulunduğundan hile kabul edilmelidir. Aynı yönde, Dönmezer, **a.g.e**, s. 451; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe **a.g.e**, s. 698- 699; Necati Meran, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 92.

¹⁷⁹ Tümerkan, **a.g.e**, s. 42; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 25-26.

mümkün değildir¹⁸⁰. Hangi ifadelerin soyut, kaba yalan oluşturacağı ve aldatıcı niteliği olmayacağı hususu koşullara göre değişiklik gösterir. Mağdurun yaşı, eğitim durumu, yaşadığı sosyal çevre gibi faktörler birlikte değerlendirildiği zaman soyut yalan mağduru aldatmışsa, hile olarak kabul edilmelidir. TCK'ya bakıldığında; kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Böyle bir düzenlemenin varlığına rağmen kişiyi aldatan yalanı, hile kabul etmemek hem kanunun bütünselliğine hem de sosyal menfaate aykırıdır. Ceza kanununun amacının kolaylıkla kandırılabilen kişileri de korumak olduğu kabul edilmelidir¹⁸¹.

Ayrıca, dolandırıcılık suçunun, tacirin ticari faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hali de bir nitelikli hal olarak düzenlendiğinden; kanun koyucunun iradesinin, doktrinde hukuki nitelikte olduğu belirtilen hileleri dahi dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek yönünde olduğu sonucu çıkmaktadır¹⁸².

Tapu ve trafik kayıtları gibi herkese açık olan kayıtlara ilişkin yalan bir beyanda bulunulması halinde, mağdurun inceleme olanağı ortadan kaldırılmamışsa sadece soyut bir yalandan dolayı hileden bahsedilemeyeceğine ilişkin görüşler¹⁸³ mevcut olsa da kanaatimizce bu hususta da böyle keskin bir kıstas belirlemek yerinde değildir. Burada da somut olayın koşulları değerlendirilerek, olayda hile bulunup bulunmadığına karar verilmelidir.

Yargıtay ise bu konuda istikrarlı şekilde sahneye koymayı¹⁸⁴ aramakla birlikte¹⁸⁵, somut olayın özelliklerine göre soyut yalanı hile kabul eden kararlar da

¹⁸⁰ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 110.

¹⁸¹ Bilen, **a.g.e.**, s. 113-114.

¹⁸² Dursun, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁸³ Gündüz, **a.g.e.**, s. 526.

¹⁸⁴ YCGK 2014/505 E., 2017/130 K. 07.03.2017 T. “..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... Böyle olunca hukuki işlemlerde veya sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir.

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 ve gerektiğinde yalana birtakım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.02.2019).

vermiştir¹⁸⁶. Yargıtay'ın soyut yalan kriteri olarak; mağdurun denetim olanağının ortadan kaldırılmaması, hukuki işlemlerde soyut yalan kullanılması¹⁸⁷, söylenenlerin

¹⁸⁵ Yargıtay 15. CD 2013/27691E., 2016/2598 K., 17.03.2016 T. : “Sanık ile katılanın internet aracılığıyla tanıştıktan sonra yüz yüze görüşmeye başladıkları, gerçekte evli olan sanığın, katılana kendisini bekar olarak tanıttığı, bir ... firmasında çalıştığını, iş yerinin...’te olduğunu belirttiği, evlenme vaadi ile aldattığı katılandan farklı zamanlarda çeşitli bahanelerle toplamda 25.650 TL para aldığı, daha sonra katılanın telefonlarına çıkmayarak ortadan kaybolduğunun iddia edildiği olayda; sanığın katılana söylediği iddia edilen sözlerin hile boyutuna ulaşmayan basit yalan niteliğinde olduğu, katılanın eğitim ve sosyal durumu, ilişkilerinin derece ve süresi gözetilerek, sanığın evli olduğunu küçük bir araştırma ile öğrenebileceği, bu husustaki denetim imkanının ortadan kaldırılmadığı sanığın soyut yalan boyutunu aşmayan eyleminin dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturmadığı gerekçesiyle verilen beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”, Yargıtay 11. CD 2016/7903 E., 2016/4981 K., 30.05.2016 T. : “Sanık ve şikayetçinin telefon aracılığı ile tanışmaları ve sanığın kendisini ... ismi ile tanıtmayı, şikayetçinin sanığı görmek için’dan’nın ilçesine gitmesi, sanığın yanında dayısı olduğunu söylediği kişi ile birlikte şikayetçi ile görüşmesi ve şikayetçiden 200 TL istemesi, şikayetçinin de vermesi; evlenmek konusunda anlaşmaları, ...’dan ayrılan şikayetçinin sanığın kendisini kandırdığını anlaması karşısında; sanığın kendisini ... olarak tanıtmayı şeklindeki soyut yalan boyutunu aşmayan eyleminin dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturmayacağından beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine hükmedilmesi,..” Karşı Oy’dan : “..Somut olayda; mağdurun evlenmek istediğini öğrenen sanık’ın, telefonda kendisini ... sahte ismiyle tanıtır evlenmeyi düşündüğünü belirterek mağdur ile buluştukları, sanığın ev kira borçlarından söz ederek para talep ettiği ve mağdurun da buna karşılık 200 TL parayı sanığa verdiği, bu şekilde sanığın kendisini farklı isimle tanıtarak mağduru evleneceğine inandırmak suretiyle ondan haksız menfaat temin ettiği anlaşıldığından, tüm dosya kapsamına göre unsurları itibarıyla oluşan dolandırıcılık suçundan verilen hükümlülük kararının onanması gerektiği görüşündeyim...” www.corpusweb.com.tr (E.T. 05.01.2019).

¹⁸⁶ YCGK 1988/ 6-442 E., 1988/490 K., 28.11.1988 T.: “...sanığın alınamayacağını bildiği bir vize için katılanlara ‘ben dünyanın her tarafına vize alırım’ sözleriyle onları inandırıp, kandırarak kendilerinden Dolar ve Türk parası almasına ve ‘vizelerimiz ne oldu’ diye sıkıştırmaları üzerine de gerçekten vize çıkarma girişiminde bulunduğu imajını yaratabilmek için ‘sizin işiniz Ankara’da olacak, siz bana vekâletname verin, uçak biletlerini temin edin, ben Ankara’ya gidip işinizi halledeyim’ demesi ve katılan Manuşehri’nin kendisini yalnız bırakmayarak onunla birlikte Ankara’ya gitmesi üzerine onu açıklanan yöntemle bankada bırakıp arka kapıdan kaçması, yakalanınca, ‘ben sizden para almadım’ diyerek iade etmemesine göre, olayda dolandırıcılık suçu tüm öğeleriyle oluşmuştur.” Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 5481-5482’ dan naklen Bilen, **a.g.e.**, s. 114 dn 441. Yargıtay 15. CD 2013/8885 E., 2015/21514 K., 25.02.2015 T. : “Sanık ...’ın olay günü pazar yerinde yürüdüğü sırada mağdur ...’ın yanına giderek ‘senin oğluna borcum var, bana uğrasın, ödeyeceğim’ dediği, mağdurun da ‘hangisi ... mi?’ diye sorması üzerine, sanığın evet ona 150 TL borcum var, istersen sana vereyim diyerek cebinden 200 TL banknot çıkardığı ve mağdurdan para üstü istediği, mağdurun parası olmadığını söylemesi üzerine hiçbirşey almadan oradan ayrıldığı müştekinin oğlundan sanığın söyledikledirinin doğru olmadığını öğrenmesi üzerine pazardan çıkmadan sanığı yakaladıkları böylece sanığın dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda,... icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir. Bu hukuksal olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanığın icra hareketlerine başlayarak müştekiye yönelik hileli hareketler sergilemeye başladığı, müştekinin durumu fark ederek sanığa para vermeden oradan ayrılması karşısında icra hareketlerinin engel bir neden oluşması nedeniyle yarıda kaldığı dikkate alınarak, sanığın 5237 sayılı TCK’nın 157/1. ve 35. maddeleri kapsamında dolandırıcılığa teşebbüs suçundan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” www.corpusweb.com.tr (E.T. 25.02.2019).

¹⁸⁷ Yargıtay 6. CD. 2017/2335 E., 2017/3101 K., 21.09.2017 T.: “Katılan ...’e yönelik dolandırıcılık suçuna ilişkin eylemde; kardeş olup birlikte birden fazla iş alanında ticarete iştirak eden sanıklardan ...’nın ev komşusu olup birbirlerini tanıyan sanık ile mağdurun sanıkların açacakları kuyumculuk işyerine ilk etapta satış yapmak amacıyla altın teminine niyetlendikleri ve kendi adına kuyumculuk

yalan olduğunun “ilk bakışta anlaşılması”¹⁸⁸ gibi hususları belirlediği görülmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; “hilenin kandırabilecek nitelikte olması” şartına yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK’dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’da hilenin kandırabilecek nitelikte olmasından bahsedilmemesinin sebebi, kandırabilecek nitelikte olmayan bir davranışın teorik olarak dolandırıcılık suçunu oluşturmayacak olmasıdır¹⁸⁹.

Dolandırıcılık suçunun hileli hareketlerle mağdurun aldatılması yolu ile işlenebileceğini belirttikten sonra, hilenin aldatmaya elverişli olması gerektiğini belirtmeye gerek yoktur. Çünkü aldatmaya elverişli olmayan bir hareket zaten dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturmayacaktır¹⁹⁰. Hilenin kandırabilme niteliği, elverişlilik bağlamında değerlendirilmelidir¹⁹¹.

üzerine işyeri bulunan katılan ...'ten altın bulmasını istedikleri, katılanın da 70.000 TL değerinde toptancılarından temin ettiği altın, pırlanta ve saati sanıkların işyerine getirerek fiş koçanı karşılığında teslim ettiği, sanıkların altının paralarını, bankadan kredi çekmek için başvurdıklarını ancak kredi başvurusu henüz sonuçlanmadığı için teslim anında ödeyemeyeceklerini söyleyip katılanı ve yanındaki tanıdığı işyerinden para vermeden gönderdikleri, ertesi gün ve daha sonra katılan altınların parasını istemeye başladığında da parayı veremeyeceklerini söyleyip katılanı oyalamaya başladıkları bilahare de parayı ödemedikleri anlaşılmaktadır. Sanıkların gerçekten olay tarihinde ve sonrasında faaliyet gösteren Köroğlu Kuyumculuk adı altında bir kuyumcu dükkânı bulunduğu dosya kapsamından görülmekte, katılana karşı sözlü olarak peşin paraları olduğunu söyleyip altını aldıktan sonra bedelini ödememekten başkaca aldatıcılık niteliği olan hile kullandıklarına dair dosya kapsamında delil ve iddia bulunmamaktadır. Bu haliyle eylem basit yalan kullanılarak altınların alınması ve sonra vaat edilen paranın ödenmemesinden kaynaklanan hukuki ihtilaf mahiyetinde olup dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmamıştır.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 25.02.2019).

¹⁸⁸ Yargıtay 11.CD 2005/11646 E., 2007/7873 K., 13.11.2007 T. “..Hastanın muayenesine ilişkin olarak düzenlenen Doktor Gözlem Kağıdında, muayene edilen şahsın 56 yaşında olduğunun belirtilmesi ve resimli sağlık karnesine göre sanık Bedia’nın 1968 doğumlu olması karşısında; bu durumun, muayene sırasında ve ilk bakışta anlaşılması mümkün olduğundan yapılan hileli hareketlerin basit bir yalandan öteye geçmediği ve aldatma yeteneği bulunmayan davranışlardan olup, sonucu itibarıyla mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan kanıtlara göre sanıkların basit yalan niteliğindeki hareketlerinde aldatma yeteneği bulunmadığından yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığı cihetle katılan vekilinin soruşturma eksiğine ilişkin ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, sonucu itibarıyla doğru olan beraat hükmünün onanmasına..” www.corpusweb.com.tr (E.T.25.02.2019).

¹⁸⁹ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 652.

¹⁹⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 471. Yargıtay 23. CD 2015/5746 E., 2015/2974 K., 25.06.2015 T.: “Üzerinde herhangi bir tahrifat yapılmaksızın suçta kullanılan kimliğin başkasına ait olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, sanıkların eyleminin aldatma özelliğinden yoksun olması nedeniyle hile boyutuna ulaşmadığı, bu nedenle olayda dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmadığından sanıklar hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 25.02.2019).

¹⁹¹ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 652.

Doktrinde, hileli davranışın hangi koşullarda aldatmaya elverişli olarak kabul edileceği hususunda objektif ve subjektif kriterler olmak üzere iki farklı anlayış mevcuttur.

Objektif kritere göre; hileli hareketin kandırmaya elverişli olup olmadığı değerlendirilirken, toplumdaki ortalama bir kişi bakımından kandırıcı, orta zeka seviyesine sahip bir insanın algıları dikkate alınarak karar verilir, mağdurun kişisel özellikleri dikkate alınmaz. Basit bir inceleme ile gerçek dışı olduğu anlaşılabacak fiiller hile olarak kabul edilmez¹⁹². Subjektif kritere göre ise; mağdurun yaşı, eğitim durumu, sosyal çevresi dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında, hareket mağdur bakımından aldatıcı ise hilenin varlığı kabul edilir¹⁹³.

Bu konuda öğretideki görüşlere baktığımızda, objektif kriteri savunan görüşlere göre; subjektif kriterler dikkate alınarak bir değerlendirme yapmak, aslında kandırmaya elverişli olmayan fakat muhatabın aldandığı her fiilin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi sonucunu doğurur ve bu durumda hilenin kapsamı gereğinden fazla genişleyecektir¹⁹⁴.

Subjektif kriteri savunan görüşlere göre ise; bir davranış mağduru aldatmışsa, hareketin kandırabilecek nitelikte olup olmadığının bir önemi yoktur¹⁹⁵. Bu görüş; hilenin gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için belli bir ağırlığa ulaşmasının gerekmediğini, sosyal ilişkilerdeki ortak anlayışın değişmesi ile özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayrımının önemini yitirdiğini ve dolandırıcılık suçunun oluşumu için subjektif olarak kandırıcı nitelikteki bir davranışın yeterli olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre; somut olayda hileli davranışın mağduru aldatmış olması, dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterlidir ve bu davranışın objektif olarak aldatmaya elverişli nitelikte olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur¹⁹⁶. Bir olayda dolandırıcılık suçunun hileli hareket unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine kanaat getirebilmek için, her somut olay kendi özelinde değerlendirilerek, hileli hareketin mağdurun içinde bulunduğu durum bakımından

¹⁹² Bilen, **a.g.e**, s. 116.

¹⁹³ Önder, **a.g.e**, s. 372.

¹⁹⁴ Meran, **a.g.e**, s. 94; Erem, **Dolandırıcılık**, s. 13.

¹⁹⁵ Ahmet Gündel, **765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s. 313.

¹⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 737; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 184.

aldatıcı bir niteliği olup olmadığı değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır¹⁹⁷. Bu hususun objektif bir kriterle saptanılması ile yetinilemeyecektir¹⁹⁸.

Biz de bu konuda; öğretideki, hangi hareketin aldatmaya elverişli olduğunun tespitinde mağdurun durumu ve somut olay koşulları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki görüşlere katılmaktayız¹⁹⁹.

Kanaatimizce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “kandıracak nitelikte hile ve desiseler yapmaktan” bahsedilmeyerek, “hileli hareketlerle mağduru aldatmak”tan bahsedilmesi, dolandırıcılık suçunda mağduru kandırmaya elverişli hareketi tespit edebilmek için objektif kriterlerin değil, subjektif kriterlerin dikkate alınmasını öngörmektedir. Ayrıca TCK sistematğine baktığımızda, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenen, “tacirlerin ticari faaliyetleri sırasında gerçekleştirdikleri” hilelerin çoğunun da özellikli, sahneye koyma niteliğinde bir sergilenişi yoktur. Benzer şekilde, algılama yeteneği az olan kişilere yönelen hilelerin de kandırıcılık yeteneği daha azdır. Bütün bu düzenlemeler, hileli hareketlerin kandırmaya elverişli olup olmadığının tespitinde objektif bir kriter aranmadığı sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki bir davranışın kandırmaya elverişli olup olmadığını anlayabilmek için somut olaydan ayrı bir objektif kriter belirlemek de mümkün değildir. Ayrıca TCK’da da hilenin kandırıcılık seviyesinden değil, muhatabı aldatıcılığından bahsedilmektedir. Yani 5237 sayılı TCK düzenlemesine göre; kişileri aldatan davranış hileli olarak kabul edilmektedir²⁰⁰. Kanundaki bu yeni düzenleme şekli, kolayca aldatılabilen kişileri suistimale karşı korumayı amaçlamaktadır²⁰¹. Kamu düzenini ve kişilerin malvarlığına ilişkin gerekli korumayı

¹⁹⁷ Bu yöndeki görüşler için bkz. Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 457; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 699; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 652.

¹⁹⁸ Artuç, **a.g.e.**, s. 365- 368.

¹⁹⁹ Gökçen, Balcı, Şiviloğlu, Çakır, Apiş, İçer vd, **a.g.e.**, s. 217; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 699. Yargıtay 2013/15961 E., 2015/30755K., 04.11.2015 T.: “*Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalıdır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme imkanını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 15.12.2018).

²⁰⁰ Dursun, **a.g.e.**, s. 111.

²⁰¹ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 455.

sağlayabilmek için; hile, somut olay koşulları içerisinde mağduru aldatmışsa, cezalandırılmalıdır²⁰². Muhatabı yanılgıya sevk eden her türlü söz ve davranış hile olarak kabul edilmelidir²⁰³.

Aksi bir kabulde; insanlara daha kolay inanan kesim korunmasız kalacak, dolandırıcıların hedefi haline gelecektir. Bu noktada; belli bir inanma eşiği, zeka seviyesi belirleyerek “bunun haricindeki durumlarda kişi aldanmışsa sonuçlarına katlanmalıdır” şeklinde bir uygulama yaratmak ceza hukukunun nihai amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle bir davranışın hileli davranış olarak kabul edilip edilemeyeceği subjektif kritere göre belirlenmelidir.

Gerçekleştirilen hareketin aldatma kabiliyeti yoksa işlenemez suç hükümleri gündeme gelecektir²⁰⁴. Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 14.10.2003 tarihli 9640-6873 sayılı kararında; “suç tarihinde bir başkası ile resmen evli olan şikayetçinin sanık ile yasal olarak evlenmesinin olanaksız olduğu, bu nedenle evlilik işlemi yapılacağından bahisle kandırıldığının ileri sürülemeyeceği, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği” belirtilerek, hilenin kişiyi aldatıcı nitelikte olmaması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir²⁰⁵. Yani, hileli davranış aldatıcı nitelikte olmalı, hareketin bu niteliği tespit edilirken; olaysal olarak değerlendirilerek hareketin mağdur üzerindeki etkisi, kandırıcı olup olmadığı, mağdurun güven ve iyi niyetini suistimal edip etmediği araştırılmalıdır²⁰⁶. Suç

²⁰² Bilen, a.g.e, s. 118.

²⁰³ Gündel, 5237 sayılı TCK’da Zimmet, Sahtecilik, Dolandırıcılık, Yağma, Hırsızlık, Güveni Kötüye Kullanma Suçları, s. 460.

²⁰⁴ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e, s. 471.

²⁰⁵ Parlar, a.g.e, s. 22. Yargıtay 23. CD 2015/3501 E., 2015/2157 K., 02.06.2015 T.:“Sanığın şikayetçinin kimlik bilgilerini içeren sürücü belgesi üzerine kendi fotoğrafını yapıştırarak oluşturduğu belgenin incelenmesi sonucu düzenlenen uzman raporunda; fotoğraf değişikliğinin ilk bakışta ve kolaylıkla dikkati çekecek nitelikte olduğundan aldatma kabiliyetinin bulunmadığının belirtildiği, mahkeme heyeti tarafından yapılan incelemede de fotoğrafın sonradan yapıştırılmış olduğunun ve bu haliyle belgenin aldatıcılık yeteneğinin olmadığına gözlemlendiği, dolayısıyla suça konu sürücü belgesinin sahte olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, sanığın eyleminin aldatma özelliğinden yoksun olması nedeniyle hile boyutuna ulaşmadığı, bu nedenle olayda nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarının unsurları oluşmadığından sanık hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 16.12.2018).

²⁰⁶ Centel, Zafer, Çakmut, a.g.e, s. 476. Yargıtay 15. CD 2013/4147 E., 2014/20068 K, 01.12.2014 T.: “Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. Katılanın, ...İlçesinde kaybolan 9 yaşındaki kardeşinin bulunması amacıyla bir televizyon programına katıldığı, kendi kullanımındaki cep telefon numarasını ilan ederek kardeşini bulan kişiye 100.000 TL para ödülü vereceğini vaat ettiği, programı izleyen sanığın, katılanın cep

tipinde yer alan; ‘‘hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp’’ ibaresi, hilenin muhatabını aldatacak nitelikte olması gerektiğini vurgulayan bir husus olarak değerlendirilmelidir²⁰⁷. Hilenin aldatma kabiliyeti var olduğu halde, yani aldatmaya elverişli bir hileli davranış gerçekleştirilmiş olmasına rağmen mağdur aldanmamışsa veya mağdur aldanmış fakat menfaat elde edilememişse, teşebbüs aşamasında kalmış dolandırıcılık suçu oluşacaktır²⁰⁸. Yani failin icra hareketlerine başladığını kabul etmek için mağduru aldatmaya elverişli bir hileli davranışın varlığı yeterlidir.

telefonuna mesaj yollayarak, kardeşinin yerini bildiğine dair yalan söylediği, bu duruma inanan katılan ile buluşmak istediği, katılanın adresini bildirdiği yere gelmesini istediği, sivil polisler ile hareket eden katılanın, sanığın istediği yere geldiği, burada sanığın katılana tekrar mesaj çekerek cinsel ilişkiye girmeyi teklif ettiği, bunun karşılığında kardeşini teslim edeceğini söylediği, birden fazla cinsel içerikli mesaj gönderdiği tespit edilen ve bu sırada emniyet ekipleri tarafından yakalanan sanığın, soruşturma aşamasında verdiği ifadesinde; katilandan maddi menfaat temin etmek ve cinsel ilişkiye girmek amacıyla bu işe kalkıştığını kabul ettiği, bu şekilde sanığın, üzerine atılı olan dolandırıcılığa teşebbüs ve cinsel taciz suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda;

Oluşa, sanığın ikrar içeren savunmalarına, katılanın beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın, bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eylemlerinin dolandırıcılığa teşebbüs ve cinsel taciz suçlarını oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 16.12.2018).

²⁰⁷ Özbeke, Doğan, Bacaksız, Tepe, a.g.e, s. 698. Doktrinde; aldatma hileli davranışın sonucu değil kendisi olduğundan, kanunda mağdurun ‘‘aldatılmasından’’ değil, ‘‘hataya düşürülmesinden’’ bahsedilmesi gerektiği savunulmuştur, bkz. Tezcan, Erdem, Önok, a.g.e, s. 745.

²⁰⁸ Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 26-27; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 653. Yargıtay 15. CD 2013/19773 E., 2015/23498 K., 13.04.2015 T.: ‘‘İstanbul’da ikamet eden sanığın, ... kuyumculuk yapan şikayetçinin işyerine giderek, altın kaplama olan ve aldatma kabiliyeti bulunan sahte bileziği bozdurmak istediği, durumdan şüphelenen şikayetçinin kolluk güçlerini araması üzerine yakalandığı anlaşıldığından, eyleminin dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.’’, Yargıtay 23. CD 2015/1930 E., 2015/724 K., 16.04.2015 T.: ‘‘Temyiz kapsamında olmayan sanık ...’ın, dolandırıcılık yapma kastıyla kredi kartını temyize konu edilmeyen diğer sanık ...’e verdiği, ...’in de yine dolandırıcılık yapma kastıyla bu kartı sanık...’a verdiği,...’ın da şikayetçinin işyerine gelerek kredi kartı borcu olduğunu, borcuna faiz işletilmemesi için kredi kartına 6.000 TL’nin yatırılıp çekilmesi gerektiğini, 6.000 TL yatırıp çekmesi halinde kendisine karşılık olarak 300 TL komisyon vereceğini söylediği, mağdurunda daha önceden bir başka şahıs tarafından aynı yöntemle dolandırıldığı için sanık...’ın da kendisini dolandırmak istediğini fark ederek parayı yatıramacağını söylemek suretiyle ... adına düzenlenen kredi kartını ve şifresini alarak olayı polise bildirerek sanıkları yakalatması şeklinde gerçekleşen eylemin dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğuna dair kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.’’, Yargıtay 23. CD 2015/818 E., 2015/369 K., 06.04.2015 T.: ‘‘Banka görevlilerince çekin sahte olduğunun tespit edilerek ödeme yapılmamış olması, bilirkişi raporunda da suça konu çekin bankaya ibrazı halinde banka görevlilerince sahteliğinin anlaşılabileceğinden bahisle banka görevlilerine yönelik işgal kabiliyetini haiz olamayacağı belirtilmiş olması nedeniyle dolandırıcılığa teşebbüs suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.’’, Yargıtay 23. CD 2015/7697 E., 2016/5384 K., 27.04.2016 T.: ‘‘Sanığın aşamalarda değişmeyen savunması, sahteliği iddia edilen belgelerin işgal kabiliyetine sahip olmaması, basit bir denetim ile sahteliğinin anlaşılabileceği, nitelikli hile boyutuna varmayan eylem nedeniyle unsurları itibarıyla oluşmayan dolandırıcılık suçundan sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,’’ www.corpusweb.com.tr (E.T. 17.12.2018).

Aldatmaya elverişli nitelikteki davranış ise somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilecektir.

5. Netice

Netice; failin gerçekleştirdiği tipe uygun fiilin dış dünyada oluşturduğu değişiklik olup fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır²⁰⁹.

Suçun tamamlanmış sayılması için fiilin gerçekleşmesine ek olarak hareketten ayrılabilen, suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin ortaya çıkmasının arandığı hallerde neticeli suçtan bahsedilir²¹⁰.

Suçun konusunun üzerindeki etkiye göre suçlar ayrıca tehlike ve zarar suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu durumda suçun oluşması için suçun konusu üzerinde bir zararın meydana gelmesinin aranması halinde zarar suçu, suçun konusu üzerinde yalnızca bir zarar tehlikesi oluşmasının netice bakımından yeterli olması halinde de tehlike suçundan bahsedilir²¹¹.

Dolandırıcılık suçu; mağdurun aldanması sonucunda, kendisinin veya başkasının zararına olacak şekilde faile veya başkasına yarar sağlamasıyla oluşur. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu, çok neticeli bir zarar suçudur.

a. Mağdurun Aldanması

Mağdurun aldanmış olması; suçun tamamlanmış olması demek değildir. Dolandırıcılık suçu, hileli hareketler sonucunda aldanan mağdurun kendisi veya üçüncü kişi zararına olarak faile veya bir başkasına yarar sağlaması ile tamamlanmaktadır²¹².

Mağdurun aldanması hususu en geç zararın doğması ile aynı anda gerçekleşmelidir²¹³.

²⁰⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 173-174; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 122.

²¹⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 174; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 123.

²¹¹ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 183-184; İçel, Sokullu-Akinci, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu, Ünver, **a.g.e.**, s. 68.

²¹² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 699.

²¹³ Gündüz, **a.g.e.**, s. 706.

Dolandırıcılık suçunun oluşumu için, bahsi geçen hileli hareketlerin mağduru aldatmış veya mağdurda var olan yanılgının devamının sağlanmış olması gerekmektedir. Yani mağdurun aldanması ile failin hileli davranışları arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır²¹⁴. Mağdur bakımından failin ileri sürdüğü olguların gerçek olup olmadığı önemsizse, bu durumda mağdurun hatasından veya hataya düşürülmesinden bahsedilemeyecektir. Çünkü dolandırıcılık suçunun oluşumunda mağdur, failin beyanlarının ve hareketlerinin gerçek olduğunu sanmalı veya gerçek olduğu kabulüne dayanarak hareket etmeli, bu sebeple bir yanılgıya düşmelidir²¹⁵. 5237 sayılı TCK'da "aldatma", 765 sayılı TCK'da ise mağdurun "hataya düşürülmesi" olarak tanımlanan husus mağdurun olaylar hakkında gerçeğe uygun olmayan algısı ve tasavvurudur²¹⁶. Bu hataya düşme ve aldanma, failin hileli hareketleri sebebiyle ortaya çıkmakta, mağdurun tasavvuru üzerinde etkili olmaktadır. Mağdur, aldanması sonucunda gerçekleştirdiği tasarruf ile malvarlığına ilişkin bir zarara uğramaktadır²¹⁷.

Mağdurun aldanması failin değil de üçüncü bir kişinin fiilinden veya başka bir nedenden kaynaklanıyorsa; fail hileli harekette bulunmuşsa bile, failin fiili dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır²¹⁸.

Mağdur zaten hatalı bir iradeye sahipse; bu durumda aldatmak, bu hatanın güçlendirilmesi, arttırılması, uzatılması şeklinde gerçekleşecektir. Yalnızca mağdurda var olan hatalı iradede yararlanılması, failin hatayı düşeni bilgilendirme yükümlülüğü olması halinde aldatmak sayılabilecektir²¹⁹.

b. Yarar

Yarar; aktif malvarlığında artış veya pasif malvarlığında azalma meydana getiren, para ile ölçülebilen her türlü kazanım olarak tanımlanabilir²²⁰.

²¹⁴ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 653; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 475; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 699; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 745.

²¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 745.

²¹⁶ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 653; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 475.

²¹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 475.

²¹⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 475.

²¹⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 748. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. s. 32-34.

²²⁰ Önder, **a.g.e.**, s. 378.

Malvarlığına ilişkin elde edilen yararın mutlaka mağdurun veya başkasının icrai bir hareketi sonucu oluşması gerekmez. Borçlunun, alacaklıyı hileli hareketlerle borcun zamanaşımına uğradığına ikna ederek alacağını dava etmekten vazgeçirmesi yani bir borçtan kurtulması da malvarlığına ilişkin bir yarardır²²¹.

Failin hileli hareketleri sonucunda elde ettiği yararın niteliğinin ne olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda elde edilen yarar, maddi bir yarar olmalıdır. Manevi bir yarar elde edilmiş olması dolandırıcılık suçunu oluşturmaz çünkü dolandırıcılık malvarlığına karşı işlenen bir suçtur²²². Öyleyse hileli hareketler sonucunda fail tarafından elde edilen “yarar”; para, ödeme makbuzu, hisse senedi, bono, hizmet, eşya, yiyecek dahi olabilecektir²²³. Diğer bir görüşe göre; sahibi için yalnızca manevi bir değere sahip olan eşyalar da malvarlığına dahil olduğundan, böyle bir eşyanın dolandırıcılık fiili suretiyle mağdurdan alınması halinde malvarlığına ilişkin bir zarar oluşmuş sayılır. Bu doğrultuda, mağdurun hileli hareketlerle aldatılması sonucunda fail tarafından manevi bir yarar, tatmin, haz elde edilmiş olması halinde de dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilecektir²²⁴.

Bu konuda bizim katıldığımız görüşe göre; dolandırıcılık suçunun işlenmesi ile elde edilen yarar malvarlığına ilişkin bir yarar olmalıdır²²⁵, bu nedenle manevi bir yarar elde edilmesi dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. Fakat suçun kanuni tanımında yer alan “yarar sağlamak” ifadesi, dar anlamda parasal bir menfaat elde etmeyi kastedecek şekilde, örneğin; “kazanç sağlamak” ifadesi kullanılarak düzenlenmemiştir²²⁶. Bu yüzden yarardan anlaşılması gereken, sadece parasal kazanç elde etmek değil, malvarlığına ilişkin olmak şartıyla her türlü yarardır²²⁷. Yani, dolandırıcılık suçunda yarar; para, bir borçtan kurtulmak, senet, taşınır, taşınmaz bir mal olabileceği gibi, bedel karşılığı sunulan fikri veya bedeni bir hizmeti elde etmek,

²²¹ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 656.

²²² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 655; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 749- 750; Parlar, **a.g.e.**, s. 18; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 466.

²²³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 477.

²²⁴ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 133; Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 366. Yazarlara göre, dolandırıcılık suçu sonucunda elde edilen yarar çoğunlukla parasal bir menfaat olsa da yarar kavramı, en geniş anlamı ile anlaşılmalıdır. Yani, manevi bir haz ve tatmin duygusu da yarar olarak kabul edilebilecektir.

²²⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 750.

²²⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 201.

²²⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 750.

kişisel bir hizmetten yararlanmak, normalde bir bedel karşılığında kullanılan eşyadan yararlanmak şeklinde de gerçekleşebilir²²⁸. Dolandırıcılık suçunda elde edilen yararlar, verilen zararın aynı nitelikte olması gerekmemektedir²²⁹.

Hileli hareketlerle manevi bir yarar elde edilmesi, bir haz veya tatmin sağlanması dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Bu noktada, hileli hareketler sonucunda bir kişi ile cinsel ilişkiye girilmesi halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı yönünde görüşler²³⁰ mevcutsa da, burada tartışılabilir nitelikte olan husus para karşılığı cinsel ilişki yaşayan kişilerin faaliyetidir. Çünkü her ne kadar yarar kavramının geniş yorumlanması gerektiğinden bahsedilmişse de bu yarar malvarlığına ilişkin bir yarar olmak zorundadır. Cinsel ilişkiye girmek yoluyla para kazanmayan bir kişiyi hileli hareketlerle aldatarak, onunla cinsel ilişkiye girilmesi, koşulları mevcutsa TCK'daki cinsel suçları oluşturacaktır²³¹. Para karşılığında cinsel ilişkiye giren bir kişinin hileli hareketlerle aldatılması ve cinsel ilişki kurulması durumunda ise; bu faaliyet hukuka uygun bir iş gücü olmadığından dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı görüşündeyiz²³².

Fail, hileli hareketlerle mağdurun manevi değer atfettiği bir eşyasını ele geçirirse, manevi bir yarar değil, malvarlığına ilişkin bir yarar elde etmiş olacaktır. Çünkü dolandırıcılık suçu mağdurun ekonomik bir değeri olmayan fakat manevi bir değer atfettiği nesnelere karşı da işlenebilir²³³. Ekonomik açıdan bir piyasa değeri olmayan fakat kişinin manevi bir değer atfettiği şeyler de kişinin malvarlığına dahildir. Dolayısıyla, böyle bir eşyayı hileli hareketlerle elde etmek amacıyla olan fail, bu nesneyi kendi malvarlığına dahil etmekle malvarlığına ilişkin bir yarar sağlayacaktır.

Bununla birlikte, mağdur kendisi için manevi değeri bulunan bu eşyayı geri almak için bir bedel ödemeye hazır olacağından failin bu şekilde parasal bir yarar sağlaması da söz konusu olabilir²³⁴. Bunların dışındaki durumlarda, mağdur için manevi değeri bulunan eşyaların bir piyasa değeri bulunmadığından, failin objektif

²²⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 204; Erem, **Dolandırıcılık**, s. 17.

²²⁹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 65.

²³⁰ Manzini, Erem'den naklen, Erem, **Dolandırıcılık**, s. 17.

²³¹ Bilen, **a.g.e.**, s. 176; Dursun, **a.g.e.**, s. 205.

²³² Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 14-16.

²³³ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 187.

²³⁴ Dursun, **a.g.e.**, s. 202.

olarak ekonomik bir yarar elde etmesi mümkün olmadığı hallerde, doktrindeki “fail bir yarar sağlamasa bile, mağdurun malvarlığı bakımından bir zarar oluşmuşsa dolandırıcılık suçunun oluşacağına” ilişkin görüş, yalnızca bu durum ile sınırlı olarak kabul edilebilir²³⁵.

Fakat malvarlığı ile hiçbir bağlantısı olmayan durumlarda, örneğin hileli hareketlerle bir kişiyi kandırarak hayal kırıklığına uğratmak, bu şekilde manevi bir yarar elde etmek dolandırıcılık suçunun konusu olan yarara ilişkin kabul edilemez.

Yararın fail veya üçüncü kişi tarafından elde edilmesi dolandırıcılık suçunun oluşumu bakımından bir fark yaratmamaktadır²³⁶.

Doktrinde; failin malvarlığında bir artış olmasa bile mağdurun zarara uğraması halinde dolandırıcılık suçunun tamamlanmış sayılacağı yönünde görüşler mevcuttur²³⁷. Kanaatimizce; dolandırıcılık suçunun kanuni tanımı değerlendirildiğinde, suçun neticesi olarak zarar oluşması ve yarar elde edilmesinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu iki neticeden biri olan yararın elde edilmemiş olması halinde suç tamamlanmamış, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Fakat failin suç yolunda kaydettiği ilerleme ve meydana getirdiği zarar değerlendirilerek buna göre bir ceza takdir edilecektir. Bu nedenle bu konuda; Toroslu’nun, suçun yararın elde edilmesi ile tamamlanacağı görüşüne katılıyoruz²³⁸. Fakat yukarıda bahsettiğimiz üzere, sahibi açısından yalnızca manevi değeri olan eşyaların dolandırıcılık suçuna konu olması halinde, failin objektif olarak bir yarar elde etme imkanı bulunmadığından, sadece bu durumlarla sınırlı olarak, suçun zararın verilmesi ile tamamlanmış sayılacağı görüşü kabul edilebilir.

ETCK’da açıkça, suçun işlenmesi ile “haksız bir yarar” elde edilmesi gerektiğinden bahsedildiği halde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yalnızca “yarar” elde edilmesinden bahsedilmiştir. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun işlenmesi ile sağlanan yararın haksız olmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde bazı tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre; dolandırıcılık suçunun

²³⁵ Dursun, **a.g.e**, s. 206.

²³⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 700.

²³⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 750 dn. 652. Ayrıca bkz. YCGK 17.3.1998, 6/29-99 www.corpusweb.com.tr (E.T. 19.11.2018); Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 479; Dönmezer, **a.g.e**, s. 472.

²³⁸ Toroslu, **Özel Kısım**, s.189.

işlenmesi ile sağlanan yararın mutlaka haksız bir yarar olması gerekmez. Bu sebeple failin dava konusu edilebileceği bir parayı hileli hareketlerle ele geçirilmesi sonucunda da dolandırıcılık suçu oluşur²³⁹.

Bu konuda doktrindeki diğer görüş ise; TCK'da yararın haksız olması gerektiği şartına yer verilmemiş olmasına rağmen, failin elde ettiği yararın haksız olması gerektiğini belirtmektedir²⁴⁰. Buna göre, doğrudan veya dolaylı şekilde hukuken korunmayan bir yarar, haksız bir yarardır. Elde edilen yararın haksız sayılması hususunda dava konusu yapıp yapılamayacağı önem taşımamaktadır. Bu nedenle eksik borç niteliğindeki borçlar, dava konusu yapılamasa da hukuken korunduklarından bunların tahsili için hileye başvurmak dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Ayrıca kanuna ve ahlaka aykırı bir işlemde kaynaklanan talepler ceza hukukunun koruduğu malvarlığı kavramı kapsamında olmadığından kumar alacağını tahsil etmeye yönelik aldatıcı hareketlerin dolandırıcılık suçunu oluşturmeyeceği kabul edilmektedir²⁴¹. Bu görüşe göre, dolandırıcılık suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde daha az cezaya hükmedilmesi gerektiğinden bahseden hüküm²⁴² “haklı bir yarar” olarak nitelendirilmiştir²⁴³.

Kanaatimizce, her ne kadar 5237 sayılı kanunun madde metninde yararın haksız olması gerektiğinden bahsedilmemişse de suçun oluşumu için elde edilen yararın haksız olması gerekir²⁴⁴. Fakat bu noktada önemli olan “haksız” kavramının neyi ifade ettiği sorunudur. Katıldığımız görüşe göre; haksız yarar, alacağın dava edilebilip edilemeyeceğine bakılmaksızın doğrudan veya dolaylı olarak hukuken korunmayan yarardır. Hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amaçlı bile olsa, dolandırıcılık suçunun işlenmesi kanun koyucu tarafından cezalandırılmıştır. Ayrıca kanun metninde, hukuki bir ilişkiye dayalı alacağın tahsili için hileli hareketlere

²³⁹ Toroslu, **Özel Kısım**, s.188. Aynı görüş için bkz. Zekeriya Yılmaz, İsmail Ergün, **Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2008, s. 16.

²⁴⁰ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 429; Meran, **a.g.e.**, s. 100; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 655.

²⁴¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 750; Parlar, **a.g.e.**, s. 24-25; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700. Bu görüşte olan yazarlardan Centel, Zafer, Çakmut, diğerlerinden farklı olarak; failin elde ettiği yararın ayrıca haksız veya ahlaka uygun olmasının gerekmediğini, kumar alacağını elde etmek için hileye başvuran kişinin eyleminin de dolandırıcılık olduğunu savunmaktadır, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 476- 480.

²⁴² TCK 159 : “*Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”

²⁴³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 750.

²⁴⁴ Meran, **a.g.e.**, s. 100.

başvurulması sonucunda elde edilen yararın haklı bir yarar olduğunu düşündürecek herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Sadece bu fiilin haksızlık içeriğinin daha az olduğu düşünülerek, bu durumda failin daha az bir ceza ile cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Bu nedenle elde edilen yararın içeriğinin ne olduğuna bakılmaksızın, yani failin elde ettiği yararın dava konusu yapıp yapılamayacağına bakılmaksızın, hukukun korumadığı bir biçimde elde edilen, yani hukukun elde ediliş şeklini korumadığı yarar, haksız bir yarardır²⁴⁵.

Bu nedenle eksik borç niteliğindeki bir alacağı tahsil etmek için hileye başvurmak da dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır²⁴⁶. Zira alacağını dava edebileceği halde dolandırıcılık suçuna başvuran kişinin fiilinin dahi cezalandırılması gerekirken, dava edemeyeceği bir alacağı dolandırıcılık yoluyla elde eden kişinin fiili öncelikle cezalandırılmalıdır. Bu durumda da TCK'nın 159. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmalıdır²⁴⁷.

Ayrıca dolandırıcılık fiiline konu olan yararın haklılığı veya haksızlığını suçun konusunun niteliğine göre tespit etmek çok tehlikeli uygulamaların önünü açacaktır. Dolandırıcılık suçundaki yararın haksız olması gerektiğini, haklı olan bir yararın bu suçu oluşturmayacağını iddia etmek, bireyleri haklarını yargı makamları önünde aramak yerine suç işlemeye yöneltir. Bu nedenle kanaatimizce, dolandırıcılık suçu ile elde edilen yararın haksızlığı, yararın elde ediliş biçiminden kaynaklanan bir haksızlıktır. Kaldı ki kanun koyucu, hukuki bir ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili için hileye başvurulmasını cezalandırarak bu konudaki iradesini ortaya koymuştur.

Fail hileli hareketlerle mağduru aldatırken, elde edeceği yararın haksız olduğunun bilincinde olmalıdır. Elde edilen yararın failin umduğu dereceye ulaşmamış olması, bir yarar elde edildiği sonucunu değiştirmemektedir. Dolandırıcılık suçu, yararın elde edilmesi ile tamamlanmaktadır. Yararı fail elde edebileceği gibi üçüncü bir kişi de elde edebilir. Fakat bu yararın, zarar gören kişinin malvarlığından elde edilmesi şarttır²⁴⁸.

²⁴⁵ Dursun, **a.g.e.**, s. 207-208. Bu konuda doktrinde ‘‘hukuka aykırı olarak elde edilen her menfaatin haksız olduğu’’ yönündeki görüş için bkz. Von Liszt, nakleden: Tümerkan, **a.g.e.**, s. 71. Dönmezer de; ‘‘elde olunması hukuki nizam ile tezat halinde olan her menfaati gayrimeşru telakki etmek lazımdır’’ görüşündedir, Sulhi Dönmezer, **Dolandırıcılık**, s. 563, nakleden: Tümerkan, **a.g.e.**, s. 71.

²⁴⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 211-212.

²⁴⁷ Gökçen, Balcı, Şiviloğlu, Çakır, Apış, İçer vd, **a.g.e.**, s. 214-215.

²⁴⁸ Parlar, **a.g.e.**, s. 24.

Ayrıca elde edilen yarar ile failin hileli hareketi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Yarar, hileli hareketler sebebiyle ve bu hareketlerin sonucunda elde edilmelidir²⁴⁹. Yararın, hileli hareketin gerçekleştirilmesinden önce elde edilmiş olması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaz²⁵⁰.

c. Zarar

Zarar; malvarlığının aktifinde bir azalma, pasifinde bir artış şeklinde gerçekleşebileceği gibi, elde edilmesi kesin olan bir kardan veya kazançtan yoksunluk şeklinde de gerçekleşebilir²⁵¹. Ayrıca mülkiyet, zilyetlik, talep hakkı gibi haklar da malvarlığına dahil kabul edildiğinden, mağdurun ve failin ediminin denkleşmediği hallerde de zararın mevcut olduğu sonucuna ulaşılabacaktır²⁵². Elde edilen yarar ile karşılığında verilen değer objektif olarak denk olması fakat alanın o eşyayı kullanmasının mümkün olmaması durumu da zarar kavramına dahildir²⁵³.

Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için; elde edilen yararın, hileli davranışın yöneldiği kişinin veya bir başkasının zararına yol açmış olması gerekir²⁵⁴. Zarar; malvarlığına ilişkin bir azalmadan ibaret bulunan ve aldatılan kişinin kendisine veya 3. kişiye ait malvarlığı üzerinde gerçekleştirdiği tasarrufun doğrudan doğruya sonucu olan zarardır²⁵⁵.

Dolandırıcılık suçunun neticesi, mağdur veya üçüncü bir kişinin malvarlığı bakımından zarara uğramasına bağlandığından, dolandırıcılık suçu bir zarar suçudur²⁵⁶.

Hileli hareket sonucunda mağdur veya üçüncü kişinin malvarlığında bir zarar oluşmadığında dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir. Örneğin; kişi kendisine ait olan bir eşyayı geri almak için hileli hareketlere başvurduğunda karşıdaki kişinin

²⁴⁹ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 655; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 479.

²⁵⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700.

²⁵¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 477-480. Yazarlara göre; kişinin ekonomik değer taşıyan ve para ile değerlendirilebilen gerçek aktifi ile bu mala verdiği subjektif değer de göz önünde bulundurulmak suretiyle, mal- yarar- zarar kavramları belirlenir; sadece objektif değil, subjektif zarar da hesaba katılır.

²⁵² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 749.

²⁵³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 479.

²⁵⁴ Parlar, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 748-749; Parlar, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 477.

malvarlığında bir azalma meydana gelmediğinden dolandırıcılık suçu oluşmaz²⁵⁷. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur; örneğin kişi kendi malını kira sözleşmesi ile bir başkasına kiralamış ve daha sonra hileli hareketlerle geri almışsa bu durumda, malı hukuki bir sebebe dayanarak elinde bulunduran kiracının zararı mevcuttur ve dolandırıcılık suçu oluşur. Hatta 5237 sayılı TCK'nın 290/2. maddesinde; *“muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan taşınır malın (...) hileyle alınması hâlinde dolandırıcılık (...) suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı”* konusunda özel bir düzenleme de mevcuttur. Ayrıca kişi zaten satın almış olduğu bir malın kendisine teslimini hileli hareketlerle elde etmişse; bu durumda zarar oluşmadığından, dolandırıcılık suçunun da oluşmayacağı ileri sürülmüşse de²⁵⁸ biz bu görüşe katılmıyoruz. Taraflar arasında bir alım satım ilişkisi kurulduğunda; alacaklı, alacağını dava açmak veya icra organları aracılığıyla tahsil etmek hakkına sahiptir²⁵⁹. Alacak hakkı; alacaklıya, borçludan bir şeyin yerine getirilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını talep etme yetkisi verir²⁶⁰. Borçlu, alacaklıya karşı edimini yerine getirmedeğinde; alacaklı kişi, borçlu kişi veya eşya üzerinde doğrudan doğruya bir hakimiyete sahip olmayıp sadece edimin ifasını talep etmek hakkına sahiptir²⁶¹. TCK'nın 159. maddesinde, hukuki bir ilişkiden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçuna başvurulması, bu suç tipi bakımından daha az cezayı gerektiren hal olarak tanımlanmıştır. Bu yüzden, satılan bir malın alacaklıya teslim edilmemesi halinde, alacaklının hukuki ilişkiye dayanan bir alacak hakkı söz konusu olduğundan, bu malın hileli hareketlerle alınmasının dolandırıcılık suçunu oluşturacağı ve TCK 159. maddesinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz²⁶². Bu durumda kişinin, dava açma yoluna başvurmak yerine hileli hareketlere başvurması sebebiyle elde ettiği yarar “haksız” olup hileye maruz kalan kişinin malvarlığında da bir zarar meydana gelmektedir.

²⁵⁷ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 655.

²⁵⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 213.

²⁵⁹ Mehmet Günay, “Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi”, s. 462. (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155594> (E.T. 21.05.2019).

²⁶⁰ Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.I, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017, s. 164.

²⁶¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 56.

²⁶² Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 27-28. Aksi görüş için bkz. Tümerkan, **a.g.e.**, s. 72.

Bu başlık altında doktrinde tartışmalı olan bir husus; ekonomik bir değeri olmayıp sahibi için manevi değer ifade eden eşyaların hileli hareketlerle elde edilmesi durumunda dolandırıcılık suçunu oluşup oluşmayacağıdır. Bu konuyu malvarlığı bahsinde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, katıldığımız görüşe göre; sahibi için yalnızca manevi değer ifade eden şeyler de malvarlığına dahildir²⁶³. Bu nedenle böyle bir eşyanın hileli hareketlerle elde edilmesi halinde, malvarlığına ilişkin bir zarar meydana gelmiş olacaktır. Toroslu'ya göre; ceza hukukunda istisnai olarak sahibince manevi değer atfedilen şeyler de malvarlığının konusudur ve bu nedenle böyle bir durumda dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Yazar, bu özel durum dışında zararın objektif ölçütlere göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁶⁴.

Fakat hileli hareketler sonucunda kişinin yalnızca manevi bir zarara uğramış olması, bir hayal kırıklığına uğramış olması dolandırıcılık suçunu oluşturmaz²⁶⁵. Dolandırıcılık suçunda zarar; somut, malvarlığına ilişkin ve hesaplanabilir bir zarar olmalıdır²⁶⁶.

Zarar bahsine, kanuna ve ahlaka aykırı faaliyetler yönünden bakıldığında ise; uyuşturucu ticaretini ele aldığımızda, fail tarafından uyuşturucu alıcısına uyuşturucu yerine yeşil çay verildiğinde dolandırıcılık suçunun tüm unsurları oluştuğundan, mağdurun yasal bir zeminde olmaması suçun oluşumunu etkilemeyecek ve dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Zira kanunda, yasa koyucunun mağdurun amacına önem verdiğini gösteren bir ibare de mevcut değildir²⁶⁷. Fakat uyuşturucu satıcısının elinden uyuşturucu madde alınmasına rağmen para ödenmediyse bu durumda hukuken korunan bir malvarlığı söz konusu olmadığından bir zarardan da bahsedilemeyecek ve dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır²⁶⁸.

Zararın az olması veya belirlenemiyor olması zarar bulunmadığı anlamına gelmez²⁶⁹. Fakat bir zarar tehlikesinin²⁷⁰, geleceğe ait bir zarar ihtimalinin

²⁶³ Bkz. s. 8-12.

²⁶⁴ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 187. Aksi görüş için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700. Ayrıca bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 12.

²⁶⁵ Toroslu, **Özel Kısım**, s.187; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 479.

²⁶⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 195.

²⁶⁷ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 191-192.

²⁶⁸ Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 21-23.

²⁶⁹ Meran, **a.g.e.**, s. 100; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700.

²⁷⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 700; Parlar, **a.g.e.**, s. 24. Yargıtay 21. CD 2015/6864 E., 2016/2820 K., 28.03.2016 T.: “..Sanığın, diğer katılan sanıklardan traktör satın alması, karşılığında

dolandırıcılık suçunu oluşturmayaacağını belirtmek gerekir²⁷¹. Failin fiili sonucunda bir zarar oluşmamışsa, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır²⁷².

Meydana gelen zararın sonradan giderilmesi halinde suçun oluşumu açısından bir değişiklik olmayacak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir²⁷³. Toroslu tarafından savunulan görüşte; “şeyler” her insan için farklı değere sahip olduğundan karşılık olarak verilen şeye mağdur tarafından aynı değer atfedilemiyorsa veya karşılık olarak verilen şeyin mağdur tarafından kullanılması mümkün değilse zarar oluştuğundan söz edilecektir²⁷⁴.

d. İlliyet Bağı

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda ortaya çıkan zarar; malvarlığına ilişkin olarak yapılmış tasarrufun doğrudan doğruya sonucu olmalıdır. Yani mağdurun hileli hareketler sonucu aldatılması ile kendisinin veya üçüncü kişinin mal varlığına ilişkin olarak yaptığı tasarruf arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı, failin gerçekleştirdiği hile ile mağdurun veya üçüncü kişinin zararı arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır²⁷⁵.

Dolandırıcılık suçunda; suç, zarar verilerek yararın sağlanması anında oluştuğundan suçun oluşumundan sonra iade veya aynen tazmin şeklinde zararın giderilmiş olması, suçun oluştuğu gerçeğini değiştirmeyip bu durumda etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelecektir²⁷⁶.

bilahare teminat amacıyla bono vermesi, şeklinde gerçekleşen somut olayda dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı düşünülmeyen beraat, yerine mahkumiyetine hükmedilmesi, yasaya aykırı..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 05.02.2019).

²⁷¹ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 187.

²⁷² Yargıtay 15. CD 2013/22283 E., 2016/484 K., 18.01.2016 T.: “Sanığın, olay tarihinde acil olarak hastaneye kaldırıldığı sırada, sanığın tedavisi ile ilgili olarak başkasına ait sağlık karnesinin kullanıldığı, böylece sanığın kamu kurumu zararına dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, söz konusu sağlık karnesinin hasta olan sanığın bilgisi dışında başkaları tarafından kullanıldığı, ayrıca, hastanın tedavisi ile ilgili olarak acil sağlık hizmet bedellerinin alınamayacağından herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı anlaşılmakla, nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçunun yasal unsurlarının oluşmadığına yönelik mahkemenin kabulünde, Anayasa, AIHS ve kanuni düzenlemeler dikkate alındığında bir isabetsizlik görülmemiştir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 02.04.2019).

²⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 750; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e**, s. 700; Parlar, **a.g.e**, s. 24.

²⁷⁴ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 188.

²⁷⁵ Parlar, **a.g.e**, s. 24; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 479.

²⁷⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 479.

B. Suçun Manevi Unsuru

1. Genel Açıklamalar

TCK 21. maddesi; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kasttan önce gelip kastı hazırlayan düşünce “amaç” adını almaktadır²⁷⁷. Dolandırıcılık suçunun oluşumu bakımından herhangi bir amaç öngörülmemiştir. Dolandırıcılık suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur²⁷⁸. Buradaki kast, dolandırıcılık suçundaki tüm unsurların fail tarafından bilinmesini ve istenmesini ifade etmektedir²⁷⁹. Yani fail, gerçekleştirdiği davranışın hile teşkil ettiğini, karşı tarafı aldatıcı nitelikte olduğunu, mağdurun hataya düşürüldüğünü, yarar sağlamayı, mağdurun veya üçüncü kişinin gördüğü zararın kendi hileli hareketleriyle meydana geldiğini bilmeli, hileli hareketleri ile zarar arasındaki nedensellik bağının bilincinde olmalıdır²⁸⁰. Faildeki kast, icra hareketlerine başlamadan önce ve en geç fiili gerçekleştirirken var olmalıdır²⁸¹.

Suçun neticesi; mağdurun aldanması sonucunda mağdura veya bir başkasına zarar verilmesi ve yarar sağlanması olup, genel kast kapsamında yer almaktadır²⁸². Dolandırıcılık suçunun bazı nitelikli hallerinde failin belli bir amaçla hareket etmesi aranmaktadır²⁸³.

Doktrindeki bazı görüşlere göre; madde gerekçesi doğrultusunda²⁸⁴ dolandırıcılık suçu doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir²⁸⁵. Dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenebileceğini savunan görüşlere göre; fail

²⁷⁷ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2016, s. 434.

²⁷⁸ Parlar, **a.g.e.**, s. 25; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 715. Aksi görüş için bkz. Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 429.

²⁷⁹ Gündüz, **a.g.e.**, s. 713.

²⁸⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 480- 481; Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 656.

²⁸¹ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 190.

²⁸² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 482; Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 656; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 715; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 156; Dursun, **a.g.e.**, s. 219. Aksi görüşte olan Soyaslan; failin, mağdura haksız olarak zarar vereceğinin ve elde etmek istediği menfaatin haksız olduğunun bilincinde olması gerektiğini, bu nedenle dolandırıcılık suçunun özel kastla işlenebilen bir suç tipi olduğunu savunmaktadır, Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 429.

²⁸³ TCK 158/1- j : “Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla”, TCK 158/1-k: “Sigorta bedelini almak maksadıyla”.

²⁸⁴ Gerekçe: “..Belirtilen hususlara ilişkin kast, doğrudan olabileceği gibi, olası kast da olabilir..”

²⁸⁵ Önder, **a.g.e.**, s. 385; Mahmut Koca, “Malvarlığına Karşı Suçlar”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 5, 2005, s. 85; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 715; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 481; Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 656.

hileyle mağduru hataya düşürebileceğini tahmin ederek bunu göze alır ve yarar sağlamayı da kabullenirse dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenmesi söz konusu olacaktır²⁸⁶.

Fakat bizim de katıldığımız diğer görüşe göre; suç tanımı göz önüne alındığı zaman, dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü dolandırıcılık suçu işlenirken fail karşı tarafı hataya düşürmek, iradesini sakatlamak adına bir takım hileli davranışlar sergilemekte ve bu davranışlarla mağdur veya üçüncü kişinin zararına, kendisi veya başkasına bir yarar sağlamak amacındadır. Bu durumda dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir²⁸⁷. Çünkü olası kastla suç işlenmesi durumunda fail, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmekte buna rağmen “olursa olsun” düşüncesi ile hareket etmektedir. Oysa dolandırıcılık suçunda fail, hileli hareketler yaparak yarar sağlamak için hareket ettiğinden, bu suç “olursa olsun” düşüncesi ile işlenemeyecektir²⁸⁸.

2. Kastı Kaldıran Hata

Hata; failin tasavvur ettiği ile meydana gelen sonucun birbirinden farklı olmasıdır²⁸⁹.

TCK 30. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*”

Suçun maddi unsurlarında hata olduğu zaman; failin bir olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, eksik veya yanlış bilgisi söz konusu olmaktadır²⁹⁰. Failin olaya ilişkin tasavvuru gerçekle bağdaşmadığı zaman bu hata suça ilişkin kastı ortadan kaldırmaktadır²⁹¹.

²⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 481; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 765.

²⁸⁷ Atalan, **a.g.e.**, s. 24.

²⁸⁸ Meran, **a.g.e.**, s. 100; Dursun, **a.g.e.**, s. 218.

²⁸⁹ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 245.

²⁹⁰ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 246.

²⁹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 443-444; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 462.

Fail, dolandırıcılık suçunu işlemek kastıyla hareket edip mağduru aldatarak mağdur veya üçüncü kişiye değil, kendisine ait olan bir malvarlığı değerine zarar verdiğinde işlenemez suç meydana gelecektir²⁹².

Fail yaptığı hareketin başkasına zararlı ve aldatıcı nitelikte olduğunun farkında olmadığı takdirde, kastı kaldıran hata hali mevcuttur. Hareketin hileli olmadığı yönündeki iyi niyet ve inanç kastı ortadan kaldıracaktır. Bir hastalığı iyileştireceğini iddia ederek biyoenerji uygulayan kişi, hastalık iyileşmese bile bu fiili gerçekten iyileştirmek amacıyla gerçekleştirdiğinde hareketin hileli olduğuna ilişkin hataya düşmektedir²⁹³.

Failin zarar vermek istediği kişiden başka birisine zarar vermiş olması kastı ortadan kaldıran bir hata hali değildir²⁹⁴.

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Açıklamalar

Hukuka aykırılık; fail tarafından işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince izin verilmemesi, fiilin hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır²⁹⁵.

Tipe uygun olarak meydana gelmiş olan fiil hukuka aykırı bulunmadığı sürece suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir²⁹⁶. Kural olarak bir fiilin tipe uygun olması hukuka aykırı olduğunu göstermekte ve bu yönde bir karine teşkil etmektedir²⁹⁷. Şayet işlenen fiille ilgili olarak bir hukuka uygunluk sebebi var ise; her ne kadar fail tarafından tipe uygun fiil gerçekleştirilmiş olsa da buna izin veren bir norm sebebiyle hukuk düzenine aykırı bulunmayan bu fiil, hukuka aykırı sayılmayacaktır²⁹⁸.

TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri; hakkın kullanılması, kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma ve ilginin rızasıdır.

²⁹² Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 655.

²⁹³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 481.

²⁹⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 765.

²⁹⁵ Nurullah Kunter, **Suçun Kanuni Unsurları**, İstanbul, 1949, s. 111 vd.

²⁹⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 297.

²⁹⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 287; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 292.

²⁹⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 292.

Suçun hukuka aykırılık unsurunu haksızlık kavramı ile karıştırmamak gerekmektedir. Haksızlık; bizzat hukuka aykırı olan fiilin kendisini ifade ederken, hukuka aykırılık fiilin bir vasfıdır²⁹⁹.

2. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Kanun hükmünü yerine getirme TCK'nın 24. maddesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Kanun hükmünün yerine getirildiği hallerde aslında bir görevin ifasından bahsedilecektir³⁰⁰. Bu duruma örnek olarak; icra memurunun haciz esnasında, bir malı teslim etmek istemeyen kişiyi, malı haczetmeyip kendisine iade edeceğini söyleyerek kandırması ve malı iade etmeyerek haczetmesi gösterilebilir. Bu durumda icra memuru bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır³⁰¹.

3. Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

Somut olayda failin işlediği fiille ilgili olarak hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran bir sebep mevcut ise; fail bu hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının gerçekleştiğinin de bilincinde olmalıdır³⁰².

Fail olayda hukuka uygunluk sebebinin şartlarının varlığı konusunda bir hataya düşmüşse, bir görüşe göre; bu hata kıyasen TCK 30/1 maddesi kapsamında yorumlanır ve failin kastını kaldırır, söz konusu fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa taksirli sorumluluk hali saklıdır³⁰³.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise; TCK 30/3. maddesinde düzenlenen hata hali, hem hukuka uygunluk sebepleri hem de kusurluluğu etkileyen haller bakımından geçerlidir. Bu nedenle, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında gerçekleşen hata kaçınılmaz ise; fail bu hatasından yararlanacaktır³⁰⁴.

²⁹⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 291.

³⁰⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 304.

³⁰¹ Bilen, **a.g.e.**, s. 193.

³⁰² Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 289.

³⁰³ Ragıp Barış Erman, “Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, İstanbul, 2006, s. 323; Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 290.

³⁰⁴ Olgun Değirmenci, “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi**, s. 176, (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1343>, (E.T.11.05.2019).

İKİNCİ BÖLÜM

BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU

I. SUÇ TİPİNE İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR VE SUÇUN KANUNİ TANIMI

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde düzenlenmiştir. İncelememize konu olan nitelikli hal; dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halidir.

Bu düzenleme dolandırıcılık suçunun fiil bakımından nitelikli halini oluşturmaktadır. Yani bu nitelikli halin oluşumunda; dolandırıcılık suçu işlenirken, hileli hareketlerle mağdurun aldatılmasında bilişim sistemi, banka ve kredi kurumları araç olarak kullanılmaktadır. TCK 158/1-f düzenlemesi, seçimlik bir nitelikli haldir. Yani fail mağduru ister yalnızca bilişim sistemi, banka veya kredi kurumunu araç olarak kullanarak, isterse bunlardan birden fazlasını aynı fiil içerisinde kullanarak aldatsın, TCK 158/1-f kapsamında cezalandırılacaktır. Çünkü seçimlik hareketli suçlarda, suç tanımında yazılı fiillerden yalnızca birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir.

TCK 158. madde metnine bakıldığında dolandırıcılık suçunun hangi yollarla işlenmesi halinde nitelikli halin oluşacağı tek tek sayılmakta, bu hallerde hükmedilecek ceza miktarının en az üç en fazla ise on yıl olacağı ve failin beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmektedir. Fakat nitelikli dolandırıcılık suçlarından, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, sigorta bedelini almak maksadıyla, kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle

işlenmesi halinde, hapis cezasının alt sınırı 4 yıldan başlayacak, adli para cezasına hükmedilirken de alt sınır suçtan elde menfaatin iki katı olacaktır. Üçüncü fıkrada ise; dolandırıcılık suçunun temel şekli ve nitelikli halinin üç veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir¹.

Çalışmamıza konu bu nitelikli hal; 765 sayılı TCK'da kanunun 504. maddesinde düzenlenmiştir². 765 sayılı TCK'da, 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumları yerine; posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçları veya banka veya kredi kurumları veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunun araç olarak kullanılması durumu dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

¹ TCK madde 158- “(1) Dolandırıcılık suçunun; a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle, b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle, c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle, d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle, e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında, i) Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle, j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, k) Sigorta bedelini almak maksadıyla, l) (Ek: 24/11/2016-6763/14 md.) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmak veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi 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. (2) Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (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.”

² “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 İşletmesinin 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, 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 hâllerden iki veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır hapistir.”

II. BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık fiilleri ile banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık fiilleri ayrı ayrı değerlendirilecektir. Bu nedenle bu bölümde ilk olarak bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık, sonrasında banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık fiili incelenecektir.

A. Nitelikli Hale İlişkin Düzenlemeyi Gerektiren Sebepler

Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması, suçun işlenmesini kolaylaştırıcı bir etki sağlamaktadır³. Teknolojik gelişmelerin üst düzeylere ulaştığı ve hızla da gelişmeye devam ettiği günümüz dünyasında; bilişim sistemleri kullanılarak en hızlı şekilde ve en az masrafla para transferleri gerçekleştirilmekte, internet üzerinden alışveriş yapılmakta, sesli ve görüntülü iletişim sağlanmakta, ticari ilişkilerin gelişimi sağlanmaktadır. Elektronik imza teknolojisinin kişiler ve kurumlarca yaygın olarak kullanımının başlamasıyla internet üzerinden yapılan işlemler ıslak imza ile aynı sonucu doğurmaktadır. Anlık mesajlaşma uygulamaları ve sosyal medya kullanımı ise kişiler arası iletişimin yanı sıra ticaret ve reklam sektörünün de çok önemli bir parçası haline gelmiştir.

Kısaca; bilişim sistem ve teknolojilerinin gerek ucuz oluşu, gerek kazandırdığı zaman ve sağladığı kolaylıklar değerlendirildiğinde günlük hayatta ve profesyonel iş yaşamında yaygın olarak kullanımı da kaçınılmaz olmuştur. Bilişim teknolojilerinin sağladığı imkanlar düşünüldüğünde, kullanımından vazgeçmek mümkün olmayacak, hatta bu kullanım yaygınlığı zamanla daha da üst seviyelere ulaşacaktır.

Bilişim sistemlerinin her alanda bu derece yaygın olarak kullanılmasının avantajlarının yanı sıra dezavantajları da mevcuttur. Bu sistemlerin kullanımında kişilerin, karşı taraflarında yer alanların kim olduğunu sağlıklı bir şekilde teyit etme imkanları azalmaktadır ve aslında bu sistemler, failerin mağdurlara çok daha kolay

³ Gündüz, a.g.e, s. 834.

ve hızlı bir şekilde ulaşmasını sağlamaktadır. Bu şekilde fail, bir anda birden fazla mağdura ulaşabilmekte, bir mağdura karşı dolandırıcılık suçunu işlemeyi deneyip başarısız olması halinde vakit kaybetmeden başka bir mağduru dolandırmak için harekete geçebilmektedir. Ayrıca, kişilerin bu sistemlere duyduğu güven de dikkate alınınca, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasının nitelikli hal olarak kabulü kaçınılmaz olmuştur.

Failler kimi zaman şifresini bir şekilde ele geçirdikleri sosyal medya hesaplarını kullanarak, kendi kimliklerini gizlemek suretiyle mağdurları aldatmakta, kimi zaman kullandıkları yöntemlerle mağdurları kendi hazırladıkları sahte internet sayfalarına yönlendirerek bu yolla banka hesap bilgilerini elde etmektedirler. Bilişim sistemlerinin kullanımı olmasa faillerin mağdurlara bu kadar hızlı ve kolay ulaşamayacakları, bu kadar rahat bir şekilde güven suistimallerinde bulunamayacakları aşikardır.

Bilişim sistemleri üzerinden işlenen suçların kapsamını belirlemek zordur. Teknolojinin hızlı gelişimi bu hususu daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir⁴. Suç işleme yöntemlerinin sürekli olarak değişmesi ve suç işleme oranlarının da hızla artması dolayısıyla bu yolla işlenen dolandırıcılık suçları ile mücadele etmek de zorlaşmaktadır. Ayrıca aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere internet üzerinden yapılan bir takım hileler sebebiyle bazen fiilin gerçekleştirildiği bilgisayara ait IP numaralarının farklı gösterilmesi suretiyle failin kimliğinin ortaya çıkması engellenmektedir⁵.

Bu nedenle bu alandaki suçlarla mücadele ederken kolluk kuvvetlerinin de bilişim sistemleri hakkında belli bir teknik bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. Ayrıca kişiler dolandırıcılık yöntemleri konusunda yetkili mercilerce mümkün olduğu kadar bilgilendirilmeli, kişilerin suç mağduru olmalarını engellemek adına uyanık olmaları sağlanmalıdır.

⁴ Mustafa Karabal, Bekir Peker, Musa Karakaya, Ali Savran, **Barışın Köprüsü İnternet**, Konya, Akademilenyum Yayınları, 2004, s. 82.

⁵ Yargıtay 15. CD 2014/8947 E., 2017/44 K., 09.01.2017 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 11.11.2018).

B. Suça İlişkin Kavramlar

1. Bilişim Kavramı

Bilişim kavramı; ülkemiz hukuk sisteminde ilk kez 1989 tarihinde TCK ön tasarısında kullanılmıştır. Bilişim kavramı, ön tasarının 342. maddesinin gerekçesinde; “bilgileri depo ettikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma sistemlerinden oluşan alan” şeklinde tanımlanmış, bu tanım TCK’ya “Bilişim Alanında Suçlar” başlığını ekleyen 14.06.1991 tarihli 3756 sayılı kanun gerekçesinde aynen aktarılmıştır⁶. 1997 tarihli TCK tasarısındaki bilişim tanımı ise; “..verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma imkanı veren manyetik sistemler..” şeklinde yapılmış olup aynı tanım 2000 ve 2003 tarihli TCK tasarısında da yer almış, 5237 sayılı TCK gerekçesinde ise herhangi bir bilişim tanımı yapılmamıştır⁷.

Bilişim kavramı hakkında yapılan diğer tanımlara bakıldığında;

“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 bilimidir⁸.”

“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 etkinliklerdir⁹.” şeklinde tanımlar yapıldığı görülmektedir.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde bilişim; *“İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin*

⁶ Ahmet Caner Yenidünya, Olgun Değirmenci, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 28.

⁷ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 77.

⁸ Dülger, **a.g.e.**, s. 75.

⁹ Emin D. Aydın, **Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş**, Ankara, Doruk Yayınları, 1992, s. 3.

özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, enformatik¹⁰” olarak tanımlanmaktadır.

Bilişim sözcüğünün kökeni Fransızca’dan gelen “informatique” sözcüğüdür. Bu sözcük Türkçe’ye enformasyon olarak çevrilmiş ve bu şekilde kullanılmıştır¹¹. Daha sonra enformasyon sözcüğünün Türkçe karşılığı olarak bilişim sözcüğü kullanılmaya başlanmıştır¹².

2. Bilişim Sistemi Kavramı

Bilişim sistemi, Yargıtay kararlarında ve TCK 243. maddesinin gerekçesinde; “verileri¹³ toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler” olarak tanımlanmıştır¹⁴.

Ayrıca bilişim sistemi; “Bilgisayar, çevre bilimleri, iletişim alt yapısı ve programlarından oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem” şeklinde de tanımlanabilir¹⁵.

Biraz daha teknik bir tanımla bilişim sistemi; “Bileşenleri, girdi, bilgi işlemleri ve çıktı şeklinde üçe ayrılabilir olan, bilgileri/verileri işleme tabi tutarak sonuçları çıktı şeklinde veren sistemlerdir. Girdi; belli bir özelliğe sahip öğelerin oluşturduğu kümedir. Bilgi işlemleri bu girdileri amaca uygun işleyen bölümü çıktı ise işlenen bilgilerin oluşturduğu okunabilir kümeyi ifade eder¹⁶.”

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde bilişim sistemi; “bir veya birçok unsuru bir programın işleyişi aracılığıyla verilerin otomatik olarak işleme tabi

¹⁰(çevrimiçi)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a60e39d8ad6c9.55859676 (E.T. 18.01.2018).

¹¹Yenidünya, Degirmenci, **a.g.e.**, s. 27.

¹²Dülger, **a.g.e.**, s. 73-74.

¹³Veri, bilişim sistemlerinin üzerinde işlem yapabildiği, bu işlemlerden sonuçlar üreterek, ürettiği sonuçları saklayabildiği, yeniden işleyebildiği, diğer bilişim sistemlerine iletebildiği her türlü bilgidir. Dülger, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁴Fatih Selami Mahmutoglu, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C.LXXI, S.1 s. 857. (çevrimiçi)

<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/aec4ba0684aa8f46aec75249e66d910173a2f8f47818077253.pdf> (E.T. 15.05.2018); Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 490; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 756; Yargıtay 11.CD 2008/16004 E., 2009/2891 K., 23.03.2009 T.; Yargıtay 15. CD 2013/18145 E., 2015/31088 K., 10.11.2015 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.03.2019).

¹⁵Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 707.

¹⁶Hüseyin Akarslan, **Bilişim Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 29.

tutulmasını sağlayan, birbirine bağlanmış veya benzeşen tek veya toplu tertibat” olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Bilişimin kapsadığı alan çok geniştir ve teknoloji her geçen gün yeni bir gelişme kaydettiğinden bu alan sürekli olarak genişlemeye devam etmektedir.

5237 sayılı TCK’da bu suç tipleri ile ilgili alan düzenlenirken; 765 sayılı TCK’nın 525 vd. maddelerinde kullanılan “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” yerine, “bilişim sistemi” terimi kullanılmıştır. Bu değişikliğin gerekli olup olmadığı hususu doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde, “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” teriminin, geniş anlamda bilgisayar olarak kabul edilen makineleri ifade etmekten uzak olduğunu savunan görüşler mevcuttur¹⁸. Başka bir görüşe göre ise; 765 sayılı kanunda kullanılan “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” kavramı, ilk bakışta klasik anlamda bilgisayarları anlatmakla birlikte ayrıca girilen verileri işleyip saklayabilen ve iletebilen bilgisayar özelliğine sahip cep telefonu gibi her türü cihazı da kapsamaktadır. Bu görüşe göre; kanun koyucunun direkt “bilgisayar” kavramını kullanmak yerine, “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” kavramını kullanması da bunu amaçlamaktadır¹⁹. Hatta 765 sayılı TCK zamanında verilen kararlarda banka ATM’lerinin de bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem olduğu kabul edilmiştir²⁰. Fakat yine de kanunda, “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” teriminin yanında “(bilgisayar)” ifadesi bulunması nedeniyle, bu ifadenin dar anlamda bilgisayarı mı yoksa geniş anlamda bilgisayarı mı ifade ettiği hususunda kavram kargaşaları meydana gelmiştir. Dar anlamda bilgisayar yalnızca bir makineyi ifade ederken, geniş anlamda bilgisayar kavramı; birçok bilgisayar ve yardımcı araçların tamamından oluşan sistemi ifade etmektedir²¹. Bu nedenle 765 sayılı TCK’da “Bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” terimi kullanılmaktayken, 5237 sayılı TCK’da; bilişim suçlarının çok geniş

¹⁷ Cengiz Apaydın, “Bilişim Sistemindeki Verileri Yok Etme, Bozma, Erişilmez Kılma, Değiştirme, Hukuka Aykırı Olarak Verileri Yerleştirme veya Gönderme Suçu ile Bu Suretle Hukuka Aykırı Yarar Elde Etme Suçunun Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 10, S. 111, Kasım 2015, s. 17. (çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/4185> (E.T. 23.03.2019).

¹⁸ Berrin Akbulut, “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Konya, 2000, s. 260.

¹⁹ Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e.**, s. 44-45.

²⁰ YCGK 10.04.2001, 6-30/57, Aktaran: Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 221-227.

²¹ Dülger, **a.g.e.**, s. 71-73.

ve sürekli yenilenen yapısı nedeniyle teknolojik gelişmeleri karşılayabilmesi adına, daha kapsayıcı ve esnek olan “bilişim sistemi” terimi kullanılmıştır²².

Bilgisayarlar tek bir işi yapmak üzere dizayn edilebileceği gibi genel problemleri çözmek üzere de dizayn edilebilirler. Öğretide; bilişim sistemi teriminin, genel amaçlı olarak işlem yapabilme özelliği olmadığı için bilgisayar olarak nitelendirilemeyecek olan fakat kısmen bilişsel fonksiyonlar gerçekleştiren cihazlarla işlenen suçları bu kapsamdan çıkardığı belirtilmektedir²³. Yani bu tercihin temelinde; bilişim sistemi niteliğinde olmayan cihazların bu kapsamdan çıkartılmasını sağlamak amacı yatmaktadır²⁴. Ayrıca kanunda bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem terimi yerine, bilişim sistemi teriminin kullanılması ile 765 sayılı kanun zamanında bulunan “dar anlamda bilgisayar”, “geniş anlamda bilgisayar” tartışmaları da sona ermiştir²⁵.

“Bilişim sistemi” terimi; bilgisayarlar²⁶ veya bilgisayar olarak nitelendirilmese bile veri iletişimi sağlamak suretiyle bilişim alanının²⁷ unsurlarından

²² Parlar, **a.g.e**, s. 172. Bu noktada özellikle 5237 sayılı TCK’da yer verilen bilişim sistemi teriminin, verilerin işlenmesi ile birlikte verilerin aktarılmasını faaliyetini de kapsadığı savunulmuştur, Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 13; Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 31.

²³ Levent Kurt, **Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 53.

²⁴ R. Yılmaz Yazıcıoğlu, “Bilgisayar Ağları İle İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu**, 21-22 Mayıs 2001, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002, s. 465.

²⁵ Dülger, **a.g.e**, s. 72. Fakat doktrinde; bilişim sistemi terimi ile, bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem teriminin aslında aynı şeyi ifade ettiği ve en temel yansıması bilgisayar olmak üzere; bir veya birden fazla üiteden oluşan, belirli bir sonuca ulaşmak için işbirliği içinde çalışan sistemli bir bütünü ifade ettiği de savunulmuştur, Hakan Karakehya, “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Sistemine Girme Suçu”, **TBB Dergisi**, C. 22, S. 81, Mart 2009, s. 194. (çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/10658> (E.T. 23.03.2019).

²⁶ Bilgisayar; Amerikalılar tarafından icat edilmiş olup, hesaplayarak sonuca ulaşma, sayma, toplama, hesaplama, hesap etme anlamına gelen “to compute” sözcüğünden türetilerek “computer” adını almıştır, Dülger, **a.g.e**, s. 62. “Computer” sözcüğü Türkçe’ye bilgisayar olarak aktarılmış ve “dış ortamdan aldığı verileri, üzerine yüklenen programlar aracılığıyla depolayan, işleyen, yeni sonuçlar üreten, ürettiği sonuçları kullanıcıya sunan, veri iletişimini sağlayan makine” olarak tanımlanmıştır, Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 19. Bilgisayar, bilişim sisteminin ana unsurudur. Bilgisayarın ana unsurları ise donanım ve yazılımdır. Donanım, bilgisayarın; ekran, klavye, kart okuyucu, fare vb. kısımlarıdır, Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 19. Yazılım ise, donanımlara nasıl hareket edeceklerine ilişkin komutlar veren sistemlerdir, Aydın, **a.g.e**, s. 210.

²⁷ “Bilişim alanı, bilgileri depo ettikten sonra bunları otomatik olarak işleme tabi tutan sistemlerden oluşan alanlardır.” Yargıtay 11. CD 2009/1616 E., 2009/11318 K., 07.10.2009 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 19.11.2018).

olan elektronik, manyetik, mekanik araçlar ile veri iletişimi amacıyla bu araçları birbirine bağlayan soyut veya somut ağları da ifade eden geniş bir kavramdır²⁸.

Bilişim sistemi, yalnızca verileri otomatik işleme tabi tutan sistemleri değil, ayrıca veri iletim unsurunu da taşıyan araçları ifade etmektedir²⁹. Bir aracın yalnızca verileri otomatik işleme tabi tutması, veri iletişimi gerçekleştirmesi, elektronik, manyetik ve planlanabilir olması bilişim sistemi sayılabilmesi için yeterli ayırt edici bir özellik değildir. Ayrıca verileri genel kapsamlı olarak işleme ve kullanabilme yeteneği olmalıdır³⁰. Yani bir faaliyetin bilişim sistemi kapsamında düşünülebilmesi için; ayrıca genel amaçlı kullanılabilir olması, önceden tanımlanmak koşuluyla kendi fiziki sınırları dahilinde her türlü işlemi yapabilmesi, karmaşık sorunları çözmeye yönelik bir işletim sistemi ile çalışması gerekmektedir³¹. Bu nedenle, bilgileri otomatik işleme tabi tutup veri iletişimi gerçekleştirse bile sadece belli bir işlemin yapılmasına özgülenen, otomatik çamaşır makinesi, dekode, hesap makinesi, televizyon, fırın gibi aletler belli fonksiyonları ifa etmeye yönelik basit bir programlanma düzeneği içermektedirler ve bilişim sistemi değildirler³². İnternete bağlanabilen cep telefonları, tabletler genel amaçla işlem yapabilen bir bilgisayar niteliğinde olduğu sürece bilişim sistemi olarak kabul edilecektir³³.

Her bilgisayar bir bilişim sistemi olmasına rağmen, herhangi bir bilişim sisteminin mutlaka klasik anlamda bir bilgisayar olması zorunluluğu yoktur. Bilişim sistemi kavramı, bilgisayarı da kapsayan üst bir kavramdır³⁴.

Bilişim sistemi terimi; bilgisayarlar ve klasik anlamda bilgisayar niteliğinde olmasa da akıllı telefonlar, tabletler, araç bilgisayarları, bünyesinde yer alan internet paneli ile ağa bağlanıp bilgi aktaran elektronik ev aletleri gibi, bünyesinde bilişim sistemlerini ihtiva eden yani verileri otomatik işleme tabi tutarak veri iletişimi sağlayabilen ve genel amaçlı olarak işlem yapabilen araçlar ile bunları veri iletişimi

²⁸ Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 31.

²⁹ İsmail Ergün, **Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 10; Berrin Bozdoğan Akbulut, “Bilişim Suçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Milenyum Armağanı, C.VIII, S.1-2, Konya, 2000, s. 546; Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 30-31; Dülger, **a.g.e**, s. 74.

³⁰ Kurt, **a.g.e**, s. 29.

³¹ Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 20.

³² Kurt, **a.g.e**, s. 141; R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s. 26 vd.

³³ Kurt, **a.g.e**, s. 143; Dülger, **a.g.e**, s. 75.

³⁴ Kurt, **a.g.e**, s. 139.

için birbirine bağlayan soyut veya somut ağlarla işlenen suçları da kapsayabilecek ve ortaya çıkabilecek yeni teknolojik gelişmeleri karşılayabilecek niteliktedir³⁵.

İnternet; günümüzde bilgiye, günlük hayatın devamlılığı için gerçekleştirdiğimiz en temel faaliyetlere, iş hayatında gerçekleştirilen en önemli işlemlere tek tıkla ulaşmamızı sağlayan bir buluştur. Öyle ki artık kişiler arası iletişimden başlayarak en önemli iş toplantıları dahi internet üzerinden gerçekleştirilmektedir.

İnternetin hayatı kolaylaştırması ve zamandan maksimum derecede tasarruf sağlaması sebebiyle her geçen gün artan kullanımı, internet aracılığıyla işlenen suçların da aynı hızla ve oranda yaygınlaşması sonucunu beraberinde getirmiştir. İnternet; “dünya üzerinde yayılmış milyonlarla ifade edilen sayıdaki bilgisayarların TCP/IP protokolü³⁶ ile birbirine bağlanması ile oluşan ağların yine birbirine bağlanması ile oluşan çok geniş yapıdaki bir ağıdır³⁷.”

Yani internet; insanlar tarafından oluşturulan sesli, yazılı, basılı, görsel her tür verinin³⁸ bilişim sistemlerine yüklenmesi ve bu sistemler arasında aktarılmasında kullanılan ağ olarak tanımlanabilir³⁹. İnternet, tüm dünyadaki milyonlarca bilgisayarı birbirine bağlayan bir ağ sistemidir⁴⁰. Bilişim sistemlerini birbirine bağlamak suretiyle, bilişimin ana unsuru olan bilginin, teknik olarak bilgisayar ve bilgisayar ağlarını birbirine bağlayarak iletişimini sağlayan bu ağ da bilişim sisteminin bir

³⁵ Dülger, **a.g.e**, s. 75-76.

³⁶ İnternet ağı içerisinde yer alan bilgisayarların birbirleriyle veri aktarımında bulunabilmeleri için uymaları gereken bir takım kurallar mevcuttur ve bu kurallar “TCP/IP Protokolü” adını alır, Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 24. İletim Kontrol Protokolü anlamına gelen ve Transport Control Protocol sözcüklerinin kısaltılmış hali olan “TCP”; iletilerin doğru yere aktarılmasından, internet protokolü anlamına gelen ve Internet Protocol sözcüklerinin kısaltılmış hali olan “IP” ise; adresleme sisteminden sorumludur. IP, internet üzerinde gerçekleştirilen veri aktarımlarının hangi bilgisayar üzerinden gerçekleştirildiğini göstermektedir, Dülger, **a.g.e**, s. 87-88.

³⁷ Boğaç Erkan, Murat Songür, **Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Hacettepe-Taş Yayınevi, 1999, s. 282.

³⁸ Her çeşit bilginin, bilgisayarların işlem yapabileceği, sonuç üretebileceği, saklayabileceği, yeniden okuyabileceği şekilde sayısal birimlere dönüştürülmüş halidir, Dönmezer, **a.g.e**, s. 617; Parlar, **a.g.e**, s. 172.

³⁹ Dülger, **a.g.e**, s. 86-87.

⁴⁰ Majid Yar, **Cybercrime and Society**, London, 2006, s. 6-7.

parçasıdır⁴¹. Ayrıca internet, interaktif veri aktarımı gerçekleştirerek⁴², bireysel ve kitlesel bir iletişim aracı olarak kullanılmaktadır⁴³.

İnternet de bilişim alanının bir unsurudur. Görüldüğü gibi, bilişim sistemi sadece bilgisayarları ve bilgisayarlarla işlenen suçları kapsamamaktadır⁴⁴. Teknolojinin kısa zaman içerisinde sürekli kendini yenileyen hızlı gelişimi ve icatları dikkate alındığında kanunda kullanılan “bilişim sistemi” kavramının seçimi yerinde olmuştur.

3. Bilişim Suçu Kavramı

Bilişim suçları kavramı, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda değişiklik yapan 14.06.1991 tarih ve 3756 sayılı kanunla⁴⁵, “Bilişim Alanında Suçlar” başlığı altında literatüre girmiştir⁴⁶.

TCK’da “bilişim alanı” teriminin kullanılmasının sebebi, tıpkı yukarıda “bilişim sistemi” başlığı altında bahsettiğimiz gibi bu terimin hem TCK’daki bilişim suçlarının konusunu oluşturan alanı, hem de teknolojik gelişmeler sonucunda çok farklı işlenme şekilleri ile karşımıza çıkabilecek olan başkaca bilişim suçlarına ilişkin alanların tamamını kapsar nitelikte oluşudur⁴⁷.

Öğretide, bilişim alanında işlenen suçların “bilişim suçu” olarak isimlendirilmesi konusunda uzlaşmaya varılmışsa da⁴⁸ bilişim suçu kavramının tanımı konusunda öğretide bir uzlaşma sağlanamamıştır. Öğretide bu konuda yapılan tanımlara bakıldığında;

“Verilerle veya veri işleme konu bakımından bağlantısı olan ve bilişim sistemleriyle veya bilişim sistemine karşı işlenen suçlar,”⁴⁹

⁴¹ Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 13; Kayıhan İçel, Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2005, s. 465.

⁴² İçel, Ünver, **a.g.e.**, s. 476.

⁴³ Ketizmen, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁴ Kurt, **a.g.e.**, s. 52.

⁴⁵ RG. 14.06.1991 Tarih ve 20901 Sayı.

⁴⁶ Akarslan, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁷ Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları**, s. 215.

⁴⁸ Kayıhan İçel, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri” **İÜHFİM**, İstanbul, C.LIX S.1-2, 2001, s. 3; Olgun Değirmenci, “Bilişim Suçları”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2002, s. 55; Akbulut, **Bilişim Suçları**, s. 549.

⁴⁹ Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 70.

“Bilgisayar veri ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanıma açık bulunmasına yönelik eylemler,⁵⁰”

“Bilgisayardan da faydalanmak suretiyle bilginin saklanması, iletilmesi, işlenerek kullanılabilir hale gelmesi ve değerlendirilmesi sırasında veya bunlarla ilgili olarak işlenen fiiller⁵¹” şeklinde farklı tanımlar yapıldığı görülmektedir.

Öğretide bu konuda farklı ayrımlar yapılmaktaysa da⁵² bizce; Türk Ceza Kanununda düzenlenen bilişim suçlarını, doğrudan ve dolayısıyla işlenen bilişim suçları olarak bir ayrıma tabi tutmak yerinde olacaktır. Buna göre, sadece bilişim sistemleri kullanılarak işlenebilen Bilişim Sistemine Girme (TCK MD 243), Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme (TCK md 244), Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması (TCK 245) suçları, doğrudan bilişim suçlarıdır. Normalde suçun işlenişinde bilişim sistemlerinin kullanılması zorunlu olmayan fakat bilişim sisteminin suçun işlenişinde kullanılması nitelikli hal olarak düzenlenen Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık suçu (TCK 158/1-f), Bilişim Sistemi Kullanılmak Suretiyle Hırsızlık (TCK 142/2-e) veya bilişim sistemlerinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılabileceği İntihara yönlendirme (TCK 84), Cinsel Taciz (TCK 105), Tehdit (TCK 106), Şantaj (TCK 107), Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (TCK 134), Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (TCK 135), Hakaret ve Sövme (TCK 125) gibi suçlar da dolayısıyla bilişim suçlarıdır⁵³.

C. Bilişim Sistemine Saldırı Türleri

Bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçların çoğunda ilk aşama, bilişim sistemlerine saldırıda bulunmak ve illegal bir şekilde bilişim sistemlerine müdahalede bulunmaktır. İşte bilişim sistemlerine yönelik bu tür saldırılar “hacking” adını almaktadır. Aslında “hacking” kavramının gerçek anlamı; bilişim dünyasındaki gizli kalmış kişilerin, yeteneklerini geliştirmek amacıyla bilgisayar

⁵⁰ İçel, **Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri**, s. 3.

⁵¹ Yazıcıoğlu, **Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı**, s. 645.

⁵² Dar anlamda bilişim suçları-geniş anlamda bilişim suçları ayrımı için bkz. Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 69-70. Bilişim suçları-bilişim yoluyla işlenen suçlar ayrımı için bkz. Akarslan, **a.g.e**, s. 42. Bilişim sistemine karşı işlenen suçlar-bilişim yoluyla işlenen suçlar ayrımı için bkz. Şaban Cankat Taşkın, **Bilişim Suçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 10.

⁵³ Mahmutoglu, **a.g.m**, s. 856.

sistemlerinin en teknik detaylarıyla uğraşmalarıdır. “Cracking” kavramı ise; illegal amaçlarla, illegal yöntemler kullanarak bilişim sistemlerine erişim sağlamak, bilişim sistemlerine, yazılımlara müdahalede bulunmaktır. Anlam olarak bakıldığında, “hacking” kelimesi, “cracking” kelimesinin yerine kullanılır hale gelmiş ve kullanımı bu şekilde yerleşmiştir⁵⁴.

Bilişim sistemlerine saldırılması aşamaları; keşif, tarama, erişimi sağlama, erişime devam etme ve izleri temizlemedir. Keşifte, fail saldırı yapılacak hedef hakkında bilgi toplarken, tarama aşamasında saldırılacak sisteme ulaşmak için kullanılacak bilgisayar ağı veya sair bağlantılara yönelik zafiyetleri belirler. Hedefe erişim sağlandıktan sonra ise fail, erişime devam ederek saldırılan sistem üzerinde hakimiyeti sağlar. Son olarak fail, kendisi ve eylemiyle ilgili iz bırakmamak için izleri siler⁵⁵. Bu aşamalar gerçekleştirilirken zararlı yazılımlar⁵⁶, gizli-arka kapılar⁵⁷, ortalama yöntemi (phishing)⁵⁸, tarama⁵⁹, şifre kırıcılar, web sayfası yönlendirme⁶⁰, sosyal mühendislik⁶¹, sahte kişilik oluşturma ve kişilik taklidi⁶², klavye dinleme

⁵⁴ Akarslan, **a.g.e.**, s. 89.

⁵⁵ Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 89-90.

⁵⁶ Bu zararlı yazılımlar bilgisayar virüsleri, bilgisayar solucanları, truva atları gibi bilgisayara uzaktan erişime izin verebilecek veya bilgisayarda gerçekleştirilen işlemlere ait bilgileri kopyalayabilecek türde yazılımlardır, Akarslan, **a.g.e.**, s. 90-97.

⁵⁷ Bilgisayar sistemine yönelik normal kimlik doğrulama yöntemini devre dışı bırakarak başka bir yöntemle illegal şekilde sisteme giriş yapma metodudur, Akarslan, **a.g.e.**, s. 98.

⁵⁸ Özellikle çevrimiçi olarak işlenen suçlarda sık kullanılan bu yöntemde, bir kamu veya finans kuruluşuna ait internet sayfasının sahtesi hazırlanarak mağdurlar bu internet sayfalarına yönlendirilmektedirler. Bu yönlendirme e-posta yolu ile yapılabilmektedir. İşlem yapabilmek için kullanıcı adı ve şifrenin girilmesiyle bu bilgiler ele geçirilmektedir. Ek olarak, bir bankadan geliyormuş gibi görünen e-postalarla kişiden şifresini güncellemesi istenerek, e-postaya cevap verilmesi ile birlikte hesap ve kimlik bilgilerinin elde edilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir, Dülger, **a.g.e.**, s. 132.

⁵⁹ Bilişim sistemindeki açık girişleri özel programlar kullanmak veya tek tek deneyerek tespit etme sürecidir, Akarslan, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁰ IP numarasındaki değerlerin olduğundan farklı gösterilmesidir. Bunun “dns, icq, arp aldatmacası” türleri de mevcuttur. Kimliği gizlemek veya aslında başkasına giden bir iletinin saldırıya gelmesi amacıyla da kullanılabilir, Dülger, **a.g.e.**, s. 135.

⁶¹ İnsanları ve insan ilişkilerini, iletişimdeki açıklarından faydalanarak güvenlik süreçlerini atlatmaya dayanır, Akarslan, **a.g.e.**, s. 104.

⁶² Gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler kullanılarak o kişinin arkasına saklanılarak eylemler gerçekleştirilir, Akarslan, **a.g.e.**, s. 103.

sistemleri⁶³, sahte veya istenmeyen elektronik postalar, gizlice dinleme-ağı koklama⁶⁴, DOS saldırıları ve köle bilgisayarlar⁶⁵ gibi yöntemler kullanılır⁶⁶.

Tüm bu yöntemler kullanılarak bilişim sistemlerine yapılan saldırılar sonucunda, mağdurların internet bankacılığı şifreleri veya sosyal medya hesaplarına ait şifreler ele geçirilmektedir. Böylece failer tarafından ele geçirilen internet bankacılığı şifreleri ile mağdurların banka hesapları boşaltılmakta veya ele geçirilen sosyal medya hesapları kullanılarak hesabı ele geçirilen kişinin arkadaşlarından çeşitli haksız menfaatler sağlanmaktadır.

Bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçlarda failer tespit edilmeye çalışılırken yine teknolojiye kaynaklanan bazı sıkıntılar yaşanabilmektedir. Örneğin, failer teknolojinin imkanlarından faydalanarak özellikle yukarıda açıklanan “köle bilgisayarlar” veya “spoofing” olarak açıklanan IP şaşırtma yöntemleri ile suç işlerken kendilerine dair iz bırakmamaktadırlar. Bu nedenle bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında doğru sonuçlar elde edebilmek için birçok veri birlikte değerlendirilerek, profesyonel bir şekilde hareket edilmesi gerekmektedir⁶⁷.

⁶³ Klavyede basılan her tuş yazılımsal veya donanımsal olarak kaydedilir ve üçüncü bir kişiye gönderilir, Akarslan, **a.g.e.**, s. 103.

⁶⁴ Bir bilgisayar ağında iletişim halindeki veriye erişimi ifade eder. Veri trafiği devam ederken bir kopyası da saldırganın bilgisayarına yönlendirilir, Akarslan, **a.g.e.**, s. 102.

⁶⁵ Kimliklerini gizlemek isteyen saldırganlar, kötücül yazılımlar ve güvenlik açıklarından yararlanarak bilgisayarı ele geçirilir ve kullanıcısı farkında olmadan kullanılırlar, Dülger, **a.g.e.**, s. 132.

⁶⁶ Yöntemlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akarslan, **a.g.e.**, s. 89-106; Dülger, **a.g.e.**, s. 120-136.

⁶⁷ Yargıtay 15. CD 2014/8947 E., 2017/44 K., 09.01.2017 T: “Gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, sanığın ilanda verdiği 0531 3136725 numaralı telefonu kullanan Ali Cengiz Koç isimli kişinin araştırılması, bulunması halinde, söz konusu telefon numarasının kendisi tarafından kullanılıp kullanılmadığı ve sanıklarla olan irtibatının sorulması, ayrıca internet ilanının kime ait bilgisayardan yapıldığı ve hangi IP numarası üzerinden işlem yapıldığının belirlenmesi, bilgisayarın başka bir kişiye ait olması halinde bu kişinin tanık sıfatıyla dinlenerek sanık veya katılanla olan irtibatının sorulması, IP adresi araştırılırken de, internet protokol (IP) adresinin internet ya da herhangi bir TCP/IP protokolü (transfer kontrol protokol/internet protokol) kullanılan ağ üzerinden (örneğin ev içi ağ) haberleşecek olan cihazların alışverişleri esnasında birbirlerinin erişim adreslerini belirlemek amacıyla kullanıldığı, bir IP adresinin bir cihaza geçici bir süreyle atanabileceği gibi, o cihazın değişmeyen IP adresi olarak da kalabileceği, bu nedenle birincisi cihaza ait olan statik IP, diğeri ise boşta olup IP sağlayıcı tarafından istenildiğinde atanan değişken olarak adlandırılan IP olmak üzere iki tip IP adresi olduğu, günlük hayatta evlerde kullanılan ADSL modemlerin de benzer bir uygulamayı içerdiği, herhangi bir servis sağlayıcıya (örneğin Türk Telekom) abone olan kullanıcının, servis sağlayıcıdan statik IP adresi talep ettiği taktirde, aboneliği süresince internete her eriştiğinde bu statik IP ile erişmiş olacağı, kullanıcı statik IP adresi talebinde bulunmaz ise internete bağlandığı IP adreslerinin değişkenlik gösterebileceği, çünkü kullanıcının internet bağlantısı kopup yeniden geldiğinde ya da modemini yeniden başlatması aşamasında, servis sağlayıcının ilgili kullanıcının modeme o an boşta olup kullanılmayan IP adreslerinden birini

D. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Kavramı

Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle meydana gelen nitelikli hali incelenirken öncelikle “araç olarak kullanma” kavramının ne olduğu hususuna değinmek gerekmektedir.

Yukarıda, bilişim sistemi kavramının tanımı ve ne kadar kapsamlı olduğu hususunda açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre; suç işlenirken “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması”, yalnızca bilgisayarlar aracılığı ile işlenen suçları değil, bunlara ek olarak; veriler, veri işlemle bağlantısı olan sistemler gibi üst bir alanı ifade eden tüm teknolojik gelişmeler aracılığıyla işlenen suçları kapsamaktadır⁶⁸. Bununla birlikte, bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu işlenirken, mutlaka bilişim suçlarının da işlenmesi gerekmez. Fail herhangi bir bilişim suçuna sebebiyet vermeden fakat bilişim sisteminden yararlanmak vasıtasıyla da bilişim sistemini araç olarak kullanabilir⁶⁹.

1. Hileli Hareketin Gerçek Kişiyne Yöneltilmesi

Suçun işlenmesi esnasında hile kullanılması, dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden ayıran tipik bir özelliktir. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketin gerçek bir kişiyne yöneltilmesi ve mağdurun bu hileli hareketler sonucunda aldatılarak failin kendisi veya üçüncü bir kişi lehine menfaat elde etmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin “araç olarak kullanılması” için öncelikle işlenen suçun mağduru bir gerçek kişi olmalı, hileli hareket bilişim sistemine yönelmemelidir. Failin, bir otomasyonun işleyişine müdahale etmek suretiyle yarar elde etmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁷⁰. Çünkü burada hile kullanılıp haksız bir yarar elde edilmişse de hile gerçek kişiyne değil, makineye

atayabileceği, dolayısıyla aynı IP adresinin, değişik zamanlarda farklı kullanıcılara verilebileceğinin dikkate alınması,..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 12.11.2018).

⁶⁸ Parlar, **a.g.e.**, s. 172; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 490.

⁶⁹ Dursun, **a.g.e.**, s. 309.

⁷⁰ Hile insana karşı değil, bilişim sistemine karşı gerçekleştirildiğinde TCK 158/1-f’de tanımlı olan suç değil, somut olayın koşullarına göre TCK 142/2-e, TCK 244/4 veya TCK 245/1. maddesinde tanımlı olan suç oluşacaktır, Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 491; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 758.

yönelmiştir⁷¹. Dolayısıyla, fail yalnızca bilişim sistemlerinin, otomasyonların işleyişine müdahale etmek suretiyle, bir gerçek kişi ile muhatap olmaksızın yarar sağladığında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu değil, somut olay koşullarına göre TCK'da düzenlenen bilişim suçları (TCK 244, TCK 245 gibi) veya bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık suçu oluşmaktadır⁷². Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlendiğinin kabul edilebilmesi için, failin bilişim sisteminde gerçekleştirdiği manipülasyonlarla bir gerçek kişinin iradesi fesada uğratarak aldatılmalı ve bu şekilde mağdur veya üçüncü kişi zarara uğratarak, fail, kendisi veya üçüncü bir kişi lehine bir yarar elde etmelidir⁷³. Fail tarafından bilişim sistemine girilerek veriler değiştirildiğinde, yeni veriler oluşturmak suretiyle manipülasyonlar yapıldığında ve yalnızca bu yolla haksız yarar sağlandığında bu hareketler gerçek kişiye değil, bilişim sistemine yönelmektedir. Dolayısıyla yalnızca bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştirilen işlemler failin haksız yarar sağlama için yeterli olduğunda, olayda iradesi fesada uğratan gerçek bir kişi yer almadığından bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu oluşmaz⁷⁴.

Bu hususta Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/18145 Esas, 2015/31088 Karar sayılı, 10.11.2015 tarihli kararında; bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceğini, sistemin araç olarak kullanılarak bir gerçek kişinin aldatılması halinde TCK 158/1-f'de düzenlenen suçun oluşacağını, sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim

⁷¹ Sinan Esen, **Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 351.

⁷² Gökçen, Balcı, Şiviloğlu, Çakır, Apiş, İçer vd, **a.g.e.**, s. 229. Yargıtay 11. CD 2008/11089 E., 2010/7131K., 22.06.2010 T. : “Sanığın katılan bankaya üye işyeri olarak başvurup pos cihazı aldığı, fikir ve eylem birliği içinde, bilgileri ele geçirilen kredi kartları ile sahiplerinin izni olmaksızın alışveriş yapılmış gibi slip çektikleri olayda, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun oluşmadığı, eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nun 525/b-2 maddesinde yazılı bilişim sistemini kullanarak yarar sağlama suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 29.04.2018), Yargıtay 2. CD 2014/22617 E., 2016/1611 K., 08.02.2016 T. “Müştekinin İş Bankası Edremit şubesinde bulunan banka hesabına internet vasıtasıyla erişim sağlanarak 800 TL paranın sanığa ait Kemerburgaz İş Bankası şubesine havale edildiği, kısa bir süre sonrada sanık tarafından çekildiği biçimindeki sanığın eyleminde; müştekiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması dolayısıyla dolandırıcılık suçunun unsurları gerçekleşmediği eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 142/2-e maddesi kapsamında kalan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 29.04.2018).

⁷³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 707.

⁷⁴ Parlar, **a.g.e.**, s. 173.

sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşacağını belirtilmiştir. Fail tarafından mağdurun internet bankacılığı şifresi kırılarak banka hesabından başka hesaplara havale yapılması işlemi YCGK tarafından nitelikli hırsızlık olarak kabul edilmiştir⁷⁵.

Sonuç olarak; bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemleri kullanılarak haksız çıkar sağlamak veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçlarından en önemli ayrım noktası, hileli hareketin gerçek bir kişiye yöneltilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani dolandırıcılık suçunun konusu olan haksız menfaatin temini, bilişim sistemi aracılığı ile ortaya çıkan hileli davranışın, yöneldiği gerçek kişiyi aldatması sonucunda gerçekleşmektedir⁷⁶. Örneğin; bilişim sistemleri üzerinden haberleşirken fail, mağdurun bir arkadaşymış gibi davranmak suretiyle mağduru aldatarak ondan para veya kontör gibi başkaca bir menfaat temin ettiği zaman⁷⁷ bu suç oluşacaktır.

“Phishing⁷⁸” adı verilen yöntemin de bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu savunulmaktadır⁷⁹. Bu yöntemde; bankadan gönderiliyor izlenimi uyandıran ve şifre değiştirme, adres güncelleme benzeri bir bahane içeren e-postalar yollanarak mağdurdan bağlantıya tıklanması istenmektedir. Mağdurun banka ekranını taklit eden bir siteye yönlendirilerek burada kendisine sorulan sorulara cevap vermesi sonucunda bilgileri elde edilmekte, bu suretle hesabına girilmekte ve hesabındaki paralar başka hesaplara aktarılmaktadır. Kanaatimizce; dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedebilmek için mağdurun, fail yararına doğrudan bir tasarrufta bulunması aranmakta olduğundan phishing yöntemi ile gerçekleştirilen fiiller, bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık veya banka veya kredi kartlarının kötüye

⁷⁵ YCGK 2009/11-193 E., 2009/268 K., 17.11.2009 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.11.2018).

⁷⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 707; İsa Başbüyük, “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılmasıyla İşlenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 14, Aralık 2010, s. 178.

⁷⁷ Yargıtay, sanığın, bir başkasına ait e-mail adresini kullanarak, şahsın arkadaşlarından kontör istemesi olayında mağdur sayısınca bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmiştir, Yargıtay 11. CD 2007/7300 E., 2007/7063 K., 24.10.2007 T. Aktaran: Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri(1)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 459.

⁷⁸ Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 70 dn 58.

⁷⁹ Gündüz, **a.g.e.**, s. 835.

kullanılması suçunu oluşturacaktır⁸⁰. Çünkü mağdurun iradesi bankanın internet sitesine girmeye veya bilgilerini güncellemeye yönelik iken hileli hareketler sebebiyle hiç farkında olmadan kart veya hesap bilgileri, şifreleri ele geçirilmekte ve zarar, mağdurun rızası hilafına hesabından para çekilmesi eylemi sonucunda oluşmaktadır.

2. Bilişim Sisteminin Hileli Davranışın Bir Parçası Olması

Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sisteminin araç olarak kullanıldığından bahsedebilmek için; bilişim sistemi hileli davranışın bir parçası, hatta kendisi olmalıdır. Yani bilişim sisteminde yer alan veriler değiştirilerek, tahrif edilerek, yeni veri girişi yapılarak mağdur aldatılırsa bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasından bahsedilecektir⁸¹. Kişi, bilişim sistemleri hile teşkil edecek şekilde kullanarak hataya düşürülüyorsa, bilişim teknikleri olmaksızın suç oluşturan hareketi gerçekleştirmek mümkün değilse, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından bahsedilecektir⁸². Fail, mağduru bilişim sistemi üzerinde hileli bir işlem yaparak veya bilişim sistemi üzerinden manipülasyonlar gerçekleştirerek aldatmalıdır⁸³.

Bu noktada, fail bilişim sistemini mağduru manipüle etmek noktasında kullanmayıp mağdurla iletişim kurmak amacıyla kullanmışsa, bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasından bahsedilemeyecektir⁸⁴. Fail, yarar elde etme neticesine ulaşmak üzere suç yolunda ilerlerken, mağdurla iletişim kurmak üzere mağdura birkaç kez e-posta göndermiş veya bünyesinde bilişim sistemi barındıran akıllı telefonlar üzerinden örneğin whatsapp aracılığı ile mesaj göndermiş olabilir. Böyle durumlarda bilişim sistemleri failin mağdurla iletişim kurmasını kolaylaştırmakta fakat suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmamaktadır.

⁸⁰ Dursun, **a.g.e**, s. 315, 316; R. Yılmaz Yazıcıoğlu: “Dialler, Key Logger Programları-İnternet Bankacılığı Dolandırıcılığı”, **Bilişim Hukuku (Türkiye II. Bilişim Hukuk Sempozyumu, Bilişim Hukuku Toplantıları, Makaleler, Bilişim Yazıları, Mahkeme Kararları, Ulusal ve Uluslar arası Mevzuat)** (Derleyen Mete Tevetoğlu), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 81-82.

⁸¹ Kurt, **a.g.e**, s. 171.

⁸² Kurt, **a.g.e**, s. 84-85.

⁸³ Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, 3.Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 284.

⁸⁴ Dursun, **a.g.e**, s. 311; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2006, s. 973.

765 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçunun posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarının araç olarak kullanılması ile işlenmesi hali nitelikli hal olarak tanımlanmışken, 5237 sayılı TCK'da iletişim araçlarının suçta araç olarak kullanılmasına ilişkin bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. Fakat telefon ve sms aracılığıyla gerçekleştirilen çok sayıda dolandırıcılık eylemi olduğu hususu gözetildiğinde böyle bir nitelikli hal düzenlemesi yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü mağdura direkt telefon veya sms yoluyla ulaşılması sonucunda gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinde, fail iletişim aracı sayesinde kendisini gizleyebilmekte, mağdura kolaylıkla ulaşabilmekte, suçun işlenmesi kolaylaşmaktadır. Teknolojik gelişmeler sonucunda bireysel iletişim araçları yalnızca klasik telefon görüşmeleri ve smslerle gerçekleşmemekte ayrıca whatsapp, facetime gibi internet destekli, yazılı, sesli veya görüntülü programlar da bireysel iletişimde kullanılmaktadır. Burada, mağdura sms gönderilmesi ile whatsapp aracılığı ile iletişim kurulması noktasında bir farklılık olmayıp, sms ile de kurulabilecek bir iletişimin bilişim teknolojisi destekli olarak sağlanmış olması suçta bilişim sisteminin araç olarak kullanılması anlamına gelmeyecektir.

Bilişim sistemi aldatıcılığın bir unsuru, aldatıcılığı kuvvetlendiren bir araç olmadığı sürece, suçun işlenmesinde bilişim teknolojisi içeren bir aracın kullanılması incelemeye konu nitelikli hali oluşturmaz⁸⁵.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığından bahsedilebilmesi için ayrıca mağdurun sisteme duyduğu güven nedeniyle aldatılması⁸⁶, failin sistemi perde olarak

⁸⁵ Dülger, a.g.e, s. 630.

⁸⁶ YCGK 2015/1100 E., 2016/110 K., 08.03.2016 T. Karşı oy yazısından; “CK'nın 158/1-f maddesinin düzenlemesinin amacı bilişim sistemine olan güvenin ihlal edilmiş olmasıdır. Kişilerin bilişim sistemine olan güvenleri, onların bu sistemi kötüye kullananlar tarafından aldatılmalarını da kolaylaştırdığından yasa koyucu bu şekilde işlenen suçlara daha fazla ceza öngörmüştür. Bu nedenle zikredilen suçun işlenmesi, mağdurun dolandırılmasının bilişim sistemine olan güveninden kaynaklanmış olup olmadığı ile doğru orantılıdır. Yani mağdur bilişim sistemine olan güveninden dolayı, bu güveni kullanarak aldatılmış olursa eylem TCK'nın 158/1-f maddesine uygun olur. Örneğin; internette alışveriş sitelerinden doğrudan yapılan alışverişler bilişim sistemine olan güvenden kaynaklanır. Yine sahte sitelerle dolandırılan mağdurlar bilişim sistemine güven duydukları için dolandırılmış olurlar. Ancak uyumsuzluğa konu somut olaydaki gibi, internet sitelerine ilan verdikten sonra sanıkların sistemle ilişkileri kesilir. Bırakmış oldukları ilan sadece mağdurların, faillerin telefonuna ulaşmalarını sağlar. Bu aşamadan sonra mağdurlarla görüşen failler, onları ikna ederek dolandırmış olurlar. Bu örnekte mağdurlar önceki örneklerden farklı olarak bilişim sistemine güvendikleri için değil, bizzat görüştükleri faillere inandıkları için dolandırılmış olurlar.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.09.2018).

kullanması⁸⁷ gerekmektedir. Bu nedenle internet alışveriş sitelerinden yapılan satışlarla, kişinin e-posta veya facebook şifresini çalarak arkadaşlarından menfaat temin etmek bu nitelikli hal kapsamındadır⁸⁸.

Bu nedenle bilişim sisteminin suçta araç olarak kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken, her somut olay bakımından bilişim sisteminin hileli davranışın bir parçası olup olmadığı ve mağdurun aldatılmasında kolaylık sağlayıp sağlamadığı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bilişim sistemi mağdurun aldatılmasını değil, failin mağdura ulaşmasını kolaylaştırmışsa bu nitelikli hal oluşmaz⁸⁹. Örneğin; TCK 158/1-g maddesinde, dolandırıcılık suçunun basın-yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali düzenlenmiştir⁹⁰. Her iki nitelikli hal düzenlemesi karşılaştırıldığında, TCK 158/1-g düzenlemesinde basın-yayın araçlarının “sağladığı kolaylıktan yararlanmak”tan, bilişim sistemlerinin ise “araç olarak kullanılması”ndan bahsedilmektedir. Bu nedenle suçun işlenmesinde tek

⁸⁷ YCGK 2015/1100 E., 2016/110 K., 08.03.2016 T. Karşı oy yazısından; “*Bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarının en belirgin özelliği, online alışveriş sitelerinden yapılan alışverişlerde olduğu gibi failin mağdur ile hiç bir şekilde doğrudan muhatap olmaması, sistemi kendisine perde etmiş olmasıdır. Bunun tek istisnası, başkasının sosyal paylaşım sitesi şifrelerini ele geçiren failin, mağdurla yazılı veya sesli olarak irtibata geçmesidir. Fakat bu halde dahi fail, bilişim sisteminin arkasına saklanarak başkasının kimliği ile görüşme yapmaktadır.*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.09.2018).

⁸⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 311, 313; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 757; Yargıtay 15. CD 2013/14846 E., 2013/12178 K., 01.07.2013 T.; “*Sanığın, katılanın facebook hesabını kullandığı sırada, katılanın arkadaşı olan Behice Hande Erenler'in facebook hesabını bir şekilde ele geçirerek katılana mesaj gönderdiğini, internet banka hesabı kullanıp kullanmadığını sorduğu, kullandığını öğrenince de kendisinden iade etmek şartıyla 450,00 TL para istediği, katılanın Akbank internet bankacılığı aracılığıyla sanığın vermiş olduğu 0532 584 93 14 numaralı GSM hattına 450,00 TL para gönderdiğini, daha sonra Behice Hande Erenler'in facebook sayfasının dondurulduğunu görünce şüphelendiği ve bankadan yaptığı araştırmada gönderdiği paranın 9 dakika sonra Antalya Kumluca'da bulunan ATM'den çekildiğini öğrendiği, Behice'yi aradığında facebook hesabının çalındığını söylediği, ATM güvenlik kamera kayıtlarının temin edilerek emanete alındığı, havalenin yapıldığı 0532 584 93 14 numaralı GSM hattının sanık Mesut'un annesi Fatma Çoban adına kayıtlı olup sanığın gözetimine alındığı 25.12.2012 tarihinde yapılan üst aramasında suça konu hattın sanığın cep telefonuna takılı halde üzerinde bulunduğu olayda, nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğu yönündeki kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir..*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 18.10.2018).

⁸⁹ Dülger, **a.g.e.**, s. 630.

⁹⁰ YCGK 2015/867 E., 2017/13 K., 17.01.2017 T. : “*TCK'nun 6/1-g maddesindeki 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 bir çok kişiye ulaşması, toplumu yönlendirme ve bireyler arası etkileşimdeki önemli rolü göz önüne alındığında, suçun icrasını kolaylaştırdığı ve eylemin aldatacılık vasfını arttırdığı gözetilerek, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.*” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.09.2018).

başına içerisinde bilişim teknolojisi içeren bir aletin haberleşme amaçlı olarak kullanılması veya internetten bir haber okunması ile bu nitelikli hal meydana gelmeyecektir⁹¹.

Dolandırıcılık suçunun temel şekli incelenirken “hile” unsurunun anlamı ve hilenin nitelikleri hususunda ayrıntılı olarak yapılan açıklamalar, çalışmamıza konu nitelikli hal bakımından da aynen geçerlidir. Aldatıcılık niteliği olmayan veya aldatmaya yönelik olmayan bir hareket hile olarak kabul edilmeyecek dolayısıyla TCK 158/1-f’de tanımlanan suç oluşmayacaktır⁹². Yine bu durumda da koşulları varsa bilişim sistemlerinin kullanılması sureti ile işlenen başkaca suç tipleri oluşacaktır.

⁹¹ YCGK 2015/1100 E., 2016/110 K., 08.03.2016 T. Karşı oy yazısından; “Bu nedenle bilişim sisteminin kullanılması, bilişim sistemine dahil olan bileşenlerin bir kaçının kullanılmasından yahut bilişim teknolojisini barındıran bir aletin kullanılmasından ibaret olmayıp, sistemi oluşturan temel bileşenlerin kullanılmasıyla oluşur. Çünkü bir hizmet sektörü veya herhangi bir aletin kendisi bilişim sistemi olmadığı halde, içerisinde sistemi oluşturan temel bileşenlerden bulunabilir. Bu anlamda bir bilgisayarın kendisine bilişim sistemi denmez. Ama içerisinde bilişim teknolojisi barındırır. Keza bir haberleşme cihazı olan telefon kendisi bir bilişim sistemi değildir ama; içlerinde komple bilişim sistemleri barındıran uydular, santraller, baz istasyonları gibi birçok bileşenle birlikte hizmet verir. Bu nedenle içerisinde bilgisayar veya bilişim teknolojisi bulunan akıllı cep telefonlarının haberleşmede kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında bilişim sistemi araç olarak kullanılmış olmaz. İnternete gelince; internetin çalışma sistemine baktığımızda bilgisayarlar da olduğu gibi bilişim sistemiyle çalışan bir hizmet sektörü olduğu görülür. Aynen bilişim teknolojisine sahip bir makine gibi... İnternet aynı zamanda bilişim sisteminin temel bileşenlerinden sadece birisi olduğundan, bilgilerin bir yerden bir yere naklini sağlamaktadır. Bu nedenle tek başına internetin kullanılması ile örneğin, internetten haber okunması, bir yazı yazılması ile bilişim sistemi araç olarak kullanılmış olmaz. Yine bilgisayar ve ağlar vasıtasıyla bir yazıcıdan çıktı alınması veya faks gönderilmesinden ibaret eylemler bilişim sisteminin araç olarak kullanılması değildir. Ancak bilişim sisteminin sağladığı kolaylıktan yararlanılmış olur. Bu nedenle TCK’nın 158/1-f maddesi uygulanmaz.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 10.09.2018).

⁹² Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2006/2734 E., 2008/7125 K., 01.07.2008 T.: “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği somut olayda ise, sanığın katılanın Vakıfbank Eşrefpaşa Şubesinde mevcut yatırım hesabına internet bankacılığı yoluyla girip yatırım hesabındaki döviz ve fonlarını bozdurup 3.580.000.000.lirayı Antalya Şubesi ne havale edip adı geçen şubeye başvurarak eşinden adına havale geldiğini beyanla kendi kimliğini ibraz ederek çektiğinin iddia ve dosya içeriğine uygun gerekçelerle kabul edilmesi karşısında; banka görevlisine söylediği sözlerin kandırıcılık ögesini oluşturmadığı, gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, fiilin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 525/b-2(5237 sayılı TCK.nun 244/4 maddesine uygun “bilişim sistemini engelleme, bozma verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama” madde ve fıkrası kapsamında bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi...” www.corpusweb.com.tr (E.T. 05.05.2019).

Bu hususta Yargıtay 11. Ceza Dairesi 2007/3773 Esas, 2009/12167 Karar sayılı 16.10.2009 tarihli kararında; sanığın bankaya bir zarf içinde para yatırmış gibi davranarak boş bir zarf vermesi, görevlilerin zarfı kontrol ederken yanlışlıkla onay tuşuna basması sonucunda hesabına para yatan sanığın bu parayı çekmesi fiilinde; bilişim sistemleri kullanılmadığından ve hileli hareketlerin aldatıcı özelliği bulunmadığından, dolandırıcılık suçunun değil, hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçunun oluşacağına hükmetmiştir⁹³. Bu kararda, dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından fiilin aldatmaya elverişli olması gerekliliği vurgulanmış bulunmaktadır.

E. İnternet Üzerinden Verilen İlanlar Sonucunda Gerçekleşen Dolandırıcılık Suçları Konusundaki İçtihatların Değerlendirilmesi

İnternet sitelerine verilen ilanlar sonucunda dolandırılarak mağdur olan şahıslara karşı işlenen suçlara sıklıkla rastlanılmakta olup ayrıca bu suçların hukuki niteliği konusunda uygulamada birbirinden farklı içtihatlar mevcuttur. Bu nedenle bahsi geçen sorun bu başlık altında ayrıca incelenecektir.

1. Yargıtay'ın Görüşü

İnternet sitelerinde verilen ilanlar sonucunda gerçekleşen dolandırıcılık olaylarında, TCK 158/1-f'de düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun mu yoksa TCK 158/1-g'de düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun mu oluştuğu hususunda içtihat farklılıkları mevcuttur.

Yargıtay, son yıllarda internet üzerinden verilen ilanlar sonucunda gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinde ağırlıklı olarak TCK 158 1-f'de düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana geldiği görüşünü kabul etse de⁹⁴, bu tür eylemlerin TCK 158 1-g hükmü kapsamında basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak

⁹³ YKD, Nisan-2010, s. 756.

⁹⁴ Yargıtay 23. CD 2015/12412 E., 2016/6169 K., 11.05.2016 T., Yargıtay 23. CD 2016/11811 E., 2016/9763 K., 16.11.2016 T., Yargıtay 23. CD 2015/29495 E., 2016/4101 K., 06.04.2016 T., Yargıtay 15. CD 2017/2009 E., 2017/24099 K., 22.11.2017 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 21.01.2019).

suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu yönündeki içtihatlarla da rastlanmaktadır⁹⁵.

Yargıtay 23. Ceza Dairesi 2015/9068 E., 2016/8100 K. Sayılı 22.06.2016 tarihli kararında, sanığın www.araba.com adresli siteye kendisi ile hiç ilgisi bulunmayan bir araç için satış ilanı vermesi, sonrasında telefon görüşmeleri sonucu mağdurdan kapora talep etmesi, kaporanın mağdur tarafından sanığa yollanması ile birlikte sanığa bir daha ulaşılamaması olayında, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun meydana geldiğini oy çokluğu ile kabul etmiştir.

Öncelikle sorunun özünü, yani oluşan bu içtihat farklılığının gerekçelerini incelemek açısından Yargıtay 23. Ceza Dairesi'nin 2015/9068 E., 2016/8100 K. sayılı kararında yer alan karşı oy yazısı değerlendirilecektir. Bunun için ilk olarak karşı oy kullanan üyenin öne sürdüğü gerekçeler açıklanacaktır.

Karşı oy yazısında; bu fiilin neden basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı konusunda değinilen ilk gerekçe; internet sitelerinin kitle iletişim aracı oluşudur. 5237 sayılı TCK'nın 6/5-g maddesinde; “*Basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*”ın anlaşılması gerektiğinin yazılı olduğu, bu yüzden kitlesel iletişimde bulunan elektronik, görsel ve işitsel her türlü internet sitesinin basın ve yayın aracı olarak kabul edilmesi gerektiği, öğretide de; kitle iletişim araçlarının, “*kitlesel bir boyutta ileti dağıtabilen araçlar*” olarak kabul edildiği ve buna örnek olarak internet, gazete, televizyon, radyonun gösterildiği belirtilmiştir⁹⁶.

Yargıtay'ın internet sitesi ve facebook üzerinden gerçekleştirilen fiillerde nitelikli hal olarak, suçun basın-yayın yoluyla işlendiğini kabul ettiği de karşı oy gerekçesine eklenmiştir⁹⁷. Ulusal ölçekte dağıtılan bir gazetenin kağıt baskısından

⁹⁵ Yargıtay 15. CD 2012/13298 E., 2012/44454 K., 28.11.2012 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 21.01.2019).

⁹⁶ Ceyda Ilgaz Büyükbakkal, “Kitle İletişim Araçları ve Toplumsal Yaşam”, **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, s.72-73. (çevrimiçi) <https://arastirmax.com/en/system/files/dergiler/71848/makaleler/21/1/arastirmax-kitle-iletisim-araclari-toplumsal-yasam.pdf> (E.T. 17.05.2018).

⁹⁷ Yargıtay 14. Ceza Dairesi ile 18. Ceza Daireleri ilamlarında; müstehcen görüntü, yazı veya sözlerin internette kitlelere (çoğul kişilere) ulaşımının sağlanması amacıyla paylaşılmasında TCK'nın 226.

okunması ile internetten okunması arasında bir fark bulunmadığı savunulan karşı oy yazısında sonuç olarak, hem bir kitle iletişim aracı olan hem de TCK'nın 6. maddesinde basın ve yayın araçları arasında sayılan internet sitelerinde ilan vermek suretiyle mağdurlara ulaşan faillerin dolandırıcılık fiillerini basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işledikleri savunulmuştur.

Ayrıca karşı oy yazısında, bilişim sistemi ile ilgili tespitlere yer verilerek, bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun meydana gelmesi için sanığın bilişim sisteminin birden fazla bileşenini kullanması gerektiği savunulmuştur. Buna göre; “*bilişim sistemi, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir*”⁹⁸. Başka bir tanıma göre; “*bilişim sistemi; bir veya birçok unsuru, bir programın işleyişi aracılığıyla verilerin otomatik olarak işleme tâbi tutulmasını sağlayan, birbirine bağlanmış veya benzeşen tek veya toplu tertibattır*”⁹⁹. Sayın üye, bilişim teknolojisi kavramının yalnızca internet veya bilgisayar yazılımlarıyla sınırlı olmadığını, bu kavramın, bilginin toplanması, işlenmesi, depolanması, ağlar aracılığıyla iletilmesini de içerir şekilde tüm bilişim teknolojilerini kapsadığını belirtmiştir. Bu yüzden de bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasından bahsedilebilmesi için yalnızca internet sitesinden ilan verilmesinin yeterli kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Karşı oy yazısında değinilen üçüncü nokta; TCK 158/1-f’de tanımlı suç tipinin oluşumu için mağdurun dolandırılmasının bilişim sistemine olan güveninden kaynaklanmış olması gerekliliğidir. Bu noktada savunulan, internette alışveriş sitelerinden yapılan alışverişler esnasında veya sahte siteler aracılığıyla dolandırılan mağdurların bilişim sistemine güven duydukları için dolandırıldığı fakat internet sitelerine ilan verilmesi olayında, bu ilan yalnızca failin mağdura ulaşmasını sağlayıp

maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçunun (14. Ceza Dairesinin 14.12.2012 gün 2011/5081 E.,2012/13057 K. sayılı ilamı ve 18. Ceza Dairesinin 01.10.2015 gün 2015/24205 E., 6363 K. sayılı ilamı) basın ve yayın yoluyla işlendiği kabul edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise; sanığın, mağdura ait fotoğrafları facebooktan yayınlanması olayında, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun (31.03.2014 gün 2013/15248 E., 2014/7892 K. sayılı ilam) basın ve yayın yoluyla işlendiğini kabul ederek TCK'nın 6/1-g maddesine atıfta bulunmuştur.

⁹⁸ TCK'nın 243. maddesinin gerekçesi.

⁹⁹ Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinin “Tanımlar” başlıklı 1. maddesi. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi 2 Mayıs 2014 tarihinde “6533 sayılı Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” adıyla Resmi Gazetede yayınlanarak yasalaşmıştır.

sonrasında irtibat telefon yolu ile devam ettiğinden, mağdurların bilişim sistemine değil, faillere inandıkları için dolandırıldıklarıdır. Buradaki ayırt edici nokta, TCK 158/1-f bakımından hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi esnasında failin bilişim sistemlerinin arkasına saklanması olarak gösterilmiştir.

Sonuç olarak; internet sayfasına ilan vermek fiilinde otomatik işleme tabi tutulan bir veri bulunmaması, bilişim sisteminin unsurlarından sadece birinin kullanılması, ilanın verilmesinden sonra mağdur sanıkla telefonla görüştüğü için hileli hareketin bilişim sistemi dışında tamamlanması, internet sitesine ilan vermenin hazırlık hareketi olması ve suç vasfının hazırlık hareketine göre belirlenemeyeceği, mağdurun bilişim sistemine duyduğu güvenden dolayı değil, sanıkla görüşmesi sonucu sanığa duyduğu güvenden dolayı aldatılmış olması, ayrıca internetin bir basın yayın aracı olması gerekçeleriyle sanığın basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği savunulmuştur.

2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Görüşü

Bu içtihat farklılıkları Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından şu şekilde çözülmüştür: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın bir internet sitesinde verdiği ilan sonrası kendisi ile iletişime geçen mağdur ile alışveriş hususunda anlaşmaları, parayı banka yolu ile tahsil etmesi sonrasında ortadan kaybolması ve telefonlara çıkmaması olayında hem bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun hem de basın-yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna, bu durumda daha ağır cezayı gerektiren bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁰⁰.

¹⁰⁰ YCGK 2015/15-867 E., 2017/13 K., 17.01.2017 T, YCGK 2015/1100 E., 2016/110 K, 08.03.2016 T. 2013 yılında verilen bir kararda ise YCGK bu tarz bir olayda bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir. Bkz. YCGK 2013/15-239 E, 2013/289 K., 11.06.2013 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 25.04.2019).

3. Konu İle İlgili İçtihatların Değerlendirilmesi

Bu konu ile ilgili görüşümüz şu şekildedir: Yukarıda internet, insanlar tarafından oluşturulan sesli, yazılı, basılı, görsel her tür verinin bilişim sistemleri arasında aktarılmasında kullanılan ağ olarak tanımlanmıştır. Bilişim sistemi; *“Bilgisayar çevre birimleri iletişim alt yapısı ve programlarından oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem”* olarak da tanımlanmaktadır¹⁰¹. Bilişim sistemi verilerin üretilmesini, depolanmasını, işlenmesini sağladığı gibi iletilmesini de sağlayan sistemlerdir. Bu nedenle internet, bilişim sistemlerinin bir parçası olarak bilişim sistemlerine dahildir, bilişim sistemidir.

İnternetin ayrıca basın-yayın aracı olarak kullanıldığı doğrudur. TCK’nın 6. maddesinde basın ve yayın yolu kavramının açıklaması; *“her türlü yazılı, görsel, işitsel, elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar”* olarak yapılmıştır. Kitle iletişim aracı ise; kitlesel boyutta ileti dağıtabilen araçlar olarak tanımlanmaktadır. İçinde yaşadığımız teknoloji çağında basın- yayın aracı olan gazete, dergi, radyo ve televizyonların tümünün ayrıca internet sitesi de bulunmaktadır. Bu halde ve tanım gereği, internet sitelerinin elektronik bir kitle iletişim aracı olarak kabulü zorunludur. Zaten aksi halde televizyon, radyo, gazete ve dergilerin internet üzerinden yapılan yayınlarının “basın-yayın yolu ile” kavramı içerisine girmemesi gibi absürt bir sonuç ortaya çıkacaktır. Oysa bu araçların internet siteleri kendilerinden ayrı düşünülemez¹⁰². Basın Kanunundaki yayın tanımına bakıldığında zaman¹⁰³ süreli yayın; *“Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını medya kurum ve kuruluşları aracılığı ile yapılan yayınlar”* olarak tanımlanmıştır ve TCK’nın 6. maddesinde basın-yayın yolu ile kavramının elektronik kitle iletişim araçlarını da kapsama nedeni; radyo, televizyon gibi kitle iletişim araçlarının internet sitelerini de dahil etmektir. Kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğinden TCK’nın 6. maddesinde yer alan “elektronik” ibaresi TCK 158/1-g ile birbirini tamamlamakta ve kanaatimizce bu nitelikteki eylemlerin 158/1-f ile karıştırılmadan müstakilen cezalandırılmasını amaçlamaktadır.

¹⁰¹ Özgür Eralp, **Hukukçular İçin Bilişim Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Vedat Yayınevi, 2007, s. 32.

¹⁰² 5.10.2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Resmî İlân ve Reklâmlar İle Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği’nin 1. Maddesi.

¹⁰³ 09.06.2004 tarihli 5187 no.lu Basın Kanunu madde 2/c.

Bu durumda kitlesel iletişimde bulunulan internet sitelerinden A gazetesine ait internet sitesinin basın-yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup, sahibinden.com internet sitesinden verilen ilan sonucunda gerçekleşen fiilin TCK 158/1-f'yi oluşturacağını kabul etmek gibi bir ayırım söz konusu olamaz. Bu internet sitelerinin tümü bilişim faaliyeti destekli bir basın yayın aracıdır.

Kanaatimizce buradaki sorun her iki nitelikli hal düzenlemesindeki amacın yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. TCK 158/1-g maddesinde “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak”tan bahsedilirken, TCK 158/1-f maddesinde “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması”ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bilişim sisteminin bir parçası olmakla birlikte ayrıca bir kitle iletişim ve basın yayın aracı olan internet sitelerinden verilen ilanlar, failin mağdura hızlı ve zahmetsiz bir şekilde ulaşmasında bir kolaylık sağlamaktadır. Fakat bilişim sistemi mağdurun aldatılmasını sağlamamakta, yalnızca mağdura ulaşılmasını kolaylaştırmaktadır¹⁰⁴. Oysa kanuni düzenlemede bilişim sisteminin sağladığı kolaylıktan yararlanmaktan değil, bilişim sisteminin suçta araç olarak kullanılmasından bahsedilmektedir¹⁰⁵. Bu nedenle failin sanığın cep telefonuna bir sms ile tatil reklamı gönderip kendisi ile iletişime geçmesini sağlaması ile bunu internet sitesinde yayınlayarak yapması arasında hileli hareketin aldatıcılığı bakımından bir fark ve bilişim sisteminin özel bir aldatıcılık etkisi yoktur. Bu yüzden kanuni düzenlemede kullanılan ifade dikkate alındığında; internet sitesinden verilen ilanlar bakımından, basın-yayın aracı olan internet mağdura ulaşmak bakımından bir kolaylık yarattığından TCK 158/1-g maddesinde yazılı nitelikli halin oluşacağı kanaatindeyiz. Dolandırıcılık suçunda bilişim sisteminin araç olarak kullanıldığından bahsedilmesi için, suçun işlenmesinde bilişim teknolojisi içeren bir aletin kullanılması, bilişim sisteminin bir ögesinden faydalanılması yeterli olmayıp bilişim sistemi direkt aldatıcı hareketin bir unsuru olmalıdır. Bu noktada; yine bir internet sitesi olan facebook veya tatil.com gibi bir internet sitesinde mağdurla direkt sistem üzerinden iletişim kurularak dolandırıcılık fiilinin gerçekleştirilmesi halinde, failin hem mağdura ulaşmakta bir kolaylık elde ettiği hem de sistemi araç olarak kullandığı

¹⁰⁴ Dülger, **a.g.e**, s. 630.

¹⁰⁵ Bilişim sisteminin araç olarak kullanılması kavramı hakkındaki açıklamalar için bkz. s. 72-79.

savunulabilir. Bu durumda daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olan TCK 158/1-f bakımından ceza verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu hususta; internetin aynı zamanda bir basın-yayın aracı olduğu fakat bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık diye bir düzenleme mevcut olduğundan ve bu düzenlemenin daha özellikli olup bu kapsamda değerlendirilme yapılması gerektiğine ilişkin görüşe¹⁰⁶ burada genel norm-özel norm hükümleri gündeme gelemeyeceğinden katılmıyoruz.

Yine benzer olaylar hakkında Yargıtay kararlarında sıkça yer verilen, yalnızca internet sitesine ilan verilmesinin kendi başına aldatıcı hareket olmadığı, ilanın yalnızca mağdura ulaşmaya yönelik olduğu, mağdurun internetteki ilan üzerine değil akabinde yaptığı telefon görüşmesi ile kandırıldığı bu nedenle dolandırıcılık suçunun temel şeklinin oluştuğu şeklindeki görüşlere de katılmıyoruz¹⁰⁷. Çünkü internet olmasa failin mağdura bu kadar kolay ve hızlı şekilde ulaşması, fiilini daha rahat biçimde gerçekleştirmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu ve benzeri durumlarda dolandırıcılık suçunun temel şeklinin değil, basın yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenen nitelikli halinin oluştuğu kanaatindeyiz.

Mağdurun cep telefonuna gelen mesaj sonucunda kandırılması veya kısa mesaj gönderilmesi, bilişim faaliyeti değil telekomünikasyon faaliyeti olup bilişim tanımına giren öğeleri içermediğinden bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması

¹⁰⁶ Atalan, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁰⁷ YCGK 2012/15-1293 E., 2013/111 K., 02.04.2013 T.; “Somut olayda, sanıklar internette yer alan bir sitede bilgisayar satışına dair bir ilan yayınlamış ve irtibat için bir telefon numarası vermişlerdir. Bu ilanın, kandırıcı nitelikte olduğu, fiyatının emsallerine göre çok ucuz gösterildiği, özelliklerinin abartıldığı, ilanı okuyanda satın alma isteği oluşturduğuna dair bir iddia veya delil bulunmamaktadır. Verilen ilan, basit bir satış ilanındır ve bu ilan, suçun unsuru olan 'hileli hareketleri' oluşturmamaktadır. Yani, genel kurul gündemine göre satış ilanı, mağduru kandıracak nitelikte değildir. Kaldı ki, mağdur bu ilanla yetinmemiş, ilanı okuyunca telefon ederek sanıklarla görüşmüştür. Bu görüşme sırasında doğal olarak bilgisayarın özellikleri hakkında bilgi almış, bedelini sormuş ve büyük bir olasılıkla da pazarlık yapmış ve satın almıştır. satın alma kararı, ilan üzerine değil sanıklarla yapılan telefon görüşmesinden sonra alınmıştır. Ayrıca verilen ilan, çok sayıda kişiye ulaşılmasına yöneliktir. Böyle bir ilanla, sokaklara afiş asılması, ağaçlara ilan yapıştırılması arasında fark bulunmamaktadır. İnternette yayınlanan ilan, suçun işlenmesini kolaylaştırmadığı, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde veya mağdurun kandırılmasında etkili olmadığı ve vasıta olarak kullanıldığının kabulü mümkün olmadığı cihetle, TCK.nun 158/1-f maddesinde yazılı dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşmadığından sanığın fiili; TCK.nun 157/1 inci maddesine uygundur”. Aynı yönde Yargıtay 15. CD 2013/10471 E., 2015/23854 K., 16.04.2015 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 22.09.2018).

niteliğinde değildir ve TCK 158/1-f'yi oluşturmaz¹⁰⁸. Fakat 5237 sayılı TCK'da da 765 sayılı TCK'da olduğu gibi telefon işletmesinin haberleşme araçlarını vasıta

¹⁰⁸ Yargıtay 15. D2013/27817 E, 2016/3376 K., 13.04.2016 T.: “Sanığın, katılana ait telefona “pepsi yaşatır seni” kampanyasından 20.000 TL ödül kazandığına dair mesaj gönderdiği, katılanın numarayla araması üzerine sanığın katılana ödülü alabilmesi için bankaya 500 TL yatırması gerektiğini söylediği, sanığa güvenen katılanın, parayı bankaya yatırdığı ancak daha sonra sanığa ulaşamadığı, bu suretle sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; cep telefonuna SMS gönderilmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması söz konusu olmadığından basit dolandırıcılık suçunun oluşacağı...”, YCGK 2014/15- 288 E., 2016/255 K., 10.05.2016 T.: “..Bilişim kelimesi, Fransızca “Informatique” kelimesinden Türkçeye çevrilmiş olup Fransızca 'bilgi' ve 'otomatik' kelimelerinin birleşiminden türemekte ve bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda işlenmesini yani verinin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi, çoğaltılması anlamlarını içermektedir. Bilişim suçu verilere karşı ve /veya veri işlemle bağlantısı olan sistemlere karşı bilişimsistemleri aracılığıyla işlenen suçlar şeklide tanımlanabilir. Bilişim suçlarının çok geniş ve sürekli ilerleyen bir alan olması nedeniyle 5237 sayılı TCK'nunda öğretide görüş birliğiyle bilgisayara karşılık geldiği belirtilen 'bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem' yerine bu tür araçlarla işlenen suçları da kapsayabilmesi ve yeni teknolojik ilerlemelere açık olması amacıyla 'bilişim sistemi' terimi kullanılmıştır.

Teknik olarak bilgisayar belleğindeki programa uygun olarak aritmetik ve mantıksal işlemleri yapabilen, karar verebilen, yürüteceği programı ve işleyeceği verileri ezberinde tutabilen, çevresi ile etkileşimde bulunabilen araçtır. Diğer bir ifade ile bilişim özelliğine sahip bilgisayar yeterince kavramsallaştırılmış ve iyi tanımlanabilmiş her türlü problem üzerinde çalışabilen, bilgiyi işleyebilen, saklayabilen, organize edebilen, değerlendirebilen, aktarabilen, kullanabilen, iletebilen, değiştirebilen ve ilave yapabilen bir araçtır.

Bir faaliyetin bilişim faaliyeti olup olmadığını tarif edebilmek için, o faaliyetin bilgisayar sistemine dâhil olup olmadığına bakmak gerekir. Daha açık bir ifadeyle şu sorunun cevabı verilmek gerekir. Faaliyet bilgisayar sistemiyle mi temellenmektedir? Yoksa bilgisayar o faaliyetin gerçekleşmesine yardımcı bir unsur olarak mı kullanılmaktadır? Yani bilgisayar destekli midir? Zira bu sistem herhangi bir nedenle çıktığında bu faaliyet de asla gerçekleşmez. Bunun karşıtı bir örnek verilecek olursa, uçak firmalarının bilet satışlarında bilgisayar sistemlerinden yararlanmaları yani faaliyetin bilgisayar destekli olması bir bilişim faaliyeti değildir. Çünkü bu sistemler bu firmaların faaliyetini kolaylaştırmakla hızlandırmakla ve daha verimli kılmakla birlikte faaliyetin tarif edici unsuru değildir.

Global System for Mobile Communications veya kısaca GSM (Türkçe: Mobil İletişim İçin Küresel Sistem), bir cep telefonu iletişim protokolüdür. Önceleri Avrupa Telekomünikasyon Standartlar Komitesi'nin Groupe Spéciale Mobile (Türkçe: Mobil İletişim Özel Grubu) isimli alt kuruluşunun ismini taşıyan GSM, daha sonraları sistemin küresel bir çapa ulaşmasıyla yeni adıyla anılmaya başlanmıştır. En yaygın olan cep telefonu standardı olarak 212 ülkede 2 milyardan fazla insan tarafından kullanılmaktadır. En kullanışlı özelliklerinden birisi kullanıcıların aynı hat ile değişik ülkelerden görüşme (roaming) yapabilmeleridir. Tüm GSM standartları, hücreler ağı kullanır ve dolaşım sırasında bile hücreler arası geçiş yapma kabiliyetine sahiptir. Bilgisayarlarda bulunan işletim sistemlerinde olduğu gibi, mobil işletim sistemleri de, diğer programların üzerinde çalıştığı platformu ifade eder. İşletim sistemi, o cihazdaki mevcut işlevlerin yerine getirilmesini sağlar. Örneğin, klavyenin ve işaretleme cihazının çalışması, WAP bağlantısı, e-mail ve metin mesajlaşmaları gibi. Mobil işletim sistemleri ayrıca hangi tür üçüncü parti yazılımların sisteme kurulabileceğini de kontrol eder. Haberleşmede büyük bir kolaylık ve daha fazla kullanım olanağı sağlayan GSM (Global System For Mobile Communications) haberleşme sistemi, yani cep telefonu sistemi bir gezgin birim 'Cep Telefonu, Temel İstasyon, Anahtarlama Merkezi, Veri Tabanı, İşletme ve Bakım Merkezlerinden' oluşmaktadır. Haberleşme bağlantısı gezgin birimin temel istasyona ve temel istasyonun da PTT şebekesine bağlanması ile sağlanır. Denetim, kontrol ve bağlantı işlemleri anahtarlama ve kontrol merkezleri tarafından sağlanır. Gezgin birim ile temel istasyon arasındaki haberleşme havadan EM dalgalarla yapılmaktadır. Mobil (gezin) telefon sistemlerinde, iletişimin yapılacağı alan hücre adı verilen küçük alanlara bölünür ve her hücrenin merkezinde bir baz istasyonu bulunacak şekilde ayarlanmıştır. Cep telefonları karşılıklı iletişimi baz istasyonu üzerinden yaparlar. Bu iletişim,

olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık fiilleriyle ilgili bir nitelikli hal düzenlemesi yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

III. BANKA VEYA KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK SUÇU

Dolandırıcılık suçunun banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması yoluyla işlenmesi, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bankaların dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması durumu hem 765 sayılı Türk Ceza Kanununda¹⁰⁹ hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununa, 21.11.1990 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3679 sayılı kanunun 26. maddesiyle eklenen değişiklik ile, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle oluşan nitelikli hal eklenmiştir. Bu değişiklik gerekçesinde; “*dolandırıcılık fiilinin Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği fazla olacağından, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.*” açıklamasına yer verilmiştir¹¹⁰.

elektromanyetik dalgalar yoluyla gerçekleşir. Baz istasyonları birbirlerine örümcek ağına benzer bir şekilde bağlıdır. Herhangi bir cep telefonundan gelen çağrı isteğinin (yani elektromanyetik dalganın) ilgili kullanıcıya ulaştırılması bu yapı sayesinde gerçekleşir. Bu ağ yapısı ise şöyledir: baz istasyonları, Mobil Anahtarlama Merkezleriyle (MAM) ve Mobil Anahtarlama Merkezleri birbirleriyle ya kablo ya da yönlü radyolinklerle bağlıdır. Hücresel yapı sayesinde aynı anda birden fazla kullanıcı birbirleriyle iletişim kurabilirler.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 18.10.2018).

¹⁰⁹ 765 sayılı TCK madde 504/3: “*Yukarıdaki maddede belirtilen dolandırıcılık suçu; Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle, İşlenirse, faile iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası verilir. Suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır haptir.*”

¹¹⁰ Atalan, **a.g.e.**, s. 230.

A. Nitelikli Hale İlişkin Düzenlemeyi Gerektiren Sebepler

Banka ve kredi kurumları güven kuruluşlarıdır. Bireyler paralarını, altın benzeri değerli eşyalarını bu kuruluşlara emanet etmekte, banka veya kredi kurumlarının yaptıkları işlemlere güven duymaktadırlar. Bir ödeme işleminin banka aracılığı ile yapılması kişilere daha çok güven vermekte, ticari bir ilişkide ödeme vasıtası olarak çek alınmaktadır. Bu kurumları temsil eden kurum çalışanlarına ise, kurumların saygınlığından kaynaklanan sebeplerle kendiliğinden bir güven oluşmaktadır¹¹¹. Bu sebeple de bir dolandırıcılık fiili gerçekleştirilmek istendiğinde banka veya kredi kurumlarının olağan işlemleri ve maddi varlıkları kullanıldığı zaman mağdurlar çok daha kolay aldatılmaktadır. Gerçekten de söz konusu ödemeyi gösteren bir çek, bir banka dekontu olduğu zaman bu durum insanların karşısındakine daha kolay güven duymasını sağlamaktadır¹¹².

Bu durumun nitelikli hal olarak düzenlenmesinin sebebi; birer güven kuruluşu olan bankalar için içine girdiği zaman, insanların bankaya duydukları güven kullanılarak aldatılmalarının ve malvarlıklarına ilişkin olarak tasarrufta bulunmaya ikna edilmelerinin kolaylaşıyor olmasıdır¹¹³. Kişiler banka kuruluşlarına, bunların maddi varlıklarına ve işlemlerine güvenmekte, bunlar devreye girdiğinde araştırma eğilimleri en aza inmekte hatta bazen ortadan kalkmaktadır¹¹⁴. Hileli davranışın banka veya kredi kurumunun araç olarak kullanılması suretiyle ortaya çıkması halinde suçun işlenmesi kolaylaşmakta, fiilin aldatıcılık niteliği artmaktadır¹¹⁵.

B. Suça İlişkin Kavramlar

Bankalar, kuruluşlarından itibaren çok kısa bir süreç içerisinde ekonomi içerisinde önemli bir yere sahip olmuşlardır. Banka kelimesi İtalyanca kökenli olup masa, sıra, satıcı tezgahı anlamına gelen “banco” kelimesinden gelmektedir¹¹⁶.

¹¹¹ 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı kanunun 14. maddesiyle 5237 sayılı TCK’nın 158. maddesinin 1. fıkrasına 1 bendi eklenerek; kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemesi müstakil bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

¹¹² Atalan, **a.g.e.**, s. 228.

¹¹³ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 492.

¹¹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 707.

¹¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 756.

¹¹⁶ Mahmut T. Birsal, “Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.2, S.4, 1964.

Bankacılık Kanununda yer alan tanıma göre;

“Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını,

Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini” ifade etmektedir¹¹⁷.

Daha teknik bir tanımla banka; *“başlıca çalışma araçları para ve para ölçüsü sayılan veya onun yerine geçen kıymetler olup, bunların emisyonu, sürümü, biriktirilmesi, değiştirilmesi ve kredi olarak tahsisi gibi fonksiyonlar gören ve çağımızın hızlı gelişimi içinde bu klasik görev sınırlarını aşarak yeni ve çok yaygın sosyo-ekonomik, mali, teknik, idari hatta politik alanlara da yönelmeye başlayan kuruluşlar”*dır¹¹⁸.

Kredi Kurumları ise; banka olmayıp, faiz karşılığında ve faizsiz olarak kanunen borç para vermeye yetkili kurumlardır¹¹⁹. Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2009/9304 E., 2011/658 K., 09.02.2011 tarihli kararında; kredi kurumu deyiminden banka olmamasına rağmen faiz karşılığında olsun veya olmasın kanunen borç para

¹¹⁷ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, (çevrimiçi) https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanunu/Bankacilik_Kanunu.aspx, (E.T.04.01.2018).

¹¹⁸ Tesal, Banka, s. 11-12, Aktaran Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 118, dn 9.

¹¹⁹ TCK 158. madde gerekçesi (çevrimiçi) <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1251> (E.T. 04.01.2018), Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 491.

vermeye yetkili kılınan kurumların anlaşıldığı, doğrudan nakit kredi tahsis etmeye yetkili olmayan kuruluşların kredi kurumu niteliğinde olmadığı vurgulanmıştır¹²⁰.

Bankacılık işlemlerinin neler olduğu ise Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde yirmi adet işlem sayılmak suretiyle belirlenmiştir¹²¹. Fakat bu işlemler sınırlı sayı prensibi ile değil, örnek kabilinden sayılmıştır. Çünkü ticaret, ekonomi ve bankacılık alanında yaşanan hızlı gelişmeler dikkate alınarak BDDK tarafından listeye ekleme yapılabilmesi ihtimali her zaman mevcuttur¹²².

C. Banka veya Kredi Kurumunun Araç Olarak Kullanılması Kavramı

1. Genel Açıklamalar ve Konu İle İlgili İçtihatların Değerlendirilmesi

Banka veya kredi kurumlarının dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanıldığından bahsedebilmemiz için dolandırıcılık suçu işlenirken; bankanın olağan faaliyetlerinden, olağan faaliyetleri nedeniyle oluşturduğu maddi varlıklarından ve bu olağan faaliyeti yürüten süjelerden hileli hareketler kullanılarak yararlanılması ve bu şekilde bir gerçek kişinin aldatılması gerekmektedir¹²³. Bankanın sadece ödeme aracı olarak kullanıldığı durumlarda bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaz¹²⁴. Dolandırıcılık suçunun

¹²⁰ www.corpusweb.com.tr (E.T. 13.12.2018).

¹²¹ a) Mevduat kabulü. b) Katılım fonu kabulü. c) Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri. d) Nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri. e) Çek ve diğer kambiyo senetlerinin ihtirası işlemleri. f) Saklama hizmetleri. g) Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri. h) Efektif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri. i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri. j) Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri. k) Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri. l) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri. m) Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri. n) Yatırım danışmanlığı işlemleri. o) Portföy işletmeciliği ve yönetimi. p) Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı. r) Faktöring ve forfaiting işlemleri. s) Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık. t) Finansal kiralama işlemleri. u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri.

¹²² Bankacılık Kanunu md 4/1-v.

¹²³ Atalan, **a.g.e.**, s. 230-231; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s.708; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 757-758.

¹²⁴ Atalan, **a.g.e.**, s. 228; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 757. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2013/30553 E., 2016/4625 K., 10.05.2016 T. kararında; sanığın, müştekiye işe aldıracağı vaadiyle yanıltıp menfaat temin ettiğinin kabul edilmesi karşısında bankanın ödeme vasıtası olarak kullanıldığı gözetilmeden

işlenmesinden sonra elde edilen haksız menfaatin bankaya yatırılmış olması, suçun işlenmesinden sonra banka veya kredi kurumunun ödeme aracı olarak kullanılması, elde edilen haksız kazancın banka aracılığı ile failin veya üçüncü bir kişinin hesabına yatırılması gibi durumlarda bankanın araç olarak kullanılmasından bahsedilemeyeceği için nitelikli hal gerçekleşmeyecektir¹²⁵.

Ayrıca dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin gerçekleşmesi için; bankanın suçtan zarar gören olmaması gerektiği, yalnızca suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bankanın suçtan zarar gören olması halinde, dolandırıcılık suçunun basit şeklinin oluşacağı savunulmaktadır¹²⁶.

Bankanın olağan faaliyetlerinin suçta araç olarak kullanılması hususu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararına şu şekilde yansımıştır:

Sanık, iki özel bankaya başka şahıslar adına gönderilen havaleleri, düzenlediği sahte kimliklere kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle bankadan çekmiştir. Yerel mahkeme bu olayda bankanın araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermiş, özel daire ise olayda bankanın mağdur olduğu gerekçesi ile bankanın araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise; yerel mahkeme kararını oy çokluğu¹²⁷ ile doğru bularak; bankaların mevduat kabul etme ve kredi verme faaliyetleri dışında senet tahsil etme, ücret ödeme, döviz işlemi yapma, kredi kartı verme ve havale kabul etme ve ödeme faaliyetleri olduğunu sıralamıştır. Yargılamaya konu olayda mağdurun banka değil, havale alıcısı olan şahıslar olduğu kabul edilmiştir. Çünkü

TCK'nın 157/1 inci maddesi yerine aynı yasanın 158/1/f madde ve fıkrasından hüküm kurulmasını bozma sebebi yapmıştır www.corpusweb.com.tr (E.T.01.06.2018), Yargıtay 11. CD 2017/3248 E., 2017/8703 K., 07.12.2017 T.: “Sanığın, katılan ...'ı borçlu göstererek onun adına tanzim edip imzaladığı iki adet bonoyu, iştirak halinde hareket ettiği temyiz dışı sanık ...'a verdiği, senette alacaklı görünen sanık ...'un da kambiyo senedi vasfındaki suça konu sahte bonoları tahsil amacıyla bankaya verilmesinden ibaret dolandırıcılık suçunda, hilenin daha kolay gerçekleşmesi, bankaya duyulan güvenden mağdur ya da mağdurların araştırma eğiliminin azalması ya da tümü ile ortadan kalkmasını gerektirecek ve suçun nitelikli halini oluşturacak bankaya ait maddi bir varlığın aracı kılınmadığı ve eylemin bu haliyle basit dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı anlaşıldığından, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir” www.corpusweb.com.tr (E.T. 02.01.2019).

¹²⁵ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 661-662.

¹²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 758; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 492; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla**, s. 38.

¹²⁷ Karara muhalefet eden üyeler; mağdurlara banka tarafından ödeme yapılmış olması dolayısıyla malvarlığı zarara uğrayanın banka olduğunu ve hileli hareketin banka çalışanlarına yönelmiş olması nedeniyle mağdurun banka olduğunu savunmuşlardır.

gerçek havale alıcısı olan şahısların bankaya yaptıkları başvuru sonucu yapılan incelemede, havale tutarlarının sahte kimlik ibraz eden şahsa ödendiğinin anlaşılması ve bu tutarların banka tarafından gerçek havale alıcısına ödenmesi sırasında geçen zamanda, zarara uğradıkları kabul edilmiştir. Ayrıca mağdurların zararının giderilmiş olması hususunun nitelikli dolandırıcılık fiilini basit dolandırıcılık fiiline dönüştürmeyeceği belirtilmiştir. Suç işlenirken banka kayıtları ile bankaya ait belgelerden yararlanıldığı, havale göndericisi ve alıcısının bankaya duydukları güvenin sarsıldığı da gerekçelere eklenmiştir. Kanaatimizce; bu kararda belirtildiği üzere, suçun işlenmesinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasının nitelikli hal olarak düzenlenme sebebi; bankaların toplumda yarattığı güven sebebiyle fiilin kandırıcı niteliğinin daha fazla olması, bu suçun işlenmesi sonucunda bankaya olan güvenin sarsılmasıdır¹²⁸. Bankanın araç olarak kullanıldığından bahsedebilmek için; bankaların olağan faaliyetlerinden, bu faaliyeti yürüten şüphelilerinden, bankanın mal, hizmet veya fonksiyonlarından yararlanılması yeterlidir ve suçun mağdurunun veya suçtan zarar görenin kim olduğu nitelikli halin oluşumu bakımından ayırt edici bir özellik taşımamaktadır¹²⁹.

¹²⁸ Soyaslan, **Özel Hükümler**, s. 434.

¹²⁹ YCGK 2005/11-129 E., 2006/13 K., 07.02.2006 T : “21.11.1990 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 3679 sayılı Yasanın 16. maddesiyle Yasanın değiştirilen 504. maddesinde ise; toplumdaki ekonomik, sosyal ve toplumsal gelişmelerle birlikte suç eğilimi de gözönünde tutularak zararın ağırlığı veya kullanılan hile ve desisenin niteliği de dikkate alınmak suretiyle dolandırıcılık suçunun ağırlatıcı nedenleri sekiz bent halinde yeniden düzenlenmiş olup, bunlardan biri de anılan maddenin üçüncü bendinde öngörülen, dolandırıcılığın, "Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle" işlenmesidir. Değişiklik gerekçesinde, "dolandırıcılık fiilinin, ... banka veya bir kredi kurumunun veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunun vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği fazla olacağından, bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiştir" denilmektedir. Fıkırdaki belirtilen banka veya kredi kurumları ile kamu kurum veya kuruluşlarının vasıta olarak kullanılmasıyla, anılan kurumlara duyulan güven sarsılmakta, sergilenen hile ve desise ile zarar bireysellikten çıkıp kurumsallaşmaktadır. Fiilin kandırıcı niteliği daha fazla olmaktadır. Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten şüphelilerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edilmesi gerekir. Suçun bu nitelikli halinin oluşabilmesi için, bankaya ait mal veya hizmetler ile fonksiyonlarının kullanılması yeterlidir; suçun mağdurunun kim olduğu nitelikli halin oluşumu bakımından ayırtıcı bir ehemmiyet arzetmemektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Suç işlenirken banka kayıtları ve belgelerinden yararlanıldığı, havale göndericisi ve alıcısı olan kişilerin bu eylem nedeniyle bankaya duydukları güvenin sarsıldığı açıktır. Öte yandan, havale bedellerinin gerçek alıcılara olağan süreden sonra ödendiği, dolayısıyla en azından bu nedenle zarar gördükleri ve mağdur oldukları da anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, banka hizmet, kayıt ve belgelerinden yararlanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık

Başka bir YCGK kararında¹³⁰ ise sahte kimlikle başkasının hesabından para çekilmesi fiilinde; suçun işlenmesinde banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için; banka veya diğer kredi kurumunun mutat faaliyetlerinden veya bu faaliyeti yürüten şubelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutat faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılması gerektiği, banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konularının¹³¹; mevduat kabul etmek, kredi vermek, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası (alım satımı), kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri olduğu, banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıklarının ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan maddi varlıklar olduğu belirtildikten sonra; olayda banka hizmet, kayıt ve belgelerinden yararlanılması nedeniyle TCK 158/1-f, nüfus idaresince verilen bir belge olan nüfus cüzdanı ve nüfus idaresinin ödeme yazısının kullanılmış olması nedeniyle de TCK 158/1-d'de yer alan nitelikli halin oluştuğuna karar verilmiştir. Bu karara karşı oy kullanan üye ise; banka mevduatının hukuki niteliğine değinmiş¹³², bankaların

eyleminde bankanın aracı olarak kullanılması nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 504/3. madde ve fıkrasında yazılı nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmuştur.” www.corpusweb.com.tr (ET.03.07.2018) www.corpusweb.com.tr (E.T. 04.05.2018); Başbüyük, **a.g.m.**, s. 179.

¹³⁰ YCGK 2014/290 E., 2015/494 K., 08.12.2015 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 03.05.2018).

¹³¹ 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 4. maddesinde örnek olarak sayılmıştır.

¹³² Karşı oy yazısından; “5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesi hükmü uyarınca mevduat; Yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istenildiğinde ya da belirli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı ifade eder. Vadeli veya vadesiz olmak üzere ikiye ayrılır. Vadesiz mevduatta, mudi bir miktar parasını daha güvenli bir yer olan bankada saklamak ve her zaman bu para üzerinde tasarruf edebilme yetkisine sahip olmak istemektedir. Her ne kadar bu mevduat türünde de mudi duruma göre cüzi bir faiz alabilmekte ise de; alınan bu faiz hiçbir zaman saklama ve her zaman yatırılan para üzerinde tasarruf etme amacının önüne geçmemektedir. Vadeli mevduatta ise mudinin parasının güvenli bir yer olan bankada saklanması yanında, para üzerinde her zaman tasarruf etme yetkisinden vazgeçmekte olup, paranın belirlenen sürede kullanılması karşılığında kararlaştırılan faiz alacağı amaçlanmıştır. Her iki durumda da parayı alan banka aldığı para üzerinde malikmiş gibi tasarruf etme hakkına sahiptir. Bu çerçevede bankalar; mevduatlarını başkalarına kredi vermek, yatırım yapmak ve hatta çalışanlarının maaşlarını ödemek dahil bankacılık kanununda kendilerine tanınmış iş ve işlemlerinde kullanılmaktadırlar. Vadeli veya vadesiz mevduat dışında bankaların mevduat havuzuna başka yollardan dahil olan (örneğin, havale, EFT v.s. gibi.) paraların mevduat havuzuna dahil olmaları nedeniyle hak sahiplerinin başvurusuna kadar geçen süre içinde mevduat olarak kabulü gerekir. Bu nedenlerle, bankanın mudilerinden toplanan mevduatın hukuki niteliği, Borçlar kanunu anlamında bir Usulsüz Tevdi ile Borçlar Kanunun 386. maddesinde tanımlanan Tüketim Ödücü Sözleşmesi karışımı niteliğinde gerçekleşmektedir..”

hukuki sorumluluk esaslarından bahsetmiş¹³³, son olarak da mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarında öğretide hakim olan görüşe göre; mağdurun, suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade ettiğini belirtmiştir.

Bu noktada karşı oy yazısında savunulan husus; bankanın, hesap sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu, bankaya yatırılan paranın sahibinin artık banka olduğu, mudi adına açılan bankaya ait hesaptaki paraların sanal paralar olduğu, fail tarafından dolandırılan paraların ise kasadaki gerçek paralar olduğu, bankanın, kasasındaki bu paranın gerçek sahibi olduğundan mudiye yalnızca kayden borçlu olduğudur. Buradan ulaşılan sonuç ise; hileli davranışlarla iradesi sakatlanan kişinin banka çalışanı olduğu, hesap sahibinin yalnızca paraya geç ulaşmaktan ötürü kısa bir süre ile suçtan zarar gören durumunda olduğu, sonuçta mağdur banka olduğundan bu eylemin TCK 158/1-f kapsamında olmadığıdır.

Kanaatimizce; sahte vekaletname veya kimlik kullanarak banka çalışanının aldatılması ve hesap sahibine ait paranın çekilmesi olaylarında bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. (Bu kısımda ayrıca TCK 158/1-d maddesi bağlamında değerlendirme yapılmayacaktır.)

Dolandırıcılık suçunun tanımında; “bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak” ibaresi yer almaktadır. Bu nedenle dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerle aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişi aynı kişi olmak durumunda değildir¹³⁴. Fakat bu durumda hileli hareketlerle aldatılan kişi, malvarlığı üzerinde tasarruf edebilme yetkisine sahip olmalıdır. Dolandırıcılığın bu türü “üç köşeli dolandırıcılık” olarak nitelendirilmektedir¹³⁵.

Mağdur bahsinde açıkladığımız üzere¹³⁶ kanaatimizce dolandırıcılık suçunda; hem suçla korunan hukuksal menfaatlerden “irade özgürlüğü”nin sahibi olan ve hileli hareketlerle aldatılan kişi, hem de “malvarlığı değeri”nin sahibi olan kişi

¹³³ Karşı oy yazısından; “YHGK’nın 15.06.1994 tarih ve 1994/178 Esas, 1994/398 Karar sayılı içtihadı uyarınca; bankalar hükümetçe imtiyaz suretiyle iş yapan eski Borçlar Kanunu 99 ve yeni Borçlar Kanunu 115. maddeleri gereğince gerek ağır kusur ve gerekse hafif kusurlarından dolayı mudilerden elde ettikleri mevduata karşı kayıtsız ve şartsız olarak sorumlu finans kuruluşlarıdır. Bu nedenlerle bankanın mevduatında yer alan mudilerin paralarının yangın, deprem, soygun ve sahte belgelerle üçüncü şahıslar tarafından çekilmesi gibi suç teşkil eden haksız fiil sonucu bankadan çıkması halinde sorumlulukları kaçınılmazdır..”

¹³⁴ Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 647.

¹³⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 467.

¹³⁶ Bkz. s. 17-21.

mağdurdur. Tüzel kişiler ise suç mağduru olamayacaklarından¹³⁷, dolandırıcılık suçunda mağdur değil, suçtan zarar gören olabileceklerdir¹³⁸.

Bu nedenle sahte kimlikle bankadan para çekilmesine ilişkin olayda, dolandırıcılık suçunun yasal tanımında yer alan “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak” ifadeleri gerçekleşmekte, banka çalışanı aldatılarak hesabından para çekilen kişi zarara uğratılmaktadır. Nihayetinde olayda bankanın hukuki sorumluluğu doğduğu için belli bir süre sonra hesap sahibinin zararı giderilmekte (somut olay koşullarına göre zararın giderilmemesi ihtimali de mevcuttur) bu durumda banka suçtan zarar gören olmaktadır. Bu tür durumlarda, banka, hukuki sorumluluğu gereği zararı karşılayacaksa da zarar derhal değil bir dizi prosedür sonrasında ve zaman içerisinde karşılanmaktadır. Ayrıca çoğu zaman somut olayda bankanın tazmin yükümlülüğünün olduğuna karar verilmesi için dava açılması gerekmektedir. Dolayısıyla somut olay benzeri durumlarda; olayın gerçek mağduru veya suçtan zarar göreni bir kısım hukuki süreçler sonucunda ortaya çıktığından, nitelikli halin oluşumunu suçtan zarar görenin banka olup olmadığı hususuna bağlamak sağlıklı sonuçlar vermeyecektir. Kaldı ki bu nitelikli halin düzenlenme sebebi ve bankanın araç olarak kullanılması kavramının içeriği düşünüldüğünde; olayda, bankanın olağan faaliyeti sebebiyle gerçekleşen bir işlem mevcut olup, bankanın mutlak faaliyetini yürüten süje aldatılmıştır ve bu olay sonucunda bankaya olan güven sarsılmıştır.

Sayılan tüm nedenlerle, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşumu için; bankaların olağan faaliyetlerinden hileli araçlarla yararlanılması veya banka veya kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle ürettiği maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılmasının gerekli¹³⁹ ve yeterli olduğu, bu nitelikli halin oluşumunda mağdurun veya suçtan zarar görenin kim olduğunun önemli olmadığı kanaatindeyiz¹⁴⁰.

¹³⁷ Zarara uğrayan gerçek kişiler ile birlikte dolandırıcılık fiilleri işlenen kamu tüzel kişilerinin de zarar gördüğüne ilişkin görüşler için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 732.

¹³⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 695.

¹³⁹ Veli Özer Özbek, “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı”, **İzmir Şerhi**, C:2, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 1217; YCGK 2014/15-53 E., 2014/437 K., 21.10.2014 T. www.corpus.com.tr (E.T. 01.02.2018).

¹⁴⁰ Bilen, **a.g.e.**, s. 224.

Ayrıca TCK 158/1-d maddesinde düzenlenen suçun kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasal parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde suçtan zarar görenin tüzel kişilik olmaması gerektiği şartı aranmadığı halde¹⁴¹, TCK 158/1-f maddesi bakımından böyle bir şartın aranması da çelişki oluşturacaktır.

2. Bankanın Maddi Varlıkları

a. Genel Açıklamalar

Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana gelebilmesi için, banka ya da kredi kurumlarının maddi varlıklarının veya hizmetlerinin¹⁴² hileli hareketlerle bir aldatma aracı olarak kullanılması gerekmektedir¹⁴³. Bu durum bankanın maddi bir varlığının sahte olarak düzenlenmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi, bankanın olağan bir faaliyeti gerçekleştirilirken bu faaliyetlerden hileli hareketlerle yararlanılması şeklinde de gerçekleştirilebilir.

Banka veya kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; hesap cüzdanı, çek, banka dekontları¹⁴⁴, teminat senedi, havale makbuzu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, kredi kartı gibi evraklardır. Bu evrakların belge niteliğinde olması şart değildir. Belge niteliğinde olanların da özel veya resmi belge olması fark yaratmamaktadır¹⁴⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında; vasıta olarak kullanmak kavramı ile; *“bentte adı geçen kurum ve kuruluşlara ait kimlik, sağlık karnesi, giriş kartları, banka cüzdanı ve çek gibi ilgili kurumlarda etkin işlevi bulunan maddi varlıklar”*ın kastedildiğini belirtmiştir¹⁴⁶. Hile aracı olarak bankaların maddi varlıklarından; çek,

¹⁴¹ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 489.

¹⁴² Banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konuları 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 4. maddesinde sayılmıştır. Bunlar; kredi vermek, kambiyo senetleri ve çek alım-satımı, mevduat kabul etmek, kredi ve banka kartları gibi ödeme araçlarının ihracı, tüm bunlarla alakalı faaliyetlerin yürütülmesi işlemleridir.

¹⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 708.

¹⁴⁴ Yargıtay 15. CD 2014/12777 E., 2017/738 K., 23.01.2017 T.: *“Sanık, kendisini avukat olarak tanıtip, masraf adı altında katılıandan 6.500 TL almış ve sahte banka dekontu ibraz ederek ortadan kaybolmuştur. Olayda bankanın maddi varlığı olan dekontu kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edilmesi karşısında, eylemin TCK’nın 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının takdirinde ağır ceza mahkemesi görevlidir.”* www.corpusweb.com.tr (E.T. 05.02.2019).

¹⁴⁵ YCGK 2014/15-53 E., 2014/437 K., 21.10.2014 T. www.corpus.com.tr (E.T. 06.02.2018).

¹⁴⁶ YCGK 2002/6-173 E., 2004/228 K., 15.10.2004 T. www.corpus.com.tr (E.T. 07.08.2018).

hesap cüzdanı, dekont gibi unsurların kullanılması halinde bankanın araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır¹⁴⁷.

YCGK, 15.10.2002 gün ve 6-216/356 sayılı kararında¹⁴⁸; sahte banka dekontu düzenlenerek banka şubesinden fakslanması fiilinde bankaların maddi varlığı olan dekont kullanılarak mağdurun aldatılması nedeniyle, 28.12.2004 gün ve 6-173/228 sayılı kararında¹⁴⁹ ise; çek keşide etme yasağı bulunan sanıkların, sahte belgelerle bankalarda mevduat hesabı açtırarak aldıkları çek karnesindeki çekleri, satın aldıkları mal karşılığında ödeme amaçlı olarak kullanmaları nedeniyle bankanın vasıta olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi; bankaya para yatırmaya geren müşterinin yanına gelerek parayı yatırıp makbuzu da getireceğini söyleyen sanığın, parayı başkasının hesabına yatırması ve dekonttaki ismi de daksilleyerek müşterinin ismini yazması ve fotokopi çekmesi fiilinde, sahte makbuzun parayı aldıktan sonra düzenlendiğini ve müşteriye verildiğini, bu olayda bankanın araç olarak kullanılmadığını söyleyerek olayın TCK 158/1-f kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir¹⁵⁰. Çünkü bu olayda bankanın maddi varlığından hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi sırasında değil, hileli hareketlerin tamamlanıp yararın elde edilmesi sonrasında faydalanılmıştır.

b. Özel Olarak Çekler

Çek, bir bankaya hitaben yazılmış, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş, ödeme emri niteliğindeki bir kıymetli evrak ve bir ödeme aracıdır. Çek, poliçe gibi nitelikli bir havale ilişkisidir. Çekte üçlü bir ilişki mevcuttur. Çeki düzenleyen kişi keşideci, çeki ödeyecek olan banka şubesi de muhataptır. Lehine çek düzenlenen kişi lehtar, çeki elinde bulunduran kişi ise hamildir. Keşideci, çek keşide etmek suretiyle; belirli bir ödemede bulunmayı taahhüt etmekte, hamil ise çek

¹⁴⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 491.

¹⁴⁸ www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.08.2018).

¹⁴⁹ www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.08.2018).

¹⁵⁰ Yargıtay 15. CD 2011/12600 E., 2012/35704 K., 25.04.2012 T.: “5237 sayılı TCK’nun 158/1-f maddesi ve bendi uyarınca, bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlendiğinin kabulü için, bankaların etkin işlevi bulunan çek, hesap cüzdanı, dekont gibi maddi varlıklarının kullanılarak işlenmesi, mağdurun bankaya ait belgeye güvenerek aldanmış olması gerekmektedir.” www.corpus.com.tr (E.T. 08.08.2018).

bedelini muhataptan tahsil etme yetkisini kazanmaktadır. Çekte muhatap yalnızca banka olabilir. Çekler hamiline veya nama yazılı olarak düzenlenir. Nama yazılı çeklerde isim belirtilmekte ve çek bedelini yalnızca çekte ismi yazan kişi tahsil edebilmektedir. Hamiline yazılı çeklerde ise, çeki bankaya kim ibraz ediyorsa o kişi çek bedelini tahsil edebilmektedir. Çekte teknik anlamda bir vade yoktur ve çekler görüldüğünde ödenir¹⁵¹.

Çeklerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık eylemlerinde bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaktadır¹⁵². Böyle hallerde genel olarak sanık, sahte olarak çek tanzim ederek mağdura verir ve karşılığında mal veya hizmet alır. Mağdurun çeki bankaya ibrazı ile çekin sahte ve karşılıksız olduğu ortaya çıkmaktadır. Çekler, bankaların maddi varlıklarından olup Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir¹⁵³. Bu nedenle çekler kullanılmak suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinde TCK 158/1-f kapsamında değerlendirme yapılacağı muhakkaktır¹⁵⁴.

Aşağıdaki hallerde dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹⁵⁵;

Sahte çek, önceden doğmuş bir borç karşılığında verilmişse dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Çünkü fail zaten daha önceden mağdura borçlu durumdadır ve zarar hileli davranışlar sonucunda doğmamaktadır¹⁵⁶. Dolayısıyla zarar, hileli davranışlar sonucunda doğmadığından ve çekin keşide edilmesinden daha önce doğmuş olduğundan dolandırıcılık suçunun unsurları gerçekleşmemektedir¹⁵⁷.

¹⁵¹ Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 189 vd.

¹⁵² Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 709.

¹⁵³ YCGK 173-228, 28.12.2004 T., Yargıtay 11 CD 22187-1123, 21.01.2014 T., Yargıtay 15. CD 10228-3826, 03.03.2014 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 28.06.2018).

¹⁵⁴ Yargıtay 23. CD 2015/7195 E., 2016/8069 K., 22.06.2016 T.: “Sanıkların keşide yeri gösterilmeyen çekleri kullanarak katılanlardan mal almak suretiyle üzerlerine atılı suçları bu şekilde işlediğinin iddia olunması karşısında; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/15-782 Esas, 2014/355 Karar numaralı ilamında, çekin zorunlu unsurlarından keşide yerinin olmaması dolayısı ile niteliği özel belge olsa dahi, bankanın maddi varlığı olma vasfının değişmeyeceği hususunun belirtildiği..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 23.04.2018).

¹⁵⁵ Atalan, **a.g.e.**, s. 236 vd.

¹⁵⁶ YCGK 6/8-69, 03.03.1998 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.08.2018).

¹⁵⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2014/10541 E, 2017/98 K, 10.01.2017 T. kararıyla; “Sanığın bir şekilde ele geçirdiği sahte çekleri ciro ederek kullanmış olduğu kredi karşılığında katılan bankaya verdiği, bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, suça konu çeklerin önceden kullanılan bir krediye karşılık ödeme amaçlı veya teminat olarak verilmesi halinde atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı dikkate alındığında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından, sanığın suça konu çekleri bankaya hangi ticari faaliyet kapsamında

Bu noktada sanığın kastının tespiti ile çekin daha önce doğmuş bir borç sebebiyle verilip verilmediğinin tespiti açısından taraflar arasındaki ticari ilişkiye ilişkin belgelerin dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Fakat burada önemli bir ayrıntı, borcun yenilenmesi amacıyla verilen çeklerin durumudur. Borcun yenilenmesi halinde eski borç ortadan kalkmakta ve yeni bir borç ilişkisi doğmaktadır. Bu durumda önceden doğmuş bir borçtan bahsedilmesi mümkün olmadığından, sanığın hileli hareketleri nedeniyle mağdur bir zarara uğramış olacaktır ve bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır¹⁵⁸.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2013/30923 E, 2016/4082 K. 27.04.2016 tarihli kararına konu olayda; sanık, katılana yaptırdığı iş nedeniyle katılana 10.000TL bedelli senet vermiş, bir süre sonra katılanın da kabul etmesi üzerine bu senedi bir çek ile değiştirmiştir. Fakat sanık bu çeki başkasına imzalatmış, katılana verdikten sonrasında çekin kaybolduğundan bahisle bankaya ödemedi men talimatı vermiştir. Yargıtay bu olayda; senedin geri alınıp yerine çek verilmesinin borcun yenilenmesi niteliğinde olduğuna, bu durumda borcun, önceden doğan borç olarak kabulünün mümkün olmadığına ve sahte çek verilmesi ile nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmetmiştir.

Sanık tarafından verilen çekin sahte olduğu mağdur tarafından biliniyorsa dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda dolandırıcılık suçundaki aldatma unsurundan bahsedilemeyecek ve suç oluşmayacaktır. Şirket yetkilisi olan sanığın tek başına imza yetkisi olmaması durumunda, sanık tek imza ile çeki mağdura vermişse ve bu sebeple ibraz sonrasında çek ödenmemiş ayrıca yapılan icra takibine de itiraz edilmişse dolandırıcılık suçunun nitelikli halinin oluştuğunun kabulü gerekir. Fakat yine bu noktada da mağdurun bu hususta bilgi sahibi olması

verdiğinin tespitiyle sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü verilmesi,” bu noktaya temas etmiştir. www.corpus.com.tr (E.T. 08.08.2018).

¹⁵⁸ Yargıtay 12. HD 2007/553 E., 2007/2856 K. 20.02.2007 T. : “Borcun yenilenmesi, yeni bir borcun ihdası suretiyle eski borcun iskatıdır. Borcun yenilenmesi halinde alacaklı yeni bir alacak elde eder, borçlu da yeni borç altına girer. Yeni alacak, eski alacak yerine kaim olur. yenileme iddiasında olan bu iddiasını ispat ile yükümlüdür. Kural olarak açık bir anlaşma olmadıkça salt yeni senet düzenlenmesi yenileme anlamına gelmez.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.09.2018).

dolandırıcılık suçunun unsurlarından aldatmayı ortadan kaldıracığı için suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir¹⁵⁹.

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2016/478 E, 2016/4330K. 04.05.2016 tarihli kararına konu olayda; çalıştığı şirkette şirketi temsile ilişkin yetkisi ve sorumluluğu bulunmayan sanık, yetkisi olmadığı halde müşteki şirkete, çalıştığı şirket adına iki adet çek imzalayarak vermiş, karşılığında kereste almıştır. Çeklerin bankaya ibrazı ile karşılıksız oldukları anlaşılmıştır. Yargıtay bu olayda, bankaya verilmiş bir ödemeden men talimatı olup olmadığının, ödemenin çekteki imzanın farklı olması sebebiyle mi yapılmadığının, çekle ilgili icra takibi başlatılmışa imza itirazında bulunulup bulunulmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca sanığın suç kastının tespiti için; şirkete ait işleri fiilen yöneten sanığın, şirket adına keşide ettiği başka çekler varsa, bu çek bedellerinin ödenip ödenmediğinin de araştırılması gerektiğine hükmetmiştir¹⁶⁰. Nitelikli dolandırıcılık suçunun işlendiğine karar verilebilmesi için çekin bu şekilde imzalanmasının hile oluşturmak amacıyla yapıp yapılmadığının ve dolandırıcılık kastıyla hareket edilip edilmediğinin tespiti gerekmektedir.

Çekin unsurlarında eksiklik bulunmasının, bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşumu bakımından bir engel teşkil edip etmeyeceği hususuna değinmek gerekmektedir. Çek, Türk Ticaret Kanununda bir kambiyo senedi olarak kabul edilmektedir. Çek, poliçeden farklı olarak banka üzerinde gerçekleşen bir havale çeşididir. Bankada hesap sahibi olmak, kişiye direkt olarak çek keşide etme hakkı sağlamamaktadır. Ayrıca kişinin bu hesap üzerinde çek keşidesi yoluyla tasarruf edilebileceğine ilişkin bir çek anlaşması olmalıdır. Yani, muhatap banka, keşidecinin keşide ettiği çekteki miktarı ödemeyi vaat etmekte,

¹⁵⁹ Yargıtay 15. CD 2013/30973 E., 2016/5256 K., 24.05.2016 T.: “Sanığın, kardeşi ile birlikte firmanın ortağı olduğu, firmanın ortakların müşterek imzaları ile temsil edildiği, sanığın bu durumu bilmesine rağmen, katılana sadece kendisinin imzasının bulunduğu 2 adet çeki keşide ederek verdiği, çeklerin bankaya ibrazında karşılıksız çıktıkları olayda, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından, sanık ile katılan arasında daha önce herhangi bir ticari ilişki olup olmadığı, eğer var ise bu ilişki kapsamında suça konu çekler gibi tek imza ile keşide edilip ödenen çekler olup olmadığının tespiti gerekir.” www.corpus.com.tr (E.T. 08.08.2018).

¹⁶⁰ Aynı yönde Yargıtay 15. CD 2014/13959 E., 2017/871 K., 24.01.2017 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 17.02.2019).

keşideci ise; muhatap bankanın ödediği meblağları bankaya tediye etmeyi kabul etmektedir¹⁶¹.

Çekin bazı zorunlu unsurları bulunmaktadır. Buna göre; senet metninde “çek” kelimesi (eğer senet Türkçe'den başka bir dille yazılmış ise o dilde “çek” karşılığı olarak kullanılan kelime), kayıtsız ve şartsız belirli bir bedelin ödenmesi için havale, muhatapın ad ve soyadı (ticaret ünvanı), ödeme yeri, keşide tarihi ve yeri, keşidecinin imzası bulunmalıdır. Çekte ödeme yeri bulunmuyorsa, muhatapın adı ve soyadı (ticaret ünvanı) yanında yazılı olan yer ödeme yeridir. Muhatabın ad ve soyadı (ticaret ünvanı) yanında birden fazla yer gösterilmişse, ilk gösterilen yer, böyle bir açıklık ve başka bir kayıt da yoksa, muhatapın iş merkezinin bulunduğu yer ödeme yeri olarak kabul edilir. Keşide yeri gösterilmemiş olan çek, düzenleyenin adı yanında yazılı olan yerde düzenlenmiş kabul edilir¹⁶².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu; çeklerle gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinin nitelikli hal olarak kabul edilme nedeninin mağdurun daha kolay aldatılması olduğunu, bu nedenle yasal unsurları eksik bir çekin de, mağdurun bankanın maddi varlığı olan çeki güvenmesi nedeniyle daha kolay aldatılmasına neden olduğunu ve suçun nitelikli halinin oluşacağını kabul etmiştir¹⁶³. Burada Yargıtay tarafından önemsenen husus, çekin iğfal kabiliyetine sahip olup olmadığıdır. Çek, unsur eksikliği dolayısıyla aldatıcı nitelikte değilse, bu durumda mağdurun, bankanın maddi bir varlığına duyduğu güven nedeniyle aldatıldığından bahsedilemeyeceği için suç oluşmayacaktır.

Çekte aldatıcılık kabiliyetinin bulunup bulunmadığının takdiri hakime aittir. Bu sebeple, bu hususta bir değerlendirme yapılırken çek asılları mahkeme tarafından

¹⁶¹ Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, **a.g.e.**, s. 192-194.

¹⁶² Ülgen, Helvacı, Kendigelen, Kaya, **a.g.e.**, s. 194 vd.

¹⁶³ YCGK 2013/15-782 E., 2014/355 K., 11.07.2014 T.: “Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin nedeni mağdura bakan yönüdür. Yasal unsurları eksik ya da tümünden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, mağdur “çek”e güvendiği için daha kolay aldatılmaktadır. Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu da değiştirmemektedir. Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olması şartıyla çekin tümünden sahte olarak oluşturulmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 30.03.2019).

incelenmeli, özellikleri tutanağa geçirilmeli, çekin aldattıcılık kabiliyetinin bulunup bulunmadığı bu şekilde tespit edilmelidir¹⁶⁴.

Çeklerle ilgili olarak ortaya çıkabilecek başkaca dolandırıcılık olayları da aşağıdaki şekillerde gerçekleşebilir¹⁶⁵;

Sanığın, keşideci yerine veya cirantaların yerine sahte imza atarak mağdurdan alışveriş yapması ve ödeme aracı olarak bu sahte çeki kullanması suretiyle bankaların araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu işlenebilecektir.

Ayrıca sanık, çeki kendisi düzenler ve mağdura verir fakat ödemenin engellenmesi amacıyla çekin elinden rızası dışında çıktığını ileri sürerek ödemedenden talimatı verebilir. Sanığın, kendisine ait olan çekleri başkasına doldurtup imzalatmak suretiyle piyasaya dağıtarak daha sonra hakkında açılacak dava ve icra takiplerini sonuçsuz bırakmak amacıyla hareket etmesi halinde de bankaların araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu oluşacaktır.

Şirketin tasfiye halinde olması durumunda; şirket yetkilisinin borca karşılık çek keşide etmesi, -şirket yetkilisi tasfiye memuru değilse ve tasfiye sona ermemişse- yetkisi devam ediyor olduğundan hukuken geçerlidir¹⁶⁶.

3. Banka veya Kredi Kurumu Personelinin İsminin Kullanılması

Dolandırıcılık suçu işlenirken, banka veya kredi kurumu çalışanlarının isminin kullanılması durumunda da direkt olarak bu nitelikli halin gerçekleştiği sonucuna varılamaz. Çünkü bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; banka personelinin adı veya şöhreti ile birlikte bankanın maddi bir varlığının da kullanılması gerekecektir. Banka veya kredi kurumu personelinin hileli davranışta bulunması sonucunda yarar elde etmesi durumunda bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşup

¹⁶⁴ Yargıtay 15. CD 2014/7001 E., 2017/1055 K., 26.01.2017 T., Yargıtay 15. CD 2013/24099 E., 2016/2436 K., 08.03.2016 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 03.04.2019).

¹⁶⁵ Atalan, **a.g.e.**, s. 240 vd.

¹⁶⁶ Yargıtay 15. CD 2016/320 E., 2016/4823 K., 12.05.2016 T.: “Sanık Adem'in şirketin tasfiyesi sırasında tasfiye memuru olarak görev yapmaması ve tasfiyenin henüz sona ermemiş olması sebebi ile tüzel kişiliğe haiz şirketin yetkilisi olarak çek keşide etme yetkisinin devam ettiği, sanık Adem ile sanık Cengiz arasındaki çek alışverişinin ticari bir ilişkiye dayandığı, sanıkların çekte yer alan keşideci ve ciranta imzalarına ilişkin bir inkarlarının bulunmadığı, ekonomik kriz nedeniyle borçlarını ödeyemediklerini beyan etmeleri karşısında; sanıkların suç kasıtlarının bulunmadığı dikkate alınarak sanıklar hakkında beraat hükmü verilmesi gerekir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 03.04.2019).

oluşmadığına karar verebilmek için değerlendirilecek hususlar ise; kişinin banka veya kurumu temsilen hareket edip etmediği ve bu temsilin kurumun mutad bir faaliyeti kapsamında olup olmadığıdır. Çünkü bu durumda mağdur, banka ve kredi kurumuna duyulan güvenden faydalanılarak daha kolay aldatılmaktadır¹⁶⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2014/15-53 E., 2014/437 K., 21.10.2014 tarihli kararına konu olayda; sanık, bankada işlem yetkilisi olarak çalışmakta iken 08.10.2004 tarihinde bankadaki görevinden istifa etmiştir. Fakat hala bankada çalışmaya devam ediyormuş gibi davranarak mağdurlara, bankada sadece özel müşterilere ve üst düzey banka yöneticilerine mahsus "referans hesap" isimli yüksek faiz getirisi veren gizli ve özel bir hesabının bulunduğunu söylemiş, deneme amaçlı olarak verilen küçük miktardaki paralara kısa sürede yüksek tutarlı faiz ödeneceğini söyleyerek mağdurlardan para toplamıştır. Bu olayda YCGK, sanığın bankanın mutad bir faaliyeti kapsamında bankayı temsilen hareket etmemesi ve suçun işlenmesi sırasında bankanın herhangi bir maddi varlığının kullanılmaması nedenlerini gözeterek, sadece bankada çalışıyor izlenimi verilmesi ile bankanın ve üst düzey banka yöneticilerinin adının kullanılmasını nitelikli halin oluşmasına yeter

¹⁶⁷ YCGK 2014/15-53 E., 2014/437 K., 21.10.2014 T.: "Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken banka veya diğer kredi kurumunun mutad faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten sujelerinden yararlanılması ya da banka ve kredi kurumlarının mutad faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılması gerekmektedir. Banka ve diğer kredi kurumlarının olağan faaliyet konuları 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 4. maddesinde sayılmış olup bunlara; mevduat kabul etmek, kredi vermek, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası (alım satımı), kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemlerini örnek olarak göstermek mümkündür. Banka ve diğer kredi kurumlarının maddi varlıkları ise; adı geçen kurumlara ait dekont, teminat mektubu, basılı evrak, kimlik belgesi, giriş kartı, banka cüzdanı, çek, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan maddi varlıklardır. Kullanılan maddi varlığın belge niteliğinde bulunması şart olmayıp belge niteliğinde olanların da özel belge niteliğinde olması ile resmi belge niteliğinde olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Banka veya kredi kurumunun suçun işlenmesinden sonra ödeme aracı olarak kullanılması diğer bir anlatımla dolandırıcılık sonucunda elde edilen kazancın banka veya kredi kurumuna yatırılması ya da banka veya kredi kurumu aracılığı ile failin veya göstereceği başka bir şahsın hesabına transfer edilmesi bu nitelikli halin uygulanmasını gerektirmeyecektir. (Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Kasım 2013, s. 644) Banka veya kredi kurumunun veya personelinin adının veya şöhretinin kullanılması da banka veya kredi kurumunun dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanıldığının kabulü için yeterli olmayıp, maddi bir varlığının da kullanılması gerekmektedir. Banka veya kredi kurumu personelinin hileli davranışları açısından dikkat edilmesi gereken husus ise, bu kişilerin kurumun mutad bir faaliyeti kapsamında ve kurumu temsilen hareket edip etmedikleri, bu şekilde banka ve kredi kurumuna duyulan güvenden istifade ile mağdurları kolaylıkla aldatılıp aldatılmadığıdır." www.corpusweb.com.tr (E.T.15.03.2019).

görmemiştir. YCGK, bu olayda basit dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermiştir.

Fakat bu karar 2014 tarihli bir karar olduğundan, bahsi geçen olayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesine 24.11.2016 yılında yapılan eklemeler bağlamında yeniden değerlendirmek gerekmektedir. 24.11.2016 tarihinde 6763 sayılı kanunun 14. maddesi ile TCK 158. maddesinin 1 bendi olarak yeni bir nitelikli hal düzenlemesine gidilmiştir. Dolandırıcılık suçunun, “Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle” işlenmesi hali de nitelikli dolandırıcılık suçu olarak düzenlenmiştir. Bu durumda; yukarıda incelenen YCGK kararındaki suçun anılan değişiklikten sonra işlenmiş olması halinde, kararda belirtilen gerekçelerle, bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmayacaksa da sanığın basit dolandırıcılık suçundan değil, TCK 158/1-ı'da düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUSURLULUK, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI, KOVUŞTURMA USULÜ, MUHAKEME KURALLARI, YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

I. KUSURLULUK

TCK bağlamında kusur söz konusu olduğunda; failin, bir insan olarak, gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği hususu incelenecektir¹.

Haksızlık ve kusur birbiriyle karıştırılmaması gereken kavramlardır. Haksızlık; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen fiilleri ifade etmektedir. Bu tespit fail değerlendirilmeksizin objektif şekilde yapılmaktadır. Oysa kusurluluk; işlenen fiilin fail bakımından değerlendirilmesini ifade etmektedir. Failin, gerçekleştirdiği haksızlık bakımından kınanabilinip kınanamayacağı hususu kusurluluğu ifade etmektedir².

Failin fiilinin haksızlık içerdiği durumlarda, faili cezalandırabilmek için tipiklik ve hukuka aykırılığa ek olarak aynı zamanda failin kusurlu olması da gerekmektedir³.

Kusurun unsurları; failde algılama yeteneği ve irade yeteneğinin var olmasıdır. Algılama yeteneği; kişinin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğidir. İrade yeteneği ise; kişinin işlediği fiilin hukuken tasvip edilmediğini anlama ve davranışlarını buna göre yönlendirebilme yeteneğidir⁴.

TCK'da kusurluluğu kaldıran ve azaltan nedenler; yaş küçüklüğü (TCK md. 31), akıl hastalığı (TCK md. 32), sağırlık-dilsizlik ve geçici nedenler (TCK md. 33), alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmak (TCK md. 34), zorunluluk hali (TCK md. 25), meşru müdafaada sınırın heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşılması

¹ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 299.

² Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 298.

³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 367.

⁴ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 301.

(TCK md. 27/2), haksız tahrik (TCK md. 29), cebir ve tehdit (TCK md. 28), hata halleri (TCK md. 30)'dir.

A. Cebir ve Tehdit

TCK'nın 28. maddesi uyarınca; *“(1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.”*

Dolandırıcılık suçu ve incelemeye konu olan nitelikli hali bakımından gündeme gelebilecek kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler; failin suçu cebir ve tehdit altında işlemesidir. Fail, cebir ve tehdit altında olduğu için dolandırıcılık suçunu işlemek zorunda kalırsa, bu suç bakımından kusurluluğu ortadan kalkacaktır.

B. Zorunluluk Hali

TCK'nın 25/2. maddesi uyarınca; *“Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”*

Zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen bir mazeret sebebidir⁵. Doktrinde bazı yazarlar zorunluluk halini bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmektedir⁶.

Zaruret veya zorunluluk; çaresiz kalmak, kaçınılmazlık anlamındadır⁷. Fail, çocuğunun acilen ameliyat olmasını gerektiren bir hastalığı sebebiyle, ameliyat için gereken parayı elde edebilmek amacıyla dolandırıcılık suçunu işlediğinde zorunluluk hali gündeme gelebilecektir.

⁵ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 334; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 404; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 405.

⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e**, s. 480. Yazarlar zorunluluk haline hukuka uygunluk sebebi olarak yer vermiştir. Aynı görüşte: Süheyl Donay, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 283; Kayıhan İçel, Hakan A. Evik, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007, s. 132.

⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 404.

C. Kusurluluğu Kaldıran Hata Hali

TCK'nın 30/3. maddesi uyarınca; *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”*

TCK'nın 30/3. maddesinde bu konu düzenlenirken; *“ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”* ifadesi kullanılmışsa da burada kastedilen, kusurluluğu kaldıran ya da azaltan sebeplerdir⁸.

Fail, olayda kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşerse bu hatasından yararlanacaktır. Yani örneğin; fail dolandırıcılık suçunu zorunluluk hali nedeniyle işlemişse fakat zorunluluk halinin koşullarının varlığı konusunda hataya düşmüşse, failin bu hatasının kaçınılmaz olduğu durumlarda cezaya hükmedilmez veya kusurluluğu azaltan bir neden söz konusu ise cezada indirim yapılır⁹.

Kusurluluğu kaldıran hata hali; zorunluluk hali veya tehdit bakımından mümkün olsa da, cebir söz konusu olduğunda hata hükümleri gündeme gelemeyecektir. Çünkü niteliği gereği maddi olarak uygulanan cebrin varlığı konusunda hataya düşmek mümkün görünmemektedir¹⁰.

II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

TCK md 35'e göre; *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur”*.

Suç; kanunda belirtilen sonucunun meydana gelmesiyle tamamlanmaktadır. Fail, icra hareketlerine başlamış fakat elinde olmayan bir nedenle icra hareketlerini tamamlayamamışsa veya tamamlamasına rağmen sonuç yine failin elinde olmayan bir sebeple gerçekleşmemişse, suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır¹¹.

⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 459.

⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 453; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 450.

¹⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 357.

¹¹ Ali Hacıfazlıoğlu, **Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 81.

Teşebbüsten bahsedebilmek için; failin işlemek amacıyla kasten hareket ettiği bir suç olmalı, fail işlemeyi kastettiği bu suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olmalıdır¹².

Failin icra hareketlerine başlamasıyla kanunda tanımlanan tipik hareket gerçekleştirilmeye başlanmakta, suçun konusu ve suçla korunan hukuki değer üzerinde bir tehlike oluşmakta ve fail cezalandırılabilir alana giriş yapmaktadır¹³. TCK'da icra hareketinin niteliği belirlenirken, failin “doğrudan doğruya icra”ya başlaması gerektiği belirtildiğinden suçun kanuni tanımında unsur veya nitelikli hal olarak gösterilen fiillerin gerçekleştirilmesiyle icra hareketleri başlamış sayılacaktır. Bu değerlendirme yapılırken, hareketin suçun konusu ile yakın bir bağlantı içinde olup olmadığı ve suçun konusu bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığı da göz önüne alınacaktır¹⁴. Failin hareketi, olağan hayat tecrübelerine göre tipik hareketle doğrudan bir bağlantı içindeyse, icra hareketi olarak kabul edilmelidir¹⁵.

Teşebbüsten bahsedebilmek için; bu icra hareketleri suçun işlenmesi bakımından elverişli yani tipikliğin unsurlarını meydana getirebilecek nitelikte olmalı, ayrıca fail elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamamalı veya tamamlamasına rağmen netice failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleşmemiş olmalıdır¹⁶.

¹² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 464.

¹³ Hacıfazlıoğlu, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 408-411. Yargıtay 15. CD 2013/3374 E., 2014/19103 K., 18.11.2014 T.: “..Sanık M.. K..’ın suç tarihinde Sultanahmet türbesi civarında turistlerin yanına yanaşarak tedavülde olmayan 100 Türk Lirasını gösterip “change office” diyerek satmaya çalıştığından kolluk güçlerince fark edildiği, sanığın üzerinde bulunan 57 adet 100 TL.lik tedavülde olmayan parayı satmaya çalışarak dolandırıcılığa teşebbüs ettiği iddia edilen somut olayda; sanığın tedavülde olmayan iş bu paraları tedavüldeki para imiş gibi göstermesinden ibaret eylemde iradesi fesata uğratılmış bir kişinin bulunmadığı, eylemin hazırlık hareketleri kapsamında kaldığı, dolandırıcılığa teşebbüs suçunun unsurlarının olayda bulunmadığı sanık savunması, tutanaklar ve tüm dosya kapsamından anlaşılmasına karşın sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiştir..”, Yargıtay 23. CD 2015/888 E., 2015/450 K., 08.04.2015 T.: “..Sanığın, şikayetçinin yanına giderek yurt dışından geldiğini, kendisine 700 TL fitre ve zekat vermek istediğini ancak üzerinde 1.000 Sterlin olduğunu ve bu parayı bozdurmak istediğini söylediği, şikayetçinin sanıktan şüphelenmesi üzerine polis ekiplerine haber vererek sanığı yakalattığı, sanığın üzerinde 2 adet tedavülden kalkmış... Dinarının bulunduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 06.03.2019).

¹⁵ Adem Sözüer, “Suça Teşebbüs”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Doktora Tezi)**, İstanbul, 1993, s. 377.

¹⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 474-480.

Dolandırıcılık suçu çok neticeli bir suç tipidir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu mağdurun aldanması ile mağdur veya bir başkasının zararına olarak haksız bir yararın elde edilmesi anında tamamlanır¹⁷. Suçun tamamlanması için failin yarar üzerinde tasarrufta bulunması şartı aranmaz, tasarruf imkanının doğmuş olması da yeterli kabul edilir. Failin aldatmaya yönelik ve aldatıcı nitelikte hareketlerde bulunmaya başlaması ile dolandırıcılık suçunun icra hareketleri başlamakta ve suç, teşebbüse mümkün hale gelmektedir¹⁸. Hileli hareketler yarım kalmış, failin hileli hareketlerine rağmen mağdur aldanmamış, mağdur aldanmış fakat failin elinde olmayan bir sebeple yarar elde edilememiş ve zarar da doğmamışsa dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir¹⁹.

Failin hileli hareketleri gerçekleştirmesine rağmen mağdurun aldanmamış olması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedebilmek için; hilenin objektif olarak kandırmaya elverişli olup olmadığı değerlendirilecektir²⁰.

Dolandırıcılık suçuna teşebbüsün varlığı durumunda; suçun cezası, failin yaratmış olduğu zarar ve tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir²¹.

¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 765; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

¹⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 715.

¹⁹ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 667; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 497; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766. Yargıtay 11. CD 2017/3248 E., 2017/8703 K., 07.12.2017 T.: “Katılan adına sahte olarak oluşturulan bonoların tahsil amacıyla bankaya verildiği, banka tarafından gönderilen ihbarme sonucu katılanın borcu kabul etmeyerek dava açtığı ve herhangi bir şekilde ödemedede bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanıklara yüklenen dolandırıcılık eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeksizin tamamlanmış suçtan ceza verilmek suretiyle fazla ceza tayin edilmesi...” www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.03.2019).

²⁰ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 497; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 765. Yargıtay 21. CD 2015/801 E., 2015/2175 K., 18.06.2015 T.: “..Sanıkların ibraz ettiği sahte vekaletnamenin ... Tapu Sicil Müdürlüğünde görevli müdür yardımcısı ... tarafından vekaletname üzerindeki iki resimden birinde mühür izi bulunmaması nedeniyle sahteliğinden şüphelenilerek noterlikten sorulması üzerine vekaletnamenin sahteliğinin anlaşıldığı olayda; belgede sahtecilik suçlarında aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdiri hakime ait olduğu cihetle, suça konu vekaletname celp edilip incelenmek suretiyle özelliklerinin duruşma tutanağına yazılması, aldatıcı nitelikte olup olmadığının kararda tartışılması ve denetime olanak verecek şekilde dosya içine konulması ile gerek resmi evrakta sahtecilik gerekse nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüse ilişkin olarak sanıkların hukuki durumlarının buna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Yargıtay 23. CD 2015/5276 E., 2016/1587 K., 18.02.2016 T.: “..Sanığın hileli ve aldatıcı hareketlerle 22 ayar damgası basılmış gerçeğinden ayırt edilmesi zor olan sahte altın bileziği gerçekmiş gibi şikayetçiye satmaya çalışırken şikayetçinin bileziğin sahte olduğunu anlaması üzerine eylemini tamamlayamadan kaçması şeklindeki eyleminin dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir...” www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.03.2019).

²¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

Her ne kadar öğretide; eğer mağdur zarara uğramışsa failin malvarlığında artış olmasa dahi suçun tamamlanmış sayılacağına ilişkin görüşler²² olsa da; yarar bahsinde de belirttiğimiz üzere dolandırıcılık suçu mağdur veya 3. kişinin zararına olarak bir yarar elde edilmesiyle tamamlanmış sayılacağından²³ bu görüşlere katılmıyoruz ve bu durumda fiilin teşebbüs aşamasında kalmış sayılması gerektiğini düşünüyoruz²⁴. Failin bir yarar elde etmesi fakat zararın oluşmaması halinde ise dolandırıcılık suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü dolandırıcılık suçunun oluşumu için; elde edilen yarar, mağdur veya üçüncü kişinin malvarlığında gerçekleşen bir zararın doğrudan doğruya sonucu olmalıdır²⁵.

Tıpkı dolandırıcılık suçunun temel şeklinde olduğu gibi nitelikli halinde de suçun tamamlanmış sayılması için fail tarafından, mağdur veya üçüncü bir kişinin zararına olarak, kendisi veya üçüncü bir kişi lehine haksız bir yarar elde edilmesi gerekir. Suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabul edilebilmesi için ise; fail hazırlık hareketlerini tamamlamış ve çıkar elde etmeye yönelik icra hareketlerine başlamış olmalıdır. Özellikle bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunda, failin bilişim sistemi aracılığıyla mağdurdan yalnızca hesap numarasını öğrenmesi hazırlık hareketi olarak değerlendirilmekte ve failin doğrudan doğruya icraya başlamış olarak kabul edilebilmesi için hesaba giriş yapmaya çalışmak gibi haksız çıkar sağlamaya yönelik fiillere başlamış olması gerektiği kabul edilmektedir²⁶.

²² Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 479; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 472.

²³ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 189.

²⁴ Bu görüşün sahibi için yalnızca manevi değer ifade eden ve failin objektif olarak bir yarar sağlamasının mümkün olmadığı eşyalarla ilgili sınırlı olarak uygulanmasına ilişkin görüşümüz için bkz. s. 46-47.

²⁵ Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.e.**, s. 480. Yargıtay 23. CD 2017/3933 E., 2016/5105 K., 25.04.2016 T.: “..Bahse konu işyerinin idare ve vergi mevzuatına uygun olarak kurulmuş bulunan gerçek bir işyeri olması, ... Başkanlığı'na verilmiş bulunan işe giriş bildirgesinin sahte olmaması, sigorta primlerinin ödenmese bile ilgili kurumun alacaklarını her zaman tahsil etme imkanının bulunması nedenleriyle katılan kurumun zararından da bahsedilemeyeceği hususları nazara alındığında, sanıklara yüklenen suçların unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçlarından verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 08.03.2019).

²⁶ Yargıtay 11. Ceza Dairesi 13.10.2010 T., 2010/7788 E., 2010/11083 K.; “Sanığın, mağdur Sibel Akdoğan ile, adı geçen mağdurun arkadaşı olan İdil Demirel'in e-mail bilgilerini kullanarak elektronik posta yoluyla iletişim kurmak suretiyle kendisini İdil Demirel 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 İdil'i arayarak gerçeği öğrendiği somut olayda, banka hesap numarasının istenmesi ve öğrenilmesi

Kanaatimizce bu kabul yerinde değildir. Çünkü dolandırıcılık suçunda fiil, failin hileli hareketler gerçekleştirmesidir. Teşebbüs bahsinde açıkladığımız üzere; fail, kandırmaya elverişli olan hareketleri mağdura yönelttiği zaman doğrudan doğruya icraya başlamış sayılacaktır. Somut olay bakımından değerlendirdiğimizde, fail bilişim sistemini araç olarak kullanarak mağdura ait banka hesabı ve şifre bilgilerini elde etmiştir. Yani, dolandırıcılık suçunun nitelikli halini oluşturacak bir yöntemle mağduru aldatmaya ve mağdurun banka hesap bilgileri ile şifre bilgilerini elde etmeye çalışmıştır. Kaldı ki somut olayda failin kastının dolandırıcılık suçuna yönelik olduğu hususu da mağdurdan kendisine para göndermesini talep etmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanaatimizce bu durumda, fail elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamış fakat mağdur kanmadığı için fiil teşebbüs aşamasında kalmıştır. Fail elde ettiği bu bilgilerle mağdurun banka hesabına girmez veya giriş yaptıktan sonra yarar sağlamak için gönüllü olarak vazgeçerse bu durumda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Tabii ki yukarıda bahsi geçen hususlar failin dolandırıcılık kastına sahip olması halinde geçerlidir. Örneğin, fail internet sitesinde herhangi bir satış ilanı verir ve mağdur da bu ilan üzerine faille iletişime geçerse, taraflar satış hususunda anlaşıp kapora ödendikten sonra taraflar arasında bir sebepten anlaşmazlık çıkar ve satış işlemi gerçekleşmezse dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir. Çünkü bu durumda satıcı olan şahıs dolandırıcılık kastıyla hareket etmediğinden taraflar arasında hukuki ihtilaf meydana gelmiş olacaktır. Bu nedenle her bir somut olayda failin dolandırıcılık kastı ile hareket edip etmediğinin tespit edilebilmesi açısından olayın ayrıntıları ve özellikleri titizlikle değerlendirilmelidir.

Aynı örnekte failin dolandırıcılık kastıyla hareket ettiğinin sabit olması halinde, taraflar alım satım hususunda ve belli bir miktar kapora gönderilmesi hususunda anlaşmışlarsa fakat mağdur, failden şüphelenmesi nedeniyle veya başka

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,..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 06.05.2019).

bir nedenle parayı göndermekten vazgeçmişse bu kez dolandırıcılık fiili teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

B. İştirak

İştirak; tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun birden çok kişi tarafından anlaşma ve işbirliği içerisinde gerçekleştirilmesidir²⁷.

Suçta iştirakten bahsedebilmesi için; suça birden çok kişi katılmış olmalı, suça katkıda bulunanlar bu suça katılma bilinç ve iradesi ile hareket etmiş olmalı, suç tamamlandıktan sonra suça iştirak olamayacağından bu irade icra hareketlerinden önce veya en geç icra hareketi esnasında var olmalı, en azından teşebbüs aşamasında kalmak kaydıyla, işlenen suç tüm ortaklar bakımından aynı olmalı ve suçun oluşumunda her ortağın hareketi nedensel bir değer taşımalıdır. Bununla birlikte suça iştirak edenin suçun tüm ayrıntılarını bilmesi gerekmeyip, neye katıldığını biliyor olması yeterlidir²⁸.

TCK'ya göre suça iştirak şekilleri; müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etmedir.

Müşterek faillğe ilişkin kanuni düzenleme; “*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulur*” şeklindedir. Müşterek faillikte esas olan; birlikte suç işleme kararı ve fiil üzerinde kurulan müşterek hakimiyettir²⁹. Birden fazla kişinin müşterek fail olarak dolandırıcılık suçunu işlemesi mümkündür. Hileli hareketleri kısmen veya tamamen birlikte gerçekleştiren kişiler bu suçun müşterek faili olacaklardır³⁰.

Dolaylı faillikte, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanmak söz konusudur. Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği olmayabilir, bu kişi yanılgı içerisinde olabilir yahut cebir veya tehdit etkisinde bulunabilir. Bu durumda, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi; suç tipi bakımından zorunlu olan hareketler onun tarafından planlandığı için ve araç olarak kullanılan kişinin iradesine hakim olarak suçun işleniş sürecini yönettiği için fail gibi sorumlu

²⁷ Ali Hacıfazlıoğlu, **Teori ve Uygulamada Suça İştirak**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 11.

²⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 486-490.

²⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 500 vd.

³⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766.

tutulacaktır. Dolandırıcılık suçunda; hile, cebir, tehdit yolu ile bir şahsı suçun işlenmesinde araç olarak kullanmak suretiyle dolaylı failliğin gündeme gelmesi mümkündür³¹.

Suçu azmettirmek; suç işleme düşüncesi bulunmayan bir başkasında suç işleme kararı oluşturmaktır. Azmettirme kasten gerçekleştirilmeli ve belirli bir kişiye yönelik olmalıdır. Azmettirmenin cezalandırılabilmesi için suçun ez azından teşebbüs aşamasında kalması gerekmektedir³². Azmettiren, fiilin işlenişine katılmaksızın suçun işlenmesine manevi olarak sebep olmakta bu nedenle de şerik statüsünde olmasına rağmen işlenen suçun cezası ile cezalandırılmaktadır. Fakat azmettirenin sorumluluğun tespitinde, failin azmettirmeye yönelik kastı ile işlenen fiilin birbirine uygunluğunun kapsamı da göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin; azmettiren, dolandırıcılık suçunun temel şekline yönelttiği halde azmettirilen kişi suçu nitelikli hal oluşturacak şekilde işlemişse bu durumda azmettiren suçun temel şeklinden sorumlu tutulmalıdır³³.

Yardım eden; yaptığı hareketlerle bir suçun işlenmesine teşvik eden, suçun işlenmesini kolaylaştıran kişidir. Yardım etmek; faillik ve azmettirmek olarak değerlendirilemeyecek her katkı olarak tanımlanabilir. Yardım; kasten gerçekleştirilmek kaydıyla maddi veya manevi nitelikte olabilir³⁴. Yardım edenin kastı hem asıl fiile hem de yardım fiiline yönelik olup suçun tamamlanmasından önceki safhada mevcut olmalıdır³⁵.

Başkasında suç işleme kararı oluşturmak (azmettirmek) ve suçun işlenmesine yardım etmek de incelemeye konu suç tipi bakımından mümkün olduğundan dolandırıcılık suçları iştirak bakımından bir özellik göstermemekte olup bu suçlara her türlü iştirak mümkündür³⁶.

Suçta iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için, en azından teşebbüs aşamasına ulaşmış, kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekmektedir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi diğerlerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel

³¹ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 443 vd.

³² İnel, **Genel Hükümler**, s. 547.

³³ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 466-470 vd.

³⁴ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 476-480.

³⁵ Mustafa Ruhan Erdem, “Yeni TCK’da Faillik ve Suç Ortaklığı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Aralık 2005, S.5, s. 214.

³⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 668.

nedenler göz önünde bulundurulmadan kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Bu husus bağlılık kuralı adını almaktadır³⁷. Bir suçun işlenmesine fail olarak katılan kişi bizzat, azmettiren veya yardım eden olarak katılan şerikler ise başkası tarafından gerçekleştirilen suça bağlı olarak sorumlu olmaktadır. Bağlılık kuralı, şeriklerin tipe uygun fiilden dolayı sorumluluğunu sağlamaktadır³⁸.

Fiil gerçekleşmeden öncesinde veya fiilin gerçekleşmesi anında suça katılma iradesine sahip olmayan fakat failin suç sebebiyle elde ettiği menfaatten yararlanan kişi, dolandırıcılık suçunun işlenmesine iştirak etmiş sayılmaz³⁹. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketleri gerçekleştiren kişi ile menfaat elde eden kişiler farklı ise; menfaat elde eden kişi ancak bu konuda bilgi sahibi ve faille birlikte suç işlemek iradesine sahip ise dolandırıcılık suçundan dolayı sorumlu olacaktır⁴⁰.

C. İçtima

İçtima; belli bir hukuki menfaati korumakla birlikte bir fiille birden fazla hukuki yararın veya farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması halidir⁴¹.

1. Gerçek İçtima

TCK'ya göre prensip olarak; fail, kaç tane fiil işlemişse o kadar suç oluşacak, kaç tane suç oluşmuşsa da o kadar ceza alacaktır ve bu durum gerçek içtimayı oluşturur⁴². Bu kuralın istisnası ise; suçların içtimai halleri olarak düzenlenen bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima halleridir. TCK genel hükümlerde düzenleme bu şekilde olmakla birlikte bazı suç tiplerinde yani özel hükümler içerisinde özel içtima düzenlemeleri yer almaktadır⁴³.

Örneğin; dolandırıcılık suçunda hileli hareketin sahte belge kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda TCK'nın “*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan*

³⁷ TCK md. 40. Parlar, **Dolandırıcılık Suçları**, s. 25.

³⁸ Bağlılık kuralı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 457 vd.

³⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 500.

⁴⁰ Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 668; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 767; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

⁴¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 589.

⁴² Koca, Üzülmmez, **Genel Hükümler**, s. 486.

⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 589-591.

dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur” şeklinde düzenlenen 212. maddesi hükmü gereğince, fail hem dolandırıcılık suçundan hem de sahtecilik suçundan dolayı gerçek içtima kapsamında cezalandırılacaktır⁴⁴.

2. Zincirleme Suç

TCK’nın 43/1. maddesine göre; “*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.*”

Dolandırıcılık suçu, aynı suç işleme kararı kapsamında bir kişiye karşı değişik zamanlarda işlendiğinde zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı suç, bir kişiye karşı, değişik zamanlarda birden fazla kez işlenirse tek bir cezaya hükmedilecektir. Dolandırıcılık suçu, aynı suç işleme kararı kapsamında değişik kişilere karşı işlenmişse bu durumda mağdur sayısı kadar dolandırıcılık suçu işlenmiş olacaktır⁴⁵.

Bu durumda; aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişi aynı kişi olduğunda bir sorun yoktur. Fakat aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişi farklı olduğunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması koşullarından olan “aynı kişi” tespit edilirken aldatılan kişi mi yoksa malvarlığı zarara uğrayan kişi mi dikkate alınacaktır?

Örneğin; fail aynı suç işleme kararı kapsamında değişik zamanlarda bankaya giderek a, b ve c veznedarlarını hileli hareketlerle aldatarak x kişinin hesabından para çektiğinde mi, yoksa aynı suç işleme kararı kapsamında her seferinde a

⁴⁴ Parlar, **Dolandırıcılık Suçları**, s. 21; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 668.

⁴⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766. (Eserde 723 numaralı dipnotta “Katılmadığımız bir görüşe göre aldatılan kişi ile malvarlığına zarar verilen kişi farklı ise zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.” denmektedir. Bu durumda doktrinde yer alan bu görüşün suçun mağduru olarak malvarlığı zarara uğrayan kişi olduğunu kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Yani a veznedarı aldatılarak x,y,z’nin hesaplarından para çekilmesi olayında mağdur sayısınınca dolandırıcılık suçu olduğu kabul edilecektir).

veznedarını aldatarak x,y,z kişilerinin hesaplarından para çektiğinde mi zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır?

Bu konuda Koca, Üzülmmez; aldatılan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişilerin farklı olması halinde hileye maruz kalarak aldatılan kişinin mağdur, malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişinin suçtan zarar gören olduğu, zincirleme suç hükümleri uygulanırken bunun göz önünde bulundurulması gerektiğini savunmaktadır⁴⁶.

Centel, Zafer, Çakmut'a göre; aldatılan ile zarar verilen kişiler farklı ise; suçun aynı kişiye karşı işlenip işlenmediği değerlendirilirken zarara uğrayan kişi dikkate alınmalıdır⁴⁷.

Dolandırıcılık suçunda aldatılanla malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişilerin farklı kişiler olması halinde; hem aldatılan hem de malvarlığı zarara uğrayan kişinin mağdur olduğu görüşündeyiz⁴⁸. Fakat dolandırıcılık suçunun niteliği göz önüne alındığı zaman; aldatılan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişiler farklı olduğunda, etkin pişmanlık hükümleri doğrultusunda malvarlığı zarara uğrayan kişinin zararı giderildiğinden, "aynı kişi" olarak malvarlığı zarara uğrayan mağdurun dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3. Aynı Neviden Fikri İctima

TCK'nın 43/2. maddesine göre; "*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*"

Aynı suçun bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olmaktadır⁴⁹. Aynı neviden fikri içtima kuralının uygulanabilmesi için suçun konusunun farklı olması gerekmektedir. Örneğin; bu durumda kişilerin müşterek veya iştirak halinde malik oldukları bir mal dolandırıcılık suçuna konu olursa tek bir dolandırıcılık suçu işlenmiş olacaktır⁵⁰.

Dolandırıcılık suçunun bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkündür. Bu durumda TCK'nın 43/2. maddesi gereği failin cezasında artırım

⁴⁶ Koca, Üzülmmez, **Özel Hükümler**, s. 668.

⁴⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 499.

⁴⁸ Bu konudaki açıklamalar için bkz. s. 21.

⁴⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 590.

⁵⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 596.

yapılacaktır⁵¹. Örneğin; fail aynı hileli hareketlerle bulunduğu ortamdaki birden fazla kişiden para almış olabilir. Bu durumda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır.

Hile belirsiz kişilere, yani toplumun tamamına yönelmiş olabilir⁵². Toplumdaki kişilerin tamamına yönelmiş bir hareketle hile gerçekleştiğinde ve birden fazla kişi aldanarak fail veya üçüncü kişi yararına olmak üzere kendileri veya üçüncü kişi zararına bir tasarrufta bulunduklarında aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁵³. Örneğin; fail çocuğunun hasta olduğundan ve derhal ameliyat olması gerektiğinden bahisle yerel bir gazeteye hesap numarasını da belirterek ilan verdiğinde, bu ilan nedeniyle aldanan şahısların bu hesaba para yatırmaları durumunda aynı neviden fikri içtima meydana gelecektir⁵⁴.

4. Farklı Neviden Fikri İçtima

TCK'nın 44. maddesine göre; “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

Fikri içtima; failin tek fiille birden fazla suçun oluşmasına sebep olması halidir. Bu durumda fail, oluşan suçlardan kanunda cezası en ağır olan suç ile yargılanacaktır⁵⁵. Fikri içtimada düşünce tek bir neticeye odaklanmıştır. Burada önemli olan hareketin tek olmasıdır⁵⁶. Hareketin tekliği hususunda hareketin sayısına⁵⁷, neticenin sayısına⁵⁸, suç işleme kararına önem veren görüşler⁵⁹ mevcuttur.

⁵¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717.

⁵² Toroslu, **Özel Kısım**, s. 186.

⁵³ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 499; Koca, Üzülmaz, **Özel Hükümler**, s. 668; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 766.

⁵⁴ Gökçen, Balcı, Şiviloğlu, Çakır, Apiş, İçer vd, **a.g.e.**, s. 248.

⁵⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 606.

⁵⁶ Koca, Üzülmaz, **Genel Hükümler**, s. 514-519.

⁵⁷ Doğal anlamda hareketin tekliğini kabul eden görüşlere göre, hareketin tek olup olmadığı değerlendirilirken, verilen iradi kararın dışı vurumu olarak ortaya çıkan bedeni hareketlerin sayısı esas alınmaktadır. Normatif teklik ise; suçun kanuni tanımında birden fazla hareketin tek hareket olarak değerlendirilerek bir suçu oluşturmasıdır. Bu durumda birden fazla fiil gerçekleşse bile hareket tektir, Koca, Üzülmaz, **Genel Hükümler**, s. 490.

⁵⁸ “...sonuç tek ise fiil de bu madde kapsamına göre tek sayılacaktır. Buna karşın, birden çok sonuç gerçekleşmişse, fiil tek olsa bile fikri içtima hükümleri uygulanmaz.”. Açıklamalar için bkz. Ali Hacıfazlıoğlu, **Teori ve Uygulamada Suçların İçtiması**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 280.

⁵⁹ “ hareketin tek olması kararın tek olmasından ileri gelmektedir. Birden çok suç işleme kararı tek bir hareketle pratize edilebilir. Bu halde hareket bir fakat suç ikidir, bu sebeple fikri içtima

Bir görüşe göre; fikri içtima halinde icra hareketleri tam olarak ayniyet gösterebileceği gibi yani örneğin bir tabancanın ateşlenmesi ile hem cam kırılıp mala zarar verme suçu, hem de insan öldürme suçu işlenebileceği gibi icra hareketleri kısmen de ayniyet gösterebilir⁶⁰. Katıldığımız diğer görüşe göre; fikri içtimanın gerçekleşmesi için failin gerçekleştirdiği icra hareketleri ortaya çıkan tüm suç tipleri bakımından tam bir ortaklık sağlamalıdır⁶¹. Örneğin; özel belgede sahtecilik suçu ile dolandırıcılık suçunun icra hareketleri her iki suç bakımından ayrı ayrı değerlendirildiğinde tek başına her iki suç kapsamına da girmemekte, hileli davranış ve kullanma bakımından kısmen bir örtüşme sağlamaktadır. Bu nedenle bu iki suç tipi arasında fikri içtima değil, gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁶².

Bir fiil ile birden fazla suçun oluşumuna neden olmaktan maksat, farklı suç tipini düzenleyen hükümlerin ihlal edilmiş olmasıdır. Bir suçun temel şekli ile nitelikli şekillerinin dışında kalan suçlar farklı suç olarak kabul edilir⁶³.

Tek bir fiille işlenen suçların hepsinin teşebbüs aşamasında kalması halinde fikri içtima hükümleri uygulanabileceği gibi⁶⁴, bu suçlardan birinin tamamlanması diğerinin teşebbüs aşamasında kalması halinde de fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁵.

Fikri içtima kapsamında değerlendirme yapılabilmesi için her bir suçun ayrı ayrı muhakeme ve cezalandırılabilme şartları oluşmalıdır⁶⁶.

bulunmamaktadır.”. Açıklamalar için bkz. Hacıfazlıoğlu, **Suçların İçtimai**, s. 280, Doğal hareket tekliği olarak adlandırılan bu durumda; bir olay incelendiğinde hareketlerin tek tek çok olmasına rağmen bu hareketler tek bir iradenin sonucu ortaya çıkmışsa, yer ve zaman olarak değerlendirmede bu hareketler tek bir hareket olarak nitelendirilebilecek şekilde dar bir bağlantı içerisindelerse tek bir hareketi oluştururlar, Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 492- 497.

⁶⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 518. Karşı görüş için bkz. Kayıhan İçel, **Suçların İçtimai**, İstanbul, 1972, s. 67.

⁶¹ Neslihan Göktürk, **Fikri İçtima**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 171; İçel, **Suçların İçtimai**, s. 67.

⁶² Göktürk, **a.g.e.**, s. 172.

⁶³ Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2007/4, s. 214.

⁶⁴ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 527; İçel, **Suçların İçtimai**, s. 527.

⁶⁵ Koca, **Fikri İçtima**, s. 212. Karşı görüş için bkz. İçel, **Suçların İçtimai**, s. 70.

⁶⁶ Hacıfazlıoğlu, **Suçların İçtimai**, s. 283.

5. Görünüşte İçtima

Görünüşte içtima hallerinde failin fiiline uygun birden fazla norm yalnızca görünüşte mevcuttur. Bu nedenle görünüşte içtima aslında bir yorum faaliyetidir⁶⁷. Aşağıda bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu ile ilgili görünüşte içtima halleri de değerlendirileceğinden bu kısımda konu ile ilgili genel açıklamalara değinmekle yetinilecektir.

a. Asli Norm-Tali Norm İlişkisi

Bir hukuk kuralının, diğer hukuk kuralı uygulanmadığı takdirde uygulanacağı belirtiliyorsa, bu yardımcı bir normdur. Yardımcı (tali) normlar asli normlarla benzer hukuki menfaatleri korur ve asli normun uygulanamayacağı durumlarda kanunda boşluk olmasını engellemek için yapılmış düzenlemelerdir⁶⁸. Asli-tali norm ilişkisinin olduğu durumda fiile asli norm uygulanır. Yani, tali norm; olaya asli normun uygulanması imkanı olmadığına olaya uygulanabilme imkanı kazanır ve bu durum yardımcı normun sonralığı ilkesi adını alır⁶⁹.

Örneğin; faillik, şerikliğe göre asli norm niteliğinde olduğundan bir kişinin hem dolandırıcılığa azmettirip hem de fiile katılması halinde kişi sadece müşterek faillik sebebiyle sorumlu tutulacaktır⁷⁰.

Yasal düzenleme içinde, “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde”, “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ve “eylemin başka bir suç oluşturulmaması halinde” gibi ifadeler yer alıyorsa burada tali norm mevcuttur⁷¹. Böyle hallerde yardımcı normun sonralığı ilkesi açıkça kanunun düzenleniş şeklinde belirlidir. Kanunun açıkça düzenlemediği hallerde, bir normun tali norm olduğu, asli normun uygulanmadığı yerlerde o norma başvurulmasından anlaşılır. Bu durumda, zımni yardımcı normun sonralığı söz konusudur⁷².

⁶⁷ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 530.

⁶⁸ Hacıfazlıoğlu, **Suçların İçtimalı**, s. 354.

⁶⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 535-536.

⁷⁰ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 535.

⁷¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 683; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 619; Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 650.

⁷² Berrin Akbulut, **Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 461.

b. Tüketen Norm-Tüketilen Norm İlişkisi

Bir ceza normunun bir veya birden fazla başka ceza normunu bünyesinde barındırması halinde “tüketen-tüketilen norm ilişkisi” ortaya çıkar. Bu durumda normları bünyesinde barındıran ceza normu, diğer normları tüketmektedir ve fiile yalnızca tüketen norm uygulanır. Bu durumun tipik örneklerinden birisi, TCK'nın 42. maddesinde tanımlanmış olan “bileşik suç” tur. Örneğin; yağma suçu, hırsızlık ve cebir, tehdit suçlarını unsur olarak bünyesinde barındırdığından, bu suçları tüketmektedir. Tüketen tüketilen norm ilişkisinin varlığında, tüketen norm, tüketilen diğer normlar tarafından korunan hukuksal değerlerin tümünü korumaktadır⁷³. Bu durumda olaya hukuksal değerleri ortak olarak koruyan norm uygulanır ve böylece bünyesinde yer alan diğer fiillere diğer normların uygulanmasını önler⁷⁴.

Seçimlik hareketli suçlarda; suç, kanuni tanımda öngörülen fiillerin bir tanesinin işlenmesi ile oluşmaktadır. Fiillerin bir tanesinin icrasıyla yetinilmeyip diğer fiiller de gerçekleştirildiğinde, diğer norm ihlali görünüştür. Norm, gerçek anlamda bir kez ihlal edilmiştir⁷⁵. Örneğin; dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinden, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasıyla suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunda seçimlik bir nitelikli hal tanımlandığından, tüketen-tüketilen norm ilişkisi mevcuttur. Her bir seçimlik fiil gerçekleştirilse bile aynı normun birden çok kez ihlali görünüştür⁷⁶.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisinde genellikle diğer normlar, hukuksal değeri bir bütün olarak koruyan normun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenirler. Fakat bazen bir fiilin gerçekleştirilmesiyle oluşan hukuka aykırılık sonraki fiilleri de kapsar. Bu durumda önceki fiili içeren normun uygulanması yeterli olmakta ve bu norm cezalandırılmayan sonraki fiillere ilişkin normları tüketmektedir⁷⁷. Dolandırıcılık suçu sonucunda elde edilen malın tahrip edilmesi halinde, malın tahrip edilmesi cezalandırılmayan sonraki hareketler kapsamındadır.

⁷³ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 532.

⁷⁴ Hacıfazlıoğlu, **Suçların İçtimaı**, s. 354.

⁷⁵ İçel, Sokullu-Akinci, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu, Ünver, **a.g.e**, s. 469.

⁷⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 619.

⁷⁷ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme(İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y:7, S.14, Güz 2008, s. 42-45. (çevrimiçi) <https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s14/035-049.pdf> (E.T. 08.02.2018).

c. Özel Norm-Genel Norm İlişkisi

Özel norm, genel norm ile aynı hukuki yararı korur. Özel norm, hem genel normun tüm unsurlarını taşır hem de ek olarak genel normda yer almayan bir takım özel unsurları da içerir. Özel normun ihlal edildiği hallerde genel norm da ihlal edilmiş olacaktır⁷⁸. Bu nedenle böyle bir durum meydana geldiğinde “özel normun önceliği” ilkesi gereği olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır⁷⁹.

Örneğin, dolandırıcılık suçu ile hileli iflas (TCK md 161) suçu arasında özel norm-genel norm ilişkisi mevcuttur. Her iki suç tipinde de mağdur hileli hareketlerle malvarlığına ilişkin bir zarara uğratılmaktadır. Hileli iflas suçuna özel norm niteliği veren husus, failin iflas kurumunu araç olarak kullanmasıdır⁸⁰. Bu nedenle failin fiili, dolandırıcılık suçunun özel bir görünümü niteliğinde olan hileli iflas suçunu oluşturacaktır.

Dolandırıcılık suçunun temel ve nitelikli şekilleri arasında özel norm-genel norm ilişkisi mevcuttur.

6. TCK 158/1-f İle Bilişim Alanındaki Suçlar Arasındaki İçtima Problemleri

Bu başlıkta dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle meydana gelen nitelikli halinin TCK’nın bilişim alanında suçlar kısmında tanımlanan suçlar ile arasındaki içtima problemleri değerlendirilecektir.

a. Bilişim Sistemine Girme Suçu (TCK md. 243) İle Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi

Bilişim sistemine girme suçu TCK’nın 243. maddesinde; “(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren ve orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. (2) Yukarıdaki fıkırdaki tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler

⁷⁸ Hacıfazlıoğlu, **Suçların İçtimalı**, s. 353.

⁷⁹ Koca, Üzülmüş, **Genel Hükümler**, s. 531.

⁸⁰ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.4, Ankara, Adalet, 2010, s. 4738.

hakkında işlenmesi hâlinde, 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.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak girilmesi ve orda kalınması çoğu zaman zorunludur. Bu noktada bu iki suç tipi arasındaki içtima problemleri gündeme gelmektedir.

Doktrinde bu problemin nasıl çözüleceğine ilişkin çok sayıda farklı görüş bulunmaktadır.

Bu konuda bizim de katıldığımız görüşe göre; bu durumda bileşik suç söz konusudur. TCK’nın 243. maddesinde düzenlenen fiil, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından cezanın artmasına sebep olan nitelikli haldir. Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturan suçlarda bileşik suç hükümleri meydana gelmekte ve bu durumda içtima kuralları uygulanmamaktadır. Dolayısıyla fail, TCK 158/1-f’de yazılı suç tipinden cezalandırılmalıdır⁸¹.

Diğer bir görüş; başka suçların işlenmesinde TCK 243’ün araç suç olarak işlenmiş olabileceğini, TCK 243 başka bir suçun icra hareketi veya nitelikli hali olarak düzenlenmişse failin yalnızca amaç suçtan dolayı cezalandırılması gerektiğini, böyle bir durum yoksa gerçek içtima gereği her bir eylem bağımsız olarak değerlendirilerek ayrı ayrı ceza verilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸².

Başka bir görüş ise; eğer bilişim sistemlerine girip orada kalmak suçu işlenmeden amaç suç işlenemiyorsa, TCK 243’ün geçit olma özelliği taşıdığını ve failin sadece amaç suçtan sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır⁸³.

⁸¹ Mahmutoğlu, **a.g.m**, s. 890-891; Karakehya, **a.g.m**, s. 207-208; Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 908.

⁸² İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 4. Cilt, 2013, s. 3824.

⁸³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 878. 765 sayılı TCK döneminde aynı yöndeki görüş için bkz. Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e**, s. 80-82.

Bir diğer görüş; bu durumda fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğini, failin yaptırımı daha ağır olan suçtan dolayı cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır⁸⁴.

Öncelikle, TCK 243. maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerine girme suçunun, TCK 158/1-f’de düzenlenen incelemeye konu suç tipi bakımından geçit suç olup olmadığı hususu değerlendirilecektir. Çünkü bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için çoğu zaman hukuka aykırı biçimde sisteme girilip sistemde kalmaya devam edilmektedir. Failin daha ağır cezayı gerektiren bir suçu işlemesi için aynı hukuksal değeri koruyan fakat daha hafif bir yaptırım gerektiren bir suçu işlemek zorunda olması halinde geçit suç söz konusu olmaktadır⁸⁵. Geçit suçun oluştuğunun kabulü için gerekli kurallar; geçit olarak kullanılan ve nihai olarak işlenmek istenen her iki suçun koruduğu hukuksal değerlerin aynı olması⁸⁶, her iki suçun mağduru ve failinin aynı olması, ağır cezayı gerektiren suçun oluşumu için hafif cezayı gerektiren suçun işlenmesinin zorunlu olması, ağırlaşan sonuçlarla failin eylemi arasında nedensellik bağı olması, failin kastının başlangıçtan bu yana daha ağır olan sonucu gerçekleştirmeye yönelik olmasıdır⁸⁷. Geçit suçlarda failin kastı başlangıçtan itibaren ağır sonuçlara yöneliktir fakat hafif suç, bağımsız olarak cezalandırılan daha ağır suça ait hazırlık hareketleri durumunda bulunmamalıdır⁸⁸. Bu şartların varlığı halinde görünüşte içtima kuralları geçerli olmaktadır ve geçit suç cezalandırılmayan önceki fiil olarak kabul edilmektedir⁸⁹. Fail sadece amaç suçtan cezalandırılmalıdır⁹⁰.

⁸⁴ Yavuz Erdoğan, **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2012, s. 171; Mahmut Koca, ‘‘Hukukumuzda TCK’nın 244. maddesi Kapsamında Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu’’, **9-10 Ekim 2008 Yargıtay Bilişim Hukuku Konferansı Yargıtay Başkanlığı Yayını**, Ankara, 2009, s. 96; Yavuz Erdoğan, ‘‘Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu’’ (çevrimiçi) <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/3-kamu/6-yavuzerdogan.pdf> (E.T: 19.06.2018).

⁸⁵ İçel, **Görünüşte Birleşme**, s. 46.

⁸⁶ Geçit suçun oluştuğunun kabul edilebilmesi için her iki suçla korunan hukuki değer tamamen örtüşmelidir. Bu nedenle karma nitelikli suçlar bakımından geçit suç oluşmayacağı belirtilmektedir, İçel, **Genel Hükümler**, s. 623.

⁸⁷ Dülger, **a.g.e.**, s. 403-405.

⁸⁸ İçel, **Görünüşte Birleşme**, s. 47.

⁸⁹ İçel, cezalandırılmayan önceki fiillerin asli-yardımcı norm ilişkisine dayanan görünüşte içtima halleri olduğunu savunmaktadır, İçel, **Suçların İçtimalı**, s. 232.

⁹⁰ Yenidünya, Değirmenci, **a.g.e.**, s. 80-82; Parlar, **Bilişim Suçları**, s. 21. Parlar; bilişim sistemine hukuka uygun bir şekilde girildikten sonra TCK 158/1-f maddesinde belirtilen suçun işlenmesi halinde gerçek içtima kurallarının uygulanacağını belirtmektedir, Parlar, **Bilişim Suçları**, s. 21.

Bu şartlar bakımından incelediğimizde; mağdur, belirli bir suçla zarar gören veya tehlikeye uğratılan hakkın, çıkarın, suçla korunan hukuki değer sahibidir⁹¹. TCK 243. madde düzenlemesiyle korunan asıl hukuksal değerlerin karma nitelik taşıdığı ve bunlar arasında malvarlığı değerlerinin de olduğu görüşleri bulunmakla beraber⁹² kanaatimizce bu suçla korunan hukuki değer bir bütün olarak bilişim sistemlerinin güvenliğidir⁹³. Bilişim sistemine girmek yoluyla işlenebilecek tüm suçların koruduğu hukuksal değeri, TCK 243'ün de koruduğu hukuksal değer olarak kabul etmek çok genişletici bir yorum olacaktır. Çünkü bu durumda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda da korunan hukuksal değer aynı zamanda malvarlığı değerleri olduğunu kabul etmek gerekir zira haberleşmenin gizliliğini ihlal esnasında mağdur malvarlığı değerlerini tehlikeye düşürecek bilgiler de verebilir. Kanaatimizce bilişim sistemlerine girme ve bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçlarının mağdurları da her zaman aynı değildir. Fail, A kişinin facebook hesabını ele geçirerek B kişisini bu yolla dolandırdığı zaman, bilişim sistemine girme suçunun mağduru A iken dolandırıcılık suçunun mağduru B kişisi olmaktadır. Dolayısıyla bu iki suçun geçitli suç olduğuna ilişkin görüşlere de katılmıyoruz.

Bu konudaki görüşümüz; bilişim sistemlerine girme suçu ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu arasındaki ilişkinin TCK 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğidir. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak açıkça düzenlenmiştir. Bileşik suçun varlığının kabul edildiği durumlarda içtima hükümleri uygulanmaz ve faile tek suçtan dolayı ceza verilir⁹⁴. Bileşik suçlarda, bir suç açıkça

⁹¹ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 147.

⁹² TBMM Genel Kurul Tartışmaları; Ketizmen, **a.g.e**, s. 92 vd; Kubilay Taşdemir, **Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Cantekin Matbaacılık, 2009, s. 255-256.

⁹³ R. Yılmaz Yazıcıoğlu, “Hackerler ve Bilişim Sistemlerine Girme Suçu (TCK MD. 243)”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği Atatürk Araştırma Merkezi Yayını**, C:II, Ankara, 2008, s. 1254; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 940; Dülger, **a.g.e**, s. 348.

⁹⁴ YCGK 2011/5-186 E., 2011/201 K., 04.10.2011 T.: “Sanık hakkında, suçun konutta işlenmiş olması yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olarak kabul edildiğine ve TCK 149/1-d uyarınca nitelikli yağma suçundan hüküm kurulduğuna göre, bileşik suç hükümlerini göz önüne alarak, ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçundan da ceza tayini yoluna gidilmemelidir. Aksinin kabulde sanığın

diğer bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olarak düzenlenmektedir. Bu noktada kanunda “açıkça” ifadesi ile kastedilen, kanuni tanımda mutlaka diğer suç tipinin isminin yer alması değil, suçun fiil unsurunun başka bir suç içerisinde belirtilmiş olmasıdır⁹⁵. Örneğin, yağma suçunun tanımında açıkça “cebir” ve “tehdit” suçlarının ismi geçmektedir. TCK 158/1-f maddesinde ise; kanuni düzenleme “bilşim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık” şeklindedir. Bu durumda; bilşim sistemine girmek, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak açıkça düzenlenmiş durumdadır ve mutlaka “bilşim sistemine girmek ve orada kalmak” şeklinde suçun isminin tam olarak zikredilmesi gerekmemektedir.

Bu durumda fikri içtima hükümlerine başvurulmasına ilişkin görüşe, fikri içtimanın kabulü için ortada tek fiilin işlenmesi ile oluşan birden fazla suç bulunması gerekmesi sebebiyle katılamıyoruz⁹⁶. Kanaatimizce burada bilşim sistemlerine girme ve kalma fiili ile dolandırıcılığa ilişkin hileli hareketler gerçekleştirmek iki ayrı fiildir⁹⁷.

Fail yalnızca bilşim sistemlerine girmişse, bu durumda henüz haksız yarar sağlamaya yönelik olarak icra hareketlerine başlamadığından yalnızca TCK 243’ten cezalandırılacaktır⁹⁸.

b. Bilşim Sistemlerini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu (TCK md. 244) İle Bilşim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi

Bu suç tipi TCK’nın 244. maddesinde; “(1) Bir bilşim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

*işlemiş olduğu konut dokunulmazlığını ihlal eylemi ikinci defa cezalandırılmış olacaktır.”, www.corpusweb.com.tr (E.T. 07.08.2018); Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 606-609.*

⁹⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Genel Hükümler**, s. 591.

⁹⁶ Fikri içtima konusunda; failin tek hareketle birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermesi noktasında, icra hareketlerinin tam olarak aynı olması gerektiği yönündeki görüşe katılıyoruz. Fikri içtimadan bahsedebilmek için; failin gerçekleştirdiği tüm icra hareketleri, oluşan suç tipleri bakımından birebir aynı olmalıdır. Kısmi aynıyet halinde fikri içtimadan bahsedilemez, Göktürk, **a.g.e.**, s. 171.

⁹⁷ Dülger, **a.g.e.**, s. 609.

⁹⁸ Mahmutoglu, **a.g.m.**, s. 865.

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

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

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

TCK 244. maddesinde düzenlenen bu suç tipi, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Yani suçun oluşumu için kanunda gösterilen hareketlerden birinin yapılması yeterlidir. Seçimlik hareketli suçlarda, seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi halinde o suç birden fazla kez işlenmiş sayılmaz ve içtima hükümleri uygulanmaz⁹⁹.

Herkes bu suçun faili ve mağduru olabileceği gibi, suç tüzel kişi yararına da işlenebilir. Suç yalnızca bilişim sistemine karşı, yalnızca verilere karşı veya her ikisine karşı da işlenebilir. Bu durumda mağdurun tespiti açısından tüm bunların mülkiyet, kullanım ve tasarruf hakkının kime ait olduğu tek tek belirlenmelidir. Kişi başkasına ait değil yalnızca kendisine ait olan veriye zarar verirse bu suç oluşmayacaktır¹⁰⁰.

TCK 244/4. fıkrasında yapılan düzenlemede; kanun maddesinde sayılan eylemler gerçekleştirilerek kişinin kendisi veya başkası yararına haksız çıkar elde etmesi halinin, şayet fiil başkaca bir suç tipi oluşturmuyorsa, TCK 244/4 kapsamında cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme yardımcı normun sonralığı ilkesini ortaya koymaktadır. Failin bu suç tipinden cezalandırılabilmesi için fiilin başka bir suç tipini oluşturmuyor olması gerekmektedir. Bu yönüyle TCK 244/4’te düzenlenen hüküm tamamlayıcı niteliktedir ve failin gerçekleştirdiği eylem başka bir suç oluşturmuşsa TCK 244/4 uygulanmayacaktır¹⁰¹.

⁹⁹ Alacakaptan, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁰⁰ Dülger, **a.g.e.**, s. 411-428.

¹⁰¹ Mahmutoglu, **a.g.m.**, s. 870.

Her ne kadar madde gerekçesinde¹⁰²; “fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir” yazılmışsa da ceza hukukuna ilişkin bir norm yorumlanırken madde metniyle gerekçesi arasında çelişki mevcut olduğunda öncelikle normun kendisi dikkate alınmalıdır¹⁰³. Ceza normunun kendi içerisinde bir boşluk bulunması halinde, bu boşluğu doldurmak için kanunun gerekçesinden yola çıkarak yorum yapmak mümkünse de ceza normu içerisinde açıkça belirtilen bir husus mevcutsa, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, yorum yapılırken normun kendisi dikkate alınmalıdır. Bu durumda TCK 244/4. maddesinde düzenlenen fiil ayrıca başka bir suçun oluşmasına sebebiyet veriyorsa, oluşan diğer suçun cezasının daha ağır veya daha hafif olmasına bakılmaksızın, fail, diğer suç tipinden dolayı cezalandırılacaktır¹⁰⁴.

Bu suç tipi ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu arasındaki ayırt edici husus; failin bilişim sistemi içerisinde gerçekleştirdiği fiili sonucunda yarar, üçüncü bir kişinin hareketine gerek olmaksızın kendiliğinden elde ediliyorsa TCK 244/4’ün, eğer yararın elde edilmesi için ayrıca gerçek bir kişinin de katkısı gerekiyorsa TCK 158/1-f’nin uygulanması gerektiğidir¹⁰⁵. Dolandırıcılık suçunda gerçek kişinin hile ile aldatılması söz konusudur. Oysa TCK 244/4’te hileli hareketin muhatabı gerçek kişi değildir ve sistemlerin kandırılması da söz konusu olmayacağından bilişim sistemleri kullanılarak haksız çıkar elde edilmesi söz konusu olmaktadır¹⁰⁶. Bu nedenle

¹⁰² “..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 oluşturmaları hâlinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmeyecektir.”

¹⁰³ İlker Tepe, “İnternet (Bilişim) Ceza Hukuku Örneğinde Türk Ceza Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, C.I, YÜHF Yayını, Ed: Eric Hilgendorf/Yener Ünver, İstanbul, 2010, s. 284.

¹⁰⁴ Dülger, **a.g.e**, s. 453; Karagülmez, **a.g.e**, s. 244.

¹⁰⁵ Yargıtay 11. CD 28.05.2009, 3019-6644 aktaran: Parlar, **Bilişim Suçları**, s. 121; Başbüyük, **a.g.m**, s. 176-178; Veli Özer Özbek, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK 245)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9, Özel Sayı, İzmir, 2007, s. 1059; Ketizmen, **a.g.e**, s. 183,184; Mahmutoglu, **a.g.m**, s. 885. Aksi görüş için bkz. Şaban Cankat Taşkın, “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:85, Aralık, 2009, s. 349.

¹⁰⁶ Erdoğan, **a.g.e**, s. 266. Yargıtay 11. CD 2009/1616 E., 2009/11328 K.,07.10.2009 T. : “Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda, verileri otomatik işleme tabi tutma olanağı veren sistemler araç olarak kullanılıp gerçek kişiler aldatılarak çıkar sağlanmaktadır. Bankaların etkin işlevi bulunan çek, hesap cüzdanı, dekont gibi maddi varlıklarının kullanılması halinde ise, banka vasıta kullanılarak dolandırıcılık suçu oluşur. Gerçek bir kişiyle karşı karşıya gelmeden bir başka vasıta kullanılarak görüşmeden, konuşmadan, kişilere yönelik hileli davranışlarla

doktrindeki; TCK'da bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasının dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmesi nedeniyle, TCK 244/4'ün tatbikinin mümkün olmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz¹⁰⁷.

Fakat bilişim sistemi aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu aynı zamanda dolandırıcılık suçunu oluşturmuşsa bu durumda yasal düzenlemedeki açıklık gereği yardımcı normun sonralığı ilkesi gereğince, failin sadece dolandırıcılık suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği görüşüne katılmıyoruz¹⁰⁸.

c. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK md. 245) İle Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtima Kuralları Bakımından Değerlendirilmesi ve Suça İlişkin Kavramlar

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu TCK'nın 245. maddesinde;“(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine

aldatılmadan sadece bilişim sistemi kullanılarak doğrudan doğruya çıkar sağlanması halinde, bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu gerçekleşir. Somut olayda ise; sanığın, katılanın G... Bankası 1. Levent Şubesi'nde bulunan hesabına internet bankacılığı yoluyla girip hesaptaki paradan 3.200.00 TL'yi G... Bankası Osmanbey Şubesi'ndeki kendi hesabına internet yoluyla havale ettikten sonra parayı çekerek haksız menfaat sağladığı iddia ve dosya içeriğine uygun kabul edilmesi karşısında; gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, "veri"nin taşınabilir bir mal olarak kabul edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının da gerçekleşmediği eylemin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 525/b (5237 sayılı TCK.nun 244/4 üncü maddesine uygun "bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama") maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlışlığı düşülerek bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,..”, fakat Yargıtay yeni tarihli kararlarında bu durumda TCK 244/4 değil, TCK 142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık suçunun oluşacağına karar vermektedir. Yargıtay 8. CD 2016/16623 E., 2017/13121 K., 22.11.2017 T. :“Şikayetçinin banka hesabına internet bankacılığı aracılığıyla girilip paranın banka hesabına transfer edilmesi şeklindeki sanığın eyleminin, TCK.nun 142/2-e madde ve fıkrasında düzenlenen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlışlığı düşülerek yazılı şekilde, TCK.nun 244/4. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması,..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 03.05.2019). Bu noktada; sisteme veya veriye karşı gerçekleştirilen müdahale sonucu doğrudan bir zarar meydana geliyorsa TCK 244/4, sisteme veya veriye yapılan bu müdahale sonrasında banka hesabının boşaltılması gibi başka bir müdahale ile veriye bağlı değerler zarar görüyorsa veya zararın doğması için bir kişinin aldatılması gerekiyorsa dolandırıcılık veya hırsızlık suçlarının işlendiğinin kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz. Bu görüş için bkz. Sacit Yılmaz, “5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar” s. 94 (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-669> (E.T. 03.01.2019).

¹⁰⁷ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 892.

¹⁰⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 490-491.

verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandirtarak 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 fıkra da 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 fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.11.md) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bankalara ait maddi varlıklardan olan banka ve kredi kartlarının sahte olarak düzenlenmesi halinde veya bir biçimde ele geçirilerek haksız çıkar sağlayacak şekilde kullanılması durumunda TCK 245. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

TCK'nın 245. maddesinin birinci fıkrasında; başkasına ait banka kartını ele geçiren veya elinde bulunduran kişinin, bu kartı, kart sahibi veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası hilafına kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması cezalandırılmaktadır¹⁰⁹.

Maddenin ikinci fıkrasında başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek banka veya kredi kartını sahte olarak üreten, satan, devreden, satın alan, devralan kişinin cezalandırılacağı belirtilmektedir. İkinci fıkra da düzenlenen fiiller bakımından daha ayrıntılı bir inceleme yapmak gerekirse; başkalarına ait banka

¹⁰⁹ Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 285-294.

hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmek, satmak, devretmek, satın almak veya kabul etmek seçimlik hareketler olarak sayılmıştır¹¹⁰.

Üçüncü fıkra da ise; sahte olarak oluşturulmuş veya üzerinde sahtecilik yapılmış banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan kişinin fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde cezalandırılacağı belirtilmektedir¹¹¹.

(1) Banka veya Kredi Kartlarında Sahtecilik Yöntemleri

Banka veya kredi kartlarını sahte olarak üretmenin veya bunlar üzerinde tahrifat gerçekleştirmenin aşağıda açıklayacağımız farklı çeşitleri mevcuttur¹¹².

Boş Plastik: Bu yöntemde çeşitli şekillerde ele geçirilmiş olan gerçek kredi kartı numaraları, boş plastikler üzerine basılmak suretiyle sahte kartlar üretilmektedir. POS cihazlarının kullanımının yaygınlaşması bu yöntemi işlevsiz bırakmıştır çünkü bu yöntemle karta ait manyetik bilgiler yüklenememektedir. Dolayısıyla sahte satış belgesi oluşturmak gibi kısıtlı bir şekilde kullanılabilir.

Tahrif edilmiş kart: Bu yöntemde kart üzerinde bulunan numaralar kesilerek yeni numaralar sıcak baskı halinde basılmaktadır. Bu yöntem ancak “imprinter” cihazlarında kullanılmaktadır.

Manyetik Şerit Sahteciliği: Orijinal kredi kartının manyetik şeridinde bulunan bilgiler silinerek yerine başka bir karta ait manyetik bilgiler yüklenmektedir. Bu yönteme de “buffering” adı verilmektedir. Bu yolla gerçekleştirilen sahte kart oluşturma işlemi sonucunda bu kartlar POS cihazlarında mal ve hizmet alımında rahatlıkla kullanılabilir¹¹³.

Ayrıca kartların “skimmer” adı verilen bir cihazdan geçirilerek karta ait manyetik bilgilerin kopyalanması da gerçekleştirilebilir. En çok petrol istasyonu, restoran, otel gibi yerlerde meydana gelen bu fiille bir kartın çipinde veya manyetik bandında bulunan bilgiler başka bir kartın manyetik bandı veya çipine

¹¹⁰ Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 316-323.

¹¹¹ Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 333-337.

¹¹² Olgun Değirmenci, “Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları”, **Legal Hukuk Dergisi**, S:3, Mart, 2003, s. 609 vd; Ziya Koç, **TCK’nın 245. Maddesinde Düzenlenen Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, Eylül 2011, s. 46-48.

¹¹³ Koç, **a.g.e**, s. 48.

elektronik olarak kopyalanmaktadır. Kart kopyalama olaylarının bir başka çeşidinde ise failler “encoderm” adı verilen cihazla, kredi kartları ile yapılan alışverişlerde kredi kartı bilgilerini kendi bilgisayarlarına aktarmaktadırlar. Bu yolla elde ettikleri bilgileri sahte kredi kartı yapımında kullanmaktadırlar¹¹⁴.

Sahte Kimlik Bilgileriyle Müracaat: Bu yöntemde fail kendisine ait olmayan, sahte kimlik belgeleri düzenleyerek kart çıkartmak amacıyla bankaya müracaat etmekte ve bankayı kimliği hakkında yanıltmaktadır. Bu tür eylemlerde gerçek kişilere ait kimlik bilgileri kullanılabileceği gibi, hiç hayatta olmayan hayali kişiler üretilerek de gerçekleştirilebilmektedir. Kayıp, çalıntı kartlar da şifresinin elde edilmesi suretiyle suça konu olabilmektedirler. Kartların sahibine ulaştırılması için dağıtımda görevli olan kişilerin veya banka ve kredi kurumlarında çalışan şahısların da elde ettikleri kart ve bilgilerle menfaat sağlamaları olasıdır¹¹⁵.

(2) Kavramlar

Banka kartı: “*Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart*” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶.

Kredi kartı ise 5464 sayılı Banka ve Kredi Kartları Kanununun 3. maddesinde; “*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarası*” olarak tanımlanmıştır.

Kişiler, bankanın kendilerine verdiği kredi kartını kullanarak anlaşmalı POS cihazı bulunan işyerlerinde para kullanmaksızın ödeme yapmakta ve ilgili bedeli ileri bir tarihte tek seferde veya taksitle olmak üzere bankaya ödemektedirler. Kredi kartı veya banka kartları fiziken kullanılmadan da bu tür fiiller gerçekleştirilmektedir. Failler, banka veya kredi kurumunun bilgisayarına girerek kredi kartı numaralarını çalmaktadırlar. Daha sonra çalınan bu kart numaraları ile internet üzerinden, telefon,

¹¹⁴ Koç, **a.g.e**, s. 46-47; Yargıtay 6. CD 29.11.2000, 4851/8874 “*Sanığın komşuları bulunan ... ve ...'ye bankalardan gelen hesap bildirim cetvellerini ele geçirerek bu belgelerdeki bilgilerden yararlanarak evinde bulunan endocem cihazı ile kendisine ait kredi kartının manyetik şeridini yeniden kodlamak suretiyle..*” aktaran: Mustafa Ekinci, **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Uygulamasında Banka Kartları ve Kredi Kartları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002, s. 110.

¹¹⁵ Koç, **a.g.e**, s. 54-55.

¹¹⁶ Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu madde 3, Kanun Numarası: 5464, Kabul Tarihi: 23.02.2006, Yayımlandığı RG: Tarih: 01.03.2006 S: 26095.

faks, e-mail gibi yollarla alışveriş yaparak suç oluşturan fiiller gerçekleştirmektedirler¹¹⁷. “Triangulation” adlı yöntemde; gerçek görünümlü bir internet sitesi üzerinden çok uygun fiyatlı ürünler satılarak mağdurlar bu site üzerinden alışveriş yapmaya çekilmektedirler. Failler burada yapılan alışverişler yoluyla elde ettikleri kart numaralarını başka internet sitelerinden gerçek alışverişlerde kullanmak suretiyle dolandırıcılık yapmaktadırlar. “Dumper divisting” yönteminde ise; failler kart bilgilerini çöp kutularını taramak yoluyla elde etmektedirler¹¹⁸. Başka bir yöntem çeşidi de bankamatikler üzerinde gerçekleştirilen fiillerdir. Bu tür fiillere örnek olarak, bankamatikte işlem yapmaya çalışan mağdura yardım ediyor görüntüsü altında yaklaşıp kart şifresini öğrenmek ve daha önce hazırladıkları düzenekle kartın makineden çıkmasını engellemek verilebilir. Böylelikle mağdur bankamatikten ayrıldıktan sonra kart çıkartılarak, ele geçirilen şifre ile işlem yapılmaktadır. Bu fiilin bir benzeri de bankamatiklerin para veren bölümüne bant yapıştırmak suretiyle çekilen paranın banda yapışmasını sağlamak şeklindedir¹¹⁹. “Shoulder surfing” yönteminde ise; bankamatiklere yerleştirilen merceklerle mağdurlar izlenerek kart şifreleri öğrenilmektedir. Kartlar ise bankamatiğe yerleştirilen bir cihaz yardımıyla kopyalanmak yahut çalınmak yöntemiyle elde edilmektedir¹²⁰.

(3) Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunun Bileşik Bir Suç Tipi Olup Olmadığı Sorunu

TCK 245’te yer alan “her ne suretle olursa olsun” ifadesinden dolayı öğretide TCK 245. maddede düzenlenen suçun bileşik suç olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Hangi suç tiplerinin banka ve kredi kartının kötüye kullanılması suçlarının bileşeni olabileceği düşünüldüğünde; dolandırıcılık (TCK m. 157), hırsızlık (TCK m. 141), güveni kötüye kullanma (TCK m. 155), ve yağma (TCK m. 148) suçları akla gelecektir. Bu suçlar için kanunda öngörülen ceza tutarlarına bakıldığında; hırsızlık suçunun basit şekli bir yıl ile üç yıl, güveni kötüye kullanma suçunun basit şekli altı ay ile iki yıl, dolandırıcılık suçunun basit şekli ise bir yıl ile beş yıl arasında hapis

¹¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 471-486.

¹¹⁸ Koç, **a.g.e.**, s. 49 vd.

¹¹⁹ Kurt, **a.g.e.**, s. 181.

¹²⁰ Koç, **a.g.e.**, s. 54.

cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu suçların nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde ceza, yedi yıla kadar çıkabilecektir. Yağma suçunun basit şekli için ise kanunda altı yıldan on yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. TCK m. 245/1’de yer alan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ise; üç yıl ile altı yıl arasında hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla yukarıda sayılan suçlar için öngörülen yaptırımlar dikkate alındığında bu suç tiplerinin TCK 245/1’in bileşeni olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir¹²¹.

Ayrıca TCK m. 245/1’e bakıldığında kanuni birleşmenin de gerçekleşmediği görülmektedir¹²². Bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için kanuni birleşmenin gerçekleşmesi, yani birleşen suçlardan birinin, diğerinin unsuru veya nitelikli hali olduğunun açıkça gösterilmesi şartı mevcuttur¹²³. Uygulamada Yargıtay da istikrarlı şekilde bu yönde kararlar vermektedir¹²⁴.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; “her ne suretle olursa olsun” ifadesi, banka veya kredi kartının hukuka uygun şekilde, kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerle ele geçirilmesinin de bu madde kapsamında cezalandırılacağını vurgulamak amacıyla eklenmiştir. Kanun koyucunun amacı, banka veya kredi kartının kanunda suç teşkil etmeyecek bir yöntemle ele geçirilerek kötüye kullanılması halinde bu suç tipinin oluşup oluşmayacağına ilişkin duraksamaları gidermektir¹²⁵.

¹²¹ Fahri Gökçen Taner, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, C. 56, S. 2, s. 79.

¹²² YCGK 1984/64 K, 19.02.1984 T.: “...kaynaşan suçlardan birinin diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasa da açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir” www.corpusweb.com.tr (E.T. 02.02.2018).

¹²³ Sacit Yılmaz, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, **TBB Dergisi**, S. 87, 2010, s. 283-284 (çevrimiçi)

<http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwi9hcuM05TZAhUEhywKHd2cDyWQFggxMAE&url=http%3A%2F%2Ftbbdergisi.barobirlik.org.tr%2FViewPDF-banka-veya-kredi-kartlarinin-kotuye-kullanilmasi-sucu-611&usq=AOvVaw2wW0ZKStzvY2otEaa-JHh5> (E.T. 07.02.2018); Veli Özer Özbek, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, **Bilişim Hukuku Konferansı**, Yargıtay Başkanlığı, 2008, s. 108; Taner, **a.g.m.**, s. 80; Dülger, **a.g.e.**, s. 544.

¹²⁴ YCGK 2010/11-17 E. 2010/65 K., 30.03.2010 T.: “...eriyen ve eriten başka ifadeyle kaynaşan suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebinin teşkil ettiğinin yasa da açıkça gösterilmesi şarttır ve bu şart suç ve cezaların kanuniliğinin gereğidir”. www.corpusweb.com.tr (E.T. 23.03.2019).

¹²⁵ Taner, **a.g.m.**, s. 79-80; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 326; Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 301.

(4) Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK md. 245) İle Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçunun İçtimai

Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu işlendiğinde, kartın ele geçiriliş biçimi TCK’da düzenlenen başka bir suç tipini oluşturmuşsa bu hususun suçların içtimai bakımından nasıl değerlendirileceğine dair doktrinde çok sayıda farklı görüş mevcuttur.

Bir görüşe göre; TCK’nın 245. maddesindeki “her ne suretle olursa olsun” ifadesinden yola çıkılarak, kredi kartının hileli davranışlarla sahibinin elinden alınmasından sonra bu kartın kullanılarak makineden para çekilmesi fiili TCK’nın 245. maddesinden ayrı değerlendirilemez. Bu durumda fiil bir bütün olarak kabul edilmeli ve fail yalnızca TCK 245. maddesi sebebiyle cezalandırılmalıdır. Bu görüş taraftarları, “her ne suretle olursa olsun” ifadesinden, kartın ele geçiriliş biçimine suçun vasıflandırılması bakımından bir önem atfedilmediği sonucunun ortaya çıktığını belirtmektedirler¹²⁶. Aynı yöndeki bir bakışa göre; kartın ele geçirilmesi dolandırıcılık veya başka bir suçun işlenmesi suretiyle gerçekleştiyse, bunun TCK 245 bakımından bir icra hareketi olarak görülmesi gerektiği ve bu durumda yalnızca TCK 245’te belirtilen suç tipinin meydana geleceği savunulmaktadır¹²⁷. Çünkü bu görüşe göre, TCK 245’teki suçun gerçekleşebilmesi için kartın hukuka uygun veya hukuka aykırı herhangi bir şekilde ele geçirilmesi gerekmektedir.

Başka bir görüşe göre; “her ne suretle olursa olsun” ifadesi kartın hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini vurgulama amacına yöneliktir. Dolayısıyla kartın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi halinde, ele geçiriliş şekli değerlendirilerek fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği savunulmaktadır¹²⁸.

Bir diğer görüş; bu suçlar ile TCK 245/1 arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunduğundan failin yalnızca TCK 245/1’den sorumlu tutulacağını savunmaktadır¹²⁹.

¹²⁶ Kurt, **a.g.e**, s. 184.

¹²⁷ Mahmutoglu, **a.g.m**, s. 878.

¹²⁸ Bkz. Erdoğan, **a.g.e**, s. 324, dn 1130. Aynı yönde Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 491; Karagülmez, **a.g.e**, s. 296.

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**, s. 970.

Fakat Yargıtay'ın¹³⁰ da katıldığı diğer görüşe göre; bu durumda kartın ele geçiriliş şekli hukuka aykırılık teşkil ediyor ve suç oluşturuyorsa gerçek içtima kapsamında, faile hem bu suçtan hem de kartın kullanılmasından dolayı ceza verilmesi gerekmektedir¹³¹.

Bu konu yalnızca çalışmanın konusu olan dolandırıcılık suçu bakımından değerlendirilecektir. Kanaatimizce; bir banka veya kredi kartının hileli hareketlerle ele geçirilip sonra sahibinin rızası olmaksızın kullanılması halinde, dolandırıcılık suçu bakımından doğrudan bir bağlantı kurulması söz konusu değildir. Dolandırıcılık suçunda; failin hileli hareketleri sonucunda mağdurun aldanması ve faile doğrudan bir yarar sağlaması söz konusudur¹³². Ayrıca dolandırıcılık suçunda; faile yarar sağlayan mağdurun, bu hususta sakatlanmış bir rızası söz konusudur. Oysa TCK 245/1'in kanuni tanımında açıkça kartın kişinin rızası olmaksızın kullanılmasından bahsedilmektedir. Bu nedenle; mağdur hileli hareketler sonucunda aldanarak kartını ve şifresini faile veriyorsa zaten çoğu zaman kullanmasına da rıza göstermektedir ve burada yalnızca dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Aynı şekilde; fail, mağdurun kart bilgilerini bilişim sistemini araç olarak kullanarak, örneğin ele geçirdiği bir hesapta ekli kişileri hesap sahibiyymiş gibi davranarak aldatmak suretiyle ve kullanmak üzere elde etmişse, yine mağdurlar bu bilgileri sakatlanmış rıza ile vermektedir ve TCK 158/1-f'de tanımlanan suç tipi oluşacaktır¹³³. Fakat failin bir şekilde mağdura ait kart

¹³⁰ YCGK 2010/11-17 E., 2010/65 K., 30.03.2010 T.: “5237 sayılı TCY'nın 245/1. Maddesindeki banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu bileşik suç olarak düzenlenmemiş olup, yasa maddesinde geçen "her ne surette olursa olsun" ifadesi banka veya kredi kartlarının sadece hukuka uygun yollardan ele geçirilmesini kapsamaktadır. Bunun sonucu olarak; sanığın kurduğu düzenek ile ATM makinesine para çekmek için gelen mağdurların şifresini de öğrenmek suretiyle ele geçirdiği, ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartı ile başka bir ATM cihazına gidip para çekmesi şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu yanında hırsızlık suçu da oluşmaktadır.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 27.02.2019).

¹³¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 325; Esen, **a.g.e.**, s. 644; Taşdemir, **a.g.e.**, s. 326; Taner, **a.g.m.**, s. 80; Akbulut, **Bilişim Alanında Suçlar**, s. 301; Dülger, **a.g.e.**, s. 544; Özbek, **a.g.m.**(2007), s.1044; Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Özel Hükümler**, s. 905.

¹³² Dursun, **a.g.e.**, s. 402.

¹³³ Yargıtay 15. CD 2014/11423 E., 2917/211 K., 12.01.2017 T.: “Sanığın katılan ...'e kendisini öğretmen olarak tanıtıp, kendisine de kan lazım olduğunu, Fatih Cumhuriyet Başsavcısını tanıdığını onun aracılığı ile kan bulabileceğini bildirip bir telefon kulübesinden Başsavcıyı arıyor numarası yaptığı, Başsavcı aracılığıyla ... hastanesine gidip kan alacaklarını söylediği, katılan ile birlikte buraya gittiklerinde kan bedeli olarak 300 TL talep ettiği, katılanın üzerinde nakit para olmaması ve sahibi bulunduğu kredi kartının da limitinin müsait olmaması nedeniyle oğlu ...'ya ait kredi kartını şifresi ile birlikte sanığa verdiği, sanığın kan bedelini ödemek üzere hastane içerisine girip bir daha çıkmaması üzerine durumdan şüphelenen katılan tarafından yapılan araştırmada kredi kartından 600

bilgilerini elde etmesi ve sonrasında internet üzerinden alışveriş yapması TCK 158/1-f'de tanımlı suç tipini oluşturmaz¹³⁴.

Başka bir ihtimalde; fail, hileli hareketlerle örneğin çalınabileceği ve kendisinin saklamasının daha güvenli olacağı yönünde mağduru aldatarak, kartı veya kart bilgilerini ele geçirmiş ve sonrasında kullanmış ise; failin yalnızca TCK 245/1 maddesi sebebiyle cezalandırılması gerektiği görüşüne katılıyor¹³⁵. Bu durumda;

TL nakit para çekildiği ve dolandırıldığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK'nın 158/1-b ve 245/1 maddelerindeki suçları oluşturmaya rağmen sanık hakkında sadece TCK'nın 245/1 maddesi gereğince kamu davası açılıp cezalandırılmasına karar verildiği, zaman aşımı süresince sanık hakkında Dolandırıcılık suçundan kamu davasının açılabilmesi mümkün görülmüştür." www.corpusweb.com.tr (E.T. 22.12.2018). Kanaatimizce; Yargıtay tarafından verilen bu kararda banka veya kredi kartının kişinin rızası olmaksızın kullanılması gerektiği hususu dikkate alınmamıştır. Somut olayda mağdur, hileli hareketlerle sakatlanan rızası sebebiyle kredi kartını ve şifresini faile verdiğinden olay bir bütün olarak dolandırıcılık suçu kapsamındadır. Yargıtay 8. CD 2016/8611 E., 2017/11 K., 09.01.2017 T. : *"Oluşa, katılanın beyanına, sanıkların savunmalarına ve tüm dosya kapsamına göre; Suç tarihinde katılan ...'nın cep telefonuna "düzenli kredi kartı ödemelerinizden dolayı 1000 TL indirim kazandınız ...'i arayarak bu indirimi gerçekleştirin" şeklinde mesaj gönderilmesi üzerine katılanın ... Pazarlama ve ... İletişim Turizm Pazarlama şirketinin kimliği tespit edilemeyen satış elamanı ile ürün satışına ilişkin telefon görüşmesi yaptığı, satış elamanının piyasa değeri 200 TL olan iki adet cep telefonu ve mini uydu alıcısını 2000 TL'ye katılana satarak, katılanın kredi kartından para çekimini gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı olayda, katılanın ... kredi kartı ile ilgili istenen tüm bilgileri satış elamanına rızası ile vermesi ve satışların da 3D güvenli sistem ile yapıldığının 13.12.2013 tarihli ... yazısı ile sabit olması karşısında, sanıkların eyleminin TCK'nın 157 maddesinde tanımlı dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde TCK'nın 245/1. madde ve fıkrasında tanımlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan mahkumiyetine hükmedilmesi,..."* www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.01.2019).

¹³⁴ Yargıtay 8. CD 2015/5585 E., 2016/1305 K., 10.02.2016 T.: *"Katılanın kredi kartından, internet aracılığıyla erişim sağlanarak harcama yapılması eyleminin TCK'nın 245/1 maddesinde öngörülen "Başkasına ait banka veya kredi kartının izinsiz kullanılması suretiyle yarar sağlama" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,..."* www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.01.2019).

¹³⁵ Yargıtay 15. CD 2017/16169 E., 2017/16954 K., 03.07.2017 T.: *"Sanığın katılanın kullandığı telefonu arayarak " düzenli ödeme yaptığınız için size hediye göndereceğiz" şeklinde sözlerle katılanı aldatıp ondan temin ettiği kredi kartı bilgilerini, katılanın bilgi ve rızası dışında kullanarak mail order yöntemi ile katılanın kredi kartından toplamda 200 TL çekim yaptığı iddia olunan olayda; sanığın eyleminin TCK'nın 245/1 maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı..", Yargıtay 8 CD 2012/11116 E.,2012/20386 K., 13.06.2012 T.: *"Somut olayda; müdahili telefonla arayıp bir bankadan aradığını ve banka görevlisi olduğunu, kredi kartından çekilen kart ücretinin iadesi için kart bilgilerinin gerektiğini söyleyen ve müdahilden bu şekilde temin ettiği kart numarası, son kullanma tarihi ve güvenlik numarası bilgilerini mail order sistemiyle kullanarak bir mağazadan alışveriş yapan sanığın eyleminin bir bütün olarak banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilerek 5237 sayılı TCK'nın 245/1 inci madde ve fıkrası uyarınca cezalandırılmasıyla yetinilmesi gerekirken yazılı şekilde iki ayrı suç olarak kabulüyle ayrıca dolandırıcılık suçundan da hüküm kurulması yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir."*, Yargıtay 8. CD 2016/5703 E., 2016/9182 K., 29.09.2016 T.: *"Sanığın, katılanı telefonla arayarak kart bilgilerinin güncelleneceğinden bahisle kandırmak suretiyle ele geçirdiği bilgileri kullanarak sanal posla harcama yapmaktan ibaret eyleminin küll halinde TCK'nın 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı**

hileli hareketlerle kartın ele geçirilmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşmamaktadır. Burada yapılan hileli hareket; direkt olarak yarar sağlamaya değil, kartı ele geçirmeye sebep olmaktadır. Yarar sağlanması için ayrıca kartın rıza dışında kullanımı gerekmektedir¹³⁶. Hileli hareketlerle bir banka veya kredi kartının ele geçirilmiş olması yarar ve zarar olarak nitelendirilemeyeceğinden bu aşamaya kadar olan fiillerin dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan da bahsedilemez çünkü zarar ihtimalleri dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktadır ve münhasıran bir değer ifade etmeyen kartın ele geçirilmesi zarar olarak nitelendirilemez¹³⁷. Dolayısıyla gerçek içtima veya fikri içtima kuralları uygulanamaz. Burada zarar, hileli davranışların doğrudan bir sonucu olmadığından¹³⁸, kartın elde edilmesine yönelik olarak kullanılan hileli davranışlar TCK 245/1 maddesinden ayrı düşünülemeyecektir. Bu durumda, failin banka kartını kullanmadan yakalanması halinde, somut olayın özelliklerinden failin kastının banka kartını hukuka aykırı olarak kullanmak yönünde olmadığı tereddütsüz bir biçimde anlaşılmıyorsa failin yalnızca kişisel verileri hukuka aykırı biçimde ele geçirmek suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz¹³⁹. Dolandırıcılık suçu işlenirken bir gerçek kişinin hileli hareketlerle aldatılması sonucunda yarar sağlanmaktayken, TCK 245/1. maddesinde düzenlenen bu suç tipinde yarar, banka veya kredi kartının kullanılması sonucunda sağlanmaktadır¹⁴⁰.

gözetilmeden, bu suç yönünden beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 09.01.2019); Başbüyük, **a.g.m.**, s. 186.

¹³⁶ Dursun, **a.g.e.**, s. 402.

¹³⁷ Kurt, **a.g.e.**, s. 184. Banka veya kredi kartı nakit çekme olanağı sağlasa da malvarlığına ilişkin bir değer olarak kabul edilemez ve failin malvarlığında bir artış oluşması ancak kartın kullanımı ile mümkündür, Başbüyük, **a.g.m.**, s. 184-185.

¹³⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 402. Dolandırıcılık suçunun temeli; hileli hareketler sonucunda mağdurun, fail veya bir başkası lehine olacak şekilde, kendisinin veya bir başkasının malvarlığı üzerinde azalma oluşturacak bir davranışa sevk edilmesidir, Başbüyük, **a.g.m.**, s. 185.

¹³⁹ TCK 245/1 bakımından; fail, kartı ele geçirdikten sonra kullanmamış ve bu aşamada yakalanmışsa failin kastının araştırılması gerektiği, failin kastının kartı kullanmak olduğu anlaşılmıyorsa bu suçtan, anlaşılmıyorsa mevcut eylemleri suç oluşturmuşsa o suç sebebiyle cezalandırılması gerektiği görüşüne katılıyoruz, Karagülmez, **a.g.e.**, s. 355. Bu konuda diğer bir görüşe göre; fail kartı kullanmaya ilişkin hareketlere başladığı takdirde doğrudan doğruya icraya başlamış sayılır, bu aşamaya kadar olan fiiller hazırlık hareketidir ve suç işleme düşüncesi cezalandırılmaz, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 320.

¹⁴⁰ Yargıtay 1. CD 2018/4082 E., 2018/5432 K., 17.12.2018 T.: “*Sanığın, annesi olan maktule ... adına ölümünden sonra 01.03.2011 tarihinde bankaya yatan maaşı aynı gün ATM’den çektiği anlaşılan olayda, ölenin bankamatik kartı ile ATM’den para çekilmesi halinde gerçek kişiye yönelen bir hile olmadığından dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmayacağı, eylemin TCK’nin 245/1. maddesinde öngörülen banka kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı*

TCK'nın 245/3. maddesinin üçüncü fıkrası; “*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 beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.*” şeklinde tali bir norm olarak düzenlendiğinden tali normun sonralığı ilkesi gereği, tipe uygun fiil sonucu oluşan hangi suçun cezası daha ağırsa, fail o suçtan sorumlu tutulacaktır¹⁴¹. Şayet suçun kanuni tanımında, “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı taktirde” ifadesi yer almasaydı oluşabilecek diğer suçlarla bu suç tipi arasında içtima hükümleri bakımından değerlendirme yapılması gerekecekti¹⁴².

TCK 245/3'te düzenlenen suç tipinde; genel olarak sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartlar ATM'lerde, POS cihazlarında kullanıldığından gerçek bir kişinin aldatılması söz konusu olmamaktadır¹⁴³. Fakat örneğin bu suçun aynı zamanda TCK 158/1-j'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturması halinde, fail daha ağır cezayı öngören suç tipine göre cezalandırılacaktır¹⁴⁴.

III. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

A. Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 36. maddesine göre; fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini

şekilde nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş olup..” www.corpusweb.com.tr (E.T. 10.01.2019).

¹⁴¹ Yüksel Günarslan, **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 178-179; Karagülmez, **a.g.e**, s. 361; Başbüyük, **a.g.m**, s. 187.

¹⁴² Parlar, **Bilişim Suçları**, s. 130.

¹⁴³ Dursun, **a.g.e**, s. 402.

¹⁴⁴ YCGK 2008/11-87 E., 2008/150 K., 27.05.2008 T.: “Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığından 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suç oluşturduğundan 5237 sayılı Yasanın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasakoyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarakta 5237 sayılı TCY'nin olaya bir bütün olarak uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç ceza miktarı gözetildiğinde sanık hakkında 765 sayılı TCY hükümleri daha lehedir.” www.corpusweb.com.tr (E.T. 23.04.2018).

önlense, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran bir şahsi sebeptir. Gönüllü vazgeçme, failin suça teşebbüsten kaynaklanan cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır¹⁴⁵.

Gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanabilmesi için; öncelikle vazgeçme gönüllü olmalıdır. Fail, icra hareketlerine başlamasından suçun tamamlanmasına kadar olan süreçte herhangi bir engelle karşılaşmadan kendi özgür iradesiyle ve gönüllü olarak icra hareketlerine devam etmekten vazgeçmeli, suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini kendi çabasıyla önlemelidir. Neticeli suçlarda, netice gerçekleşene kadar gönüllü vazgeçme mümkündür¹⁴⁶.

Dolandırıcılık suçunda da fail icra hareketlerini tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçebilir. Dolandırıcılık suçunda, yarar sağlanana kadar gönüllü vazgeçme mümkündür¹⁴⁷.

Dolandırıcılık suçunun faili, suç yolunda aldatmaya elverişli hileli hareketlerine başlamış fakat hileli hareketleri tamamlamaktan vazgeçmiş veya hileli hareketler sonucunda mağdur aldanmışsa bile henüz bir yarar elde etmeden suç yolundan kendi isteği ile geri dönmüşse bu durumda faile dolandırıcılık suçundan dolayı ceza verilmeyecek, o ana kadar gerçekleştirdiği fiiller başka bir suç oluşturuyorsa yalnızca o suçtan dolayı cezaya hükmedilecektir¹⁴⁸.

B. Etkin Pişmanlık

TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık; suçun tamamlanması sonrasında failin pişmanlık duyması ve işlenen suç nedeniyle meydana gelmiş olan sonuçları gidermeye yönelik davranışlarda bulunmasıdır. Eğer fail suçtan dolayı meydana gelen zararı kanunun öngördüğü şekilde aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermişse etkin pişmanlık hükümleri uygulanır ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için mağdurun rızası aranmaz¹⁴⁹. Fakat TCK

¹⁴⁵ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 421.

¹⁴⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 485-489; Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 423-425.

¹⁴⁷ Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 668.

¹⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

¹⁴⁹ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 428.

168/4. maddesi uyarınca zarar, kısmen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmişse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi mağdurun rızasına bağlıdır.

Etkin pişmanlık hükümlerinin genel hükümler bakımından ceza sorumluluğu üzerinde bir etkisi yoktur. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda o suç bakımından etkin pişmanlık hususunda düzenleme yapılmış olması gerekmektedir¹⁵⁰. Etkin pişmanlık hükümleri düzenlenme şekline göre cezayı kaldıran veya azaltan bir neden olarak karşımıza çıkar¹⁵¹.

Dolandırıcılık suçu bakımından kovuşturmaya başlanmadan önce; fail, azmettiren veya yardım eden pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verilmesi¹⁵² yahut tazmin edilmesi suretiyle tamamen giderirse verilecek olan cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir¹⁵³. Etkin pişmanlık kovuşturmanın başlamasından sonra, hükmün verilmesinden önce gerçekleşirse bu durumda verilecek ceza yarı oranda indirilecektir¹⁵⁴.

Dolandırıcılık suçunda zararın tazmin yolu ile giderilmesi söz konusu olduğunda, bu zarar objektif ölçütlere göre belirlenmelidir¹⁵⁵. Fakat objektif ölçütlere dayalı bir belirleme yapılırken, somut olayın özellikleri dikkate alınmalı¹⁵⁶, mağdurun ileride kaçınılmaz olan zararı da hesaba katılmalıdır¹⁵⁷. Ayrıca zarar bahsinde açıkladığımız üzere, failin fiili sonucunda mağdurun manevi bir zarara uğraması halinde dolandırıcılık suçu oluşmaz. Manevi zararlar dolandırıcılık suçu kapsamında yer almamaktadır¹⁵⁸. Fakat, ekonomik bir değeri olmayıp sahibi için manevi değer ifade eden eşyalar da kişinin malvarlığına dahildir. Dolandırıcılık suçu sonucunda bu tür eşyaların ele geçirilmesi de malvarlığında bir azalmaya, dolayısıyla bir zarara sebebiyet verecektir. Bu nedenle malvarlığına ilişkin zarar kavramı,

¹⁵⁰ Hakeri, **Genel Hükümler**, s. 529.

¹⁵¹ Koca, Üzülmöz, **Genel Hükümler**, s. 428-429.

¹⁵² TCK md. 168/4: “Zarar aynen geri verme yoluyla değil, kısmen geri verme veya tazmin etme suretiyle giderilmişse bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi mağdurun rızasına bağlıdır.”; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 669; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

¹⁵³ TCK md. 168/1; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 669; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 716.

¹⁵⁴ TCK md. 168/2; Koca, Üzülmöz, **Özel Hükümler**, s. 669.

¹⁵⁵ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 132.

¹⁵⁶ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 187-188.

¹⁵⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 480.

¹⁵⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 700.

ekonomik zararı da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir¹⁵⁹. Böyle bir eşyanın aynen geri verilmeyip, mağdurun zararının tazmini halinde zarar belirlenirken, eşyanın mağdur için ifade ettiği subjektif değer de göz önüne alınarak hakim tarafından hakkaniyete uygun bir zarar tutarının belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için suçun tamamlanması koşulu arandığından teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlık uygulama alanı bulmayacaktır¹⁶⁰.

C. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Kanunda suç olarak tanımlanan bir fiil gerçekleştirilmesine rağmen; kanunda yer alan bazı şartların varlığı halinde, işlenen fiil suç ve haksızlık oluşturmaya devam etse de faile cezai olarak sorumluluk yüklenmemektedir. Şahsi cezasızlık sebepleri; suçun icrasına başlanmasından itibaren var olan sebeplerdir ve failin bundan faydalanması için şahsi cezasızlık sebebinin varlığını bilmesine gerek yoktur¹⁶¹.

Malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından TCK'nın 167. ve 169. maddeleri arasında şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler düzenlenmiştir¹⁶².

Dolandırıcılık suçu; haklarında ayrılık kararı verilmemiş¹⁶³ olmak şartıyla eşlerden birinin, üst soy¹⁶⁴ veya alt soyunun¹⁶⁵ veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın¹⁶⁶, aynı konutta beraber yaşayan

¹⁵⁹ Toroslu, **Özel Kısım**, s. 131- 132.

¹⁶⁰ Yargıtay 6. CD 2015/10071 E., 2015/7166 K., 08.09.2015 T. www.corpusweb.com.tr (E.T. 01.11.2018).

¹⁶¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 628.

¹⁶² Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 669.

¹⁶³ Medeni Kanun 167. vd hükümleri uyarınca boşanma sebeplerinin varlığı halinde eşler boşanma talep edebilecekleri gibi ayrılık da talep edebilmektedirler, Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.3, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2016, s. 133.

¹⁶⁴ Üst soy kişinin anne babası ve onların ebeveynleriyle devam eden akrabalık bağı içerir, Rona Serozan, Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 117.

¹⁶⁵ Alt soy kişinin çocuklarını, torunlarını ve bunların çocuklarını kapsamaktadır, Serozan, Engin, **a.g.e.**, s. 117.

¹⁶⁶ Evlatlık kanunla kurulan bir akrabalık ilişkisi olup evlatlık, evlat edinenin alt soyuna dahildir, Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 300.

kardeşlerden birinin zararına olarak işlendiği takdirde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacaktır¹⁶⁷.

D. Cezayı Hafifleten Şahsi Neden

TCK, fail ve mağdur arasında bazı akrabalık ilişkilerinin varlığını suçu şikayete tabi hale getiren ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlemiştir¹⁶⁸.

Dolandırıcılık suçu; haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin veya aynı konutta birlikte yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenirse bu durumda şikayet üzerine soruşturma yapılacak ve verilecek ceza yarı oranında indirilecektir¹⁶⁹.

IV. KOVUŞTURMA USULÜ VE MUHAKEME KURALLARI

Dolandırıcılık suçunun soruşturması ve kovuşturması Cumhuriyet Savcılığınca resen yapılır¹⁷⁰. Dolandırıcılık suçu için Türk Ceza Kanununda veya başka bir kanunda özel bir soruşturma veya kovuşturma şartı öngörülmemiştir. Ancak dolandırıcılık suçunun işlenmesinde, fail ile mağdur arasında TCK 167/2. maddesinde belirtilen akrabalık ilişkilerinin varlığı durumunda suç şikayete tabi hale gelmektedir¹⁷¹.

Suçun takibini şikayete bağlı kılan bir başka durum ise, TCK 159. maddesinde düzenlenen, dolandırıcılık suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halidir¹⁷². Bu durumlarda, CMK'nın 253/1. maddesi gereğince, dolandırıcılık suçu uzlaşma hükümleri kapsamına girmektedir¹⁷³. Dolandırıcılık

¹⁶⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 496; TCK md. 167/1; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 669; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 715.

¹⁶⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 715.

¹⁶⁹ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 496; TCK md. 167/2; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 669; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 715.

¹⁷⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717.

¹⁷¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717.

¹⁷² Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 501.

¹⁷³ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717.

suçunun temel şekli de 24.11.2016 tarihli, 6763 sayılı kanunun 34. maddesi ile uzlaşma kapsamına alınmıştır.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun 12. maddesine göre, dolandırıcılık suçunun temel şekli ile¹⁷⁴ suçun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hallerinde¹⁷⁵ yargılama Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin işlenmesi sebebiyle yapılan yargılamalarda ise Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir¹⁷⁶.

Çocuklar hakkında açılan davalar bakımından Çocuk Koruma Kanuna göre çocuk mahkemeleri görevlidir. Fakat Çocuk Koruma Kanunu'nun 17/3. maddesine göre davaların birlikte görülmesi zorunluluğu olan hallerde, her aşamada, mahkemelerin uygun bulması şartı ile birleştirme kararı verilerek davaların genel mahkemede görülebileceği öngörülmüştür.

Dolandırıcılık suçları ile ilgili olarak yapılan yargılamalarda yetkili mahkeme ise CMK 12/1 uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Dolandırıcılık suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması halinde, CMK'nın 127. maddesi gereğince, şüpheli veya sanığın haricinde üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunsa dahi, suçtan elde edilmiş her türlü malvarlığı değerine el konulabilecektir¹⁷⁷.

Dolandırıcılık suçu TCK'nın 167/1. maddesinde gösterilen akrabalar arasında şahsi cezasızlık sebebi oluşturacak biçimde işlenmişse, CMK'nın 171. maddesi uyarınca Cumhuriyet Savcısı iddianame düzenlemeyebilecektir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ 26.09.2004 gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun md.10-12. (RG. 07.10.2004, No: 25606).

¹⁷⁵ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46. maddesiyle 5235 sayılı Teşkilat Kanununun 8. maddesi değiştirilerek Sulh Ceza Mahkemelerinin kaldırılması sonrasında suçun bu şeklini yargılama yetkisi Asliye Ceza Mahkemelerine ait olmuştur. (RG. 28.06.2014, No: 29044).

¹⁷⁶ 26.09.2004 gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun md 12. (RG 07.10.2004, No: 25606); Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 502.

¹⁷⁷ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 502; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 718.

¹⁷⁸ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 501.

V. YAPTIRIM

Türk Ceza Kanununun 157. maddesi uyarınca basit dolandırıcılık suçunun yaptırımı, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır.

Yargıtay, dolandırıcılık suçunda temel cezaya ilişkin alt ve üst sınırlar arasında belirleme yapılırken, elde edilen haksız menfaatin miktarının dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır¹⁷⁹.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hali meydana geldiğinde fail, üç yıldan on yıla kadar hapis cezası ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Fakat dolandırıcılık suçunun TCK 158. maddesi 1.fıkrasının e, f, j, k, l bentlerinde düzenlenmiş olan nitelikli hallerinin oluşması durumunda, hapis cezasının alt sınırı dört yıldan az olamayacak, takdir edilecek adli para cezasının miktarı ise en az suçtan elde edilen menfaatin iki katı kadar olacaktır.

Türk Ceza Kanununun 159. maddesi uyarınca; dolandırıcılık suçunun, hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde, bu suçun yaptırımı 6 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası olacaktır. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde cezayı azaltan bir hal olarak düzenlenmiş bu durumda, ya hürriyeti bağlayıcı cezaya ya da adli para cezasına hükmedilecektir¹⁸⁰.

Dolandırıcılık suçu nedeniyle kısa süreli hapis cezasına hükmedilmişse, fail hakkında daha önce hapis cezasına hükmedilmemiş olması şartıyla, fail, fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmişse, bu kısa süreli hapis cezası zorunlu olarak TCK'da düzenlenmiş seçenek yaptırımlara çevrilecektir. Fakat hapis cezasının kanunda düzenlenen hangi seçenek yaptırıma çevrileceği konusu mahkemenin takdirindedir¹⁸¹.

Türk Ceza Kanununun 169. maddesi uyarınca; dolandırıcılık suçunun işlenmesinden dolayı bir tüzel kişiye yarar sağlanması durumunda tüzel kişi hakkında, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri¹⁸² uygulanacaktır.

¹⁷⁹ Yargıtay 11. CD 26.02.2007-2006- 9038/1126, **YKD XXXIII**, 10 Ekim 2007, 1987 vd, aktaran: Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 500; Koca, Üzülmüş, **Özel Hükümler**, s. 669.

¹⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **Özel Hükümler**, s. 717.

¹⁸¹ Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 175.

¹⁸² Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri için bkz. TCK md 60.

VI. ZAMANAŞIMI

Dolandırıcılık suçu 8 yıllık dava zamanaşımı süresine tabidir. Bu zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır¹⁸³. TCK'nın 67/4. maddesi uyarınca; dava zamanaşımını kesen sebeplerin meydana gelmesi halinde ise zamanaşımı süresi en fazla on iki yıla kadar uzayabilecektir.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde ise dava zamanaşımı süresi on beş yıl olacaktır. Bu süre de yine suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır¹⁸⁴. Dava zamanaşımını kesen bir sebep varsa bu halde dava zamanaşımı süresi en fazla 22 yıl 6 ay olacaktır¹⁸⁵.

Dava zamanaşımı süresi yaş küçüklüğü durumunda farklılık göstermektedir. Fail suçun işlendiği sırada on iki yaşını doldurmuş fakat henüz on beş yaşını doldurmamışsa, zamanaşımı bu sürelerin yarısının geçmesiyle; fail on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını doldurmamışsa, zamanaşımı bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi ile dolmuş sayılacaktır¹⁸⁶.

¹⁸³ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 501.

¹⁸⁴ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 501; TCK md. 66/1-d; TCK md. 66/3.

¹⁸⁵ TCK md. 67/4.

¹⁸⁶ Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 501; TCK md. 66/2.

SONUÇ

Dolandırıcılık suçu, tarihsel gelişiminin sonucunda hırsızlık ve sahtecilik suçlarından ayrılarak malvarlığına karşı en çok işlenen suçlar arasında yerini almıştır. Ceza hukuku bakımından malvarlığı kavramı değerlendirilirken, özel hukukun malvarlığı kavramına atfettiği kapsamla sınırlı kalınmayarak fakat hukuk düzeninin bütünlüğüne de ayrı düşmeyecek şekilde, ceza hukuku penceresinden bir yorumda bulunmak daha doğru ve işlevsel olacaktır.

Dolandırıcılık suçunu benzer suç tiplerinden ayıran en önemli husus dolandırıcılık suçundaki hile unsurudur. En temel ifadeyle; bir mal, mağdurun rızası hilafına alındığında hırsızlık suçu, yine mağdurun rızası hilafına ve ek olarak cebir, şiddet kullanmak suretiyle alındığında yağma suçu, mağdurun rızası hile kullanılarak sakatlanmak suretiyle elde edildiğinde ise dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise malın teslimi mağdurun sakatlanmamış rızası ile gerçekleşmektedir.

Dolandırıcılık suçu ile korunan hukuksal değer, malvarlığı ve irade özgürlüğüdür. Herkes dolandırıcılık suçunun faili olabilir. Fakat suçun bazı nitelikli hallerinin meydana gelebilmesi için failin belli nitelikler taşıması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerle aldatılan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişi aynı olabileceği gibi, farklı kişiler de olabilir. Dolandırıcılık suçunda hile ile aldatılan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişilerin farklı kişiler olması halinde, her ikisi de suç mağduru olacaktır. Tüzel kişiler suç mağduru olamayacakları için yalnızca suçtan zarar gören olabilirler. Dolandırıcılık suçunda, mağdurun hileli hareketlerle aldatılması söz konusu olduğundan, mağdurda belli bir düzeyde anlama ve kavrama yeteneğinin bulunması zorunludur. Mağdurun hukuka ve ahlaka aykırı bir amaç peşinde iken aldatılması ve malvarlığı bakımından bir zarara uğraması durumunda mağdur sıfatının etkilenmeyeceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte hile ile aldatılan kişinin elinden çıkan malvarlığı değeri hukuken korunmayan bir malvarlığı ise bu durumda bir zarar meydana gelmeyeceğinden dolandırıcılık suçunun olduğundan bahsedilemeyecektir.

Dolandırıcılık suçunun diğer malvarlığına karşı suçlardan en önemli ayrım noktası olan hile kanun metninde tanımlanmamıştır. Bir davranışın hile olarak kabul

edilip edilemeyeceği her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmelidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak hilenin kandırabilecek nitelikte olması aranmadığından, hilenin kandırabilme niteliği elverişlilik bağlamında değerlendirilmelidir. Yani ortada mağduru aldatmaya elverişli bir hareket yoksa zaten dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Dolandırıcılık suçu ihmali hareketle de işlenebilir. Mağdurda var olan hatanın kalıcı olmasını veya kuvvetlenmesini sağlamak için çabalamak hile oluşturacaktır. Fakat susmanın hile sayılabilmesi için failin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğünün olması aranacaktır. Ayrıca ihmali davranışın bir beyan niteliği taşıması gerekecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun madde metninde, dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda elde edilen yararın haksız olması gerektiğinden bahsedilmemiştir. Fakat dolandırıcılık suçunun oluşumu için suçun işlenmesi ile fail tarafından elde edilen yararın haksız olması gerekir. Haksız yarar, alacağın dava edilip edilemeyeceğine bakılmaksızın ne doğrudan ne de dolaylı olarak hukuken korunmayan yarardır. Yaranın haksızlığı, hukukun bu yararın elde ediliş biçimini korumasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle eksik borç niteliğindeki bir alacağı tahsil etmek için hileye başvurmak da dolandırıcılık suçunu oluşturur. Dolandırıcılık suçunun hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesi durumu daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda elde edilen yarar malvarlığına ilişkin bir yarar olmalıdır. Ayrıca yarar kavramı, yalnızca parasal bir kazanç elde etmek şeklinde değerlendirilmemeli, malvarlığına ilişkin olmak üzere her türlü yararı kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Dolandırıcılık suçu fail tarafından malvarlığına ilişkin olan bu yararın elde edilmesi ile tamamlanmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda mağdurun uğradığı zarar ise; malvarlığına ilişkin bir azalmayı ifade eden ve failin hileli hareketinin doğrudan doğruya bir sonucu olarak ortaya çıkan zarardır. Dolandırıcılık suçu bir zarar suçudur. Somut olayda bir zarar oluşmamışsa, dolandırıcılık suçu da oluşmayacaktır.

Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Dolandırıcılık suçunda fail, yarar sağlamak üzere hileli hareketler gerçekleştirdiğinden bu suç tipinin olası kastla işlenemeyeceği kanaatindeyiz.

Failin gerçekleştirmekte olduğu hileli hareketler yarım kaldığında, fail hileli hareketlerini tamamlamasına rağmen mağdur aldanmamışsa veya mağdur aldanmış fakat failin elinde olmayan bir sebeple yarar elde edilememiş ve zarar da doğmamışsa dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir. Dolandırıcılık suçu çok neticeli bir suç tipi olduğundan, mağdurun malvarlığında bir zarar oluşmuş fakat fail bir yarar elde edememişse suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır.

Günümüzde; bilişim sistemleri ve internet, hayatımızın her alanı ile sıkı sıkıya bir bağlantı içerisindedir. Bilişim sistemlerinin hayatımızın her alanında kullanılmasının bir sonucu olarak, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması da son derece yaygınlaşmıştır ve bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bilişim sistemleri; dolandırıcılık suçunun işlenmesinde mağdurları aldatmak ve failin kendisini gizlemesi açısından kolaylaştırıcı bir etki yarattığı gibi ayrıca failin daha çok sayıda mağdura ve çok hızlı bir şekilde ulaşmasını da sağlamaktadır. Failler bilişim sistemlerine girmek, verileri bozmak ve değiştirmek suretiyle mağdurları kolaylıkla aldatabilmektedirler. Yine TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde yer alan düzenlemede, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması da nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Banka ve kredi kurumları güven kuruluşlarıdır ve belli bir prestijleri mevcuttur. Banka ve kredi kurumlarının maddi varlıkları söz konusu olduğunda mağdurların bu kurumlara duydukları güven nedeniyle inceleme ve araştırma eğilimleri azalmakta, sonuç olarak da dolandırıcılık suçunun mağduru olmaları kolaylaşmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığından bahsedebilmek için, öncelikle olayda gerçekleştirilen hileli hareket gerçek bir kişiye yöneltilmelidir. Fail, gerçek bir kişiyi aldatmadan yalnızca bilişim sisteminin işleyişinin bozulması suretiyle bir yarar elde ettiyse bu durumda koşulları varsa TCK'da yer alan başkaca suç tiplerinin (TCK 245, TCK 244/4, TCK 142/2-e gibi) meydana geldiğinden bahsedilecektir.

Güncel hayatta ortaya çıkan uyuşmazlıklarda özellikle mağdurların internet siteleri üzerinden verilen ilanlar sonucunda faillerle iletişim kurarak aldatılması hallerinde; dolandırıcılık suçunun temel şeklinin, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle oluşan nitelikli halinin veya bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli halinin oluşacağı yönünde farklı görüşler söz konusudur. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sisteminin araç olarak kullanıldığından bahsedebilmek için; fail, mağduru bilişim sistemi üzerinde hileli bir işlem yaparak veya bilişim sistemi üzerinden manipülasyonlar gerçekleştirerek aldatmalı, bilişim sistemi hileli davranışın bir parçası, hatta kendisi olmalıdır. Kişi, bilişim sistemleri hile teşkil edecek şekilde kullanılarak hataya düşürülüyorsa, bilişim teknikleri olmaksızın suç oluşturan hareketi gerçekleştirmek mümkün değilse, mağdur sisteme duyduğu güven nedeniyle aldatılıyorsa, fail sistemi bir perde olarak kullanıyorsa, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bilişim sisteminin araç olarak kullanıldığından bahsedilecektir. Fail bilişim sistemini, mağduru manipüle etmek noktasında kullanmayıp sadece mağdurla iletişim kurmak amacıyla kullanmışsa, bilişim sistemi mağdurun aldatılmasını değil, failin mağdura ulaşmasını kolaylaştırmışsa, suçun işlenmesinde bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasından bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz. Öte yandan, TCK 158/1-g maddesinde, dolandırıcılık suçunun basın-yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali düzenlenmiştir. Her iki nitelikli hal düzenlemesi karşılaştırıldığında; TCK 158/1-g düzenlemesinde; basın-yayın araçlarının “sağladığı kolaylıktan yararlanmak”tan, TCK 158/1-f düzenlemesinde ise; bilişim sistemlerinin “araç olarak kullanılması”ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla, bilişim sisteminin bir parçası olmakla birlikte ayrıca bir kitle iletişim ve basın-yayın aracı olan internet sitelerinden verilen ilanlar, failin mağdura hızlı ve zahmetsiz bir şekilde ulaşmasında bir kolaylık sağlamaktadır. Fakat bilişim sistemi mağdurun aldatılmasını sağlamamakta, yalnızca mağdura ulaşılmasını kolaylaştırmaktadır. Bu yüzden kanuni düzenlemede kullanılan ifadeler dikkate alındığında; internet sitesinden verilen ilanlar bakımından, bir bilişim sistemi ve basın-yayın aracı olan internet, mağdura ulaşmak noktasında bir kolaylık yarattığından fakat aldatıcılığın bir unsuru olmadığından, bu tarz olaylarda TCK 158/1-g maddesinde yazılı nitelikli halin oluşacağı ve suçun işlenmesinde tek başına içerisinde bilişim teknolojisi barındıran

bir aletin haberleşme amaçlı olarak kullanılması veya internetten bir ilan okunmasının bilişim sisteminin araç olarak kullanılması anlamına gelmeyeceği kanaatindeyiz.

Mağdurun cep telefonuna gelen bir arama veya mesaj sonucunda kandırılması bilişim faaliyeti değil telekomünikasyon faaliyeti olup bilişim tanımını içeren öğeleri içermediğinden, bu şekilde gerçekleştirilen dolandırıcılık olayları bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması niteliğinde değildir ve TCK 158/1-f'yi oluşturmaz. 765 sayılı TCK'da; dolandırıcılık suçunun posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarının araç olarak kullanılması ile işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da iletişim araçlarının suçta araç olarak kullanılmasına ilişkin bir nitelikli hal düzenlenmemiştir. Fakat telefon ve kısa mesaj aracılığıyla gerçekleştirilen çok sayıda dolandırıcılık eylemi olduğu hususu gözetildiğinde böyle bir nitelikli hal düzenlemesi yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bazı durumlarda, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu ile Türk Ceza Kanununda düzenlenen bilişim alanındaki suçlar arasında içtima problemleri ortaya çıkmaktadır. Bunun en yaygın örneği, bilişim sistemlerine girme suçu (TCK 243) ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu (TCK 158/1-f) arasındaki içtima sorunudur. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için failin bilişim sistemine girmesi zorunludur ve bu suç tipi dolandırıcılık suçunun nitelikli hali yani ağırlaştırıcı nedeni olarak açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle bilişim sistemlerine girme suçu ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu arasındaki ilişkinin TCK 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Türk Ceza Kanununun 244. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlama suçu ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçu arasında ise; asli norm-tali norm ilişkisi vardır. Çünkü TCK 244/4. maddesinde açıkça, kanun maddesinde yazılı fiillerin “başka bir suç oluşturmaması halinde” failin, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlamak suçundan dolayı

cezalandırılacağı belirtilmektedir. Aslında bu iki suç tipi arasındaki en önemli ayrım noktası; bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşması için hilenin gerçek bir kişiye yöneltilmesi gerektiği hususudur. Yalnızca bilişim sistemlerinde yer alan verileri bozarak veya değiştirerek bir yarar elde edilmesi halinde; fail, Türk Ceza Kanununun 244/4. maddesinde düzenlenen suç tipinden cezalandırılacaktır. Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu Türk Ceza Kanununun 245. maddesinde “(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.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda kanuni düzenlemedeki “her ne suretle olursa olsun” ifadesinden yola çıkarak banka veya kredi kartının dolandırıcılık fiili sonucunda ele geçirilmesi halinde oluşacak içtima problemlerinin nasıl çözüleceği gündeme gelmektedir. Bizce bu suç tipi ile dolandırıcılık suçu arasında direkt bir ilişki söz konusu değildir. Dolandırıcılık suçunda; hileli hareketlerle aldatılan mağdur, sakatlanmış olan rızası ile faile yarar sağlamaktadır. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunda ise; her ne suretle olursa olsun ele geçirilen bir kartın mağdurun rızası hilafına kullanılması söz konusudur. Banka veya kredi kartının ele geçirilmesi için yapılan hileli hareket; direkt olarak yarar sağlamaya değil, kartı ele geçirmeye sebep olmaktadır ve failin bir yarar sağlayabilmesi için ayrıca kartın rıza dışında kullanımı gerekmektedir. Burada zarar, hileli davranışların doğrudan bir sonucu olmadığından, kartın elde edilmesine yönelik olarak kullanılan hileli davranışların TCK 245/1 maddesinden ayrı düşünülemeyeceği ve eylemin bir bütün olarak banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunu oluşturacağı kanaatindeyiz. Ayrıca, banka veya kredi kartı münhasır olarak herhangi bir değer ifade etmediğinden, hileli hareketlerle bir banka veya kredi kartının ele geçirilmiş olması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı, bu durumda kişisel verileri ele geçirme veya yayma suçunun oluşacağı kanaatindeyiz. TCK 245/3’te düzenlenen suç tipinde ise; genel olarak sahte olarak oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan kartlar ATM’lerde, POS cihazlarında kullanıldığından gerçek bir kişinin aldatılması söz konusu olmamaktadır. Fakat bir fiil aynı anda hem bu suçu hem de TCK 158/1-

f'de düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluştursa, fail daha ağır cezayı öngören suç tipinden dolayı cezalandırılacaktır.

Banka veya kredi kurumlarının dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanıldığından bahsedebilmesi için dolandırıcılık suçu işlenirken; bankanın olağan faaliyetlerinden, olağan faaliyetleri nedeniyle oluşturduğu maddi varlıklarından ve bu olağan faaliyeti yürüten süjelerden hileli hareketler kullanılarak yararlanılması ve bu şekilde bir gerçek kişinin aldatılması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinden sonra elde edilen haksız menfaatin bankaya yatırılmış olması, suçun işlenmesinden sonra banka veya kredi kurumunun ödeme aracı olarak kullanılması, elde edilen haksız kazancın banka aracılığı ile failin veya üçüncü bir kişinin hesabına yatırılması gibi durumlarda bankanın araç olarak kullanılmasından bahsedilemeyeceği için nitelikli hal gerçekleşmeyecektir.

Banka veya kredi kurumu personelinin hileli davranışta bulunması sonucunda yarar elde etmesi durumunda; bankaların araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin banka veya kurumunu temsilen hareket etmesi, bu temsilin kurumun mutlak bir faaliyeti kapsamında olması gerekmektedir. Sanığın sadece bankada çalışıyor izlenimi vermek sureti ile bankanın ve üst düzey banka yöneticilerinin adını kullanması halinde, Türk Ceza Kanununun 158. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendinde tanımlanan nitelikli hal oluşacaktır. Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşumu için; bankaların olağan faaliyetlerinden hileli araçlarla yararlanılması veya banka veya kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle ürettiği maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılmasının gerekli ve yeterli olduğu, bu nitelikli halin oluşumunda mağdurun veya suçtan zarar görenin kim olduğunun önemli olmadığı kanaatindeyiz.

Malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alan ve teknolojik gelişmelerin büyük bir hızla artması ile işlenmesi kolaylaşan dolandırıcılık suçları ile sağlıklı bir şekilde mücadele edebilmek için bireylere farkındalık kazandırılması ve güvenlikle ilgili hususlarda daha yoğun bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Özellikle bilişim sistemleri araç olarak kullanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık suçlarında kullanılan çeşitli hilelerle failer kimliklerini gizlemekte başarı sağlamaktadırlar.

Suçla mücadelenin en önemli noktalarından olan, failin tespit edilmesi ve cezalandırılmasının hızlı ve etkin şekilde gerçekleştirilebilmesi için tüm teknolojik gelişmeler yakından takip edilerek kolluk kuvvetleri de bu hususlarda özel olarak eğitilmelidirler.



KAYNAKÇA

- Akarslan, Hüseyin : **Bilişim Suçları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.
- Akbulut, Berrin : **Türk Ceza Kanunu İle Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Akbulut, Berrin : **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017. (Bilişim Alanında Suçlar)
- Akbulut, Berrin : “Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları”, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Konya, 2000.
- Akbulut Bozdoğan, Berrin : “Bilişim Suçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Milenyum Armağanı, C.VIII, S.1-2, Konya, 2000. (Bilişim Suçları)
- Alacakaptan,Uğur : **Suçun Unsurları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- Apaydın, Cengiz : “Bilişim Sistemindeki Verileri Yok Etme, Bozma, Erişilmez Kılma, Değiştirme, Hukuka Aykırı Olarak Verileri Yerleştirme veya Gönderme Suçu ile Bu Suretle Hukuka Aykırı

Yarar Elde Etme Suçunun Değerlendirilmesi’’,
Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 111, Kasım
2015.
(çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/4185> (E.T.
23.03.2019).

Artuç, Mustafa : **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Ankara, Kartal
Yayınevi, 2007.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, Ahmet Caner : **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 2. Baskı, Ankara,
2003.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, Ahmet Caner : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet,
Yenidünya, Ahmet Caner : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Atalan, Mustafa : **Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve
Sahtecilik Suçları Şerhi**, Ankara, Adalet
Yayınevi, 2015.

Aybay, Aydın, Aybay, Rona : **Hukuka Giriş**, 8. Baskı, İstanbul, İstanbul
Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2012.

Aydın, Emin Doğan : **Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş**, Ankara,
Doruk Yayınları, 1992.

- Bakıcı, Sedat : **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri(1)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Başbüyük, İsa : “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılmasıyla İşlenmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.14, Aralık 2010.
- Bilen, Mesut : “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2012.
(Çevrimiçi)
<http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1260/325822.pdf?sequence=1> (E.T. 12.02.2018).
- Birsel, Mahmut Tefvik : “Banka Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C:2, 1964.
- Büyükbakkal Ilgaz, Ceyda : “Kitle İletişim Araçları ve Toplumsal Yaşam”, **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**
(Çevrimiçi)
<https://arastirmax.com/en/system/files/dergiler/71848/makaleler/21/1/arastirmax-kitle-iletisim-araclari-toplumsal-yasam.pdf> (E.T. 17.05.2018).

- Can, Esra Gül : “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Çankaya Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2014.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem : **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem : **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C:I, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
- Değirmenci, Olgun : “Ceza Hukukunda Yanılma Kavramı ve Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Yanılma”, **TBB Dergisi** (çevrimiçi) <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-110-1343> (E.T.11.05.2019).
- Değirmenci, Olgun : “Ceza Hukuku Açısından Kredi ve Banka Kartları”, **Legal Hukuk Dergisi**, S.3, Mart, 2003.
- Değirmenci, Olgun : “Bilişim Suçları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2002.
- Donay, Süheyl : **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Donay, Süheyl : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, 2007.

- Dönmezer, Sulhi : **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Tıpkı 17. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.
- Dural, Mustafa, Ögüz, Tufan, Gümüş, Mustafa Alper : **Türk Özel Hukuku Aile Hukuku**, C.3, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2016.
- Dural Mustafa, Sarı Suat : **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, C.I, 12. Baskı, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2017.
- Dursun, Hasan : “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, Ankara, 2016.
- Dursun, Selman : **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
- Dursun, Selman : “Emniyeti Suistimal Suçu”, **İÜHFİM**, C: LVII, 1999/1-2.
(çevrimiçi)
http://www.selmandursun.com/?page_id=330
(E.T. 26.02.2019).
- Dülger, Murat Volkan : **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

- Ekinci, Mustafa : **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Uygulamasında Banka Kartları ve Kredi Kartları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002.
- Ekinci, Mustafa, Esen, Sinan : **Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2005.
- Eralp, Özgür : **Hukukçular için Bilişim terimleri Sözlüğü**, Ankara, Vedat Yayınevi, 2007.
- Erdem, Mustafa Ruhan : “Yeni TCK’da Faillik ve Suç Ortaklığı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.5, Aralık 2005.
- Erdoğan, Yavuz : **Türk Ceza Kanununda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayınları, 2012
- Erdoğan, Yavuz : “Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu” (çevrimiçi)
<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/3-kamu/6-yavuzerdogan.pdf>
(E.T: 19.06.2018).
- Erem, Faruk : **TCK Şerhi**, C.III, Ankara, 1993.
- Erem, Faruk : **Dolandırıcılık**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1956.

- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2003.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Ergün, İsmail : **Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Erkan, Boğaç, Songür, Murat : **Açıklamalı Bilgisayar ve İnternet Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Hacettepe-Taş Yayınevi, 1999.
- Erman, Ragıp Barış : “Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi)**, İstanbul, 2006.
- Esen, Sinan : **Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Gökçen, Ahmet, Balcı Murat, Şiviloğlu Pamuk, Gülfem, Çakır, Kerim Apiş, Özge, İçer, Zafer vd. : **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Göktürk, Neslihan : **Fikri İçtima**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

- Günarslan, Yüksel : **Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.
- Günay, Mehmet : “Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi” (çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155594> (E.T. 21.05.2019).
- Gündel, Ahmet : **5237 sayılı TCK’da Zimmet- Sahtecilik- Dolandırıcılık- Yağma Hırsızlık- Güveni Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2009.
- Gündel, Ahmet : **765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.
- Gündüz, Remzi : **Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2017.
- Hacıfazlıoğlu, Ali : **Teori ve Uygulamada Suça Teşebbüs**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.
- Hacıfazlıoğlu, Ali : **Teori ve Uygulamada Suça İştirak**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014.
- Hacıfazlıoğlu, Ali : **Teori ve Uygulamada Suçların İçtimai**, Ankara, Bilge Yayınları, 2014. (Suçların İçtimai)

Hafizoğulları, Zeki,

Özen, Muharrem

: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2010.

Hakeri, Hakan

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Hakeri, Hakan

: **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Helvacı, İlhan

: “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, (Çevrimiçi) <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/95835> (E.T. 20.04.2019).

İçel, Kayıhan

: “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, S. 14, Güz 2008.

(çevrimiçi)

<https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s14/035-049.pdf> (E.T: 08.02.2018) (Görünüşte Birleşme).

İçel, Kayıhan

: **Suçların İçtimai**, İstanbul, 1972.

(Suçların İçtimai).

İçel, Kayıhan

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2016. (Genel Hükümler).

- İçel, Kayıhan : “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri” **İÜHFM**, İstanbul, C.LIX S.1-2, 2001. (Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri).
- İçel, Kayıhan, Evik, Ali Hakan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007.
- İçel, Kayıhan, Sokullu-Akıncı, Füsün, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoglu, Fatih Selami, Ünver, Yener : **Suç Teorisi**, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2004.
- İçel, Kayıhan, Ünver, Yener : **Kitle Haberleşme Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, 2005.
- Karabal, Mustafa, Peker, Bekir, Karakaya, Musa, Savran, Ali : **Barışın Köprüsü İnternet**, Konya, Akademikonyum Yayınları, 2004.
- Karagülmez, Ali : **Bilişim Suçları ve Soruşturma- Kovuşturma Evreleri**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014.
- Karakehya, Hakan : “Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Sistemine Girme Suçu”, **TBB Dergisi**, C. 22, S. 81, Mart 2009. (Çevrimiçi) <https://jurix.com.tr/article/10658> (E.T. 23.03.2019).

- Ketizmen, Muammer : **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.
- Koca, Mahmut : “Malvarlığına Karşı Suçlar”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 5, 2005.
- Koca, Mahmut : “Fikri İhtima”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 2007/4.
- Koca, Mahmut : “Hukukumuzda TCK’nın 244ncü maddesi Kapsamında Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu”, **9-10 Ekim 2008 Yargıtay Bilişim Hukuku Konferansı**, Ankara, Yargıtay Başkanlığı Yayını, 2009.
- Koca, Mahmut, Üzülmaz, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016. (Genel Hükümler).
- Koca, Mahmut, Üzülmaz, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017. (Özel Hükümler).
- Koç, Ziya : **TCK’nın 245. Maddesinde Düzenlenen Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması**, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, Eylül 2011.
- Kunter, Nurullah : **Suçun Kanuni Unsurları**, İstanbul, 1949.

- Kurt, Levent : **Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.
- Maden, Mehmet : **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C.LXXI, S.1.
(Çevrimiçi)
<http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/aec4ba0684aa8f46aec75249e66d910173a2f8f47818077253.pdf>
(E.T. 15.05.2018).
- Malkoç, İsmail : **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, C.1, Ankara, 2008.
- Malkoç, İsmail : **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Sözkese Matbaacılık, C.4, 2013.
- Meran, Necati : **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016.
- Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000.
- Oğuzman Kemal, Seliçi, Özer : **Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 1993.

Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer,

Oktay Özdemir, Saibe

: **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2004.

Önder, Ayhan

: **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1994.

Özbek, Veli Özer

: “Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı”, **İzmir Şerhi**, C.2, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008.

Özbek, Veli Özer

: “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK 245)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:9, Özel Sayı, İzmir, 2007.

Özbek, Veli Özer

: “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, **Bilişim Hukuku Konferansı**, Yargıtay Başkanlığı, 2008.

Özbek, Veli Özer, Kanbur, Nihat,

Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar,

Tepe, İlker

: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray,

Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker

: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray,

Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker

: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.

- Özgenç, İzzet : **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002. (Ekonomik Çıkar Amacıyla).
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016. (Genel Hükümler).
- Öztürk, Bahri,
Erdem, Mustafa Ruhan : **Ceza Hukuku**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.
- Öztürk, Bahri,
Erdem, Mustafa Ruhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler**, 5. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.
- Parlar, Ali : **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, 3. Baskı, Ankara, Bilge Yayınları, 2015. (Bilişim Suçları).
- Parlar, Ali : **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, 2.Bası, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.
- Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer : **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Kartal Yayınevi, 2006.
- Polat, Halil : **5237 sayılı TCK'da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

- Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.
- Selçuk, Sami : **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1986. (Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı).
- Selçuk, Sami : **Dolandırıcılık**, İstanbul, Yasa Yayınları, 1982.
- Serozan, Rona, Engin, Baki İlkay : **Miras Hukuku ve Uygulama Çalışmaları**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Sınar, Hasan : **İnternet ve Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- Smith Geoffrey, Buton, Mark, Johnston, Les, Frimpong, Kwabena : **Studying Fraud as White Collar Crime**, Palgrave Macmillan, 2011.
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016. (Özel Hükümler).
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016. (Genel Hükümler).
- Sözüer, Adem : “Tehdit Suçu”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LIV, 1994.

- Sözüer, Adem : “Suça Teşebbüs”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Doktora Tezi)**, İstanbul, 1993.
- Taner, Gökçen Fahri : “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu Bir Bileşik Suç mudur?”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2007, C. 56, S. 2.
- Taşdemir, Kubilay : **Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Cantekin Matbaacılık, 2009.
- Taşkın, Şaban Cankat : “Bilişim Hukuku Uluslararası Uyuşmazlıklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 85, Aralık, 2009.
- Taşkın, Şaban Cankat : **Bilişim Suçları**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008.
- Tekinay, Selahattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Haluk, Altop, Atilla : **Eşya Hukuku**, C.I, 5. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1989.
- Tepe, İlker : “İnternet (Bilişim) Ceza Hukuku Örneğinde Türk Ceza Hukukundaki Yeni Gelişmeler”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, C.I, Ed: Eric Hilgendorf/Yener Ünver, İstanbul, YÜHF Yayını, 2010.

- Tezcan, Durmuş,
Erdem, Mustafa Ruhan,
Önok, Rıfat Murat : **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Toroslul, Nevzat : **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018. (Özel Kısım).
- Toroslul, Nevzat : **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.
- Tümerkan, Somay : **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.
- Tüysüz, Fırat : “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **Başkent Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2017.
- Ülgen, Hüseyin, Helvacı, Mehmet,
Kendigelen, Abuzer, Kaya, Arslan : **Kıymetli Evrak Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Ünver, Yener : **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.
- Üzülmez, İlhan : **Yeni Türk Ceza Kanununun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

- Yar, Majid : **Cybercrime and Society**, London, 2006.
- Yaşar, Osman,
Gökcan, Hasan Tahsin,
Artuç, Mustafa : **Yorumlu–Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.4, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Yavuz, Hakan : “Yeni Türk Ceza Kanununda Basit Dolandırıcılık Suçu”, **Ceza Hukuk Dergisi (CHD)**, 2006, Y.1, S.1.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz : **Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997. (Bilgisayar Suçları).
- Yazıcıoğlu, Yılmaz : “Hackerler ve Bilişim Sistemlerine Girme Suçu (TCK MD. 243)”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, C:II, Ankara, Türk Ceza Hukuku Derneği Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, 2008.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz : “Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar Konusunda Türk Ceza Kanunu 2000 Tasarısı”, **Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu 21-22 Mayıs 2001**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2002. (TCK 2000 Tasarısı).
- Yazıcıoğlu, Yılmaz : “Dialler, Key Logger Programları–İnternet Bankacılığı Dolandırıcılığı”, **Bilişim Hukuku (Türkiye II. Bilişim Hukuk Sempozyumu, Bilişim Hukuku Toplantıları, Makaleler, Bilişim Yazıları, Mahkeme Kararları, Ulusal**

ve Uluslar arası Mevzuat), Derleyen Mete Tevetoğlu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006.

Yenidünya, Ahmet Caner,
Değirmenci, Olgun

: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003.

Yılmaz, Sacit

: “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu”, **TBB Dergisi**, S. 87, 2010. (Çevrimiçi)

<http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUK-Ewi9hcuM05TZAUEhywKHd2cDywQFggxMAE&url=http%3A%2F%2Ftbbdergisi.barobirlik.org.tr%2FViewPDF-banka-veya-kredi-kartlarinin-kotuye-kullanilmasi-sucu-611&usg=AOvVaw2wW0ZKStzvY2otEaa-JHh5> (E.T. 07.02.2018).

Yılmaz, Sacit

: “5237 Sayılı TCK’nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar” (Çevrimiçi)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-92-669> (E.T. 03.01.2019).

Yılmaz, Zekeriya, Ergün, İsmail

: **Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2008.

Yırtımcı, Esra : “Dolandırıcılık Suçu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı**, Ankara, 2010.

Yurtcan, Erdener : **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, İstanbul, 2008.

(Çevrimiçi) : www.tdk.gov.tr

(Çevrimiçi) : www.mevzuat.gov.tr

(Çevrimiçi) : www.corpus.com.tr