

YÜKSEKKAYA LAW OFFICE

YARGITAY 15. CEZA DAİRESİ

Esas : 2014/3867

Karar : 2016/5587

Tarih : 31.05.2016

Özet: Sanığın, "sahibinden.com" adlı internet sitesine verdiği satılık araç ilanını gören katılanın ilanda belirtilen numarayı arayıp sanıkla pazarlık ederek aracın satışı hususunda anlaştığı, sanığın kapora talep etmesi üzerine, katılanın sanığın PTT hesabına 900 TL havale ettiği, sonrasında aramasına rağmen sanığa ulaşamadığı, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde aynı kanunun 157/1 maddesi gereğince basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

(5237 s. TCK m. 157, 158)

Dolandırıcılık suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın, "sahibinden.com" adlı internet sitesine verdiği satılık araç ilanını gören katılanın ilanda belirtilen numarayı arayıp sanıkla pazarlık ederek aracın satışı hususunda anlaştığı, sanığın kapora talep etmesi üzerine, katılanın sanığın PTT hesabına 900 TL havale ettiği, sonrasında aramasına rağmen sanığa ulaşamadığı, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde aynı kanunun 157/1 maddesi gereğince basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması,

Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 s. Kanununun 8/1 inci maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'un 321 inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, CMK'nın 326/son maddesi gereğince sanığın ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 31.05.2016 tarihinde OYÇOKLUĞUYLA KARAR VERİLDİ.

YÜKSEKKAYA LAW OFFICE

KARŞI OY

Sayın çoğunlukla aramızda oluşan uyuşmazlık sanığın eyleminin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu mu, yoksa basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu mu oluşturduğu NOKTASINDA TOPLANMAKTADIR.

Sanığın "sahibinden.com" isimli internet sitesinden araç satış ilanı verdiği, katılanın ilanda belirtilen telefonu arayarak sanıkla yaptığı pazarlık sonucu aracın alımı konusunda anlaştığı, sanığın talep etmesi nedeniyle 900 TL. kaparo bedelini sanığın bildirdiği posta çeki hesabına yatırdığı, sonrasında telefonla yaptığı aramalarda sanığa ulaşamadığı şeklinde gelişen olayda suçun sübutu konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından TCK.nun 158/1-f ve g madde ve bentlerinde yer alan "basın ve yayın yolu" ile "bilişim sistemi"nin kanunda yerini bulan tanımlarının açıklanmasında YARAR BULUNMAKTADIR.

Tanımlar başlıklı TCK.nun 6/1-g maddesinde basın ve yayın yolu deyiminden her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınların ANLAŞILACAĞI BELİRTİLMEKTEDİR.

Doktrinde TCK.nun 6 ncı maddesinde tanımı yapılan basın ve yayının kapsam itibariyle 5187 Sayılı Basın Kanununun uygulama alanını da aşar şekilde geniş olduğu ve bu tanımın içine kitle iletişim aracı olarak internetin de GİRDİĞİ BELİRTİLMİŞTİR. (Yaşar- Gökcan- Artuç, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2010, Cilt 1., s. 116.)

YARGITAY uygulamalarında da internetten gönderilen ileti veya bilgilerin çoğul kişilerin öğrenmesine, yani kitlelerin ulaşımına imkan sağlanması halinde eylemin basın ve yayın yoluyla işlendiği KABUL EDİLMİŞTİR. (YARGITAY 12.CD.nin 31.03.2014 gün 2013/15248 E., 2014/7892 K., 14.CD.nin 14.12.2012 gün ve ve 2011/5081 E., 2012/13057 K., 18. CD.nin 01.10.2015 gün 2015/24205 E., 6363 K. sayılı ilamları)

Gerek doktrin, gerekse YARGITAY uygulamalarında çoğul kişilere ulaşımında kullanılan internetin basın ve yayın aracı olduğu konusunda herhangi bir TEREDDÜT BULUNMAMAKTADIR.

YÜKSEKKAYA LAW OFFICE

Bilişim sisteminden ne anlaşılması gerektiğine dair TCK'nun 6 ncı maddesinde bir açıklama bulunmamakla birlikte, TCK'nun 243 üncü madde gerekçesinde bilişim sistemi; “verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistem” OLARAK TANIMLANMIŞTIR.

Bu açıklamalardan sonra TCK.nun 158/1-f madde ve bendinde yer alan “araç olarak kullanma”, aynı maddenin g bendinde yer alan “kolaylıktan yararlanma” ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması ve bu konunun da açıklığa KAVUŞTURULMASI GEREKLİDİR.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından maksat, verileri otomatik olarak işleme tabi tutan manyetik sistemlerden araç olarak yararlanmak suretiyle kişi veya kişilerin aldatılması ve bu yolla haksız bir KAZANÇ SAĞLANMASIDIR.(Mahmut Koca-İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2013, s. 642)

Yani bu halde bilişim sistemi hile unsurunun icrasında araç OLARAK KULLANILMALIDIR. Bilişim sistemi suçta araç olarak kullanıldığında faille mağdur arasında doğrudan bir irtibat sağlanmamakta, çoğunlukla mağdur faili görmeden, onu tanımadan ve onunla ikili iletişime girmeden sadece bilişim sisteminden yapılan hileli hareketlerle kandırılmaktadır. Bir bankaya ait internet sitesinin benzerini oluşturup, bu site aracılığıyla mağdurun şifre veya kişisel bilgilerinin ele geçirilmesinden sonra kullanılması ya da şifresi kırılmış mail hesaplarından bu hesap sahibinin dostu olan mağdura mail göndererek, haksız yarar sağlanması gibi eylemler buna örnek olarak gösterilebilir.

TCK.nun 158/1-g madde ve bendinin uygulanabilmesi için hileli hareketlerin bizzat basın ve yayın araçlarının kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi ŞART DEĞİLDİR. Basın ve yayın araçlarının hilenin desteklenmesinde kullanılması halinde de bu BENT UYGULANACAKTIR. Basın ve yayın araçlarıyla failer aynı anda farklı yerlerdeki mağdurlara ulaşabilmekte ve bu araçların kitlelere ulaşımında sağladıkları kolaylıktan yararlanarak dolandırıcılık eylemlerini gerçekleştirmektedirler.Ancak bu tür suçlarda mağdurla fail arasında irtibat sağlanmakta ve fail mağdurla iletişime geçerek mağdurun iradesini sakatlayan hileli hareketleri bu iletişim SIRASINDA GERÇEKLEŞTİRMEKTEDİR. Basın ve yayın araçlarıyla yapılan ilanlardaki hile başlıbaşına mağdurun iradesini etkilememekte ve bu haliyle fail başkaca hileli harekette bulunmaksızın haksız menfaat ELDE EDEMEMEKTEDİR.

YÜKSEKKAYA LAW OFFICE

Kanun koyucu bilinçli bir tercihle söz konusu maddenin f bendinde “araç olarak kullanma”, g bendinde ise “kolaylıktan yararlanma” ibarelerini kullanmasına rağmen, uygulamada bu ayrıma dikkat EDİLMEDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR.

CGK.nun 02.04.2013 gün ve 2012/1293 E ve 2013/111 K. sayılı kararında bilişim sistemlerinin aynı anda birçok kişiye ulaşmadaki çabukluk ve sağladığı kolaylık nedeniyle dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanıldığı KABUL EDİLMİŞTİR. Burada “araç olarak kullanma” ve “kolaylıktan yararlanma” kavramlarının karıştırıldığı, bu nedenle yanlışlı bir uygulama içine GİRİLDİĞİ GÖRÜLMEKTEDİR.

Somut olayda kendisine ait olmayan veya satma niyetinde olmadığı bir aracın internet üzerinden satış ilanını veren sanık, bu amaçla kendisini arayan katılanla pazarlık yapıp bu aracın satış fiyatı üzerinde anlaşmış ve kapora bedelini göndermesini istemiş; bu şekilde ikna olan katılıandan 900 TL. kaparo bedelini alarak kendisine haksız MENFAAT SAĞLAMİŞTİR. Burada hileli hareketler doğrudan doğruya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle gerçekleşmemiş; internetten verilen satış ilanı tek başına katılanın kaparo bedelini gönderme İRADESİNİ ETKİLEMEMİŞTİR. Sanığın satılık araç resimlerini koyup fiyatını da cazip gösterir bir şekilde internetten satılık ilanı vermesi ve bu şekilde katılana ulaşması; ayrıca ilandaki resimleri gören ve fiyatı cazip bulan katılanı etkilemesi eylemleri başlı başına sonuca götürmeye elverişli HAREKETLER DEĞİLDİR. Katılanın iradesini etkileyen hareketler, sanığın telefon görüşmesinde satılık araç pazarlığını yapıp fiyatı üzerinde anlaşması şeklinde GERÇEKLEŞEN EYLEMLERİDİR. Pazarlık sonucu aracı aldığına inanan katılan 900 TL. kapora bedelini sanığa göndermiş olup, haksız menfaat bu şekilde TEMİN EDİLMİŞTİR.

Sonuç olarak somut olayda basın ve yayın araçlarından olan internet iradeyi etkileyici ve sonuca götürücü hileli hareketlerde aracı olarak kullanılmamış; ancak verilen satış ilanı ile aynı anda birçok kişiye ulaşmadaki çabukluk ve sağladığı kolaylık, ilanda satılık araç resimlerinin bulunması, fiyatının cazip gösterilmesi gibi hareketlerle sonrasında gerçekleşen hileli hareketler desteklenmiştir.

Bu nedenle sanık E. C.'nin eyleminin TCK.nun 158/1-g maddesi kapsamında kaldığı ve mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği halde sayın çoğunluğun farklı gerekçeye dayalı bozma kararına katılmıyorum.