

YARGITAY KARARLARI*

1. Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2014/8-412 K. 2018/160 T. 10.4.2018

Özet : Sanığın menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi, devamla kullanması şeklinde gerçekleşen olayda sanığın banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi şeklindeki hukuka aykırı eylemi ayrı bir suç oluşturmakta, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eylemi de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturmaktadır. Bu anlamda işbu hukuka aykırı eylemler sebebiyle gerçek içtima kuralı uyarınca sanığın her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.

Karar : Sanık hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan verilen mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş; banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçundan verilen mahkûmiyet hükmünün ise Özel Dairece etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması bakımından bozulmasına karar verilmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme, sanık hakkında dolandırıcılık suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın eyleminin, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun yanında ayrıca dolandırıcılık suçunu da oluşturup oluşturmayacağı, bu bağlamda fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

28.07.2012 tarihli telefon inceleme tutanağında; katılana ait Nokia 6003 marka cep telefonuna 28.07.2012 günü saat 11.52'de Vakıflar Bankasından; "Başka banka ATM'sinden ***9934 numaralı hesabınızdan 850.00 TL para çekme işlemi yapılmıştır. İşlem bilginiz dışındaysa 4440724'ü arayınız" şeklinde mesaj gönderildiğinin belirtildiği,

06.08.2012 tarihli CD inceleme tutanağında; 28.07.2012 günü saat 11.40 sıralarında katılanın bankamatige geldiği, sanığın yardım etme bahanesi ile katılanın kartını elinden alarak bankamatige yerleştirip işlem yaptığı, saat 11.42.42'de sanığın işleme son verip bankamatik kartını ATM cihazından aldıktan sonra diğer ATM cihazına yöneldikleri sırada katılanın sırtını dönmesini fırsat bilerek katılana ait elindeki kartı sol arka cebine koyduğu, diğer tarafa geçtiklerinde elinde ters tuttuğu kartı ATM cihazına sokarak işlem yapmaya çalıştığı, sanık ve katılanın ATM makinesinden para çekmeden ayrıldıkları, sanığın elinde ters tuttuğu banka kartını katılana verdiği, aynı gün saat 11.52 sıralarında sanığın Ziraat Bankası Salihli Şubesinin 3 numaralı ATM cihazına gelerek işlem yaptığı ve bankamatikten aldığı parayla birlikte ayrıldığı bilgilerine yer verildiği,

07.08.2012 tarihli fotoğraf teşhis tutanağında; katılanın, kendisine gösterilen üç adet fotoğraf arasından sanığı teşhis ettiğinin belirtildiği,

Vakıfbank Salihli Şubesinin 17.08.2012 tarihli yazısında; katılana ait bankamatik kartıyla ilgili 30.07.2012 tarihinde kayıp çalıntı girişi yapıldığının bildirildiği,

17.08.2012 tarihli yakalama ve muhafaza altına alma tutanağına göre; polis memurlarınca yakalanan sanığın üzerinden katılana ait Vakıfbank kartı, 11 adet farklı kişilere ait banka kartları ile sahte sürücü belgesi ve 1252,50 Lira ele geçirildiği,

Salihli Devlet Hastanesinin 20.11.2012 tarihli sağlık kurulu raporunda; katılanın algılama yeteneğinin yaşına göre tam olduğunun mütalaa edildiği anlaşılmaktadır.

Katılan aşamalarda; olay günü saat 11.30 sıralarında emekli maaşını çekmek için Vakıfbank ATM cihazının önüne geldiğini, banka kartını cihaza yerleştirdiği sırada sanığın yanına gelerek yardım etme teklifinde bulunduğunu, yardım talebini kabul etmesi üzerine sanığın kendisinden kartının şifresini girmesini istediğini, şifreyi yazdıktan sonra hesabında emekli maaşı olan 862 Lirayı gördüğünü, sanıktan 690 Lira çekmesini istediğini, sanığın bir kaç tuşa bastığını ancak para gelmemesi üzerine "Amca para gelmiyor, kartın bloke olmuş" diyerek kendisine bir kart verdiğini, kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığını, sonrasında kartı kontrol ettiğinde Mehmet Ünal isminde başka bir kişiye ait olduğunu gördüğünü, cep telefonuna, hesabından 850 Lira para çekildiğine dair mesaj geldiğini, maddi zararının karşılanmadığını, şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

Sanık aşamalarda; suçlamayı kabul ettiğini, katılanın kendisinden yardım istemesi üzerine katılana ait banka kartını alıp işlem yapar gibi hareket ettikten sonra, kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir kartı katılana verdiğini, sonrasında katılana ait kartla başka bir ATM cihazından 850 Lira para çektiğini, yakalandığında üzerinden çıkan parayla katılanın zararının karşılanmasını istediğini savunmuştur.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile fikri içtima kavramı ve bu bağlamda banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinden sonra kullanılması eyleminin iki ayrı suç mu, yoksa fikri içtima hükümleri uyarınca tek suç mu olduğu üzerinde ayrıntısıyla durulmalıdır.

Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan kural "gerçek içtima" olup, bu ilke uyarınca "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza" söz konusudur. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır" denilmektedir. Anılan kuralın istisnaları, Türk Ceza Kanununun birinci kitabının "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı ikinci kısmının, "Suçların İçtimaı" başlığını taşıyan beşinci bölümünde bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima maddelerinde düzenlenmiştir.

TCK'nun 44. maddesinde "işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır" şeklinde farklı neviden fikri içtima müessesesi düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, gerçekleştirdiği bir fiille birden fazla farklı suç işleyen failin, failinin tek olması sebebiyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde "non bis in idem" kuralı gereğince bir fiilden dolayı birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmesini amaçlamış, "erime sistemi"ni benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağır yaptırım gerektiren suçtan dolayı ceza verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.

Bu bağlamda tek fiil veya bir fiilden ne anlaşılması gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki manada hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tek olması, doğal anlamda değil hukuksal anlamda tekliği ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar, suçun kanuni tanımında yer alan hukuki anlamdaki tek bir fiili oluşturmaktadır. (Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 492) Örneğin; failin mağduru birden fazla yumruk vurmaya suretiyle yaralaması durumunda, failin birden fazla hareketi olmasına rağmen kastı bir kişiyi yaralamaya yönelik olduğundan ortada tek fiil ve neticesi ile birlikte tek suç vardır.

01.03.2006 gün ve 26095 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun 3. maddesinde, banka kartının; "mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan kart", kredi kartının; "nakit kullanımı gereksiz mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını", kart hamilinin; "banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi" ifade ettiği belirtilmiştir. Banka kartının mülkiyet hakkı bankaya, kullanım hakkı ise kart hamiline aittir. Banka kartına sahip olabilmek için, kart hamilinin öncelikle bankada bir mevduat hesabının veya özel cari hesabının bulunması gerekli olup, bu kart, kart hamilinin ATM cihazları üzerinden kendi hesabına ulaşmasını, hesabından para çekmesini, havale ve diğer bankacılık işlemlerini yapmasını sağlamaktadır. Kredi kartı ise, bankalar ve kart çıkarmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler dâhilinde açtıkları krediler ile nakit kullanmaksızın mal veya hizmet alımı veya nakit kredi çekme olanağı sağlamak için verdikleri ödeme aracıdır.

765 Sayılı TCK'nda karşılığı bulunmayan "Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçu 5237 Sayılı TCK'nun 245. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; "Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken

kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de; "Madde, banka veya kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle bankaların veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve faileri cezalandırmak amacıyla kaleme alınmıştır" denilmek suretiyle bu suçun kanuna konulmasının amacı açıklanmıştır.

Kanun maddesindeki düzenleme karşısında;

a-) Başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması,

b-) Kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın kartın kullanılması veya kullandırılması,

c-) Kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde TCK'nun 245/1. maddesinde yazılı olan suç oluşabilecektir.

Banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda, TCK'nun 245/1. maddesinde düzenlenen suçun yanında ayrıca başka bir suçun da oluşup oluşmayacağı hususunda öğretilmektedir;

Mahmut Koca-İlhan Üzülmüş; "Kanaatimizce 245. maddenin 1. fıkrasında bir bileşik suç durumu yoktur. Zira bileşik suçun varlığından söz edebilmek için bir suçun diğerinin unsuru veya nitelikli hali olduğunun kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Hâlbuki 245. maddenin 1. fıkrasında 'her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran' ifadesiyle belli bir suç unsur olarak gösterilmiş değildir. Zira bu ifadenin içerisine kartın hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları işlenmek suretiyle ele geçirilmesi gireceği gibi, herhangi bir suç işlenmeksizin mağdurun rızasıyla verdiği kartın bulundurulması da girmektedir. Bu itibarla 245. maddenin 1. fıkrasında herhangi bir suç unsur olarak zikredilmediği için kartın ele geçirilmesinin ayrıca suç teşkil ettiği hallerde, hem kartı ele geçirmek için işlenen suçun hem de 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun oluştuğunu kabul etmek ve kural olarak her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmetmek gerekir. Kartın ele geçiriliş şeklinin başka suçları oluşturması halinde, bu suçlarla 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun fikri içtima ilişkisi içinde bulunduğunu söyleyebilmek için öncelikle kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun hazırlık hareketi değil icra hareketi kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin failin cebir ve tehditle bir başkasının kredi kartını alması halinde bu fiilin 245. maddenin 1. fıkrasındaki suçun icra hareketleriyle kısmen de olsa örtüştüğü kabul edilmelidir. Aksi takdirde, yani kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasının unsurunu oluşturduğu kabul edilmediğinde, bir fikri içtima ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Biz kartın ele geçirilmesinin 245. maddenin 1. fıkrasının unsurunu oluşturmadığı kanaatinde olduğumuz için ele geçirmenin ayrı bir suç oluşturması halinde bu suçlar arasında bir fikri

içtima ilişkisinin olamayacağını düşünüyoruz" (Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2017, s. 859-860),

Zeki Hafizoğulları-Muharrem Özen; "Kanun, kartın 'her ne suretle olursa olsun, ele geçirmesi veya elde bulundurulması' dediğinden, karta sahip olmanın sebebinin hukuka uygun veya aykırı olmasını aramamıştır. Kart hırsızlık, dolandırıcılıkla ele geçirilmiş olabileceği gibi, bir güven ilişkisinin sonucu olarak da elde edilmiş olabilir. Burada kartın ele geçirilmesi veya elde edilmesi fiilinin, ayrıca bir suç oluşturmasının, bu suçla bir ilişkisi bulunmamaktadır. Fail, bu halde, hem hukuka aykırı surette kartı ele geçirme veya elde etme fiilinden, hem kart sahibinin rızası bulunmaksızın kartı kullanma veya kullandırma ve bu suretle kendisine veya başkasına haksız bir çıkar sağlama fiilinden, kısacası her iki suçtan birden sorumlu olur. Ancak, kartı elde etme veya elde bulundurma fiili hukuka uygun olduğunda, kuşkusuz, fail, bu kez, sadece kart sahibinin rızası olmaksızın, yani hukuka aykırı olarak, kartı kullanma veya kullandırma ve bu suretle haksız yarar sağlama fiilinden sorumlu olur. (Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar, 2. Baskı, U S-A Yayınları, Ankara 2016, s. 463)

Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-R.Murat Önok; "Burada üzerinde durulması gereken sorun, kullanılması suretiyle haksız yarar elde edilen kartın ele geçiriliş biçimine göre, ayrıca dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma, hırsızlık gibi başka bir suçun oluşup oluşmayacağıdır. Her ne kadar öğretilerde, böyle bir durumda kartın ele geçirilmesinin ilişkili olduğu suç ile birlikte, banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçundan dolayı da failin ayrıca cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bize göre böyle bir durumda her iki suç arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi söz konusu olduğu için, yalnızca banka veya kredi kartının kullanılması suçundan dolayı failin cezalandırılması gerektiği düşüncesindeyiz" (Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1020-1021), şeklinde açıklamalarda bulunmuşlardır.

Söz konusu suçun maddî unsurunun gerçekleşmesi bakımından banka veya kredi kartının ele geçirilmesinin veya elde bulundurulmasının hukuka uygun olup olmadığı veya suç teşkil edip etmediği önemli değildir. Kart, sahibinin rızası dışında ve/veya suç teşkil eden yöntemlerle elde edilmiş olabileceği gibi, sahibinin rızası ile ele geçirilmiş de olabilir. Her iki hâlde de diğer şartları varsa, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturacaktır. Önemli olan, kartı kullanan kimsenin hukuka aykırı yarar elde etmiş olmasıdır.

Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 30.03.2010 gün ve 2010/11-17-65 Sayılı kararında da yer verildiği gibi; 5237 Sayılı TCK'nun 245/1. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu ile birlikte oluşabilecek diğer suçlara kanunda öngörülen ceza miktarları da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu nedenle, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak fail her

bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır. Banka veya kredi kartının kanunlarda suç olarak düzenlenen eylemlerle ele geçirilmesi ve şartların varlığı hâlinde, TCK'nun 245/1. maddesindeki suçun yanında ayrıca hırsızlık, dolandırıcılık ya da yağma gibi suç oluşabileceği kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın, emekli maaşını çekmek için ATM cihazının önüne gelen katılana yardım edebileceği bahanesiyle katılanın kartın şifresini girmesini sağladıktan sonra, birtakım işlemler yapıp kartın bloke olduğunu söyleyerek elinde bulunan başka bir banka kartını katılana verdiği, katılanın sanıktan aldığı kartı kontrol etmeden cebine koyup oradan ayrıldığı, sanığın, katılana ait banka kartını bu şekilde ele geçirdikten sonra başka bir bankaya ait ATM cihazından katılanın hesabından 850 Lira çektiği olayda; sanığın ekonomik değeri bulunduğu kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirmesi şeklindeki hukuka aykırı eyleminin ayrı bir suç oluşturduğu, akabinde ele geçirdiği bu banka kartı ile para çekmesi eyleminin de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, başka bir ifadeyle sanığın banka kartını hukuka aykırı bir eylemle ele geçirmiş olması karşısında, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ile kartı ele geçirirken işlenen hukuka aykırı eylem sebebiyle gerçek içtima kuralı uyarınca sanığın her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla, TCK'nun 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında isabet bulunmamaktadır.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; "Fikri içtima hükümleri gereğince tek suç olduğundan itirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Uyuşmazlık konusu bu şekilde çözümlendikten sonra, bir Ceza Genel Kurulu Üyesince, kredi kartının haksız olarak ele geçirilmesinin hırsızlık suçunu mu yoksa dolandırıcılık suçunu mu oluşturduğunun belirlenmesi gerektiğinin ileri sürülmesi üzerine, bu hususun değerlendirilmesinde;

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi açısından dolandırıcılık ve hırsızlık suçları üzerinde ayrıntısıyla durulmalıdır.

5237 Sayılı TCK'nun "Dolandırıcılık" başlıklı 157. maddesinde; "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir" şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup 158. maddesinde ise suçun nitelikli hâlleri sayılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 Sayılı TCK'nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 Sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade

edilmiş, 765 Sayılı Kanunda yer alan desise kavramına 5237 Sayılı Kanunda yer verilmemiş ve hileye, desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.

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 iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır.

Hırsızlık suçu, 765 Sayılı TCK'nun 491/ilk maddesinde; “diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alma”, 5237 Sayılı TCK'nun 141/1. maddesinde; “Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alma” olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi her iki kanunda da benzer şekilde tanımlanan hırsızlık suçu; başkasına ait taşınabilir bir malı sahibinin (zilyed) rızası olmaksızın faydalanmak kastı ile bulunduğu yerden almaktır.

Dolandırıcılık ve Hırsızlık Suçlarının farklarına gelince:

Gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında bu suçlar arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir:

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

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

c-) Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.

Dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarıyla ilgili bu genel açıklamalardan sonra somut olaydaki uyuşmazlığın çözümü açısından esasen her iki suç tipinin işlenmesi sırasında kullanılması mümkün olan hileli davranışların hangi hâlde dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hususu üzerinde ayrıca durulmalıdır.

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

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Bir numaralı uyuşmazlık konusunda anlatıldığı şekilde gerçekleşen olayda; katılanın, banka kartını kendisine yardım talebinde bulunan sanığa hesabındaki parayı çekmesi için kısa süreliğine ve geri almak üzere teslim ettiği, sanığın el çabukluğuyla banka kartlarını değiştirdiğini fark etmeyen katılanın, kartının sanık tarafından kendisine iade edildiğini düşündüğü, dolayısıyla kartını geri aldığını sanan katılanın, kartının sanıkta kalmasına rızasının bulunmadığı, sanığın ekonomik değere sahip olduğunda kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirdiği, söz konusu banka kredi kartının mülkiyet veya zilyetlik hakkının, aldatılmış rızaya dayalı olsa bile katılan tarafından sanığa devredilmediği anlaşıldığından sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi; "Sanığın banka kartını hukuka aykırı olarak ele geçirmesi eyleminin, dolandırıcılık suçunu oluşturduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Sonuç : Açıklanan nedenlerle;

1-) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının **REDDİNE**,

2-) Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına **TEVDİİNE**, 10.04.2018 tarihinde yapılan müzakerede her iki uyuşmazlık yönünden oyçokluğuyla karar verildi.

2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1745 K. 2018/1320 T. 4.7.2018

Özet : Davalının, davacı bankada şube müdürü olarak görev yaptığı dönemde müşterilere usulsüz kredi kullandığı ve bankayı zarara uğrattığının müfettiş raporu ile tespit edildiği iddia edilen ve davalının kredi tutarlarının genel müdürlüğün onayı ile yükseltildiğine yönelik beyan verdiği olayda; davalının görevine aykırı davranıp davranmadığının tespitinde sadece tanık beyanlarına dayanılması hukuka aykırı olup, tanzim edilecek raporun bu tespite imkan sağlayacak kredi kullanımına dair belgeler, davacı bankanın personel yönetmeliği ve bankada ne şekilde ve hangi usul ile kredi kullandırıldığına dair belgelerin ışığında hazırlanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

Karar : Davacı vekili, davalının müvekkili banka nezdinde şube müdürü olarak görev yapmakta iken banka iç düzenlemeleri, talimatları ve mevzuata aykırı işlemleri sebebiyle bankayı zarara uğrattığının müfettiş raporları ile tespit edildiğini ileri sürerek maddi zarar miktarının tespiti ile davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili müvekkilinin yirmi yıla yakın süredir bankacılık sektöründe çalıştığını hiçbir hatalı işleminin olmadığını, Bankada yönetim değişikliğinin ardından kıdemi fazla olan çalışanların iş sözleşmelerinin benzer sebeplerle feshedildiğini, kullanılan kredilerin bir kısmının dönmemesi üzerine Bankanın müvekkili tarafından zarara uğratıldığı iddia edilmiş ise de sözü edilen kredilerin genel müdürlük onayıyla verildiğini ve teminatlarının bankanın denetimine sunulmuş olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davalının banka müdürü olarak şubeden verdiği kredilerde bir kısmının geri dönmemesi üzerine usulsüzlük yaptığı iddia edilmiş ise de, bankacılık sektöründe verilen kredilerin bir bölümünün dönmemesinin piyasa koşullarına bağlı olduğu, bilirkişi heyetince de davalı tarafından verilen kredinin dönmemesinin ekonomik krizden kaynaklandığının tespit edildiği, davalının kredinin tahsili konusunda gerekli çabayı gösterdiği, yine kredinin genel müdürlük onayı ile verildiği, teminatların da genel müdürlükçe bilinen teminalardan olduğu bunun bilinmesine rağmen soruşturma açılana kadar herhangi bir müdahalede bulunulmadığı gibi davalının banka müdürü olarak geçirdiği teftişlerde de bu hususun tenkit konusu yapılmadığı, davalı ile kredi kullanılan firma arasında herhangi bir menfaat birlikteliğinin de saptanmadığı, davalının verilen kredinin dönmemesi nedeni ile tazminatı gerektirir herhangi bir kusurlu davranışının tespit edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün davacı vekili tarafından temyizi üzerine karar Özel Dairece yukarda başlık bölümünde belirtilen sebeple bozulmuştur.

Mahkemece tüm deliller toplandıktan sonra öğretim kadrosunda profesör unvanında olan üçlü bilirkişi heyetinden rapor alındığı, bilirkişilerin bankacılık ve hukuk alanında uzman oldukları, heyetin dosya üzerinde yaptığı incelemede kredinin verilmesi ve tahsil edilememesi konusunda davalının herhangi bir kusurunun bulunmadığı yönünde kanaat bildirdiği, dosya kapsamından banka müfettişlerince yapılan soruşturmanın tarafsız olamayacağı sonucuna varıldığı, bu sebeple bozma öncesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: davalı işçinin kusurlu davranışı ile işveren bankayı zarara uğratıp uğratmadığı bu kapsamda alınan bilirkişi raporu ile yapılan inceleme ve araştırmanın hüküm kurmaya elverişli ve yeterli nitelikte olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği gibi işçinin özen borcu, iş görme borcunun içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. İş Kanununa aykırılığın sonuçları bu kanunda düzenlenmiş iken işçinin özen borcu, sadakat borcu gibi borçlarına dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine yer verilmesi gerekecektir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) işçinin göstermekle yükümlü olduğu özenin derecesi ve sorumluluğuna 400. maddede yer verilmiştir. İş görme borcunun ihlali, borcun ya hiç ifa edilmemesi ya da kötü (özensiz) ifa edilmesi hâllerinde ortaya çıkmaktadır. İş görme borcunun özensiz şekilde yerine getirilmesi durumunda işçi tarafından yerine getirilen edimin, sözleşmeye uygun bir ifa olduğundan bahsedilemez.

TBK'nun 396'ncı maddesinin birinci fıkrasında işçinin yüklendiği işi özenle yapmak zorunda olduğu belirtildikten sonra işçinin zararı tazmin sorumluluğuna ise Kanunun 400. maddesinde yer verilmiştir. Madde "İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur". hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi hükmünde her ne kadar işçinin kusuruyla verdiği her zarardan sorumlu tutulacağı belirtilmişse de, ikinci fıkrada sorumluluğunun sınırlandırılmasına dair esaslar yer almaktadır. İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken özenli davranması gerektiği ve özen borcunun ihlali durumunda işçinin sorumluluğuna dair ölçütler mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda öngörölmüş olan ölçütlerden ve düzenlemelerden farklı değildir.

Tazminata konu olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunun mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 321. maddesinde de; "işçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.

Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimâmın derecesi akte göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup iş sahibinin malumu olan veya olması icâbeden malumatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafi gözetebilir" düzenlemesini içermektedir. Uygulama ve doktrinde de, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde, işçinin işverene verdiği zararı tazmin edebileceği kabul edilmiştir. İşçinin verdiği zararın tazmini için ise öncelikle bir zarar meydana gelmeli ve uğranılan zarar işçinin kusurundan kaynaklanmalıdır. Yani işçi verdiği zarara kasıtlı bir hareketle sebep olmasa dahi en azından kusurunun bulunmasının gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olaya gelince; davacı bankada şube müdürü olarak görev yapmakta olan davalının iş sözleşmesi, Banka Teftiş Kurulu Başkanlığının 20.01.2006 tarih 2006/001 numaralı soruşturma raporu gereğince Disiplin Kurulunun 02.03.2006 tarih 2006/03 karar sayılı kararı uyarınca banka Yönetim Kurulunun 08.03.2006 tarih ve 54/5 Sayılı toplantısında, kredi kullandırılan Alpino Gıda Ltd. Şti. firması ile riske girerken kefalet imzası noksanlığına sebebiyet vermesi, teminattaki çek ve senetleri ödememesine rağmen kefil olduğu Ayhanlar Gıda Ltd. Şti.'nin riski takibe intikal ettiği hâlde Alpino Firmasının riskini takibe intikal ettirmekte gecikmeye düşmesi, haklarında olumsuz istihbarat yapılan çek keşidecileri ve senet borçlularının bir kısmı asli unsurları dahi ihtiva etmeyen çek ve senetlerini teminata kabul etmesi, firmanın teminatındaki karşılıksız çekler hakkında işlem başlatmayarak zamanaşımına uğramalarına sebebiyet vermesi ve bu suretle de banka alacağını takipte zaafiyete düşmesine neden olduğu gerekçesiyle Personel Yönetmeliğinin 100/13. maddesine istinaden feshedilmiştir.

Davalının iş sözleşmesinin feshine konu müfettiş soruşturma raporunda aynı sebeplerle banka zararına sebep olunmasından ötürü Alpino Gıda Ltd. Şti.'nin 19.01.2005 tarihi itibarıyla 185.216.00-YTL olan anapara riskinin tamamından şube müdürü davalı ile pazarlama yönetmeni ve operasyon yönetmenin müştereken mali sorumluluklarının bulunduğu bildirilmiştir.

Bununla birlikte davalı işçi tarafından feshin geçersizliği ile işe iade istemli olarak açılan ve eldeki dava dosyası arasına alınan Ankara 15. İş Mahkemesi'nin 2009/811 Esas sayılı dava dosyasında ise mahkemece 04.02.2010 tarihli bilirkişi raporu uyarınca; davacının banka alacaklarını tahsilde zaafiyete düştüğünden kusurlu olduğu, işverenin davacıya karşı güven duyması ve mevcut iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, işe iadenin reddine dair bu karar Yargıtay 9. HD.'nin 25.10.2010 gün 2010/26240 E., 2010/30433 K. sayılı onama kararı ile kesinleşmiştir. Mahkemece iş yerinde inceleme yetkisi verilen iki bankacı bir hukukçu bilirkişi tarafından düzenlenen 04.02.2010 tarihli raporda; davacı işçinin Alpino Gıda Ltd. Şti. lehine tespit edilen kredinin genel müdürlükçe öngörülen teminatları tesis etmemek veya eksik tesis etmek şeklinde kullandırım şartlarına gereğince uymamak suretiyle banka alacağının teminatsız kalmasından, gerek meslek hayatının neredeyse tamamına yakınına kredilerle ilgili birim ve bölümlerde geçirmesi gerekse de aldığı eğitim dikkate alındığında kambiyo senetlerine dair şekil şartlarını ve ödenmemesi hususunda yapılması gerekenleri yasal süresinde

yapmamasından sorumlu olduğu, yapılan mevzuat dışı işlemler sebebiyle herhangi bir birimin onayının bulunmadığı ve yetkisi dışında işlemler yaptığı, müdürlük unvanına haiz bir çalışanın gerekli bilgi ve donanıma sahip olup meslek içi eğitime tabi tutulmasına gerek bulunmadığı, mevzuata aykırı bu işlemlerin bankaların en önemli enstrümanlarından olan kredi işlemlerinde işten çıkarmaya neden olabilecek nitelikte olduğu kanaatinin bildirildiği, böylece davalı işçinin bankanın uğradığı zarardan dolayı kusurlu bulunduğu görülmektedir.

Öte yandan davacı banka Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından düzenlenen usulsüz ve iç düzenlemelere aykırı işlemleri sebebiyle bankanın zararına sebebiyet verdiği iddia edilen davalının mali sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla 17.06.2003 tarih 2003/003 Sayılı soruşturma raporunda uyarı cezası, 17.09.2003 tarih 2003/03 Sayılı soruşturma raporunda ise ağır kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği bildirilmişken, 20.01.2006 tarih 2006/001 Sayılı davalının iş sözleşmesinin feshine konu müfettiş soruşturma raporunda da, firma çeklerinin takastan dönmeye başladığı kısa süre içinde tahsil olunacağı düşüncesi ve inancıyla takip yapmadıkları şeklinde ifadeler bulunmaktadır.

Eldeki dava dosyasında hükme esas teşkil eden ve henüz işe iade davası sonuçlanmadan düzenlenen 03.02.2010 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise; bankacılık sektöründe verilen kredilerin bir bölümünün dönmemesinin piyasa şartlarına bağlı olduğu, davaya konu olayda da kredilerin ekonomik kriz sebebiyle dönmediğinin düşünüldüğü, davacı bankanın birçok personelinin iş sözleşmesini feshettiği, bunların bir kısmının yasal haklarını mahkeme kararına bağlı olarak elde ettiği, yine davalı hakkında dosya kapsamından daha önce olumsuz bir tespit bulunmadığı, kredinin tahsili konusunda gerekli çabayı gösterdiği, söz konusu kredinin genel müdürlük onayıyla verildiği, teminatların da genel müdürlükçe bilinmesine rağmen soruşturma açılana kadar herhangi bir müdahalede bulunulmadığı, davalının daha önce geçirdiği teftişlerde de bu konularda tenkit edilmediği, davalının kredi, risk yönetimi ve takip konusunda kurum içi eğitime tabi tutulmadığı, ilgili firma ile menfaat ilişkisinin bulunmadığı belirtilerek olayda tazmin gerektirici nitelikte kusurlu olmadığı kanaati bildirilmiştir.

Mahkemece 03.02.2010 tarihli sözü edilen bilirkişi raporuna atıfla önceki kararda direnilmiş ise de, Özel Daire bozma kararında belirtildiği üzere yapılan bilirkişi incelemesi hüküm kurmaya yeterli ve elverişli nitelikte değildir. Nitekim kullanılan kredilerin dönmemesinin piyasa koşullarına ya da ekonomik krize bağlı olduğuna dair dosya kapsamında herhangi bir veri bulunmadığı gibi davalının kredi kullanılan firmalar ile menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde de bir bilgi ya da belge mevcut değildir. Kaldı ki bu yaklaşım ve değerlendirmelerin davalıyı sorumluluktan kurtarmayacağı da açıktır. Zira davalının banka tarafından belirlenen kredi kullandırım şartlarına aykırı davrandığı, kredi kullanımını karşılığında teminat olarak kefalet almadığı, teminata dair karşılıksız çek ve senetler aldığı, firmanın teminatındaki karşılıksız çekler hakkında işlem yapmayarak zamanaşımına uğramalarına sebebiyet verdiği iddia edilmektedir. Bu iddia doğrultusunda da davalının söz konusu kredilerin kullandırılmasında ya da dönmemesinde banka iç düzenlemeleri ve talimatlarına uygun davranıp davranmadığının tespiti gerekmektedir. Ancak

bu tespiti imkân sağlayacak kredi kullanımına dair belgeler, banka personel yönetmeliği, kredilerin hangi usul ile kullanıldığına dair belgeler dosya kapsamında bulunmamaktadır. Bu sebeple sözü edilen belgeler incelenmeksizin sadece tanık beyanlarına göre oluşturulan bilirkişi raporuna itibarla sonuca gidilmesi doğru olmamıştır.

Diğer taraftan müfettiş raporu kapsamında alınan ifadelerde yukarıda da belirtildiği gibi firma çeklerinin tahsiline dair bir kısım ihmali davranışlardan bahsedilmiş yine 04.02.2010 tarihinde işe iade dava dosyasına sunulan bilirkişi raporunda ise davalının kusurlu olduğu tespiti yapılmış ve bu tespit ile bildirilen kanaat doğrultusunda işe iade davası reddedilmiştir. Dolayısıyla bu hâle göre hükme esas alınan bilirkişi raporunun dosyada mevcut diğer bilgi ve beyanlarla da çelişki arz ettiği açık olup, kanaat oluşturabilecek nitelik ve yeterlilikte olduğundan bahsedilemez.

Hâl böyle olunca, davalının iş sözleşmesinin feshine dair kredi kullanımına dair belgeler, davacı bankanın personel yönetmeliği, bankada ne şekilde ve hangi usul ile kredi kullanıldığına dair belgeler getirilerek, üniversitelerin banka ve ticaret hukuku kürsülerinden seçilecek üçlü uzman bilirkişi kurulundan rapor alınmak suretiyle davalının kusurlu davranışı ile banka zararına sebebiyet verip vermediğinin tespiti gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

O hâlde, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

Bu sebeple direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana iadesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 04.07.2018 gününde oybirliği ile karar verildi.

3. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/10105 K. 2016/901 T. 27.1.2016

Özet : Davacının, davalı bankanın şubesinde hesabına para yatırmak için sıra beklerken dava dışı üçüncü şahıs tarafından davacının cebinde bulunan parasının çalındığı ve davalı bankanın gerekli güvenlik tedbirlerini almaması sebebiyle sorumluluğu bulunduğu ileri sürüldüğü olayda taraflar arasında mevduat sözleşmesi bulunduğu kabulünün gerektiği, bankaların müşteriler ile arasındaki ilişkinin temelini güvene dayanması nedeniyle diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altında oldukları, somut olayda davalının henüz sözleşme kurulmadan önce de, sözleşme hazırlığı aşamasında, akidinin malını koruma yükümlülüğü mevcut olduğu ve davacının parasının çalındığı yerin davalı bankanın sorumluluk alanı içinde olduğundan bahisle davalı bankanın gerekli özen ve tedbirleri almadığı kanaatine varılmıştır.

Karar : Davacı, davalı bankanın Erdemli Şubesi'nde 30/09/2013 tarihinde hesabına para yatırmak için sırasını beklerken dava dışı 3. şahsın cebinde bulunan parasını çaldığını,

davalı bankanın gerekli güvenlik tedbirlerini almaması sebebiyle sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerek, 3.800,00TL'nin olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.Davalı vekili, meydana gelen olay sebebiyle müvekkilinin herhangi bir kusur ve sorumluluğunun bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.Mahkemece iddia, savunma, toplanılan deliller, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davalı banka şubesinde davacının cebinde bulunan 3.800,00 TL'nin dava dışı üçüncü kişi tarafından çalındığı, olaya dair Erdemli C. Başsavcılığı'nın 2013/5808 soruşturma numaralı dosyası üzerinden soruşturmanın yürütüldüğü, davalının objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, gerekli tüm önlemleri aldığı, bu sebeple meydana gelen olayda davalıdan kaynaklanan herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.Kararı, davacı temyiz etmiştir.Dava, davalı bankaya para yatırmak için giden davacının parasının banka içinde 3. bir kişi tarafından çalınması sebebiyle tazminat istemine dair olup, mahkemece yukarıda özetlendiği şekilde, davalının özen yükümlülüğünü yerine getirdiği ve olayda herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.Ancak; davacı, davalı nezdinde bulunan hesabına para yatırmak üzere banka şubesine gittiğini iddia etmek suretiyle işbu davayı açtığı, davalı da aksini savunmadığına göre, taraflar arasında mevduat sözleşmesi bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Bir güven kurumu olarak, basiretli tacir gibi davranması gereken bankalar, 818 Sayılı BK'nın 99/2 ve 6098 Sayılı TBK'nın 115/3 madde ve fıkraları uyarınca objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olup, banka olmaları sebebiyle de diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altındadırlar. Banka ile müşterisi arasındaki bankacılık işlemleri herşeyden önce güven unsuruna dayanmaktadır.

Somut olayda, davacının parasının, davalı Banka'nın sorumluluk alanı içerisinde çalınması sebebiyle davalının gerekli güvenlik tedbirlerini yeterince aldığından söz edilemeyeceğinden, mahkemenin bu konuda aksi yöndeki kabulü doğru bulunmamaktadır. Kaldı ki, davalının henüz sözleşme kurulmadan önce de, sözleşme hazırlığı aşamasında, akidinin malını koruma yükümlülüğü mevcuttur. Bu itibarla, mahkemece kural olarak, davalı Banka'nın sorumlu olduğu kabul edilip, davacısında zararın doğumunda kusuru bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sonucuna göre bir karar vermek gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirmeye dayalı, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle, davacının temyiz itirazlarının kabulü ile, kararın davacı yararına **BOZULMASINA**, ödenen temyiz peşin harcın istemi halinde temyiz edene iadesine, 27.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

4. Yargıtay 15. Ceza Dairesi E. 2013/7472 K. 2015/1178 T. 26.1.2015

Özet : Katılanın gazetede kredi ilanı veren otomotiv firmasının sahibi olan sanık ile araba almak amacıyla irtibata geçtiği ve sanığın “birinden kredi alınamazsa diğer şubeden alınabileceği” yönündeki telkini üzerine her iki bankada da kredi sözleşmesi imzaladığı; devamında katılanın başka bir tarihte bilgisi olmaksızın adına kredi tahsis edildiğini ve başka

bir araç için ruhsat çıkartıldığını icra takibi aşamasında öğrendiği olayda, sanığın savunmasında kredi borcunun başka biri tarafından üstlenildiğini belirtmesi üzerine; sanık ve katılana ait ifadeler arasındaki çelişkiler giderilmeden, ismi geçen diğer kişiler tanık sıfatıyla dinlenilmeden, her iki araca ait ruhsat ve trafik bilgileri temin edilmeden ve ikinci kredinin ödenmiş taksitlerinin ne kadar olduğu ve kim tarafından ödendiği belirlenmeden sanık hakkında verilen beraat kararı hukuka aykırıdır. Bu manada, sanığın banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerekir.

Karar : 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 yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını 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.

5237 Sayılı TCK'nın 158/1-j bendinde, dolandırıcılık suçunun, Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için, kredi elde eden kişinin banka veya diğer kredi kurumu görevlilerini hile ile aldatmış olması gerekir. Krediyi alan kişinin aldatıcı herhangi bir eylemi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa, dolandırıcılıktan bahsedilemez, şartları varsa bankacılık suçundan bahsedilebilir.

Bu suçun mağdurları banka ve diğer kredi kurumlarıdır. 5411 Sayılı “Bankacılık Kanununun 3. maddesinde banka,48. maddesinde ise kredinin tanımı yapılmıştır. Tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlama suçun konusudur. Kredinin tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı,kredi verecek kuruluşun mevzuatında öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenir. Fiil,sahte kıymet takdiri raporları veya gerçeğe aykırı belgeler,bilançolar düzenleyerek hileli davranışıyla bunları aldatmaktadır.

Kredi kurumu banka olmamasına karşın faiz karşılığında olsun veya olmasın, kanunen borç vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır. Bu itibarla böyle bir yetkiye sahip olmayan bir kişi veya kuruluşa karşı bu fiilin işlenmesi hâlinde koşulları varsa,basit dolandırıcılık suç söz konusu olacaktır.

Katılan ...'ın, gazetede “kefilsiz kredi alınır ve araba verilir” ilanını görmesi üzerine ilanı veren ... Otomotiv firmasının sahibi olan sanık ... ile irtibata geçtiği, katılanın, bir araç satın almak istediği, sanığın da gerekli belgelerle birlikte 5.000 TL parayı getirmesini istediği, katılanın kendisinden istenilen belgelerle 5.000 TL'yi sanığa verdiği, sanığın da firmadaki

görevlilerle birlikte katılanı ve... Şubelerine gönderdiği, burada katılanın her iki bankadan da araç kredisi alabilmek için kredi sözleşmesi imzaladığı, katılanın, neden iki bankadan kredi sözleşmesi imzaladığını sorduğunda, sanığın birisinden kredi alınamazsa diğerinden alacağını söylediği, ...'tan katılanadına 14.09.2006 tarihinde 22.500 TL'lik kredi tahsis edildiği ve katılanın... Otomotiv vasıtasıyla ... plaka sayılı... marka aracı teslim aldığı, bu arada katılana...'tan da 10.03.2006 tarihinde 23.000 TL'lik kredi tahsis edildiği ve katılan adına ... plaka sayılı marka araç için ruhsat çıkartıldığı, ancak katılanın...'tan kendisine verilen krediden haberdar olmadığı gibi 2. bir araç alındığından da bilgisinin olmadığı, kredi borcunun ödenmemesi üzerine... tarafından katılan aleyhine icra takibi başlatılması sonucu durumun ortaya çıktığı, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; kredi sözleşmelerindeki imzaların katılana ait olması ve eylemin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmiş ise de; sanığın savunmasında, katılan ile yanında bulunan bir arkadaşının 2 adet araç satın almak istedikleri için iki farklı kredi talebinde bulunulduğunu, ancak sonradan 2 araç almaktan vazgeçtiklerini, kredilerin de çıkması sebebiyle bir aracı kendi aralarında satın alabileceklerini düşünerek firmada çalışan Adnan Akgöl isimli kişinin kredi borcunu üstlendiğini, kredi taksitlerinin bir kısmının ödendiğini ancak tamamının ödenemediğini beyan etmesi, katılanın ise ikinci bir krediden ve ... plaka sayılı ikinci bir araçtan haberdar olmadığını ifade etmesi karşısında, gerçeğin kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından ; öncelikle sanık ile katılanın ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmeye çalışılması, sanığın savunmasında ismi geçen... isimli kişiyle ... plaka sayılı aracın yediemin olarak teslim edildiği ... isimli kişinin tanık olarak dinlenmeleri, her iki araca ait ruhsat ve trafik bilgilerinin teminiyle araçların ne zaman alındığı, plaka ve ruhsat işlemlerinin kim tarafından yapıldığı, kime teslim edildiği hususlarının tespitiyle,...tan kullanılan kredinin ödenmiş taksitlerinin ne kadar olduğu ve kim tarafından ödendiği belirlendikten sonra, toplanan delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması,

Sonuç : Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, 26.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5. Yargıtay 7. Ceza Dairesi E. 2016/4914 K. 2016/8953 T. 29.6.2016

Özet : Sanığın bankada kobi bankacılığı müşteri ilişkileri yöneticisi olarak görev yaptığı dönemde tediye fişlerine mudiler yerine sahte imza atarak, mudilerden elden aldığı paraları banka kayıtlarına aktarmayarak ve mudilerden aldığı boş imzalı fişleri kullanarak bankaya ait olan parayı zimmetine geçirmesi şeklinde gelişen olayda, işbu hukuka aykırı eylemlerin basit ya da nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilirken zimmetin, banka içi kayıtların olağan bir denetimi, araştırma ve karşılaştırılması suretiyle kesin bir biçimde ortaya çıkarılabilecek durumda olup olmadığı, tediye fişlerinin bulunup bulunmadığı, bulunduysa mudilerin imzasının olup olmadığı, elden teslim alınan paraların

banka kayıtlarına intikal ettirilip ettirilmediği, mudinin yanıtılıp yanıtılmadığı, malın mudinin bilgi ve talimatı olmaksızın hesabından para çekmek suretiyle edinilip edinilmediğinin göz önüne alınması ve davaya konu imzaların karşılaştırılıp, aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının mahkemece saptanması ve bu konuda grafoloji uzmanı bir bilirkişiye başvurulması gerekmekte olup, olayın gelişimi değerlendirildiğinde sanığın zincirleme nitelikli zimmet suçundan cezalandırılması gerekir.

Karar : Bankada kobi bankacılığı müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalışan sanığın görev yaptığı süre içinde, tediye fişlerine mudiler yerine sahte imza atarak, mudilerden elden aldığı paraları banka kayıtlarına aktarmayarak ve mudilerden aldığı boş imzalı fişleri kullanarak banka parasını zimmetine geçirdiği iddiasıyla açılan kamu davasında, sanığın tüm eylemlerinin nitelikli zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilerek cezalandırılmasına karar verilmiş ise de;

1-) Tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde fiilin basit ya da nitelikli zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmesi bakımından; zimmetin, banka içi kayıtların olağan bir denetimi, araştırma ve karşılaştırılması suretiyle kesin bir biçimde ortaya çıkarılabilecek durumda olması halinde, eylemin basit zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün olup ayrıca;

Tediye fişleri bulunamamış ya da bulunan tediye fişlerinde mudi imzası yok ise, eylem basit zimmet,

Mudinin yanıtılarak veya kandırılarak imzalatırılan boş bir tediye fişini kullanıp, mudinin bilgi ve talimatı olmaksızın hesabından para çekmek suretiyle mal edinilmiş ise, eylem nitelikli zimmet,

Mudinin güvene dayalı olarak önceden imzalamak suretiyle kullanması için sanığa/bankaya verdiği tediye fişleri kullanılarak hesabından para çekilmesi durumunda eylem emniyeti suiistimal,

Mudilerden elden teslim alınan paraların banka kayıtlarına intikal ettirilmeden mal edinilmesi durumunda eylemin basit zimmet,

Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre, tediye fişine (ya da mudi adına düzenlenen diğer belgelere) mudi yerine sahte imza atılmak suretiyle gerçekleştirilen işlemler ile ilgili olarak, fişler üzerindeki sahte imzaların ilk bakışta ve basit bir inceleme ile sahteciliğinin anlaşılması halinde eylemin basit zimmet, sahteciliğin aldatıcılık özelliğinin bulunması halinde ise eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilerek;

Yukarıda anılan hususlar dikkate alınmak suretiyle sanığın gerçekleştirdiği her bir işlemin basit ya da nitelikli zimmet kapsamında kalıp kalmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi için, sahte imzalı belgeler kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde, mudilere ait hesap kartonelerinde bulunan imzalarla, mudiler adına sahte olarak atılan belgelerdeki imzalar karşılaştırılıp, aldatma kabiliyetinin bulunup

bulunmadığının mahkemece saptanması, işlemlerin çokluğu ve duraksama halinde ise mahkemeye yardımcı olma ve aydınlatma bakımından, grafoloji uzman bir bilirkişinin görüşüne başvurulup, sahte imzalı fişlere dair olarak, her bir işlem bakımından duraksamaya yer bırakmayacak şekilde, eylemlerin ayrı ayrı basit ya da nitelikli zimmet olup olmadıkları, mudilere imzalatılan boş tediye fişleri kullanılarak banka parasının zimmete geçirilmesinde ise eylemin basit ya da nitelikli zimmet veya emniyeti suiistimal suçunu oluşturup oluşturmayacağına değerlendirilmesi bakımından, mudilerin mahkemece dinlenilmesi ile imzalı boş fişlerin sanık tarafından mudiler kandırılarak mı alındığı, yoksa mudiler tarafından güvene dayalı olarak önceden imzalanıp kullanması için mi sanığa verdiği tespit edilerek sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile tüm eylemler nitelikli zimmet kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

2-) 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 160/2. maddesinde "20.000 güne kadar adli para cezası verilir. Ancak adli para cezasının miktarı zararın üç katından eksik olamaz." hükmü düzenlenmiş olup, buna göre nitelikli zimmete konu olan ve ödenmeyen banka zararı üzerinden takdir edilecek gün para cezasının, artırım ve indirim tabi tutulup, 5237 Sayılı TCK'nun 52. maddesindeki esaslara göre tayin edilecek sonuç adli para cezasının nitelikli zimmet yoluyla uğratılan ve ödenmeyen banka zararının üç katı olan miktara çıkartılması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması,

3-) Sanık müdafinin lehe hükümlerin uygulanması talebi bulunması karşısında, doğrudan belirlenen adli para cezasının TCK'nun 52/4 maddesi gereğince taksitlendirilip taksitlendirilmeyeceğinin karar yerinde tartışmasız bırakılması,

4-) Sanığın banka zimmeti suçunu zincirleme şekilde işlediği gözetilerek, hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 43/1 maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

5-) Sanık hakkında tayin olunan gün para cezasının adli para cezasına çevrilmesi sırasında uygulama maddesi olarak TCK 52/2 maddesinin gösterilmemesi suretiyle CMK 232/6. maddesine muhalefet edilmesi,

Sonuç : Yasaya aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 Sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, sanığın cezada kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 29.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**Bu Yargıtay kararlarının özetleri Av. Hazal Algan Canseven tarafından kaleme alınmıştır.*