



T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

Çetin YILMAZ

ŞUBAT 2018

T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

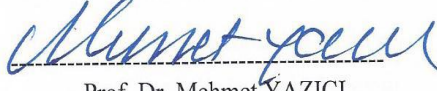
TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

Çetin YILMAZ

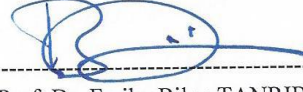
ŞUBAT 2018

Tez Başlığı :TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU
Tezi Hazırlayan : ÇETİN YILMAZ

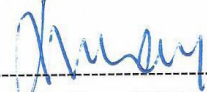
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi : 27.02.2018


Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniv.) 

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERSOY (Kırıkkale Üniv.) 

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniv.) 

Yerine yedek üye

Yrd. Doç. Dr. Dr. Erhan ERHAN (Çankaya Üniv.) 

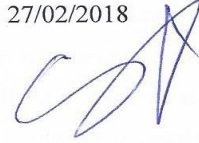
**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı Soyadı : Çetin YILMAZ

Tarih : 27/02/2018

İmzası :



ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

YILMAZ, Çetin

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Şubat 2018, 121 sayfa

Kişiler arasındaki ilişkilerde var olan iyi niyet ve güven, korunması gereken en temel hukuksal değerlerdendir. Bu değerlerin hile ile sakatlanması anlamına gelen dolandırıcılık suçu; işleniş şekli, suçun işlenmesinde kullanılan araç, suç failinin kişisel becerileri vs. gibi etkenler bakımından günden güne çeşitlilik kazanmaktadır. Suçun yapısı ve işleniş şeklindeki bu çeşitlilik karşısında, doktrinde ve uygulamada yer alan farklı yaklaşımlar bu çalışmanın yapılmasını gerekli kılmıştır.

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmasının birinci bölümünde dolandırıcılık suçunun tanımı, tarihsel gelişim süreci, suçla korunan hukuksal değer, suçun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları konusunda açıklamalarda bulunulmuş ve bu suç tipine benzemesi nedeniyle uygulamada sıklıkla karıştırılan bazı suç tipleriyle benzeyen ve ayrışan noktaları açıklığa kavuşturulmuştur. İkinci bölümde, dolandırıcılık suçu bakımından suç ve cezaya etki eden nedenler ile suçun özel görünüş şekilleri üzerinde durulmuştur. Bu bölümde nitelikli dolandırıcılık suçu her yönüyle ayrıntılı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, suç için öngörülen yaptırım ve güvenlik tedbirleri, dava zamanaşımı, kovuşturma usulü ile suç bakımından görevli ve yetkili mahkeme konuları ve uzlaşma hususu incelenmiştir.

Dolandırıcılık suçu hakkında açıklama yapılırken 5237 sayılı Türk Ceza

Kanunundaki düzenlemeden faydalanılmıştır. Ayrıca bu düzenleme mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeyle kıyaslanarak irdelenmiştir. Bununla birlikte doktrindeki görüşler ve yargı kararları da çalışmamıza esas alınmıştır. Bu çalışma ile; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin bazı kısımlarında değişiklik yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suç, Dolandırıcılık, İrade, Aldatma, Malvarlığı, İyi niyet, Güven



ABSTRACT

KNAVERY IN TURKISH CRIMINAL LAW

YILMAZ, Çetin

The Institute of Social Sciences Department of Public Law

Thesis Advisor: Asst. Assoc. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

February 2018, 121 page

Good faith and trust in relationship among individuals are the most basic legal values to should to be protected. Knavery which means that these values are damaged by cheating; crime processing, the instrument used to commit the crime, the personal skills of the offender etc, diversity in terms of such factors day to day. This diversity in crime and crime structure, different approaches in doctrine and practice are reason for this study.

In the first chapter of this study which consists of three chapters, describes the definitions, the historical development process of knavery crime, crime thema, protected legal value, the material and spiritual contrary of law side of crime. And also because of similarity of this type of crime,it has been described same and different sides to crime types that are generally complicated in practice. In the second chapter, crime and criminality with the causes affecting punishment and special forms of appearance in terms of knavery crime have been explained. In this chapter qualified knavery crime has been elaborated in detail. In the third chapter, the sanctions, security measures for crime, time limit of trial, prosecution procedure and criminal matters are examined. It has been analyzed functionary and competented courts about crime and compromise case.

It has been benefited from the regulations in the Turkish Criminal Code numbered 5237 for explaining the knavery crime. Moreover, this regulation was examined in comparison with the regulation in Turkish Penal Code No. was abolished in 765.

However, the opinions of the doctrine and the judicial decisions also have been taken into account. Within this work; It has been concluded that some parts of the regulation of the Turkish Penal Code numbered 5237 should be changed.

Key words: Crime, Knavery, Will, Deception, Assets, Good Faith, Trust



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN DİLEKÇE.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BASİT DOLANDIRICILIK VE BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

I. Genel Açıklama	6
II. Suçun Tarihsel Gelişimi	9
III. Korunan Hukuki Değer	12
III.Suçun Maddi Unsurları.....	15
1. Fail.....	16
2. Mağdur	18
3. Suçun Konusu	19
4. Hareket	21
a. Hile Kavramı.....	22
b. Hileli Davranışın Gerçekleşmesi	24
5. Netice	32
a. Mağdurun Aldatılması	32
b. Mağdurun veya Başkasının Zararına Yarar Elde Edilmesi.....	36
c. Nedensellik Bağı.....	38
IV. Manevi Unsur	40
V. Hukuka Aykırılık Unsuru	44
VI. Dolandırıcılık Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı	46
1. Dolandırıcılık ve Hırsızlık	47
2. Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma.....	50

3. Dolandırıcılık ve Yağma.....	53
4. Dolandırıcılık ve İrtikâp	54
5. Dolandırıcılık ve Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama	58
6. Dolandırıcılık ve Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması	60

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER VE SUÇUN ÖZEL

GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

I. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler	63
1. Suçun Nitelikli Halleri	63
a. Dolandırıcılık Suçunun Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi.....	63
b. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	64
c. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	66
d. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	67
e. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi	69
f. Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	70
g. Dolandırıcılık Suçunun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	72
h. Dolandırıcılık Suçunun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi	74

i. Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	76
j. Dolandırıcılık Suçunun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi	78
k. Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi ..	81
l. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin, Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta Ya Da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum Ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle Suçun İşlenmesi	82
m. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkinin Olduğundan Ya da Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi.....	85
n. Dolandırıcılık Suçunun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte veya Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	86
2. Cezayı Hafifleten Fiili Neden	88
3. Şahsi Cezasızlık Nedeni	90
4. Cezayı Hafifleten Şahsi Neden	92
5. Etkin Pişmanlık Hali	93
II. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	96
1. Teşebbüs.....	96
2. İştirak.....	98
3. İçtima.....	99
a. Bileşik Suç	100
b. Zincirleme Suç	101
c. Fikrî İçtima.....	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE YARGILAMA USULÜ

I. Yaptırım ve Güvenlik Tedbirleri	104
II. Dava Zamanaşımı	106
III. Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme	106
IV. Uzlaşma	108
SONUÇ.....	110



KISALTMALAR

AD.	: Adalet Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KK.	: Kabahatler Kanunu
k.no.	: kenar numarası
Karş.	: Karşılaştırmamız
m.	: Madde
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
MÜHFD-HAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

No.	: Numara
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SPK.	: Siyasi Partiler Kanunu
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TDK.	: Türk Dil Kurumu
TNBD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşamın devamı açısından önem arz eden değerleri koruma altına almak ve korunan bu değerlere karşı gerçekleşecek olan saldırıları önlemek, saldırının gerçekleşmesi durumunda ise ihlal edilen hukuki düzeni tekrar eski haline getirmektir. Toplum içinde sistemleştirilmiş olan bu düzenin bozulması halinde ise ceza yaptırımının bir aracı olarak devletin cebri gücü ile, ihlal edilerek bozulan hukuksal düzen tekrar tesis edilir. Ceza hukuku üstlenmiş olduğu hukuki değerleri koruma görevini, cezayı araç kılarak gerçekleştirir. Ceza, failin, suç işlemek suretiyle ihlal ettiği bu değerlerin, toplumun barış içerisinde birlikte yaşaması için korunması gereken değerler olduğunun farkına varmasını sağlayan en önemli araçtır.¹

Ceza hukuku açısından korunan ve ihlal edildiği zaman devletin cebrine maruz kalan haklardan bir tanesi de malvarlığına karşı işlenen suçlardan biri olan "dolandırıcılık" suçudur. Dolandırıcılık suçu ise mahiyeti itibariyle, malvarlığını ilgilendiren ve mülkiyet hakkıyla doğrudan bağlantılı bir suçtur. Bu nedenle korunması gereken hukuksal değerlerden biri olan ve aynı zamanda kişinin temel haklarının ayrılmaz bir parçasını oluşturan malvarlığı ve mülkiyet değerlerinin ceza hukuku tarafından korunması gerekmektedir. Gerçekten de özellikle zilyetlik ve mülkiyetle ilgili haklar üzere ekonomik ve toplumsal haklar da, kişisel değerlerin yanında temel haklar arasında korunması zorunlu haklardan olup bu husus başta Anayasa olmak üzere mevzuatımızın birçok yerinde düzenlenmiştir. Anayasamızın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının, ikinci bölümünde yer alan 35. maddesi ve üçüncü bölümünde yer alan 44. maddesi mülkiyet haklarını konu almaktadır.²

¹ KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 33.

² Anayasa 35. madde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" ve 44. Madde "*Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan*

Ayrıca mülkiyet hakkına, İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1. Nolu Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı birinci maddesinde de açıkça yer verilmiştir.³ Görüldüğü üzere mülkiyet hakkının korunması gerektiğinin önemi hem ulusal düzlemde hem de uluslararası düzlemde kabul görmüştür. Bu nedenle kişilerin temel haklarından olan mülkiyet hakkının bireylere tanınması yeterli olmamakta, aynı zamanda bu hakların korunması ve ihlal edilmesi durumunda ise yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Bir hakkın verilmesine karşın o haktan yararlanmayı kolaylaştıran önlemleri almamak, o hakkın özünü de işlevsiz bırakma sonucunu doğuracaktır. Ceza hukuku ise bu anlamda, bireylere verilmiş olan hakkın hukuki güvenlik ve istikrar içinde kullanılmasını, hakkın ihlal edilmesi durumunda ise devletin cebri gücüyle durumu tekrar eski hale getirerek hakkı kullanılabilir halde tutması açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle mülkiyet hakkının bir ihlali sayılan dolandırıcılık suçunun önüne geçilebilmesi, dolandırılmak suretiyle kişilerin hak kaybına uğramamasının sağlanmasına yönelik hükümlerin ceza kanununda yer alması anayasal bir zorunluluktur.⁴

Tarihi sürece bakıldığında malvarlığı haklarının önceleri özel hukuk koruması altına alındığı görülmektedir. Ancak mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere ve özellikle de mülkiyet hakkına cebir, şiddet, tehdit veya hile ile sahibinin rızası hilafına yapılan müdahalelere ilişkin olarak özel hukuk koruması zamanla yetersiz hale gelmiş, bu haklar ceza hukuku koruması altına alınmıştır.⁵ Dolandırıcılık niteliğindeki eylemlerin cezalandırılmasının nedenlerinden birini özel hukuk korumasının yetersiz

çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı azalması sonucunu doğuramaz. Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.”

³ İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1. Nolu Protokol 1. Maddesi “Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin, genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

⁴ EREM, Faruk, Dolandırıcılık, s. 3.

⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, s. 281; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 360.

hale gelmesi oluşturmakla birlikte, dolandırıcının kurnazlıkla mağdurun savunma imkânlarını ortadan kaldırmayı kararlılıkla gerçekleştirmesi ve bunun neticesinde hukuk barışına saldırıda bulunması en önemli nedendir. Bu saldırıların cezalandırılması ile sosyal düzenin temelinden sarsılması engellenmektedir. Ayrıca dolandırıcılık, tarihi süreçte temelini hırsızlıktan almıştır.⁶ Hırsızlık, dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma; Roma Hukukunda "furtum" olarak adlandırılan suçtan türemişlerdir.⁷ Dolandırıcılık başlangıçta sadece tazmin yükümlülüğünü gerektiren bir fiil iken zamanla kamuyu ilgilendiren suçlar arasına girmiştir.⁸ Kişiler arasında ekonomik ilişkilerin kurulmasında karşılıklı güvenin korunması hususundaki sosyal menfaat, dolandırıcılığın suç sayılması sebeplerinin başında gelmektedir.⁹ Dolandırıcılık suçunun daha önce özel hukuk kapsamında yer almasının en büyük nedenlerinden birisi de o dönemlerde korunan hukuki değer sadece mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesidir. Fakat modern hukukun gelişmesi ile birlikte dolandırıcılıkta korunan hukuki değer sadece tazmin yönüyle değerlendirilemeyeceği, aynı zamanda burada korunması gereken diğer hususun ise bireylerin özgür iradesi olduğu ortaya çıkmıştır.

“Dolandırıcılık sayılan eylemlerin suç olarak düzenlenmesinde mülkiyet ve malvarlığı haklarının korunması yanında kişiler arasındaki ekonomik ilişkilerin kurulmasında karşılıklı güvenin korunması hususundaki sosyal menfaat de etkilidir. Hatta bir düşünceye göre bu, dolandırıcılığın suç sayılmasının en temel sebebidir. Hukuki işlemlerde söz konusu olan irade serbestliği ilkesi o kadar önemlidir ki, bu ilkeyi ihlal eden suçlardan biri olan dolandırıcılık suçu kanun koyucu tarafından şikâyete tabi suçlar arasında düzenlenmemiştir.”¹⁰

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler kitabının Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmında Malvarlığına Karşı Suçlar

⁶ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul, 2001, s.378.

⁷ Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s.3.

⁸ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul, 2001, s.378; TÜMERKAN, Somay, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul, 1987, s.17.

⁹ EREM, Faruk, Dolandırıcılık, s. 3.

¹⁰ EREM, Faruk, Dolandırıcılık, s. 3

başlıklı onuncu bölümünde, 157-159. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK 157. maddeye göre; “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir”.

Bu suç, 5237 sayılı TCK ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'nun 503-507. maddeleri arasında düzenlenmişti. 765 sayılı TCK'nun 503. maddesine göre dolandırıcılık, “bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız menfaat sağlamak”tır. Dolandırıcılık suçu, mülkiyet hakkı ile birlikte malvarlığına yönelik hukuka aykırı müdahalelerden birini oluşturur. Bu suçta failin asıl amacı suça konu haksız yarara ulaşmaktır. Fail amacına ulaşmak için mağdurun irade özgürlüğüne tesir edecek araç hareketlerde bulunmaktadır. Fakat mağdurun iradesini aldatmak amacıyla kullandığı hilenin de belli yoğunlukta olması gerekmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi noktasında kesin sınırlarla ayrılmış kriterler bulunmamaktadır. Bu nedenle bu suç karmaşık yapısından dolayı çözümlenmesi en zor suçlardan biridir. Suçun, iç içe geçmiş ve aralarında neden sonuç ilişkisi bulunan hareket ve ara neticelerden oluşması, suçun temelini oluşturan hile kavramının net bir sınırının olmaması bu karmaşıklığın temel sebeplerindedir.

Dolandırıcılık suçunun, bu tür bir çalışmaya konu olarak seçilmesinin ilk nedeni, bu suçun uygulamada sık karşılaşılan suçlardan olmasıdır. Bununla birlikte, dolandırıcılık suçunun unsurlarının belirlenmesi, hırsızlık, güveni kötüye kullanma gibi uygulamada sık karşılaşılan ve birbirine karıştırılan diğer benzer suç tiplerinden bu suçun ayırt edilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Bu ayırım sırasında benzer suç tiplerinin unsurları genel olarak aktarılabilecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde suça ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır. Bu bölümde yer alan “Tanım ve Genel Açıklamalar, Suçun Tarihi Gelişimi” başlığı altında bugüne kadar yapılmış olan araştırmalardan, bilimsel çalışmalardan ve doktrinden yararlanmaya çalışılarak varılan sonuçlar genel olarak aktarılmaya

alışılmış ve dolandırıcılık suçunun doğal hukuk çerçevesinde kanun koyucuların çabasıyla tarihsel gelişimi anlatılmıştır.

İkinci bölümde suçun maddi ve manevi unsurları doktrin nazarında irdelenmiş, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için ceza hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda nelerin var olması gerektiği açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri ayrıntılı şekilde Türk ceza sistemi dahilinde doktrin ve yargı kararları ışığında ele alınmış, cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebepler de açıklanarak suçun özel görünüş şekilleri de anlatılmaya çalışılmıştır. Dördüncü bölümde ise dolandırıcılık suçu faili yönünden yaptırım ve güvenlik tedbirleri, suçun işlenmesiyle başlayan dava zamanaşımı süresinin görünüş şekilleri, kovuşturma usulü ile yetkili-görevli mahkeme kavramları açıklanmaya çalışılmıştır.

Son olarak beşinci bölümde dolandırıcılık suçunun malvarlığına karşı işlenen benzer suçlar ile karşılaştırması yapılarak fark ve benzerlikleri incelenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BASİT DOLANDIRICILIK VE BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

I. Genel Açıklama

Hile, düzen, kandırma anlamındaki “dolan” kelime kökünden türemiş bir kavram olan dolandırıcılığın sözlükteki anlamı; dolandırıcı olma durumu, dolandırıcının yaptığı işidir.¹¹ Dolandırıcı, başkalarını dolandırarak elinden bir şeylerini alan kimsedir. Yani aslında kandırdığı kişinin elinden bir şeyleri zorla almamaktadır. Kandırdığı kişinin elindeki şeyi bizzat kandırılanın rızası ile almaktadır. Fakat burada mağdur eğer durumu bilseydi elindeki şeyi kandıran kişiye vermeyecektir. Bu bağlamda yapılan iş dolandırmak, bu eylemi gerçekleştiren kişi de dolandırıcı olarak adlandırılacaktır.

Dolandırıcılık suçunun basit hali, TCK'nın özel hükümler kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmında malvarlığına karşı suçlar başlıklı onuncu bölümün 157. maddesinde düzenlenmiştir. 157. maddeye göre; “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu durumda ceza hukuku açısından kavram ele alındığında “dolandırıcılık, hileli davranışlar ile bir kimsenin aldatılması neticesinde aldatılanın veya başkasının zararına olarak, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması” olarak tanımlanabilir. Bu suç, karmaşık ekonomik ilişkilerin ortaya çıkardığı malvarlığına karşı işlenen suçların tipik örneğini oluşturur ve en sık işlenen suçlardan biridir.¹²

¹¹ www.tdkterim.gov.tr, erişim tarihi: 29/08/2015

¹² TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 9. Baskı, 2018, s. 178. “Dolandırıcılık suçu, kaynağını hırsızlıktan alan, ticaret ve sanayideki çağdaş ve aynı zamanda

Dolandırıcılık suçu ahlaki değerlerin yüksek olduğu toplumlarda az, bu değerlerin yozlaştığı toplumlarda sık rastlanan bir suçtur. Bu suç neticesinde mağdur ekonomik açıdan bir zarara uğramakta ve anayasal hakkı ihlal edilmektedir. Bununla birlikte dolandırıcılık suçunun kimi toplumlarda az kimi toplumlarda ise fazla işlenmesi kültür, ekonomik refah seviyesi, sosyal etkenler vb. durumlarla da yakından ilgilidir. Anayasa'nın 76. maddesinde dolandırıcılık suçunun yüz kızartıcı bir suç olduğu belirtilmiştir. Yüz kızartıcı suçlar, ahlak düzeninin çok şiddetle reddettiği, toplumun çok büyük ahlaki tepkiler gösterdiği, kişiyi toplum nazarında çok fazla küçük düşüren suçlardır.¹³

Ayrıca dolandırıcılık suçunun incelenmesi yapılırken bu suçun bireyler açısından koruduğu hukuki değerler ve menfaatler, toplum açısından koruduğu hukuki değerler ve menfaatler olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Bireysel anlamda korunan hukuki değerler kişilerin mülkiyet hakkı ve irade özgürlüğüdür. Kişilerin irade özgürlüğü sakata uğratılmak suretiyle mülkiyet hakkına zarar verilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Dar anlamda toplumsal açıdan korunan hukuki menfaat ise kişilerin birbirine duyduğu güven ilişkisinin devamlılığını sağlamak, ekonomik düzenin bozulmasına engel olmak ve en geniş amacı ise kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmektir. Bu nedenle dolandırıcılığın suç sayılmasının nedeni, eylemden dolayı tehdiye maruz kalan hukuki yarardan daha çok bu değere yönelen saldırının oluşturduğu büyük tehlikelilikten kaynaklanmaktadır. Gerek bu tehlikenin ağırlığı ve gerekse de mağdurların korumasızlığı, özel hukuk korumasından ziyade bir ceza hukuku korumasını gerektirmektedir.

Bir eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için bir takım unsurları içermesi gerekmektedir. Doktrinde ağırlıklı olarak suçun kanuni unsur, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere dört unsurdan oluştuğu kabul

küresel, karmaşık ekonomik ilişkilerin ortaya çıkardığı bir suç tipidir”, CGK., 24.11.1998-6-280/359, Mater KABAN-Halim AŞANER- Özcan GÜVEN-Gürsel YALVAÇ, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 1996-Temmuz 2001), Ankara 2001, s. 614.

¹³ PARLAR, Ali, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, s. 15.

edilmektedir.¹⁴ Fiilin haksızlık unsurunun gerçekleşmesi yani haksızlık olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle kanuni tipe uygun olması gerekmektedir. Kanuni tipe uygunluk yani tipiklik ise maddi ve manevi unsurlardan oluşmaktadır.¹⁵ “Fiilin tipikliğinin gerçekleşmesi halinde haksızlık olarak değerlendirilebilmesi için aynı zamanda hukuka aykırı olması da gerekmektedir. Hukuka aykırılık ise hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla tipikliğin maddi ve manevi unsurları gerçekleşmiş ve eylemde bir hukuka uygunluk sebebi de yoksa bu fiilin haksızlık teşkil ettiği kabul edilecektir.”¹⁶

“Tipikliğin ve hukuka aykırılığın gerçekleşmiş olması nedeniyle haksızlık olarak değerlendirilen bir fiilin varlığının tespit edilmiş olması, aynı zamanda failin cezalandırılabilmesi anlamına gelmemektedir. Bunun için gerçekleştirilen fiilden dolayı failin kusurlu olduğunun kabul edilebilmesi gerekmektedir. Kusurluluk ise, failin kusur ehliyetinin bulunmasını ve kusurluluğu kaldıran hallerin bulunmamasını gerektirir.”¹⁷ Yani suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmiş olmasına rağmen, failin bu suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için aynı zamanda kusurlu olması da gerekmektedir. Kusurluluk ise genel anlamıyla kişinin sergilemiş olduğu davranışların hukuki anlam ve önemini kavrayabilme ve hareketlerini bu çerçevede yönlendirebilme yetisi olarak kabul edilmektedir. Kişinin gerçekleştirmiş olduğu suçtan dolayı kusuru bulunmadığından cezalandırılmaması, işlenen suçun haksızlık içeriğini ortadan kaldırmamaktadır. Yani öğretide kabul gördüğü üzere kusur suçun bir unsuru değil, failin kınanabilmesi yani cezalandırılabilmesinin bir koşulu olarak kabul edilmektedir.¹⁸

¹⁴ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 198; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006, s. 201.

¹⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 73-75; ERDEM, Mustafa Ruhan, Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, Makale, Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemini Tanıtım Sitesi, www.ceza.bb.adalet.gov.tr, s. 150

¹⁶ Koca ve Üzülmöz, s. 76; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 299. ; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, Cilt-1, s. 111.

¹⁷ Koca ve Üzülmöz, s. 309; Özgenç, a.g.e., s. 383.

¹⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 306 vd.

II. Suçun Tarihsel Gelişimi

Dolandırıcılık suçunun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi, uzun bir tarihi sürece dayanır. Bunun belki de en önemli sebebi, suçun işlenmesinde kullanılan aracın niteliğidir. Tarihin ilk dönemlerinde malvarlığına karşı işlenen suçlarda suçların işleniş şekli içerisinde şiddet en belirgin bir yeri alırken, zamanla uygarlığın gelişimi ve zenginliğin artmasına paralel olarak şiddetin yerini hile almıştır.¹⁹ Bu değişimin bir neticesi olarak, önceleri diğer bir takım suçlarla birlikte değerlendirilen dolandırıcılık suçu zamanla bağımsızlık kazanarak ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

Bu suç, eski toplumlarda ve Roma Hukuku'nda hırsızlığın bir türü sayılmakta veya sahtecilik kavramı içerisinde yer almaktaydı.²⁰ Yani Roma Hukuku'nda, bugün dolandırıcılık adı altında düzenlenen suç tipine karşılık olarak düzenlenen bir suça rastlanmamaktadır. Roma Hukuku'nda “furtum” kavramının, mülkiyetin gelişimini izleyerek; hırsızlık yanında, dolandırıcılık suçunu da kapsadığı ileri sürülmüştür.²¹ Digesta ve Instituones'de yer alan “furtum”, bir malın veya kullanılmasının yahut zilyetliğinin hileli bir şekilde ve kazanç gayesiyle elde edilmesidir.²² Fakat daha sonra ortaya çıkan, hile ve aldatma ile işlenen ve “stellionatus”²³ adı verilen suç tipi, dolandırıcılığın en eski tarihi kaynağını oluşturmaktadır.²⁴

İslam Ceza Hukukunun en temel kaynağı olan Kuran-ı Kerim'de malvarlığının dokunulmazlığına yönelik eylemlerin haksızlık teşkil edeceğine ilişkin olarak birçok ayet bulunmakla birlikte, sadece altı grup suçun cezası belirlenmiştir. Bu suçlar; siyasi iktidar düzeni aleyhine cebirle işlenen suç, nitelikli yağma-yol kesme, hırsızlık, zina, nitelikli hakaret ve kısas suçlarıdır. Dolandırıcılık suçu ise, Kuranı Kerim de cezası

¹⁹ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), İstanbul 1982, s. 34

²⁰ SELÇUK, Sami, a.g.e., s.35 vd.

²¹ TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukuku'nda Furtum, İstanbul 1975, s. 106-109; RADO, Türkân, “Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu”, İÜHFİM (1952), s. 479-519.

²² Tahiroğlu, s. 106.

²³ Stellionatus kavramı hakkındaki açıklamalar için bkz. Ziya UMUR, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983, s. 202

²⁴ “Stellionatus” kavramından, bir kimsenin kendisine ait olmadığını bildiği bir malı satması veya ipotek etmesi suçunun anlaşıldığı konusunda bkz. Sulhi DÖNMEZER, “Dolandırıcılık Cürmü”, İBM, S. 9 (1943), s. 547.

belirlenmiş suçlardan değildir. Bu nedenle İslam ceza hukukunda dolandırıcılık suçu için belli bir ceza yoktur ve bu suç tazir ile cezalandırılır.²⁵ Tipi önceden belirlenmeyen ve yargıca geniş takdir olanakları sağlayan ta'zir²⁶ cezalarını gerektiren suçlar arasında dolandırıcılık fiillerine de rastlanmaktadır.²⁷

“İslam hukukunda başta hırsızlık olmak üzere malvarlığına karşı işlenen bir kısım suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlardan unsurları tamamıyla oluşmuş olan hırsızlık suçu had cezasını diğerleri ise tazir cezasını gerektirmektedir. Dolandırıcılık suçu İslam Hukukunda “nasb” olarak ifade edilmekte olup, hırsızlık suçunun unsurlarını taşımaması nedeniyle Kur'an ve Sünnette belli bir ceza yaptırımını öngörülmediğinden, tazir cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir.

Bu açıklamalarımızın sonucunda İslam Hukukunun dolandırıcılık suçunu bağımsız bir suç olarak tanımlamadığını, ancak somut olaylar yöntemiyle dolandırıcılık suçunu oluşturan eylemlerin tazir cezası ile cezalandırıldığını söylemek mümkündür.”²⁸

Osmanlı hukukunda İslam Ceza Hukuku uygulanmaktaydı zira idari teşkilat İslam devleti şeklini model almıştı. Osmanlı hukukunda mevzuat, Şer'i Hukuk ve Kanun-i Münif olmak üzere iki kısımdan oluşmaktaydı. Kuran-ı Kerim, Sünnet, İcma

²⁵ ÜÇÖK Coşkun, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, s. 140. bkz: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/238/2090.pdf>, Erişim Tarihi: 03/01/2018.

²⁶ “İslam Ceza Hukuku'nda, önceden belirtilmemiş olan veya belirtilmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlara verilecek cezayı yargıç tayin eder ve buna “ta'zir” adı verilir. Ta'zire cezalandırılacak suçlarda yargıca büyük bir takdir hakkı bırakılmıştır. Yargıç isterse suçluya yalnız öğüt verir, onu azarlar, hapsedtirir, sürgüne yollar, yüzünü karalayarak teşhir ettirir, sopa attırır... Ancak yargıcın vereceği ceza aynı cinsten hadd cezasının en aşağı sınırına varmamalıdır. Hadd cezaları arasında zinada ve yol kesmede ölüm cezası bulunduğuundan; ta'zir olarak ölüm cezası verilemez” ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT, s. 99.

²⁷ ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT, s. 99; Coşkun ÜÇÖK, “Osmanlı Kanunnamelerinin İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümleri”, AÜHFD, C. III, S. 1-4 (1946), s.140. Bazı eski hukuk sistemlerinde de dolandırıcılık fiilleri, somut örnekler verilerek düzenlenmiştir. Örneğin, Moğol Kanunları'nda dolandırıcılığa benzetilebilecek üç hal düzenlenmiştir: 1. Elçi olmadığı halde bir kimsenin elçilik payesini kullanarak nakil vasıtalarından ücretsiz istifade etmesi ve bedava yiyip içmesi, 2. Hırsızlık davasında davacının menfaat kastıyla, çalınan mallar hakkında yanlış bilgi vermesi, 3. Sığır hırsızının, izleri yabancı bir köyü gösterecek şekilde değiştirerek bu köy sakinlerinin, hırsızlıktan doğan zararı tazmin etmelerine ve üstelik cezalandırılmalarına sebep olması” Bkz. Curt ALINGE (Çev. Coşkun ÜÇÖK), “Moğol Kanunları (Ceza Hukuku)”, AÜHFD, C. 13, S. 1-4 (1956), s. 206-207.

²⁸ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), İstanbul, 1982, s. 42.

ve Kıyasın doğrudan doğruya kaynaklık yaptığı hukuka Şer'i Hukuk, şer'i hükümlerin imkan tanıdığı sınırlı yasama yetkisine veya içtihat esasına dayanılarak özellikle mali hukuk, toprak hukuku, taz'ir cezalarına ait hukuki düzenlemeler ve temelini örf adet gibi tali kaynakların teşkil ettiği içtihadi hükümlerin oluşturduğu hukuka ise Kanun-i Münif denilmekteydi.

Dolandırıcılık suçu açıkça, 1858'de yayımlanan Ceza Kanunname-i Hümayun'un 233. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desais imaliyle bir adamın akçe veya emlak veya tahvilat ve senedatını ve sair eşyasını bertakrip ile elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar hapsolünür ve kendisinden bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza-i nakdiye dahi alınır. Ve memurin-i devletten ise bu cezalardan başka memuriyetten tard cezasına dahi müstahak olur."²⁹ şeklindeki ifadesiyle hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla İslam Hukukunda dolandırıcılık suçunun bağımsız bir suç olarak tanımlamadığı ve ancak suçun sübutu halinde dolandırıcılık suçunu oluşturan eylemlerin tazir cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.³⁰

²⁹ GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s. 158.

³⁰ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), İstanbul, 1982, s. 42

III. Korunan Hukuki Değer

Suç tanımı genel olarak bireyler tarafından oluşturulmuş olan toplumun değerlerini ve düzenini bozan insan davranışlarıdır. Bireyler, bir arada yaşayabilmek için herkesin uymakla yükümlü olduğu, toplumun güven ve istikrarı için gerekli olan kurallar bütünü çerçevesinde hareket etmektedirler. Bazı insanlar ise toplumun kendisini korumak amacıyla oluşturduğu kurallar bütününe ihlal eden davranışlar sergilemektedir. Toplum ise varlığını sürdürebilmek için kendi savunma mekanizmasıyla bu saldırıyı defetmek ve bundan sonra gelecek saldırıları ise önleyecek tedbirler almaktadır. Toplum kurallarını ihlal eden, kamu düzenini bozan bu davranışları suç olarak nitelendirmekteyiz.³¹ Dolayısıyla her suç, daima hukuken korunan bir değer ihlali demektir. 5237 Sayılı TCK'nın 1. maddesi "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." gereğince de toplumda korunmak istenen değerlerin olduğu ve bu değerleri korumak, bozulduğunda tekrar eski hale getirmek amacıyla hareket edildiği açıklanmıştır.

Korunan hukuki değer ile hareketin konusunu birbirine karıştırmamak gerekir. Hukuki değerler, dış dünyanın elle tutulur, gözle görülebilir maddi varlıkları olarak değil, toplumdaki güvenliğe, sükûna ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin manevi değerleri olarak anlaşılmalıdır. Buna karşılık hareketin (veya saldırının) konusu, üzerinde tipe uygun hareketin icra edildiği gerçek konudur. Hukuksal değerler, fiilin üzerinde icra edildiği ve suçun konusunu oluşturan insan veya şey gibi somut, gerçek, duyu organları aracılığıyla algılanabilir varlıklar değil, toplumsal düzenin devamı için korunması gereken soyut, manevi, ideal değerlerdir.³² Örneğin hırsızlık suçunda korunan hukuki değer mülkiyet ve zilyetlik, suçun konusu ise çalınan eşyadır. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda korunan hukuki değer,

³¹ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 195.

³² ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 130.

kişinin konutunda barış, sükûn ve güvenlik içinde yaşama hakkıdır, suçun konusu ise girilen konuttur.³³

“Dolandırıcılık suçunda ise korunmak istenen hukuksal değer kişilerin malvarlığıdır. Dolandırıcılık suçunun TCK’nın malvarlığına karşı işlenen suçlar kısmında düzenlenmiş olması ve suç neticesinde mağdurun malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesi nazara alındığında, bu suçla korunması amaçlanan hukuksal değerlerden birinin malvarlığına ilişkin varlık ve menfaatler olduğu da ortadadır.”³⁴ Dolandırıcılık suçunda korunması amaçlanan hukuksal değer münhasıran malvarlığı olduğunu savunanlar olmakla birlikte, ağırlıklı görüş bu suçla kişilerin malvarlığı üzerindeki haklarının yanı sıra kişilerin malvarlığına ilişkin işlemler yönünden karar verme hürriyetinin ve irade özgürlüklerinin de korunduğu yönündedir.³⁵ Zira bu suçta fail, hileli davranışları ile mağdurun serbestçe karar verebilme olanağını ortadan kaldırmakta, aldatıcı nitelik taşıyan hileli hareketlerle kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ilkesini de ihlal etmektedir.³⁶ Tümerkan’a göre, dolandırıcılık suçunun ihdasıyla korunmak istenen asıl hukuksal değer malvarlığı hakkıdır. Dolandırıcılık suçu aynı zamanda irade serbestisine karşı işlenen bir suç görüntüsü arz etse bile söz konusu irade sakatlanması suçun işleniş biçimine ilişkindir. Bir zarara meydan vermeyecek şekilde kişilerin kandırılması bu suça vücut vermeyeceği gibi, sadece bu tip bir fiil ceza hukuku açısından bir sonuç bağlanmış fiil de değildir. Suçun malvarlığına karşı suçlar kısmında düzenlenmiş olması da nazara alındığında, suçla korunması amaçlanan asıl hukuksal değer malvarlığı hakkı olduğu açıkça ortadadır. Yazar netice olarak, dolandırıcılık suçuyla korunması amaçlanan hukuksal değer malvarlığı hakkı

³³ KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 117.

³⁴ ÖZGENÇ, İzzet, TCK Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 153; SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), İstanbul, 1982, s. 68

³⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı”, www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/mal.doc, s. 371.; ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s. 153.; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 9. Baskı, 2018, s. 180.; Ünver, s. 1011.; PARLAR, Ali, s.16.

³⁶ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 509; ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s. 16.

olduğunu, irade özgürlüğünün suçun işleniş biçimiyle alakalı olması nedeniyle tali planda korunan bir değer olduğunu savunmaktadır.³⁷

Türk ceza hukuku uygulamasında temyiz mercii Yargıtay'ın da dolandırıcılık suçunun birden fazla hukuksal değeri korumayı amaçlayan bir suç olduğunu istikrarla vurguladığı görülmektedir.³⁸ TCK'nın 157. maddesinin gerekçesinde de "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 ihlal edilmektedir." denilerek dolandırıcılık suçunun birden fazla hukuki değeri korumayı amaçladığı açıkça ifade edilmiştir.

Kanaatimizce dolandırıcılık suçunda asıl korunan hukuki değer malvarlığı olmakla birlikte, salt olarak malvarlığını koruma amacı da güdülmemektedir. Çünkü kişilerin malvarlığı, iradeleri sakata uğratılmak suretiyle ellerinden alınmaktadır. Dolandırıcılık suçunun mahiyetine bakıldığı zamanda aslında kişilerin karşılıklı iradeleri birbirine uygundur. Fakat dolandırılan kişinin iradesi, dolandırıcının iradesiyle aynı yöndeymiş gibi görünse de bu irade temelinde yanlış veya eksik temele dayandırılmak suretiyle elde edilmiştir. Dolandırılan kişinin zihnindeki algının değişmesine, hataya düşmesine ise dolandırıcının sistematik şekilde uygulamış olduğu hile neden olmaktadır. Eğer dolandırılan bu hileyi bilseydi o işlemi gerçekleştirmeyecekti denilebiliyorsa burada iradenin sakata uğratıldığını kabul etmek gerekmektedir. Aksi görüşün kabul edilmesi durumunda ise iradeleri uyuşan ve işlem

³⁷ TÜMERKAN, Somay, Dolandırıcılık Suçu, s. 18-19

³⁸ Yargıtay CGK'nın 24/12/2002 tarih ve 2002/6-306 E., 2002/441 K. sayılı ilamı; "Dolandırıcılık suçu, hile ve desiseler yaparak bir kişiyi hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaktır. Bu suç iki konulu bir cürüm olup, malvarlığı yanında kişinin irade serbestisi ve rıza özgürlüğü de korunmaktadır. Çünkü dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır."

yapılması için herhangi bir zorlamaya tabi tutulmayan kişilerin suç işlediğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü bu durumda ortada bir suç değil özel hukuk anlamında bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu nedenle dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerler sadece malvarlığı olmadığı, malvarlığı ile birlikte mağdurun serbestçe karar verebilme olanağı, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ilkesinin de korunduğunu kabul etmek gerekmektedir. Dolandırıcılık suçu yönünden İrade serbestisinin de hukuken korunduğunun kabulü, bu suçun malvarlığına yönelik diğer suçlardan ayrımında bizlere kolaylık sağlayacaktır. Ayrıca değişen ve gelişen toplumlarda her türlü özgürlüğe verilen önem de dikkate alındığında, iç hukukumuz açısından suçları irdelerken ve özellikle de yasa koyucunun suçlara yönelik değiştirici veya kurucu normları mevzuata koyarken, işlenen suçların mağdurlar yönünden özgürlüklere müdahalesi de göz önüne alındığı takdirde doğal hukuka daha çok yaklaşmış ve özgürlükçü yasalar yapmada ve dolayısıyla hukuki alanda gelişmede kayda değer ilerlemelerde bulunmuş olabiliriz. Yine dolandırıcılık suçuyla toplum nezdinde güven ve iyi niyet ilkeleri de korunmaktadır zira ceza kanunlarının başlıca amaçlarından biri de toplumsal barışı korumaktır. Yalan ve hile içeren fiillerin çoğalmasıyla insanlar arasında yalan ve hilenin mutlak hale gelmesi, toplumun kargaşa yaşamasına ve barışının bozulmasına mutlak surette sebep olacaktır.

III. Suçun Maddi Unsurları

Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiilin, yani suçun varlığı için her şeyden önce, failin olumlu (yapma) veya olumsuz (yapmama) biçiminde bir davranışının bulunması gerekir. Zira fiilin unsur olarak yer almadığı hiçbir suç tanımı olamaz.³⁹ Bu davranış dış dünyada bir değişiklik meydana getirmelidir. Dış dünyada meydana gelen değişiklik ile davranış arasında nedensellik ilişkisinin kurulabilmesi de gerekir. Fiil denildiğinde icrai veya ihmali bir insan davranışı anlaşılır. Bu nedenle dış dünyada

³⁹ Dönmezer ve Erman, 1997 C.I: 366; Koca ve Üzülmöz, s. 78; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 166

meydana gelen değişiklik bir insan davranışından kaynaklanmıyorsa suç teorisi bu değişiklikle ilgilenmez.⁴⁰

Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru ise failin, hileli davranışlarla mağduru aldatması neticesinde, onun veya başkasının zararına, kendine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır. Yani bu suçun netice unsurunu, mağdurun veya bir başkasının zararına karşılık failin veya bir başkasının yarar elde etmesi oluşturur.

1. Fail

“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişiye fail denir. Sadece insanlar iradi hareket etme yeteneğine sahip olduklarından, ceza hukuku anlamında hareket, insana özgü bir durumdur.”⁴¹ Bu nedenle ceza hukukunda bir fiilin varlığından bahsedilirken bunun mutlaka bir insan tarafından gerçekleştirildiği kabul edilir. Yani suçların faili sadece gerçek kişiler olabilir. Bu anlamda tüzel kişiler herhangi bir suçun faili konumunda olamazlar. Çünkü tüzel kişiler, maddi bir bünyelerinin bulunmaması, iradi olarak hareket etme yeteneğine ve dolayısıyla fiil ehliyetine sahip olmamaları nedeniyle belirli bir gayeye yönelik hareket edemeyeceklerinden suçun faili olamazlar.⁴² TCK'nın 20/2. maddesi “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” hükmünün içeriğine bakıldığında, tüzel kişilerin fail olarak kabul edilemeyeceği ve haklarında ceza yaptırımını da uygulanamayacağını görülmektedir.

Dolandırıcılık suçunun faili ise bu kapsamda her gerçek kişi olabilir. Zira bu suç özgü suçlardan değildir. Bu suçun faili, hileli davranışı gerçekleştiren kişidir. Fakat

⁴⁰ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 231; Hakeri, s. 159; Keyman, s. 122; Önder, s. 160

⁴¹ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 163; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Ankara 2005, s. 239

⁴² ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 299; KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 112.; YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5064.

dikkat edilmesi gereken, hileli davranışlar sonucunda failin sırf kendisi için bir yarar sağlamış olması şart değildir; fail, bir başka gerçek veya tüzel kişi yararına hareket etmiş de olabilir. Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği TCK'nın 157. maddesinde “kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişiye” ifadesinin yer alması da bu durumu göstermektedir.

Suçun basit halinde fail açısından dolandırıcılık suçu, diğer suçlardan farklı bir özellik göstermemektedir. Ancak birtakım özelliklere sahip olan kişilerin fail olması durumunda suçun nitelikli hali söz konusu olmakta, bu da cezanın arttırılmasını gerektirmektedir. Örneğin, dolandırıcılık fiilinin “serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle” işlenmesi halinde suç TCK'nın 158/1-i maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacak ve cezanın arttırılması gerekecektir.

Failin kimliği bazı durumlarda ise şahsi cezasızlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren nedenin uygulanmasını gerektirebilir. Nitekim TCK'nın 167. maddesine göre; “dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üst soy veya alt soyun, evlat edinen veya evlatlığın veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmeyecektir”. Aynı maddede “dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri, aynı konutta yaşamayan kardeşlerden biri, aynı konutta yaşayan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde suçun takibinin şikâyete bağlı olacağı, verilecek cezanın da yarı oranında indirileceği” düzenlenmiştir. Gerek kanunumuz ve gerekse karşılaştırmalı hukukta akrabalık ilişkisinin malvarlığına karşı işlenen suçlarda bu şekilde değişik bir düzenlemeye tabi tutularak genel ilkelerden ayrılış nedeni çeşitli şekillerde açıklanmaya çalışılmıştır. Bazıları bu halde failin kusurunun azlığını; diğerleri failin, akraba ve yakınlarının malları ile kendi malını karıştırabileceğini; daha başkaları, ölüm halinde malın esasen mirasçılara geçeceğini; nihayet bugün egemen olan kanaate göre, devletin aile ve akrabalık ilişkilerine zorunlu olmadıkça müdahalede bulunmaması ve çekingen davranması, başka bir deyişle maslahata uygunluk sebebiyle bu cezasızlık

veya cezada indirim yapılmasını gerektiren kişisel sebeplerin benimsendiği kabul edilmektedir.⁴³

2. Mağdur

Her suçun faili ve hukuki konusu olduğu gibi mağduru da vardır. Suçun mağduru, ceza normu tarafından korunan ve suçun işlenmesi ile ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibidir.⁴⁴ Suçun mağduru ancak fiilin işlendiği sırada hayatta olan bir gerçek kişi olabilir.⁴⁵ Doktrinde kimi yazarlar tüm suçların ilk ve doğal mağdurunun devlet olduğunu savunmaktadır.⁴⁶ Bu düşünce, devleti bir hak sujesi olarak kabul eden eski bir anlayışın ürünü olması; sadece bireylerin hak sujesi olabileceği; suç ile korunan hukuksal değerlerin bireylere ait olması; devlet, toplum ve kamu organlarının, hukuksal değerlerin sahibi değil ancak taşıyıcısı olabilecekleri, dolayısıyla bütün suçların bireylere karşı işlenebileceği gerekçeleriyle günümüzde artık kabul görmemektedir.⁴⁷ Nitekim TCK'nın 157. maddesinde geçen "bir kimseyi aldatıp" ifadesi de, dolandırıcılık suçunun diğer suçlar gibi ancak hayatta olan kişilere karşı işlenebileceğini göstermektedir.⁴⁸

Sadece gerçek kişiler suç mağduru olabileceğinden, tüzel kişiler işlenmiş bir suçta ancak suçtan zarar gören sıfatını alabilirler. Örneğin, bir kurumun her hangi bir malvarlığı değeri üzerinde tasarruf hakkı olan memurun hile ile aldatılarak malvarlığı yararının elde edilmesi halinde mağdur, hileye maruz kalan kamu görevlisi iken; malvarlığında eksilme meydana gelen kurum suçtan zarar görendir.⁴⁹ Yani mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramı birbirinden farklıdır. İşlenmiş bir suçla

⁴³ PARLAR, Ali, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, s. 362.

⁴⁴ Toroslu, Genel Kısım, s. 112.

⁴⁵ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 304; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 207.

⁴⁶ Erem, s. 21; Öztürk ve Erdem, s. 350; Toroslu, Genel Kısım, s. 114.

⁴⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 208; Artuk vd. Genel Hükümler, s. 305; Koca ve Üzülmüş, s. 103; Ünver, s. 580

⁴⁸ Yargıtay 11. CD'nin, 27/09/2007 tarih, 6709/6012 sayılı kararında da "Dolandırıcılık suçunda unsur olan kandırabilecek nitelikte hilenin gerçek kişiye yönelmesi..." gerektiği vurgulanmıştır.

⁴⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 208.

hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimseler suçtan zarar görendir. Mağdur ise aynı zamanda suç nedeniyle zarar gören kişi olup, suçtan zarar görenin ise her zaman suç nedeniyle mağdur edilen kişi olması şart değildir. TCK'nın 157. maddesinde de "hileli davranışlar ile bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak..." denilmek suretiyle aldatılan kişi veya üçüncü bir kişinin suç nedeniyle suçtan zarar gören olabileceği belirtilmiştir. Yapılan açıklamalar doğrultusunda dolandırıcılık suçunda aldatılan kişi ile malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişinin aynı kişi olması gerekmez.⁵⁰ Ancak mağdurun suçun konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunmalıdır, aksi takdirde başta aldatılmış olması kaydıyla zilyetlik var ise güveni kötüye kullanma veya zilyetlik yok ise hırsızlık suçu söz konusu olabilir.

Dolandırıcılık suçunun mağduru, hileli hareketlerle aldatılan ve/veya malvarlığı zarara uğrayan kişidir. Aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı kişi olması şart değildir. Doktrindeki ağırlıklı görüş ise, dolandırıcılık suçunun mağdurunun hileli hareketler neticesinde malvarlığında zarar meydana gelen kişi olduğu yönündedir.⁵¹

3. Suçun Konusu

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlendiği şahıs veya şeydir.⁵² Suç olarak nitelendirilen hareketin üzerinde etkisini gösterdiği somut varlık olup, kimi zaman bir kişi, kimi zaman ise bir eşyadır.⁵³ Bu bakımından suçun konusunu, eşyaları ve insana

⁵⁰ PARLAR, Ali, s. 17.; TANERİ, Gökhan, Yağma-Dolandırıcılık-Güveni Kötüye Kullanma, s. 308.; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt-1, s. 500.

⁵¹ Artuk vd., s. 3573; Toroslu, Özel Kısım, s. 180; Soyaslan, s. 345; Öztürk ve Erdem, s. 333; Yılmaz ve Ergün, s. 9

⁵² DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım) I, İstanbul 1997, s. 333; TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 187 vd.

⁵³ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017.s. 303; Erem, s. 250; Hakeri, s. 119; Koca ve Üzülmöz, s. 103; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 306.

ait olan maddi ve manevi bütün değerleri kapsar şekilde anlamak gerekmektedir.⁵⁴ Yani suçun konusu, suçun işlenmesiyle ya bir zarara uğrayacak ya da tehlikeye maruz bırakılacak olan şeydir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun maddi konusu, kişilerin malvarlığına ait herhangi bir değerdir.

Malvarlığı, genel olarak, bir kimseye ait ve ekonomik değeri olan hak ve borçların tamamı olarak tanımlanır.⁵⁵ Öğretide, malvarlığı kavramının ceza hukukunda, özel hukukta olduğundan daha farklı bir anlam taşıyıp taşımadığı tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden özdeşlik kuramına⁵⁶ göre; ceza hukukundaki malvarlığı kavramı, özel hukuktaki anlamıyla özdeştir. Malvarlığı kavramı, ilk olarak özel hukuk alanında ortaya çıktığına göre, ceza hukuku bu kavramın içeriğini ve özünü değiştiremez. Ancak ceza hukuku ile malvarlığına karşı işlenen fiiller yaptırım altına alınabilir. Malvarlığı, birbirlerinden bağımsız hak ve borçların tümü olarak tanımlanabilir.

Özerklik kuramı⁵⁷ ise, malvarlığı kavramını ilke olarak özel hukukta olduğu gibi tanımlamakla birlikte; yargıcın, kavramı yorumlarken özel hukuk alanına göre bağımsız olduğunu kabul eder. Buna göre, ceza hukuku açısından da malvarlığını, parasal değeri olan hak ve borçlar olarak tanımlamak olanaklıdır. Bununla birlikte, ceza hukukundaki malvarlığı kavramı, özel hukukta salt ekonomik değeri olan varlıkların malvarlığına dâhil olduğu şeklindeki dar anlamda malvarlığı tanımına nazaran, daha geniş bir anlam ifade eder.⁵⁸

Kanaatimiz de malvarlığı değerlerinin özel hukukta olduğu gibi dar anlamda yorumlanmaması gerektiği yönündedir. Zira ceza hukukunda amaç hukuksal değerleri korumaktır. Dolandırıcılık suçunda ise korunan hukuksal değere bakıldığında sadece malvarlığı değerleri değil, ayrıca kişilerin serbest karar verebilme iradeleri ve kişilerin

⁵⁴ Artuk vd., Genel Hükümler, s. 307; Erem, s. 250; Hakeri, s. 119; Koca ve Üzülmez, s. 103; Özgenç, a.g.e., s. 203.

⁵⁵ AYİTER, Nüşin, Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1968, s. 3-10

⁵⁶ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 24-25.

⁵⁷ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 27-29.

⁵⁸ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 29

birbirlerine duyduğu iyi niyet ve güven de korunmaktadır. Bu nedenle malvarlığını, parasal değeri olan hak ve borçlar olarak tanımlamakla birlikte bunun özel hukukta yer alan ekonomik değere nazaran, daha geniş yorumlanması gerekmektedir. Her ne kadar ekonomik bir değer taşımasa da, örneğin bir kişiye yıllar önce sevdiği adam tarafından verilmiş ve üzerinde yalnızca bir harf bulunan kağıdın, hile ile o kişiden alınması durumunda dolandırıcılık suçundan söz edilebilmelidir.⁵⁹

4. Hareket

Ceza hukuku anlamında hareket, suç tanımına uyan ve suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bulunan ve iradi olan davranıştır.⁶⁰ Dolandırıcılık suçunun gerçekleşmiş olduğunun kabulü için de hileli davranışlarla gerçek bir kişinin aldatılmış olması gerekmektedir.

TCK, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlamak” olarak ifade etmiştir. Madde gerekçesinde ise “Çok hareketli suç görüntüsü taşıyan dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu hareketlerden birincisini hile oluşturmaktadır.” olarak ifade etmiştir. Fakat bu suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerden ilki hileli davranışlar olmasına rağmen; hangi hareketlerin hile kabul edilip hangi hareketlerin hile olamayacağı konusunda kanun metninde ve madde gerekçesinde açıklık bulunmamaktadır.

⁵⁹ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5068.

⁶⁰ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 229. Ceza hukuku açısından hareketin nasıl incelenmesi gerektiği ve ne olduğu konusunda ileri sürülen görüşler için bkz. Selahattin KEYMAN, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD, C. 40, S. 1-4 (1988), s. 63-95; Selahattin KEYMAN, “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı, Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler”, Prof. Dr. Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 431 vd; Nurullah KUNTER, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İstanbul 1955, s. 21 vd.

Tüm bu nedenlerle öncelikle hile kavramının ne olduğu noktasında bir değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır.

a. Hile Kavramı

Hile; düzen, oyun, aldatma demektir.⁶¹ Objektif olarak hataya düşürücü, başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir.⁶² Hilenin ne olduğu hususu Selçuk'a göre; "Hile, öznel ve nesnel koşulları sömürerek ve iknaya özgü söz ve jestlerle gerçeği peçeleyerek, edilgen öznenin yargılama gücünü etkileyen ve onda yanlış kanı uyandıran diyalektik ve entelektüel bir aldatma hareketidir." şeklinde ifade edilmiştir.⁶³ Centel, hileyi "Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranıştır." şeklinde⁶⁴, Önder "mağduru hataya düşüren her kurnazca davranış" olarak tanımlamıştır.⁶⁵ Dönmezer ise hileyi "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen 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 verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir. Böylece dolandırılanın iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır." şeklinde tanımlamaktadır.⁶⁶ Diğer bir tanıma göre ise hile, gerçekte mevcut olmayan bir hususu mevcut göstermek veya gerçekleşmiş bir olayı olduğundan başka türlü ya da hiç gerçekleşmemiş gibi göstermek suretiyle bir insanın yanılığa düşürülmesidir.⁶⁷ Mağdurun iradesinin sakatlanmasına yol açan her türlü davranışı hile biçiminde tanımlamak olanaklıdır. Bu nedenle, hilenin hangi hareketlerle yapıldığının bir önemi

⁶¹ TDK Sözlüğü, s. 648.

⁶² CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 503.; ERDEM, Mustafa Ruhan, Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, Makale, Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemini Tanıtım Sitesi, www.ceza.bb.adalet.gov.tr

⁶³ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 114

⁶⁴ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 503.

⁶⁵ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 368

⁶⁶ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul, 2001, s. 453

⁶⁷ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.370.; ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 19.

bulunmamaktadır. Bunun için dolandırıcılığın, serbest hareketli suç olduğunu söylemek mümkündür.⁶⁸

Özel hukukta ise hile “Bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan hatalı bir kanaati koruma veya sürdürme fiiline hile denir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁶⁹ Özel hukuktaki hilenin kapsamının, ceza hukukundan daha geniş olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁰ Buna göre, dolandırıcılık suçunun oluşması için mağdurun malvarlığında azalma, zarar meydana gelmesi gerekir. Oysa özel hukukta aldatan tarafın, hile fiiliyle yarar sağlama veya karşı tarafa zarar verme niyetiyle hareket etmesi şart değildir. Bununla birlikte, hilenin ceza hukuku ve özel hukuktaki düzenleme biçimi esas alınarak cezai hile ile hukuki hile ayırımının sınırları belirlenebilir.⁷¹ Ancak, her iki alanda hile kavramının özünde nitelik farkı bulunmadığı söylenebilir.⁷²

⁶⁸ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5070.

⁶⁹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 22. Baskı, 2017, s. 414-416; YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Hile, Ankara 2002, s. 8; OĞUZMAN, M. Kemal - ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 89; S. TEKİNAY, Sulhi – AKMAN Sermet – BURCUOĞLU Haluk - ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 444 vd.

⁷⁰ EREN, Fikret, a.g.e., s. 416.

⁷¹ Sulhi DÖNMEZER, “Dolandırıcılık Cürmü”, İBM, S. 9 (1943), s. 549 vd

⁷² Aksi yönde bkz. DÖNMEZER, Dolandırıcılık, s. 549 vd. “Hilenin iki çeşidi olamayacağı fikri bize daha doğru gözükmektedir. Cezada ve hukukta hile arasında fark yoktur. Eğer cezada aldatmak için hile zaruri görülüyorsa bu şartlar olmaksızın hukukta da hile kabul olunamaz. Malik olmadığı bir malı, mal elinde imiş gibi gösterip satan ve bu suretle bir miktar peşin para alan kimsenin hareketi mukaveleden ne’şet eden bir dolandırıcılıktır. Bu itibarla hile, medeni hukukta ve ceza hukukunda mahiyeti itibariyle aynı şeydir. Bu iki hile arasında mahiyet ve maddiyat farkı yoktur” Bkz. Faruk EREM, Dolandırıcılık, Ankara 1956, s. 10-12; TÜMERKAN, s. 54; “Özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayırımını benimseyen bir hukuk düzeni yönünden her türlü yalanı hile saymak ve dolandırıcılık suçundan söz etmek mümkün değildir. Oysa söz konusu ayırımı reddeden bir hukuk düzeni yönünden başkasının zararına ve failin veya üçüncü bir kişinin lehine menfaat sağlamaya yönelik olması, yalanın hile sayılması için yeterlidir” Bkz. TOROSLU, Özel Kısım, s. 181 vd.; “765 sayılı TCK döneminde dolandırıcılık suçunun oluşması için başvuru hilenin belli bir ağırlığa ulaşmış olması gerektiği söylenmekte ve bu çerçevede özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayırımı yapılmaktaydı. Ne var ki, böyle bir ayırımdan hareket eden yazarlar arasında ceza hukuku hilesinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Sahneye koyma görüşüne göre, suçun oluşması için yalanı, doğru görünümü verecek bir biçimde ‘sahneye koyma’ya gerek bulunmaktaydı. Ne var ki, sosyal ilişkilerdeki ortak anlayışın değişmesine koşut olarak zamanla bu ayırım önemini yitirmiş; buna bağlı olarak örneğin 1930 değişikliği ile İtalyan Ceza Kanunu’nda bu suçun oluşması için yalnızca ‘hile ve desise’ yeterli görülmüş, ayrıca bunun ‘kandırabilecek’ nitelikte olması koşulu aranmamıştır” Bkz. TEZCAN- ERDEM-ÖNOK, s. 492.

Ceza hukuku ile özel hukuktaki hilenin ayırım nedeni akitlerin ve özel hukuk münasebetlerinin gelişmesini engellemektir. Ceza hukuku açısından cezaya başvurma ancak yalana hileli hareketler ile eşlik edilmesi halinde olur. Çünkü hiç kimse kolaylıkla başkasının sözüne inanmamalıdır. Kanun hileli davranışlarla eşlik edilmeyen yalanı cezalandırmamaktadır.⁷³

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda özel hukuk alanında da ceza hukuku alanında da hilenin ortak özelliği; mağduru, hile mevcut olmadan almayacağı bir kararı verdirmek üzere aldatmak, başkasının zihin, fikir ve hareketinde bir hata meydana getirmektir.

b. Hileli Davranışın Gerçekleşmesi

Olaylara ilişkin yalan açıklamalardan veya bulunan koşullardan yararlanıp ikna edici davranışlarla gerçeği gizleyerek, muhatabın inceleme eğilimini etkileyen, onda yanlış kanı uyandıran ve böylece almayacağı bir kararı vermeye yönelik aldatma hareketleri hile sayılır.⁷⁴

Hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturması için belli bir ağırlığa sahip olması, ustaca gerçekleştirilmesi ve yoğun olması gerekir. Bununla birlikte, hileli davranışın sergilenişi açısından da mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırması

⁷³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 425.

⁷⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 504; SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 114.

şarttır.⁷⁵ Hileli davranışın bulunmaması halinde dolandırıcılık suçundan da söz edilemez.⁷⁶

765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde "Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak" ifadesi kullanılmıştı. Kanundaki bu açık düzenleme nedeniyle hile ve desisenin kandırabilecek nitelikte olması gerektiği doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında istikrarlı bir şekilde kabul edilmişti. Yeni TCK'nın dolandırıcılık suçunun temel şeklinin düzenlendiği 157. maddesinde ise, hileli hareketin aldatmaya elverişliliği hususunda herhangi bir ifade yer almamıştır. Yasada bu şartın açıkça yer almamış olması, kandırabilecek nitelikte olmayan hileli hareketlerin dolandırıcılık suçuna vücut vereceği anlamına gelmemektedir. Çünkü aldatıcı ve kandırıcı niteliğe sahip olmayan bir davranışın hile olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.⁷⁷ Madde metninde hilenin aldatabilecek nitelikte olması gerektiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiş ise de, suç yolunda kullanılan hilenin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için aldatabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Kaldı ki dolandırıcılık suçunun hile ile işlenebileceğini açıkladıktan sonra, hilenin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması gerektiğini ayrıca belirtmeye gerek yoktur. Zira belirlenen neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan şey, esasında o suç açısından araç niteliğinde değildir.⁷⁸

⁷⁵ "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır", Yargıtay 11.CD., 05.06.2006-2005/144-2006/5115, BAKICI, s. 232; "Hile ve desisenin kandırıcılık niteliğine ulaşip ulaşmadığı her somut olayda, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hile, desise vb. kriterler ayrı ayrı ele alınarak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Bu bağlamda geometrik silsile uyarınca, artış dolayısıyla vaat edenin bir süre sonra yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, dolandırıcılık suçunun oluşup oluşamayacağı öğretide tartışılmış, vaat edenin gelecekte yükümlülüklerini yerine getirmeyeceği kaçınılmazsa, hayali bir girişim söz konusu olduğundan, yükümlülüğün yerine getirilemediği anda dolandırıcılık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir", Yargıtay CGK., 24.11.1998-6/280-359, KABAN ve diğerleri, s. 614.

⁷⁶ "Para bulmak için giden babasının yerine sıraya giren, ödeme yoğunluğundan ötürü katılan tarafından önceden hazırlanmış bulunan tahsilât fişini babası henüz gelmeden önce katılanın dalgınlığından faydalanarak alıp kaçan sanığın eylemi, tahsilat fişinin alınmasına yönelik hileli hareketlerde bulunulmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp hırsızlık suçunu oluşturur", Yargıtay 11.CD., 10.10.2007-2004/5912-2006/2954, ARTUÇ-AKKAYA-GEDİKLİ, s. 928.

⁷⁷ Artuk vd., s. 3575, CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 509; Gökçen ve Balcı, s. 17; Gözübüyük, t.y.: 714; ÖZGENÇ, İzzet, TCK Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 264.

⁷⁸ EREM, Faruk, Dolandırıcılık, s. 14

Hileli davranışın aldatmaya elverişli olması gerektiğini belirledikten sonra, hileli davranışın hangi koşullarda aldatmaya elverişli olduğunun tespiti gerekmektedir. Hilenin mağduru aldatmaya elverişli nitelikte olması elverişli hareket kavramı ile ilgilidir. Elverişli hareketler, hem suç tanımında gösterilen eylemi meydana getirmeye elverişli araç kullanmayı, hem de suçun konusu dâhil olmak üzere eylemin bütünü yönünden elverişliliğini ifade eder.⁷⁹

Doktrin ve Yargıtay uygulaması incelendiğinde, hileli hareketin aldatıcı/kandırabilecek nitelikte olup olmadığının tespiti açısından objektif ve sübjektif olmak üzere iki kriterden hareket edildiği görülmektedir.⁸⁰

Objektif kriterde, hileli hareketin objektif olarak toplumdaki ortalama bir insana göre aldatmaya elverişli olup olmadığı incelenir. Makul ve orta zekada bir insanın nazara alındığı bu incelemede mağdurun kişisel hali değerlendirmeye katılmaz. Objektif kritere göre, mağdur basit bir inceleme ile kendini koruyabilecekken, bunu yapmamış ve bunun neticesinde zarar görmüş ise, ceza hukuku korumasından yararlanamaz. Bu nedenle basit bir inceleme ile ortaya çıkabilecek hileler dolandırıcılık suçunu oluşturamaz. Sübjektif kriterde ise, mağdurun yaşı, sosyal durumu, fail ile olan ilişkisi, eğitimi gibi hususlar nazara alınarak bir değerlendirme yapılır. Mağdurun dikkatsizliği, hatası, faile olan güveni ve ek bir inceleme yapması halinde hilenin farkına varacak olmasına önem verilmez. Bu kıstasta, somut olayda mağdur olarak bulunan kişinin kişisel özellikleri nazara alınarak bu hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığı belirlenir. Türk doktrin ve uygulamasında sübjektif kıstasın öne çıktığını görmekteyiz.⁸¹

Dolandırıcılık suçunun, başkalarını suistimal edenleri cezalandırmayı amaçlayan bir suç olduğu nazara alındığında, kullanılan hile araçları açısından

⁷⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 455.

⁸⁰ Önder, s. 372

⁸¹ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5076.; “Hile ve desisenin kandırarak nitelikte olması lazımdır. Sözü edilen niteliğin tayini izafi olması itibarıyla mağdurun durumu nazara alınmalıdır ve olaya göre takdir edilmelidir.” Yargıtay 10.CD.14/12/2004, 10663-12888

mağdurun durumu ve yeteneğine göre hileli hareketin yoğunluğunu sağlayan hususların göz önünde bulundurulması gerekeceği ortadadır.⁸² Bu nedenle hileli hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığı hususu somut olay ve mağdurun durumu nazara alınarak tespit edilmelidir. Hileli hareketin aldatıcılık vasfı, muhatabın tecrübe, bilgi ve görgüsüne ve de davranışın gerçekleştiği çevreye göre değişiklik gösterir.⁸³ Somut olayda kullanılan hileli hareket mağduru aldatmış ise, aldatmaya elverişlilik şartı gerçekleşmiştir. Bu nedenle hileli hareketin ortalama zekaya sahip birini de hataya sevk edebilecek nitelikte, yani objektif olarak aldatmaya elverişli olup olmadığının tespitine ayrıca gerek yoktur.⁸⁴ Bu itibarla mağdurun durumunu kollayarak onu kandırmaya yetecek derecede hileli araçlar kullanmış olan failin, mutlaka belli bir düzeyde ve incelikte hileler kullanmasının aranması gereksizdir.

Hileli davranışlar değişik şekillerde yapılabilir. Hilenin icrai veya ihmali davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. Mesela failin, gerçek olayları susarak gizlemesi halinde ihmali davranışla hile vardır.⁸⁵ Bununla birlikte, failin gerçeği gizlemesinin mağduru aldatabilecek nitelikte olması ve böylece failin susarak hukuki bir yükümlülüğü ihlal etmesi, yani mağdura açıklama yapma yükümlülüğünün bulunması şarttır.⁸⁶

⁸² DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul 2001, s. 455.

⁸³ Soyaslan, B. 2005: s 343. "Parası olmadığı için karnını doyurmak amacıyla Patnos İlçesinin Yürekveren ve Gökoğlu köylerine gidip, T.E.K.'nda çalıştığını ve elektrik sayaçlarını kontrol için geldiğini söyleyen, elindeki deftere bir şeyler yazıp görev ifa ediyormuş izlenimini veren, böylece sosyo-kültür düzeyleri düşük olan şikayetçilerin, kendisinin görevli olduğuna inanmalarını sağlayarak menfaat temin etmeye çalışan sanığım, söz ve davranışlarının basit yalan niteliğini aşip hile ve desise boyutuna ulaştığı, suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle, zararın doğmamış olmasının oluşan suçu ortadan kaldırmayacağı anlaşıldığından..." Yargıtay 11. CD'nin 10.12.2003 tarih, 10414/903 sayılı kararı.

⁸⁴ Gündel, s. 461; Tezcan vd., s. 595.

⁸⁵ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 456. "Kanunda hileli davranışlarla mağduru aldatmaktan söz edilmesi ve hilenin akla daha çok icrai davranışı getirmesi nazara alınarak, susmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenemeyeceği düşünülebilirse de dolandırıcılık ihmali davranışlarla da işlenebilir" Bkz. TOROSLU, Özel Kısım, s. 184. Aynı yönde bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 505; TEZCAN- ERDEM-ÖNOK, s. 493; ÖZGENÇ, Ekonomik Çıkar Suçları, s. 23; EREM, Dolandırıcılık, s. 8; Ahmet Tefvik KURAY, Dolandırıcılık Cürümleri, İstanbul 1962, s. 37. Aksi yönde bkz. TÜMERKAN, s. 45. Yazara göre; bu durumda hukuki uyumsuzluk bulunmaktadır. Selçuk ise dolandırıcılık suçunun icra suçu olduğunu belirttiikten sonra susmanın hile oluşturup oluşturmayacağı konusunda bir açıklama yapmamaktadır. Bkz. SELÇUK, Dolandırıcılık, s.86.

⁸⁶ "Sanığın, başkası adına gelen havalenin, soyadı benzerliğinden dolayı, banka görevlisi tarafından hata sonucu kendisine ödenmesinden sonra durumun fark edilip, bu havale bedelini, istenmesine rağmen iade etmeyerek sahiplenmekten ibaret eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp; hata

İcrai davranış ise söz, yazı veya diğer şekillerde de olabilir. Fail söz, yazı ve diğer şekillerde yaptığı kandırıcı davranışlarla, olmayan bir şeyi varmış gibi gösterir veya mevcut durumu değiştirebilir.⁸⁷ Bu nedenle hilenin gerçeğe aykırı açıklama biçimindeki beyanlarla veya malların fiyat etiketlerini gizlice değiştirdikten sonra kasaya ibraz etmek suretiyle ya da aracın kilometre sayacıyla oynandıktan sonra satışa sunulması suretiyle gerçekleştirilmesi arasında her hangi bir fark yoktur. “Örneğin, failin yurt dışına işçi olarak götüreceğinden bahisle para alması açıkça gerçekleştirilen icrai nitelikte bir hile teşkil edecektir.”⁸⁸ “Yine sanığın ölen eşine ait veraset ilamı ve kızının nüfus cüzdanı ile bankaya başvurup, dedesi tarafından kızı adına açılan hesaba yatırılan parayı çekmek istemesi”⁸⁹, “sahte isim ve kimlikle yanlış adres vererek aracı teslim alması”⁹⁰, “sahte olarak düzenlediği vizite kâğıtlarını katılan kuruma ibraz ederek sağlık yardımı almaya çalışması”⁹¹, “otomobil satış vaadiyle kampanya düzenleyip gazetelere verdikleri ilanla menfaat sağlaması”⁹², “arazisi olmadığı halde gelir desteği almak amacıyla arazisi olduğunu beyan ederek haksız menfaat sağlaması”⁹³, “sadece hiçbir kurumdan maaş almayanlara verilen afet yardımından yararlanmak için SSK'dan maaş almasına rağmen, herhangi bir kurumdan maaş almadığını beyan ederek haksız yere afet yardımını alması”⁹⁴, “evlendiğini gizleyerek daha önceden verilen sağlık karnesini kullanarak ücretsiz muayene olması”⁹⁵ hallerinin tümünde icrai davranışla gerçekleştirilen hile söz konusudur.

sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturur”, 11.CD., 28.03.2007-9398/2170, ARTUÇ-AKKAYA-GEDİKLİ, s. 915. Yargıtay bu kararında susmanın hile oluşturup oluşturmayacağını tartışmadan dolandırıcılık suçunun oluşmadığını kabul etmiş ise de; failin esasen burada gerçekte kim olduğunu açıklama yükümlülüğü vardır. Ancak banka görevlisinin, failin kimlik belgesinden gerçekte kim olduğunu denetleyebilecek durumda bulunması nedeniyle failin kimliği hakkında açıklama yapmaması mağdurun denetleme imkânı bulunduğu dolandırıcılık suçunu oluşturmaz.

⁸⁷ Önder, s. 374

⁸⁸ Yargıtay 11.CD'nin, 31.03.2010 tarih ve 2007/5256 E-2010/3675 K sayılı kararı

⁸⁹ Yargıtay 11.CD'nin, 22.02.2010 tarih ve 2007/5581 E-2010/1807 K sayılı kararı

⁹⁰ Yargıtay 11.CD'nin, 25.11.2010 tarih ve 2008/17634 E-2010/13317 K sayılı kararı

⁹¹ Yargıtay 11.CD'nin, 22.06.2010 tarih ve 2009/4353 E-2010/7137 K sayılı kararı

⁹² Yargıtay 11.CD'nin, 29.01.2010 tarih ve 2009/9861 E-2010/272 K sayılı kararı

⁹³ Yargıtay 11.CD'nin, 25.01.2010 tarih ve 2009/2991 E-2010/46 K sayılı kararı

⁹⁴ Yargıtay 11.CD'nin, 05.03.2010 tarih ve 2009/485 E-2010/2456 K sayılı kararı

⁹⁵ Yargıtay 11.CD'nin, 09.06.2010 tarih ve 2009/16969 E-2010/6964 K sayılı kararı

Dolandırıcılık suçu icrai davranışla işlenebileceği gibi ihmali davranışla da işlenebilir. İhmal, bir kimsenin kendi yeteneği ve mevcut araçlara göre somut ve bireysel olarak yapması mümkün olan belli bir iradi hareketi yapmamasıdır. Kanunun özel kısmında icrai suç tipi olarak düzenlenmiş bir suça ilişkin olarak, ihmali hareketten dolayı failin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan ilki, failin neticeyi önleme konusunda hukuksal bir yükümlülüğünün yani garantörlük sıfatının bulunmasıdır. Failin sorumluluğu açısından gerçekleşmesi gereken ikinci bir koşul ise, failin neticenin meydana gelmesine engel olmak imkânına sahip bulunmasıdır. Zira neticeyi önleyebilecek bir durumda olmayan kimsenin bir şeyi ihmal ettiğinden de bahsedilemez. Failin ihmali nitelikte davranışı nedeniyle sorumluluğunun doğması için diğer bir koşul ise ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer olması gerekmektedir.

Gerçekten de TCK'nın 157. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, yasa koyucunun dolandırıcılığı ihmali davranışla da işlenebilen bir suç olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. İlgili maddenin gerekçesinde “hilenin, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceği, ancak bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerektiği, hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda böyle bir yükümlülüğün var olduğu, ayrıca muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerektiği” ifade edilmiştir. Bu gibi durumlarda, doğru açıklama yapma yükümlülüğü bulunan failin hareketsiz kalması, yani ihmali davranışı, bir beyan değerinde ise ihmali davranışla hile gerçekleştirilmiştir. Fail, mağdurun hatasından kurtulmasına hileli davranışlarla engel olursa; bilgilendirme yükümlülüğü olmasa bile, diğer koşulların da bulunması halinde dolandırıcılık suçu oluşur.⁹⁶

⁹⁶ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 457

Failin, hileli davranışlarla kendini acındırması halinde de dolandırıcılık suçu oluşur.⁹⁷ Dilenci⁹⁸ duygu sömürüsü yaparak sadaka almak için, örneğin, hastalığı hakkında sahte raporlar gösterirse, engelli taklidi yaparsa veya çocuğunu hasta görüntüsü ile kucağına yatırırsa dolandırıcılık suçunu işlemiş olur.⁹⁹

Özel hukuk hilesi ve ceza hukuku hilesi ayrımının bir neticesi olarak, hile konusunda tartışılan diğer bir husus da, soyut yalanın başlı başına hile teşkil edip etmediğidir. Yalan, gerçek dışı olduğu bilinen bir hususun bilerek beyan edilmesidir. Yalan söylenmekle muhatabın güven ve iyi niyeti istismar edilmektedir.¹⁰⁰ Soyut yalan, söyleyenin ahlaki durumunu gösteren bir şey olup, bir başkasının sahip olduğu hukuki değere tecavüz teşkil etmediği sürece hukukun yaptırım öngördüğü bir husus değildir.¹⁰¹ Yani soyut yalan söyleme, hile oluşturmaz. Soyut yalanın hileli davranış oluşturmamasının nedeni, kanunun yalanı ancak bir takım şekiller altında

⁹⁷ Bu duruma merhamet çekerek dolandırıcılık veya acındırma dolandırıcılığı da denilmektedir. DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 457; SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 97.

⁹⁸ “Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.” (KK 33/1); “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” (KK 15/3)

⁹⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 498; DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 457; SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 97. “Tüberküloz hastalığına yakalanmış olan sanığın, yurt içinde ve dışında müteaddit kimselere mektup yazarak para ve ilaç yardımında bulunmalarını istediği, yapılan tespitlere göre hiçbir araştırma yapılmadan 9 kişi veya firma tarafından kendisine 5.000 lira kadar bir yardımın gönderildiği, 6 kişinin ise hastane baştabipliğine müracaat ederek böyle bir hastanın hastanede yatıp yatmadığını sordukları ve kendilerine yatmadığı şeklinde cevap verilmesi üzerine yardımda bulunmadıkları dosya münderecatından anlaşılmış olmasına göre, sanığın hastanede yatmadığı halde yattığını yazarak yalan söylediği, ancak veremli olduğunun gerçek bulunduğu, 4 seneden beri hastanede yattığı yolundaki mücerret yalan beyanının, yardım istenilen kimselerden altısının keyfiyeti araştırma lüzumu duymuş olmalarıyla TCK'nun 503. maddesindeki hile ve sania unsurunu oluşturmadığı, keza gönüllerinden kopan yardımı gönderen kimseler için de mameleklerinden çıkan yardım niteliğinde olan paranın anılan maddedeki zarar unsuru olarak mütalaa edilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde dolandırıcılıktan hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır”, 6.CD., 30.10.1981-6619/6892, YKD VIII, 3 (Mart 1983), s. 428-430; “İzmir ... İlkokulu'nda öğretmenlik yapan sanık Mehmet'in itiraza ve davada tartışmaya konu yapılan eylemi; Almanya'da, Avustralya'da ve Türkiye'de bulunan kimi kişi ve firmalara yazdığı mektuplarda İzmir Tepecik Göğüs Hastalıkları Hastanesi İkinci Dâhiliye Kliniği'nde yattığını bildirerek ve bu hastaneyi adres göstererek veremli olduğunu, kendisine yapma ciğer takılacağını, bu nedenle ilaç ve para yardımı yapılmasını istemek ve posta havalelerini hastanede görevli bir tanıdığı aracılığıyla elde ederek gelen paraları almak suretiyle çıkar sağlamaktan ibaret eylemi, bağlı biçimde suç tipini sergileyen ve cezai hile boyutuna ulaşan hareket ve haksız çıkar, zarar sonucu açısından dolandırıcılık cürmünün tüm öğelerini bünyesinde taşımaktadır. Ayrıca bu değerlendirmeye ve cezai-hukuki hile ayrımını reddetme ve acındırma sömürüsünü cezalandırma eğilimindeki çağdaş, bilimsel ve yargısal görüşlere de uymaktadır. O nedenle, itiraz reddedilmek gerekir”, CGK., 12.05.1983-222/305, YKD X, 3 (Mart 1984), s. 449.

¹⁰⁰ Önder, s. 369

¹⁰¹ ERMAN, Sahir, Sahtekârlık Suçları, s. 2.

cezalandırılmış olmasıdır. Bunun dışında, bir kimsenin hukuki işlemlerinde soyut olarak sadece yalan söyleyerek diğerini aldatması şeklindeki basit aldatmanın cezalandırılması gerekmez. Bununla birlikte, failin gerçeği söyleme yükümlülüğünün olduğu, mağdurun haklı olarak doğru bir açıklamayı beklediği hallerde soyut yalanı hile saymak gerekir.¹⁰² Soyut yalanın, bir takım davranışlarla güçlendirilmesi halinde; artık bu davranışlar tek başına hile oluşturur.¹⁰³ Aksi takdirde mağdurun, kendisine

¹⁰² DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 453. “Turhal SSK Hastanesi’nde Mehtap isminde bir hemşirenin çalıştığını öğrenen sanığın şikâyetçilere ait işyerlerine gidip, kendisini SSK Hastanesi’nde hemşire olan Mehtap olarak tanıtarak bedellerini daha sonra ödeyeceğini söyleyip hileli hareketlerle mal olarak haksız menfaat sağlamaktan ibaret eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturur”, 11.CD., 28.09.2006-2005/2932-2006/7623, YALVAÇ, s. 1077; “Elindeki parayla havale yaptırmak için PTT şubesine gelen şikâyetçiye kendisini PTT şube müdürünün akrabası olarak tanıtır inandırdıktan sonra, havale işlemi yardımcı olacağını söyleyerek elindeki parayı alan ve hemen havale memuruna gidip, kendisini müdürün gönderdiğini ve para havale edeceğini söyleyerek parayı memura veren ve bu işlerde tecrübesi olmayan şikâyetçiyi havale için senet gerekiyor diye senet almaya gönderdikten sonra havale yapmaktan vazgeçtim diyerek parayı memurdan alıp kaçan sanığın eyleminin basit bir yalan olmayıp yoğun ve ustaca sergilenen nitelikli bir yalan, dolayısıyla hile boyutuna ulaşan ve mağdurun denetleme yeteneğini ortadan kaldıran fiil ve hareketler olduğundan yüklenen suçun sübuta erdiğinin kabulü ile mahkûmiyetine karar vermek gerekirken, ihtilafın hukuki olduğu ve suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır”, 11.CD., 27.09.2006-2005/3704-2006/7594, YALVAÇ, s. 1077; “Sanığın, şikâyetçilerin işyerlerine gelerek, hemşehrisi olduğunu, jandarma astsubayı olarak yeni atandığını söyleyerek aybaşında ödeyeceğinden bahisle borç isteyip değişik miktarlarda para almaktan ibaret olayda; söylenen sözlerin hile boyutuna ulaşmayan basit yalan niteliğinde olduğu ve şikâyetçilerin denetim olanaklarını da kaldırmadığı cihetle tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir”, 11.CD., 28.02.2006-2004/10181-2006/1416, YALVAÇ, s. 1079; “Daha önceden vize başvurularının bizzat ilgili şahıs tarafından yapılması gerektiğini bilen ve bu suretle vize başvurusu talebi reddedilen mağdurun belki alınabilir düşüncesi ile kendisine ücreti karşılığında vize alma taahhüdünde bulunan sanığa pasaportu ile birlikte para vermesinden ibaret eylemde, sanığın soyut yalanlarının hile boyutuna ulaşmadığı, mağduru yanıltacak nitelikte olmadığı gibi, denetleme olanağını da ortadan kaldıracak mahiyette bulunmadığından, dolandırıcılık suçu oluşmamıştır”, 11.CD., 30.09.2004-4912/7003,

¹⁰³ “Hastanın muayenesine ilişkin olarak düzenlenen Doktor Gözlem Kağıdında, muayene edilen şahsın 56 yaşında olduğunun belirtilmesi ve resimli sağlık karnesine göre sanığın 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, mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamıştır”, 11.CD., 13.11.2007-2005/11646-2007/7873, YALVAÇ, s. 1092; “Sanığın, daha önce Celal isimli kişiye satıp aynı şahsın yeğeni Ahmet’in evinin bahçesine yıktığı ve mağdura göstererek bu ev arkadaşımızdır, onun için buraya yıktık dediği odunları, kendisine ait olduğuna inandırarak, ikinci kez adı geçen mağdura sattığının anlaşılması karşısında; sanığın söz ve davranışlarının hemen anlaşılabilir basit yalan niteliğini aşmış, sağladığı güven ortamı içerisinde hileli hareketlerle kendisine çıkar sağlaması nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmuştur”, 11.CD., 02.07.2007-2005/10835-2007/4558, BAKICI, s. 437-438; “Sanığın, otomobil satın almak isteyen şikâyetçiye kendisini matematik öğretmeni olarak tanıtır, suça konu aracın da baldızına ait olduğunu, kendisinin onun adına vekaleten hareket ettiğini söyleyerek, başkasına ait olup iade etmek üzere emaneten aldığı otomobili ... liraya harici satış sözleşmesi düzenlemek suretiyle sattığı ve paranın bir kısmını peşin alıp geri kalanını da iki-üç gün içinde aracın trafikten satışını gerçekleştirmek için getireceği, vekaletnameden sonra alacağını söyleyerek bu şekildeki hilelerle şikâyetçiyi kandırıp, şikâyetçinin aracın ruhsat sahibi ile yapmak istediği telefon görüşmesine de ruhsat sahibi baldızım şu anda dağ evinde, ulaşamazsınız diyerek onun denetleme eğilimini ortadan

karşı sarfedilen sözlerin yalan olup olmadığını inceleme ve araştırma olanağı olmasına karşın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek yalan beyanlara kanması halinde faile ceza verilmesi gerekecektir ki bu durum hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira hukuk düzeninin ana ilkelerinden olan dürüstlük ilkesine göre, kendisinden beklenen araştırma görevini yerine getirmeyen mağdur bu davranışının sonucuna katlanmalıdır.

5. Netice

a. Mağdurun Aldatılması

Failin sadece hileli davranışlarda bulunması dolandırıcılık suçunun oluşması için yeterli değildir. Kanunda yer alan “aldatıp” ifadesinden de anlaşılacağı üzere bu davranışların mağduru aldatmış olması gerekmektedir.¹⁰⁴ Yani hileli davranışın ilk neticesi, mağdurun aldatılmasıdır. Mağdur, gerçekleştirilen hileli davranışlar sonucunda aldatılmalıdır. Bununla birlikte mağdurun aldatılması, malvarlığında fail veya başkasının lehine tasarrufta bulunmadan önce meydana gelmiş olmalıdır.¹⁰⁵

kaldırdıktan sonra aldığı para ile ortadan kaybolduğu, aracın satış işleminin henüz trafikten devir aşamasına gelmeyip, bedelin tamamen ödenmemesi nedeniyle peşinat kısmı için kandırma ögesinin gerçekleştiği, bu halde mağdurun trafikten araştırma yapmasının beklenemeyeceği anlaşılmış, bu şekildeki oluş içinde fiili dolandırıcılık suçu olarak niteleyen mahkemenin kabulünde ve gerekçesinde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, trafikte başkaları adına kayıtlı otomobillerin devredilemeyeceğini müşterinin kolayca öğrenme olanağına sahip olması ve dosya içerisindeki belgelerden de öğrendiğinin anlaşılmasına göre yalanın cezai hile nitelik boyutuna ulaşmadığından suçun unsuru itibarıyla oluşmayacağından bahisle bozma isteyen tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir”, 11.CD., 09.10.2003-12039/6718, BAKICI, s. 367

¹⁰⁴ HAFIZOGULLARI, Zeki, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, s. 374.

¹⁰⁵ “Önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması halinde; zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçu oluşmaz. Sanığın, oğlunun yapmış olduğu trafik kazası nedeniyle doğan borçtan dolayı katılan tarafından aleyhine yapılan icra takibi üzerine suça konu çeki katılana verdiği kabul olunması karşısında; çekin önceden doğan borç nedeniyle sonradan düzenlenmesi nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmaz”, 11.CD.,15.11.2007-5097/8525, ARTUÇ-AKKAYA-GEDİKLİ, s. 931; “Sanığın, gayrimenkul alımından dolayı borçlu bulunduğu katılana diğer sanığın sahte düzenlediğini bildiği senetleri verdiği anlaşılması karşısında; senetlerin önceden doğan borç nedeniyle sonradan verilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmamıştır”, 11.CD., 12.12.2006-6881/10155, ARTUÇ-AKKAYA-GEDİKLİ, s. 924

Mağdurun aldatılması ile gerçekleştirilen hileli davranış arasında sebep-sonuç ilişkisinin de bulunması gerekir. Mağdur, hileli davranış sonucunda ve bu nedenle hataya düşüp aldanmamışsa dolandırıcılık suçundan söz edilmez. Örneğin mağdur, fail hakkında yaptığı bir takım tahminler sonucu yanıltılmışsa ve failin bu tahminler üzerinde herhangi bir yönlendirmesi söz konusu değilse, burada mağdur aldatılmamış, aldanmıştır. Fail gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, mağdurun fikrî faaliyetini etkilemeli, onda psikolojik körlük yaratmalıdır.¹⁰⁶

Dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışlarının ilk sonucu mağduru hataya düşürmek veya var olan hatasının devamını sağlamaktır. Mağdurun olaylara ilişkin yanlış ve gerçeklere aykırı düşüncesi anlamına gelen hata, gerçekliğin değiştirilmiş mizansenin olup, bu mizansen sonucunda mağdur, gerçek durum ile ilgili hatalı bir değerlendirme yapmaktadır. Yani hata, mağdurun zihnindeki tasavvur ile gerçeğin birbiriyle uyum içerisinde olmamasıdır. Mağdur, fail tarafından ortaya konan kurgunun gerçek olma ihtimalini gerçek olmama ihtimalinden daha olası görmüş ise hatanın varlığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, mağdurda hile ile ortaya konulan olayın doğruluğuna ilişkin basit şüphenin varlığı hatanın kabulüne engel değildir. Ancak mağdurun gerçek dışılık ihtimalini görmesi ve bunu ciddiye almasına rağmen tedbirsizliği nedeniyle yanıltılması durumunda bir hataya düşürüldüğünden bahsedilemeyecektir.

Mağdurun, hukuka aykırı olarak yarar sağlamaya çalışırken, failin hileli davranışı ile aldatılması halinde de suç oluşur.¹⁰⁷ Örneğin, gebeliğindeki yasal süre

¹⁰⁶ “Titan adıyla bir organizasyon kurup, birlikte hareket ederek, lüks yerlerde yemekli, müzikli toplantılar düzenleyen, toplantılarda yarattıkları mizansenlerle katılanların araştırma eğilimini etkisiz kılarak hatalı inanç meydana getiren, fikri çalışmalarıyla psikolojik körlük yaratan, ustaca hazırladıkları yalanlarla mağdurları kandırıp, haksız çıkar sağlayan sanıkların eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturur”, CGK., 24.11.1998-6/280-359, KABAN ve diğerleri, s. 614; “Sanığın, 1990 doğumlu oğlunu, elinin yaralanması sonucu komşusunun 2000 doğumlu oğlu Rıdvan'a ait yeşil kartını alarak Devlet Hastanesinde ortopedi uzmanına muayene ettirmek isterken doktorun doğum tarihini fark etmesi sonucu yakalanması şeklinde gelişen olayda; sanığın hastane yetkililerini aldatabilecek nitelikte hile oluşturacak biçimde bir davranışının bulunmadığı gibi, muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetleme görevi bulunan görevli doktorun muayene edilen çocuğun kart sahibi olmadığını ilk bakışta anlaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmelidir”, 11.CD., 05.06.2006-144/5115, YKD XXXII, 11 (Kasım 2006), s. 1865-1867.

¹⁰⁷ “Devlet, hukuka aykırı hareket edenini korumaz. Kişinin amacı meşru değilse, meydana gelen zarardan da kendisi sorumludur. Aksi halde failin, hukuka aykırı durumu tamamlama yükümlülüğü söz konusu olur. Bu da ceza normunun değerini yitirmesine neden olur” gerekçesiyle aksi görüşte

geçtikten sonra gebeliğe son vermek isteyen mağdurun bunun için yüksek bir ücret karşılığında doktorla anlaşması sonucunda; doktorun, kendisine bir takım müdahalelerde bulunarak gebeliğe son vermediği halde, son vermiş gibi davranması halinde; mağdur aldatılmıştır. Mağdurun hukuka aykırı bir amaçla hareket etmesi, tipik fiili gerçekleştirerek sosyal tehlikeliliğini ortaya koyan failin cezalandırılmaması sonucunu doğurmaz.



olan yazarlar için bkz. EREM, Dolandırıcılık, s. 19-20. “Suçun oluşumu için mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olmaması veya zararın sonradan ortadan kalkmasının önemi yoktur”, CGK., 24.11.1998-6/280-359, KABAN ve diğerleri, s. 616.

Eylemin dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilebilmesi için mağdurun ek bir davranışta bulunması gerekir. Bu ek davranış ise, hataya düşen mağdurun, bu hatasının neticesinde malvarlığı açısından zarara neden olacak bir tasarrufta bulunmasıdır.¹⁰⁸ Mağdurun malvarlığı üzerindeki tasarrufu, suçun yasal tanımı içerisinde yazılı olmamakla birlikte suçun maddi unsurlarından birisini oluşturmaktadır. Malvarlığı üzerinde tasarruf, malvarlığında doğrudan doğruya bir azalmaya yol açmak kaydıyla, yapma, katlanma, hareketsiz kalma gibi her türlü işlem olarak tanımlanmaktadır.

Suçun konusunu maddi bir varlığı olan şeylerin oluşturduğu ve tasarrufun teslim şeklinde gerçekleştirildiği hallerde, dolandırıcılık suçu kapsamında tasarruftan bahsedebilmek için bu teslimin, geçici ve mekanik bir teslim boyutunu aşmış, teslim edilen kişinin zilyetliğini sağlayacak boyuta ulaşması gerekir. Aksi durumlarda yani geçici ve mekanik bir teslimin bulunduğu hallerde, dolandırıcılık suçu kapsamındaki tasarruf söz konusu olmayacak ve eylem dolandırıcılık olarak değerlendirilmeyecektir.¹⁰⁹ Özellikle malın zilyetliğini geçici olarak teslim eden mağdurun, faili gözetim altında tuttuğu hallerde failin malı alıp götürmesi bu kapsamda dolandırıcılık olarak değerlendirilemeyecektir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, geçici teslimin söz konusu olduğu hallerde zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağına hükmetmektedir.¹¹⁰

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurları arasında sürekli nedensel bir ilişki bulunması gerektiğinden, mağdurun, malvarlığına ilişkin tasarrufu fail tarafından meydana getirilen ya da devam ettirilen hata nedeniyle yapması gerekmektedir.¹¹¹ Mağdurun aldatılmasına rağmen, malvarlığına ilişkin tasarrufu aldandığı için değil de başka bir nedenden dolayı yapması halinde eylem dolandırıcılık suçunu

¹⁰⁸ Toroslu, Özel Kısım, s. 191

¹⁰⁹ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 13

¹¹⁰ “Şikayetçiye ait cep telefonunu bir görüşme yapıp iade etmek üzere kısa süreliğine geçici olarak alan sanığın, geri vermemekten ibaret eyleminin; zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle ‘hırsızlık’ suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde ‘dolandırıcılık’ suçundan mahkumiyetine hükmolunması”, Yargıtay 11.CD'nin 24.03.2010 tarih ve 2008/14899 E-2010/3418 K sayılı kararı (Artuç, 2011: 564)

¹¹¹ Artuk vd., 2009 B.; 3574; Donatsch, 2008: 209; Wessels ve Hillenkamp, 2009: 117. “...yakınanın, aracı yanıtılmış irade ile teslim ettiğinin kabulü zorunludur.” Yargıtay CGK'nın 12/06/2001 tarih, 6-118/124 sayılı kararı

oluşturmayacaktır. Örneğin yaşadığı bir sıkıntıdan kurtulduğu için ilk gördüğü kişiye para vermeyi düşünen bir kişinin, ilk karşılaştığı ve sakat taklidi yapan ve hatta buna ilişkin sahte rapor gösteren kişiye, sırf ilk gördüğü kişiye yardım yapacağını kararlaştırdığı için para vermesi halinde tasarruf, hileden tamamen bağımsız bir sebepten kaynaklandığı için eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır.

b. Mağdurun veya Başkasının Zararına Yarar Elde Edilmesi

Hilenin her türlü dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmaz. Bu suçta cezalandırılan hile, malvarlığına zarar veren tasarrufa neden olan hiledir. Hileli davranışın ikinci neticesi, mağdurun veya başkasının zararına yarar elde edilmesidir. Aldatılan şahsın yapmış olduğu tasarruf neticesinde kendisinin veya üçüncü bir şahsın malvarlığında doğrudan bir zarar meydana getirmesi suçun oluşumu açısından şarttır. Bununla birlikte mağdurun bu tasarrufu, hileli davranışlar sonucunda sakatlanan, aldatılmış iradeye dayanır. Bu nedenle mağdurun bir zararının söz konusu olmadığı hallerde fail bir yarar elde etmiş olsa bile dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.¹¹²

Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için, hileli davranışların gerçekleşmesi sonucunda; mağdurun aldatılması ve onun zararına yarar elde edilmesi şartının aranması nedeniyle, bu suç hareketin yapılması ile sonucun da kendiliğinden gerçekleştiği biçimsel-şekli suçlardan ayrılır. Bu ayrımın, suçun işlendiği yer ve zaman, yetkili mahkemenin belirlenmesi, teşebbüs olanağının varlığı yönünden önemi bulunmaktadır.¹¹³ Bu bağlamda dolandırıcılık suçu neticeli suçlardandır.

Zararın sözlükteki anlamı; bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, ziyandır. Bu suçta hukuki himayenin konusunu malvarlığı

¹¹² Dönmezer, s. 563; Erem, s. 18 Gözübüyük, t.y: 715. “Fransız Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararda; bir şirketin, kendi adına mal satmasını yasakladığı ancak müşterilerle şirket arasında aracı olmak üzere anlaştığı temsilcisinin hayali bir takım şirketler adına, anlaştığı şirketten mal getirip ve parasını peşinen ödediği malları kendi adına satması olayında, eylemde hileli hareket olması ve failin yarar sağlamış olmasına rağmen ilgili şirketin bir zararının olmaması nedeniyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağına karar vermiştir”. (Aktaran: Dönmezer, s. 563)

¹¹³ İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 284.

oluşturduğu için zarar, malvarlığına ilişkin olmak zorundadır. Bu anlamda zarar, genel bir ifade ile malvarlığını meydana getiren değerlerin bütünündeki eksilmedir. Aldatılan kişinin bizzat kendisine ait malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunması şart olmadığından, malvarlığına ilişkin zarar bizzat aldatılan kişinin malvarlığına ilişkin olabileceği gibi üçüncü kişinin malvarlığına ilişkin de olabilir.

Zararın varlığının kabulü için mağdurun eylem nedeniyle bir iktisadi değeri kaybetmiş olması yeterli değildir. Zararın varlığının kabulü için malvarlığının toplam değerinde bir azalmanın varlığı şarttır. Azalmanın var olup olmadığının tespiti için tasarruftan önceki malvarlığı değerlerinin toplamı ile sonraki toplamı arasında bir fark bulunup bulunmadığına bakılır. Toplam bakiyede eksilme var ise bu zararın varlığını gösterir. Malvarlığı kişinin aktif ve pasiflerinin tamamı olduğundan, suçtan zarar görenin aktif malvarlığında eksilme veya malvarlığının pasif durumunda artma olması halinde zarar meydana gelmiş demektir.¹¹⁴ Zarar ekonomik bir değer ifade edebilecek nitelikte olmalıdır.¹¹⁵ Bir arzunun tatmin edilmemesi veya bir konuda hayal kırıklığına uğranması gibi sırf duygusal ve manevi nitelikteki zararlar dolandırıcılık suçu kapsamında zarar olarak nitelendirilecek zarar değildir.¹¹⁶ Örneğin kendisini bekar olarak tanıtır mağdur ile evleneceğini beyan eden failin, bir süre sonra evli olduğunu söyleyip mağdurdan ayrılması halinde, mağdurun sırf duygusal bir zararının söz konusu olması nedeniyle eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır.¹¹⁷ Ancak bu şekildeki hileli hareketler neticesinde mağdurun sırf evleneceğine ikna edilmesi üzerine bu amaca yönelik olarak mağdur ekonomik anlamda zarara uğratılmış ise eylem dolandırıcılık suçunu oluşturabilecektir. Örneğin aynı fail, mağdurdan ortak

¹¹⁴ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 510; Önder, s. 378; Hafizoğulları ve Özen, s. 289; Soyaslan, s. 428.; Tezcan vd., s. 605

¹¹⁵ “Zarar, nesnel kişisel ölçütler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır. Hile ve desise kullanılarak hataya sevk edilmeden önceki ve sonraki malvarlığı tespit edilmek suretiyle zarar belirlenecektir.” Yargıtay CGK'nın,7.2.2006 tarih, 11-129-13 sayılı kararı (Erol, 2010: 2769) Aynı yönde Yargıtay CGK 27.5.2008 tarih ve 11-87-150 sayılı kararı.

¹¹⁶ Gündel, s. 463; Parlar ve Hatipoğlu, s. 817; Şafak, s. 166; Toroslu, s. 187; Tezcan vd., s. 605. “Fransız Yargıtayı 1949 tarihli bir kararında, savaş esirlerine verilmek üzere dağıtılan gıda maddelerini, dağıtan kişiden hileli hareketlerle ancak tam bedelini ödemek suretiyle satın alan kişinin eylemini dolandırıcılık suçu olarak kabul etmiştir.”(Dönmezer, s. 470)

¹¹⁷ “Nikahsız olarak evlendiği müşteki ile bir hafta karı koca hayatı yaşadıkdan sonra, kadının kendiliğinden ayrılıp gitmiş olması halinde dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmaz.” Yargıtay 6. CD'nin 22.5.1990 tarih ve 1990/226-4435 E.K. sayılı ilamı

yaşayacakları evi almak iddiası ile para veya diğer bir ekonomik değeri olan bir şey alırsa eylem dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.¹¹⁸

Zararın sonradan fail tarafından veya başka bir şekilde giderilmesi suçun oluşmasına engel olmaz.¹¹⁹ Mağdurun malvarlığında meydana gelen zarar ile hileli davranışlar arasında nedensellik ilişkisinin bulunması şarttır.¹²⁰ Ayrıca zararın haksız olması şart değildir. Örneğin, kumar veya bahis borcunun hileli davranışlarla elde edilmesi halinde de dolandırıcılık suçu oluşur.¹²¹ Hukuki bir alacağın tahsil amacıyla hileli davranışların gerçekleştirilmesi hali de dolandırıcılık sayılmıştır. TCK 159. maddesinde de "Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis ve adli para cezasına hükmolunur." şeklinde bu yönde düzenlemeye gidilmiştir.

Dolandırıcılık suçu neticesinde elde edilen zararın süreklilik göstermesi gerekmez. Zararın süreklilik arz etmesi şart olmayıp bir süre devam etmiş olması suçun oluşumu açısından yeterlidir. Bununla birlikte zararın miktarının suçun oluşması bakımından önemi yoktur.

c. Nedensellik Bağı

¹¹⁸ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 80. "Mağdure Fatma'nın hulus ve saffetinden istifade ederek kendisi ile evleneceğinden bahisle kandırıp 100 lirasını alan sanığın eylemi 503. maddeye uygun dolandırıcılık suçu olup 503 ve 522. maddelerine göre hükümlülüğüne dair verilen kararın onanmasına oy birliği ile karar verildi." Yargıtay 4. CD'nin 5.3.1948 tarih ve 2332/2669 sayılı kararı (Yalkut, 1979: 235)

¹¹⁹ "...bir kısım mağdurların başlangıçta ödedikleri katılım bedelini daha sonra kendilerinin de üye bulmak suretiyle zararlarının giderilmiş olmasının sanıklar açısından oluşan suçu ortadan kaldırmayacağı...", CGK., 24.11.1998-6/280-359, KABAN ve diğerleri, s. 617. Bu durumda koşulları varsa etkin pişmanlık (TCK 168) hükmü uygulanır.

¹²⁰ "Önceden oluşmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için sanığın, müştekiye karşı hileli davranışlarda bulunması halinde, zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından, dolandırıcılık suçu oluşmaz", CGK., 03.03.1998-6/8-69, KABAN ve diğerleri, s. 334.

¹²¹ TOROSLU, Özel Kısım, s. 189.

Hukuk düzeni dış dünyada meydana gelen her değişiklikle ilgilenmemektedir. Ceza hukuku dış dünyada meydana gelen insan hareketleriyle ilgilenmekte ve meydana gelen netice ile insan fiili arasında nedensellik bağı aramaktadır. Bu bağlamda ceza hukuku meydana gelen neticelerden sadece suç tipinde yer alan neticeyi dikkate alır.¹²²

Dolandırıcılık suçunda da hileli hareket ile mağdurun aldanması arasında nedensellik bağı bulunması gerekir.¹²³ Failin hileli hareketi ile haksız olarak elde edilen menfaat arasında nedensellik bağı olmalı ve mağdurun zararı failin hileli hareketi sonucu meydana gelmiş olmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, failin basit bir yalanı aşan, mağduru yanıltacak ve kandıracak yoğunluk ve güçteki sözleri ile ustaca planlayıp sergilediği hileli davranışlarla aldatma sonucunda, mağdurun rızasıyla elindeki para zarfını kendisine teslim etmesini sağlaması, eylemin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesine neden olmuş ve işlenen suçu hırsızlıktan ayırmıştır.¹²⁴ Anılan kararda “sanığın, bankamatikten para çekmeye çalışan müştekiye yardım etmek bahanesiyle yaklaşarak fazla para çekmesini sağlaması, sonrasında fazladan çekilen paranın faizini ödememesi için parayı zarfa koyarak geri yatırmayı teklif etmesi, müştekinin bu teklifi kabul ederek içinde 800 TL paranın bulunduğu zarfı sanığa teslim etmesi ve sanığın da zarfı bankamatiğe yatırır gibi yaptıktan sonra olay yerinden hızla uzaklaşması şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu düşünülebilecek ise de, sanığın basit bir yalanı aşan, müştekiyi yanıltacak ve kandıracak yoğunluk ve güçteki sözleri ile ustaca planlayıp sergilediği hileli davranışlarla aldatma sonucunda müştekinin rızasıyla elindeki para zarfını kendisine teslim etmesini sağladığı ve böylece hileli davranışlarla müştekiyi aldatıp, onun zararına olarak, kendisine yarar sağladığı sabit olduğundan, eylemin hırsızlık değil dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir” denilmekle, mağdurun

¹²² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s.276.

¹²³ ESEN, Sinan, “Anlatımlı ve İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar-Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, 2007, Ankara, s.300.

¹²⁴ KAMIŞLI, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Dolandırıcılık Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.52.

malvarlığında meydana gelen azalmanın fail tarafından ustaca sergilenen hileli hareketler sonucu olduğu kabul edilmiş ve bu nedensellik bağı çerçevesinde somut olay hırsızlık suçu değil de dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmiştir.¹²⁵

IV. Manevi Unsur

“Ceza normunda yasaklanan hareketin gerçekleştirilmiş olması, failin sorumluluğunun kabulü için tek başına yeterli değildir. Failin sorumluluğu açısından haksızlık teşkil eden fiil ile fail arasında manevi bir bağıın da bulunması gerekmektedir. Bu bağ suçun manevi unsurunu oluşturur.”¹²⁶

Manevi unsur her zaman, hareket ya da ihmalin bilinçli ve iradi olmasını gerektirir ve kast veya taksir denilen iki şekilde ortaya çıkar.¹²⁷ Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Taksir ise, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle bir davranışın gerçekleştirilmesidir. Bununla birlikte TCK’da olası kast ve bilinçli taksir şeklindeki kusurluluk çeşitleri de tanımlanmıştır. Buna göre; olası kast, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halidir. Bilinçli taksir ise, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesidir.¹²⁸

Dolandırıcılık kasten işlenebilen bir suçtur. Failin, eylemi neticesinde başka birisini hataya düşüreceğini, bu hata neticesinde haksız bir yarar sağlayabileceğini bilerek ve bu neticeyi isteyerek hileli davranışta bulunma iradesi dolandırıcılık

¹²⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2012/15-1353 Esas – 2013/287 Karar, 04/06/2013 Karar Tarihi

¹²⁶ Artuk vd., s. 304; Koca ve Üzülmöz, s. 128; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 225.

¹²⁷ ERSOY, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 100

¹²⁸ “Bilinçli taksirde fail neticenin gerçekleşebileceğini öngördüğü halde fiili işler. Ancak olası kastla hareket edildiğinde neticenin öngörülmesi ve göze alınması, meydana gelmesinin umursanmaması söz konusudur. Bilinçli taksirde ise, neticenin öngörülmesi ancak göze alınmaması, gerçekleşmeyeceğinin umulması söz konusudur. Başka bir anlatımla, her iki kusurluluk türü arasında neticenin göze alınması ve kabullenilmesi açısından fark bulunmaktadır. Bu farklılık, TCK’daki tanımında vurgulanmamış; olası kasta ilişkin yasa gerekçesinde açıklanmaya çalışılmıştır” Bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 390.

kastının bulunduğunu ortaya koyar.¹²⁹ Bir başka deyişle failde, başkasını aldatıcı hileli davranışlarda bulunma, mağduru aldatarak bir tasarrufta bulunmaya yöneltme ve bunun sonucu olarak da başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlama bilinç ve iradesi bulunmalıdır.¹³⁰ Kastın, bu şekilde birbirine bağlı bu gelişmelerin her halkası için söz konusu olması gerektiğinden, bu hususlardan herhangi biri için kastın varlığı söz konusu olmadığında, failin kasten hareket etmediği kabul edilecektir.¹³¹

Dolandırıcılık suçundaki kast, doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilir. Zira 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 157. maddesinde “haksızlık” unsuruna yer verilmemiş olmasının sonucu olarak failin kastı olası kast da olabilecektir.¹³² Failin kasten hareket ettiğinin kabulü için öncelikle suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları öngörmüş yani bunları bilmiş olması gerekir.¹³³ Failin iradesinin suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlara yönelmesi ise, kastın isteme unsurunu oluşturur. Bu itibarla, suçun maddi unsurları kapsamında ele alıp incelediğimiz fiil, konu, fail, mağdur ve bunlarla alakalı olmak üzere üçüncü bölümde açıklamaya çalıştığımız suçun nitelikli unsurlarının fail tarafından bilinmesi ve eylemin isteyerek gerçekleştirilmesi halinde dolandırıcılık suçunun manevi unsurunun gerçekleştiği kabul edilir.¹³⁴ Dolayısıyla failin sadece hareketi bilerek ve isteyerek yapması kasten hareket ettiğinin kabulü için yeterli değildir.¹³⁵

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngören failin, buna rağmen hareketlerine devam ederek fiilin sonuçlarını kabullenmesi halinde olası (muhtemel) kastla hareket ettiği kabul edilir.¹³⁶ Madde gerekçesinde de

¹²⁹ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul 2001, s. 473; Erem, s. 24; Hafizoğulları ve Özen, s. 379; Soyaslan, s. 346; Tezcan vd, s. 606

¹³⁰ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 145; TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 189.

¹³¹ Önder, s. 385

¹³² KOCA, M., 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar (Makale), s.85.

¹³³ Artuk vd., Genel Hükümler, s. 320

¹³⁴ Artuk vd., Genel Hükümler, s. 324

¹³⁵ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 189.

¹³⁶ Artuk vd., 2009: 326; Hakeri, 2012: 197. TCK'nın 21/2 maddesine göre "Kişinin, suçun kanuni tanımdaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. "

belirtildiği gibi, bu suçun doğrudan kastla işlenmesi mümkün olduğu gibi, olası kastla da işlenmesi olanaklıdır.

“TCK'nın 157. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, fail davranışlarının hile oluşturduğunu, bir başkasını aldatacak nitelikte olduğunu bilmelidir. Bunun yanında hileli davranışlar sebebiyle hileye maruz kalan kişinin veya üçüncü bir kişinin malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, bu kişilerin zarar gördüğünü, buna karşılık kendisinin veya başka bir kişinin malvarlığında bir artış meydana geldiğini bilmelidir. Ayrıca mağdurun veya bir başkasının malvarlığında meydana gelen eksilmenin kendi hileli davranışı neticesinde oluştuğunu bilmeli, yani failin kastı; hile ve zarar arasındaki nedensellik bağına da kapsmalıdır.”¹³⁷

Dolandırıcılık suçunun varlığı için kastın genel mi yoksa özel mi olması gerektiği hususu üzerinde de durmak gerekmektedir.¹³⁸ Kanun koyucu 765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde haksız menfaat ifadesini kullanmış ve böylece suç neticesinde elde edilecek olan menfaatin haksızlığına özel olarak işaret etmişti. Bu ifade nedeniyle doktrinde bir kısım yazarlar tarafından dolandırıcılık suçunda failde haksız çıkar sağlama amacının bulunması gerektiği, yani suçun özel kastla işlenebileceği savunulmaktaydı.

Bir kısım yazarlar genel kastın, suç teşkil eden hareketin ve bunun neticesinin fail tarafından bilinmesi ve istenilmesi olduğunu ve bu suçta da haksız yarar ve zararın suçun kurucu ögesi olarak somutlaştırıldığını, bu nedenle haksız yarar sağlama amacının genel kast içerisinde mütalaa edilmesinin ve özel kast olarak değerlendirilmemesinin gerektiğini, yani suçun genel kastla işlenebileceğini savunmaktadır.¹³⁹ Bazı yazarlar ise failin kastının, suç neticesinde elde edilecek

¹³⁷ ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, 2002: 31. “Suçun manevi unsuru bulunan kast, hileli hareketi, haksız çıkar sağlamayı ve zarar vermeyi, bu husustaki bilinç ve iradeyi kapsamalıdır.” Yargıtay 6. CD'nin, 12.11.1982 tarih, 1982/9795 E. , 1982/8205 K. sayılı kararı. YKD, Mart 1983, s. 434

¹³⁸ Özel kast; kasti suçlarda, suç tipindeki unsurlara yönelik kastın yanı sıra, tipikliğin başka subjektif unsurlarına da yer verilmesidir. Suç tipinde ayrıca aranan bu subjektif haller özel kast kavramı olarak değerlendirilir ve bu tür suçlarda fiilin kanuni tipte belirlenen amaca yönelik olarak işlenmiş olup olmadığı da ayrıca araştırılır. Bkz. KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 249.

¹³⁹ Önder, s. 386; SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 155; Tümerkan, s. 102

menfaatin haksızlığını kapsaması gerektiğini ve ayrıca failin, mağdura haksız olarak zarar vereceğinin bilincinde olması gerektiğini, bu nedenle suçun özel kastla işlenen bir suç olduğunu ifade etmektedirler.¹⁴⁰ 5237 sayılı TCK, genel kast - özel kast ayrımını ortadan kaldırmış olmasına rağmen, doktrinde bir kısım yazar tarafından dolandırıcılık suçunun özel kast ile işlenebileceği savunulmaya devam edilmektedir.

Dönmezer'e göre; dolandırıcılık suçunun varlığı için genel kast yeterlidir. Failin haksız menfaat sağlamak için hileyi bilerek ve isteyerek kullanması gerekir. Bu suç için fayda sağlama amacı şarttır. Kast hakkındaki genel esaslar bu suç hakkında da aynen uygulanır.¹⁴¹

Toroslu'ya göre; dolandırıcılık kasıtlı bir suçtur. Kastın varlığı için failin, sadece hareketi istemiş olması yetmez; onun ayrıca bu hareketin sonucu olarak mağdurun aldatılmasını ve bu aldatmanın sonucu olarak da malvarlığına ilişkin bir tasarrufun gerçekleştirilmesini ve bir yararın elde edilmesini istemiş olması gerekir. Ayrıca fail, kullanılan vasıtanın hileli olduğu bilincine de sahip bulunmalıdır.¹⁴²

Selçuk'a göre de; failde, başkasını yanıltıcı hileler kullanma, bunun sonucunda pasif sujei yanıltma ve bir işlemde bulunmaya yöneltme, bunun sonucu olarak da başkasının zararına, kendisine ya da başkasına haksız çıkar sağlama bilinç ve iradesinin bulunması gerekir. Dolandırıcılık kastının unsurları, hileli hareket bilinç ve iradesi, haksız çıkar sağlama bilinç ve iradesi, zarar bilinç ve iradesidir. Bu suçta haksız çıkar sağlama amacı, genel kast içinde mütalaa edilmeli; özel kast olarak kabul edilmemelidir.¹⁴³

¹⁴⁰ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 429.

¹⁴¹ DÖNMEZER, Dolandırıcılık, s. 473, 561.

¹⁴² TOROSLU, Özel Kısım, s. 190.

¹⁴³ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 145-155; SELÇUK, Sami, "Dolandırıcılık Cürmünde Özel Öge (Kast)", AD, Ankara 1983/1, s. 5-26.

Aynı şekilde Tezcan-Erdem-Önok'a göre; dolandırıcılık suçunun manevi unsurunu genel kast oluşturur. Bu suçta kastın, hileli davranışa, bunun sonucunda mağdurun hataya düşürülmesine ve haksız yarar sağlamaya yönelik olması gerekir.¹⁴⁴

Soyaslan'a göre ise farklı bir görüş olarak; dolandırıcılık suçu özel kastla işlenebilen suçlardandır. Fail sadece fiili istememeli, mağduru aldatmayı da istemelidir. Failin aldatıcı fiili sonucunda mağdur aldanmalı, fail fayda elde etmelidir. Failin iradesi, kullanılan vasıtanın hileli bir vasıta olduğunu kapsamalıdır. Ayrıca fail elde etmek istediği menfaatin haksızlığının ve mağdura haksız olarak zarar vereceğinin bilincinde olmalıdır. Bu nedenle bu suç, özel kastla işlenebilen suçlardandır.¹⁴⁵

Şahsi kanaatimizce de dolandırıcılık suçunun manevi unsuru genel kasttır. Fail, gerçekleştirdiği davranışların hileli olduğunu, mağduru aldatacağını bilerek ve isteyerek hareket etmelidir. Bununla birlikte failin, hileli davranışlar sonucu aldatılan mağdurun, aldatılmanın etkisiyle kendisinin veya başkasının malvarlığında azalma meydana getirecek nitelikte tasarrufta bulunacağını öngörmesi ve istemesi de gerekir.

V. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık; işlenen ve kanundaki tanıma uygun olan fiilin hukuk düzenince kabul edilmemesi, hukuk düzeni ile çelişki içerisinde bulunmasıdır.¹⁴⁶ Bu itibarla, hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile fiil arasındaki fiili çatışma olarak nitelendirilmektedir.¹⁴⁷ Bir fiilin hukuka aykırılığını, sadece ceza hukukuna aykırılığı olarak değil tüm hukuk düzenine aykırılığı olarak anlamak gerekir.¹⁴⁸

Tipikliğin gerçekleşmesi ile birlikte kural olarak hukuka aykırılık da gerçekleşir. Bu nedenle eylemin tipe uygunluğu hukuka aykırılığın varlığı hususunda

¹⁴⁴ TEZCAN- ERDEM-ÖNOK, Ceza Özel Hukuku, s. 787.

¹⁴⁵ Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 429, Aynı yönde bkz. TÜMERKAN, s. 102

¹⁴⁶ Dönmezer ve Erman, 1997 CII: 2; Hakeri, s. 241; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 294; Öztürk ve Erdem, s.194

¹⁴⁷ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 12. Baskı, 2017, 266; Dönmezer ve Erman, 1997 CII.: 2

¹⁴⁸ Demirbaş, a.g.e., s. 266; Hakeri, s. 240; Özgenç, a.g.e., s. 294.

bir karine oluşturur. Dolayısıyla tipe uygun eylem söz konusu olduğunda bu fiilin hukuka aykırı olup olmadığının ayrıca tespitine gerek yoktur.

Bununla birlikte fiili hukuka uygun hale getiren nedenler vardır ki bunlar, hukuk düzeni tarafından hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilir ve fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırır. 5237 sayılı TCK, hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenleri “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında düzenlemiştir. Kanun hukuka uygunluk nedenlerini, kanun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olmak üzere dört grupta düzenlemiştir.

Bir hukuk kuralı, ceza kanununda suç olarak düzenlenen bir eylemin yapılmasına cevaz veriyorsa, artık o eylemin hukuka aykırı olduğundan ve suç teşkil ettiğinden bahsedilemez.¹⁴⁹ Bu nedenle hileli hareketlerle bir kimseden, bu kimsenin malvarlığının bir unsurunun alınmasına izin veren bir hukuk kuralının bulunması halinde, eylem hukuka uygunluk sebebinin bulunması nedeniyle suç teşkil etmeyecektir.

Hukuka uygunluk nedenlerinden birisi olan meşru müdafanın dolandırıcılık suçunda gerçekleşme olasılığı hemen hemen hiç yoktur. Her ne kadar yeni TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, yalnızca nefse ve ırza yönelik bir haktan bahsetmemiş ve dolayısıyla herhangi bir hakka yönelen saldırı da artık meşru müdafaa kapsamında değerlendirilebilecek ise de, hileli davranışların gerçekleşen bir saldırıda savunmaya yönelik hareketler şeklinde gerçekleşmesi neredeyse imkânsızdır.

TCK'nın madde 26/1. fıkrasında “hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” şeklinde yer alan hükümlerle, hakkın kullanılması genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak belirlenmiştir. Hakkın kullanılması niteliğinde bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedebilmek için, hukuk düzenince kişiye tanınmış subjektif bir hakkın varlığı, kişinin bu hakkı sınırları içerisinde kullanmış olması ve söz konusu hakkın her hangi

¹⁴⁹ Dönmezer ve Erman, 1997 C.II: 82.; KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, s. 271.;

bir merciye müracaat edilmeden kullanılacak bir hak olması gerekir.¹⁵⁰ Bu şartların dolandırıcılık suçunda gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ortadadır. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılmasının, dolandırıcılık suçu açısından uygulanması mümkün değildir.

Dolandırıcılık suçu açısından tartışılması gereken bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise ilgilinin rızasıdır. TCK'nın 26/2. maddesinde "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez" hükmü yer almaktadır. Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, kişinin bu hakka ilişkin rıza açıklamaya ehil olması ve rızanın suç işlenmeden önce açık veya örtülü biçimde açıklanmış olması gerekmektedir. Açıklanan rızanın sakat olmaması da bir diğer koşuldur.¹⁵¹ Dolandırıcılık suçunda malvarlığına zarar veren tasarrufta ilgilinin rızası vardır. Ancak bu rıza, hileli hareket neticesinde aldatılmış iradenin ürünü olan, sakatlanmış rızadır. Mağdur gerçek durumu bilseydi aslında vermeyeceği rızayı, failin hileli hareketi sonucu vermektedir. Burada rızanın sakatlanması dolandırıcılık suçunu hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve yağma suçlarından ayırmaktadır.¹⁵² Ancak bu suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olabilir. Mağdurun iradesi sakatlanmış bir irade olmayıp da gerçekte o yönde ise eylem hukuka uygun sayılır. Örneğin; fail gelip babasına eşinin çok hasta olduğunu, acilen çok büyük bir paraya ihtiyacı bulunduğunu bildirerek para ister de mağdur, gelininin hasta olmadığını bilmesine rağmen oğlunun hilesine inanmış gibi parayı verirse irade sakatlanmadığından eylem hukuka uygundur. Zira burada gerçekte mağdurun rızası parayı verme yönündedir.¹⁵³

VI. Dolandırıcılık Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı

¹⁵⁰ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 304; Uruşak, s. 192 vd

¹⁵¹ Hakeri, s. 284-286

¹⁵² ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.486.

¹⁵³ ARTUÇ, Mustafa, a.g.e., s.486.

1. Dolandırıcılık ve Hırsızlık

Kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla, başkasına ait taşınır bir malı, zilyedinin rızası olmadan bulunduğu yerden almak şeklinde tanımlanabilecek hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu arasında yakın bir ilişki bulunmakta ve hatta dolandırıcılık suçu kaynağını hırsızlıktan almaktadır. Keza malvarlığına karşı işlenen suçlardan olmaları ve korunan hukuksal değerlerin malvarlığı olması nedeniyle her iki suç birbirine benzemektedir.

Dolandırıcılık ve hırsızlığın ortak hukuki konusu, malvarlığına ilişkin değerlerdir. Bununla birlikte, dolandırıcılık suçu ile mağdurun hukuki işlemlerdeki irade ve karar özgürlüğü de korunur. Bu suç, hırsızlık gibi failin tek taraflı faaliyetiyle değil, mağdurun kandırılmış ve aldatılmış iradesi doğrultusunda, kendi zararına, fail veya bir üçüncü kişi yararına tasarrufta bulunmasını, yani fail ile işbirliği yapmasını gerektiren bir suçtur.

Bununla birlikte dolandırıcılık ve hırsızlık suçları çeşitli açılardan da birbirlerinden ayrılmaktadır. Şöyle ki, dolandırıcılık suçu konu, mağdur ve unsurları bakımından hırsızlıktan ayrılır.

Hırsızlık, başkasına ait taşınır bir malı almak olduğuna göre; bu suçun maddi konusu, taşınır mallardır.¹⁵⁴ Dolandırıcılık suçunun maddi konusunu ise malvarlığına ilişkin her türlü değer oluşturur. Bu suç bakımından maddi konuyu oluşturan malvarlığı değerleri, taşınır veya taşınmaz mallar ya da alacak hakkı gibi cismani varlığı olmayan değerlerdir.

Dolandırıcılık suçunda mağdur sıfatı farklı bir özellik arz eder. Hilenin araç olarak kullanıldığı bu suçta, hatalı tasavvur neticesinde kendisinin ya da başka bir

¹⁵⁴ “Hırsızlık suçu bakımından ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de taşınır mal sayılır” (TCK 141/2). Bu suç bakımından elektrik enerjisinin mal olup olmadığı uzun süre tartışılmış ve 765 sayılı (mülga) TCK’nun 491. maddesine 06.06.1991 tarih ve 3756 sayılı Kanun ile “ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır” şeklindeki fıkra eklenerek kanun koyucu, hukukumuz bakımından bu yöndeki tartışmalara son vermiştir. Tartışmalar konusunda bkz. Naci ŞENSOY, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul 1963, s. 33-37.

kişinin aleyhine tasarrufta bulunabilecek iradeye sahip gerçek bir kişinin varlığı gerekir.¹⁵⁵ Bu nedenle aldatılabilecek iradeye sahip olmayan birinin dolandırıcılık suçunun mağduru olması mümkün değildir. Örneğin, bir akıl hastasının veya yaşı çok küçük bir çocuğun iradesinin mevcut olmaması nedeniyle aldatılabilmemesinden bahsedilemeyeceğinden, bu kişiye yönelen hileli hareket neticesinde suça konu yararın elde edilmesi halinde eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır.¹⁵⁶ Oysa hırsızlık suçunda, mağdur açısından irade sahibi olmak gibi bir şart söz konusu olmadığından herkes bu suçun mağduru olabilecek durumundadır.

Dolandırıcılık suçu aldatılmış bir insan iradesini gerektirmektedir. Hileli hareketin insana yönelmediği ve insan iradesinin aldatılmasından bahsedilemeyecek hallerde dolandırıcılık suçunun oluştuğunu iddia etmek mümkün değildir. Örneğin otomatik makinelere yönelen hileli hareketle mal elde etmeye yönelik eylemler dolandırıcılık suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru, failin hileli davranışlarla mağduru aldatarak yarar sağlamasıdır. Hırsızlık suçunda fail, mağdura ait taşınır bir malı onun rızası dışında bulunduğu yerden almaktadır.¹⁵⁷

¹⁵⁵ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 10

¹⁵⁶ “Suç tarihinde dört yaşında olan mağdure Hidayet Çalışkan'ın kolundaki on bin liralık bileziği 125 kuruş ve bir boncuk kolye karşılığında almaktan ibaret eylemde, mağdurenin yaşı itibarıyla kandırılmasının düşünülmemesi ve bu nedenle olayda dolandırıcılık suçunun öğelerinin oluşamayacağı, eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı” Yargıtay 6. CD'nin, 12.10.1982 tarih, 5086/6927 sayılı kararı, (SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 11)

¹⁵⁷ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünde Öznel Öge (Kast), s. 11-17. “Yoksullara yardım dağıtılan yeri göstermek bahanesiyle şikayetçinin yanına gelen sanığın, birlikte yürüdüğü sırada yolda bulunduğu cüzdanı sahiplenmesinden hemen sonra, cüzdanını düşürdüğü ve bulan olup olmadığını sormak için yanlarına gelen önceden tanıştığı arkadaşına, cüzdanını göstermesini şikayetçiden istediği sırada, bu şahsın bakmak için aldığı cüzdan içindeki parayı el çabukluğu ile alıp içine gazete kağıdı koyduktan sonra şikayetçiye geri vermekten ibaret eylemi, cüzdandaki paranın şikayetçiden habersiz alınması nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturur”, 11.CD., 04.04.2007-2026/2369, BAKICI, s. 429-230; “Sanığın, galericilik yapan Kemal'den satın almak istediğini söylediği otomobili, yakınlarla birlikte tamircilere gösterdikten sonra, yine tamirhanesi olan tanık Adem'in işyerine gittiği, burada bir kez de hareket halindeyken görmek için deneme sürüşü yapmak istediğini söylediği, tanıkla birlikte araca bindikleri, tanık bir süre kullandıktan sonra, yağma suçunda aranan zor ögesini oluşturmayacak biçimde tanığı araçtan indirdikten sonra alıp kaçması eylemi; sanığın hileli hareketleri sonucu yakınlar ya da tanığın aracı tesliminin söz konusu olmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp hırsızlık suçunu (765 sayılı TCK m. 491/3) oluşturur”, 6.CD., 02.10.2007-6194/9715, YALVAÇ, s. 972; “Sanığın, şikayetçinin dükkanına gelip, şantiyede çalıştığından, fazla miktarda sigara ve kontör alacağını söyleyip, onun hazırladığı bu malları şikayetçi hesap yaptığı sırada habersizce alıp götürmekten ibaret eyleminin hırsızlık suçuna uygun

bulunduğu; eylemin bölünerek dolandırıcılık ve hırsızlık suçundan mahkumiyetine hükmedilemeyeceği gözetilmelidir”, 11.CD., 28.03.2007-1411/2168, ESEN, s. 310; “Sanığın, aracıyla arkadaşını ziyarete giden yakınana, ziyarete geldiği arkadaşının şoförü olduğunu ve park edeceğini söyleyip kandırmak suretiyle aracın zilyetliğini ele geçirdikten sonra alıp kaçması şeklinde gerçekleşen eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturur”, “Sanığın, müşteki olarak girdiği mağazada, daha ucuz olan tornavidanın barkodunu, pahalı olan tornavidaya yapıştırıp kasiyeri yanıltarak bedelini ödeyip mağazadan çıkacağı sırada, kendisini başlangıçtan beri takip eden güvenlik görevlisi tarafından yakalanması biçiminde gerçekleşen eyleminin, dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan hırsızlıktan hüküm kurulması yasaya aykırıdır”, 6.CD., 08.02.2007-2005/1576-2007/1284, BAKICI, s. 427-428; 11.CD., 06.06.2006-5112-5149, Mustafa ARTUÇ, Malvarlığına Karşı Suçlar, (ek CD); “Sanık ve yanındakilerin, alışveriş etmek için girdikleri dükkanın sahibi olan şikâyetçiye, ayakkabı ve eşofman alacaklarını söyleyip söze tutup hazırlattıkları malları alıp bedelini ödemediği dükkan önündeki araca binerek kaçmalarından ibaret eylemleri, malların teslimi hile ve desise ile sağlanmayıp rıza dışında alındığından dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturur”, 11.CD., 18.03.2004-2003/2399-2004/2107, BAKICI, s. 390; “Sanığın, şikâyetçinin kuyumcu dükkânına gelerek altın bilezik almak istediğini söyleyip bakması için tezgâh üzerine konulan bileziklerden iki tanesini alıp cebine koyduğu, fiilini gizlemek için de aynı yapı ve biçimde iki sahte bileziği yerine bıraktığı, ancak şikâyetçinin durumu fark etmesi üzerine yakalandığı anlaşıldığından, eylemin hırsızlığa teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerekir. Hilenin önceden sağladığı sahte bilezikleri kullanmakla gerçekleştiğinden bahisle dolandırıcılıktan mahkumiyet kurulması yasaya aykırıdır”, 11.CD., 11.12.2002-5992/9857, BAKICI, s. 363-364; “Sanığın benzin istasyonundan motosikletine benzin aldıktan sonra yolda bulduğu yarı olmayan banknotu verdiği ve pompacının fark etmesi üzerine olay yerinden kaçtığı anlaşılmaması karşısında, benzin alırken hile ve desise kullanılmadığından dolandırıcılık suçunun yasal unsurları bulunmamaktadır; eylem hırsızlık suçunu oluşturur” 11.CD., 28.11.2002-5936/9537, BAKICI, s. 362; “Gazete ilanından satılık olduğunu öğrendikleri şikâyetçiye ait otomobili alacakmış gibi davranan sanıkların yapılan pazarlıktan sonra alım-satım hususunda şikâyetçi ile anlaştıkları ve suça konu araç ile kaparo parası almak için sanıkların evine gidildiği sırada arabayı kendilerine teslim etmemiş olan şikâyetçiyi bir bahane ile araçtan indirdikleri ve arabayı hızla sürüp şikâyetçinin rızası hilafına aldıkları anlaşılmamasına göre; eylem, aracın teslim edilmemiş olması nedeniyle dolandırıcılık değil hırsızlık suçunu oluşturur”, 11.CD., 12.11.2002-11924/8866, BAKICI, s. 360; “Sanığın, müştekilere yakınlarının isimlerini vererek borcu olduğunu, ödeme yaparsa onlara götürüp götürmeyeceklerini, bozuk paraları olup olmadığını sorup müştekilerin hem güvenini kazanıp hem de araştırma ve denetleme imkânlarını ortadan kaldıracak hileli davranışlarda bulunmak suretiyle ellerindeki parayı hataya düşürerek alıp haksız yarar sağladığı anlaşılmakla; sanığın eylemi, hırsızlık değil dolandırıcılık suçunu oluşturur”, 11.CD., 03.07.2002-5905/6561, BAKICI, s. 350-351; “Şikâyetçinin ATM’den para çekme işlemini bilmemesinden dolayı emekli maaşını çekmek hususunda yardım etmesini istediği, arzu ve rızası ile banka kartını verip, şifresini söylediği sanığın hesapta para olmadığını söyleyerek çektiği parayı alıp gitmekten ibaret eylemi, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarından olan hile ve desise bulunmadığından; hırsızlık suçunu oluşturur”, 11.CD., 06.06.2002-3743/5309, BAKICI, s. 347; “At yarışlarında oynayıp kazandığı kuponunu, tuttu mu ver bakalım diyerek müştekinin elinden alan sanığın, arkadaşına verip onunla uzaklaşmasını sağlaması şeklinde oluşan eylemi, yalanın cezai hile boyutlarına ulaşmaması ve zilyetliğin devredilmemiş olması nedenleriyle hırsızlık suçunu oluşturur; dolandırıcılık suçunun unsurları bulunmamaktadır”, 11.CD., 30.05.2002-3750/4974, BAKICI, s. 345; “Dolandırıcılık suçunda teslim rızaya dayanmakla birlikte, rızanın kullanılan kandıracak nitelikteki hile ve desiselerle sağlandığı, hırsızlık suçunda ise rızanın mevcut olmadığı, dava konusu olayda ise sanığın başkasına ait işçi kimlik kartını kendisine aitmiş gibi kullanarak müştekiyi kandırıp suça konu malların rızayla teslimini sağladığı anlaşılmamasına göre mahkemenin suçu nitelimesinde bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bu fiilin hırsızlık suçunu oluşturduğuna ilişkin olan bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir”, 11.CD., 14.05.2002-3638/4267, BAKICI, s. 344; “Katılana karşı hiçbir hile ve desise oluşturacak hareketleri saptanamayan sanıkların, katılan ile aralarındaki nakliye anlaşması ve kamyonun arızalanması nedeniyle siyanetlerine terk ve tevdi edilen patatesleri ertesi günü katılana da evinde olmasından yararlanarak, bir başka ile götürüp satmaları hırsızlık suçunu oluşturur”, CGK., 05.10.1999-6/227-226, KABAN ve diğerleri, s. 577-579

Fail, başkasının egemenliği altında bulunan malı, bu mala yönelik doğrudan güç sarf ederek almakta, suç konusunun yer ve konumunu değiştirerek egemenlik alanına sokmaktadır. Bu suçun hareket ögesi alma gibi tam ve yalın bir davranıştan ibarettir. Oysa dolandırıcılık suçunda fail, kullandığı hileli hareketlerle mağduru hataya düşürmekte, rızası ile malı kendisine teslim ettirmektedir.

Suçun hareket unsuru açısından her iki suç arasındaki diğer bir fark ise, hırsızlık suçunun malvarlığını doğrudan bir ihlal ve mağdurun iradesine karşı aşırma niteliğinde olması; dolandırıcılığın ise, hileli hareketler neticesinde dolaylı biçimde bir ihlal ve çıkar sağlama niteliğinde olmasıdır. Hırsızlık suçunda fail, suça konu mala yönelik rızasız ve tek yanlı bir güç uygularken, dolandırıcılık suçunda sakatlanmış rıza ve iki yanlı işlemle gerçekleştirilen bir suç söz konusu olmaktadır.¹⁵⁸

Dolandırıcılık suçunda, mağdurun tasarrufu neticesinde suça konu yararı faile teslim etmesi gerekmektedir. Eylemin dolandırıcılık olarak nitelendirilebilmesi için hileli hareket neticesinde yapılan teslimin geçici, mekanik ve maddi bir teslim olmaması gerekir. Bu nedenle zilyedin, malı geçici süreliğine faile teslim ettiği ve faili kontrolü altında tuttuğu durumlarda, failin suça konu malı alıp götürmesi halinde eylem dolandırıcılık değil hırsızlık suçu olarak kabul edilmelidir.

2. Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma

Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçları mala karşı suçlardandır. Güveni kötüye kullanmak suçu, TCK'nın dolandırıcılık suçunun da düzenlendiği "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nın 155. maddesine göre; güveni kötüye kullanma; "başkasına ait olup da, muhafaza etmek

¹⁵⁸ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık: s. 12; Tesal, 1966: 86. "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin hileli hareketlerle mağdurun iradesini fesada uğratarak malın kendisine teslimini sağlamak suretiyle çıkar elde etmesi gerektiği, buna karşılık hırsızlık suçunun ise; menkul bir malın sahibinin rızası dışında alınması, malın failin egemenlik alanına geçmesinde fesada uğratılmış da olsa mağdurun rıza ve bilgisinin olmaması gerekir." Yargıtay 11.CD'nin 25.01.2010 tarih ve 2009/17899-2010/14 sayılı kararı (Yaşar vd., s. 4630)

veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkâr etmek” şeklinde tanımlanır.

Güveni kötüye kullanma suçu malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan olması ve suçla korunması amaçlanan hukuksal değerin, mülkiyet hakkı, malik ve zilyet arasında yapılan sözleşmeden doğan güven ilişkisi olması nedeniyle dolandırıcılık suçuyla benzerlikler göstermektedir.

Güveni kötüye kullanma, zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde işlendiğine göre; zilyetliği devredilmiş malın varlığı suçun ön şartını oluşturur.¹⁵⁹ Dolandırıcılıkta ise mal, failin hileli davranışları sonucunda teslim edilmektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁹ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 503; TOROSLU, Özel Kısım, s. 169.

¹⁶⁰ “Sanığın, suç tarihinden önce arkadaşı Kadir ile birlikte gelerek otomobil kiralama işi yapan şikâyetçiden Kadir adına araç kiraladıkları ve süresinde geri getirerek bu şekilde güven itimat sağladıktan sonra olay tarihinde sanığın tekrar gelerek Kadir’e araç lazım olduğunu, onun yine araç kiralayacağını söyledikten sonra devamla ‘Kadir abi emlakçıda, selamı var, onu araçla alıp geleylim’ demesi üzerine şikâyetçinin Kadir’i getirmesi için otomobili anahtarı ile birlikte sanığa teslim ettiği ve sanığın otomobili aldıktan sonra şikâyetçinin tesadüfen sanığı otomobille şehir içinde gezerken görmesi üzerine yakalanması karşısında; sanığın şikâyetçinin iradesini yanıltmak suretiyle aracın teslimini sağlaması nedeniyle eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturur”, 11.CD., 22.03.2007-2006/6280-2007/2009, YALVAÇ, s. 1060; “Katılanlara ait şirkette muhasebe görevlisi olarak çalışan sanığın vergi dairesine verilmek üzere kendisine teslim edilen suça konu çeklerde tahrifat yaparak, çek bedellerini kendi menfaatine tahsil ettirip kullanması eylemi, dolandırıcılık değil hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur”, 6.CD., 20.04.2006-7294/4023, YALVAÇ, s. 1062; “Muhasebeci veya mali müşavir olmayan sanığın şikâyetçinin muhasebe işlerini 1996 yılından beri yürüttüğü ve bu hizmet ilişkisine dayanılarak kendine teslim edilen paraları ilgili kurumlara yatırmaması şeklindeki eylemi, hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçunu oluşturur”, 11.CD., 16.09.2004-2003-8966/2004- 6578, BAKICI, s. 108; “...Vakfının işten ayrılan kişilere ait birikmiş aidatlarının ödenmesi işiyle görevli olan sanığın, şirket yetkilileri tarafından düzenlenen işten ayrılma belgeleriyle kendisine gelen 17 hak sahibinin işlemlerini yapıp bu belgelerdeki miktarları şirket vizesinden çekerek ilgililere ödedikten sonra kendinde kalan ve şirkete gönderilmesi gereken suretleri kullanarak bu kişiler adına yeniden değişik kişi ve tarihlerde mükerrer tahsilâtlar yaparak haksız yarar temin etmesi, sanığa tevdi veya teslim olunmuş bir paranın bulunmaması, sanığın hileli davranışlarla şikâyetçiyi hataya düşürüp kendisine haksız yarar sağlaması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu değil, dolandırıcılık suçunu oluşturur”, 11.CD., 11.02.2004-2002-11556/2004-600, BAKICI, s. 92; “İş takip bürosu olduğu anlaşılan sanığın, şikâyetçinin satın aldığı evin su, elektrik aboneliklerini yaptırmak ve iskân izni almak için aralarında yaptıkları anlaşma gereğince kendisine teslim edilen paraları iade etmemek şeklindeki eylemi, dolandırıcılık değil; (hizmet nedeniyle) emniyeti suiistimal suçunu oluşturur”, 11.CD., 29.01.2004-2002/12714-2004/384, BAKICI, s. 90; “Sanıkların, katılanın rızası dışında ve haberi olmaksızın imzasını taklit ederek yazdıkları talimat ile bankayı aracı kılmak suretiyle banka hesabındaki parayı çekip katılanı dolandırdıkları olayda, paranın sanıklara teslimi söz konusu olmadığı gibi, bankadaki paranın çekilmesi için önceden talimat ve yetki verilmediğinden güveni kötüye kullanma suçunun unsurları oluşmamıştır”, CGK., 02.02.1999-6/343-10, KABAN ve diğerleri, s. 636-638.

Kanun tarafından da açıkça ifade edildiği üzere, güveni kötüye kullanma suçunda suçun maddi konusunu “başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal” oluşturur. Suça konu şeyin faile tevdi ve teslim edilmesi ve böylelikle failin o şeye fer'an zilyet olması bu suç açısından bir ön koşul niteliğindedir. Dolandırıcılık suçun da ise teslim bir ön koşul niteliğinde olmayıp, suçun olduğu anı gösteren bir harekettir.

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu, taşınır veya taşınmaz mallardır. Dolandırıcılık suçunun maddi konusunu, malvarlığına ilişkin her türlü değer oluşturur. Bu suç bakımından maddi konuyu oluşturan malvarlığı değerleri, taşınır veya taşınmaz mallar ya da alacak hakkı gibi cismani varlığı olmayan değerlerdir.¹⁶¹

Suçun faili açısından her iki suç tipi birbirinden farklılıklar gösterir. Güveni kötüye kullanma suçu, suça konu malın zilyetliği kendisine devredilen kişi tarafından işlenebileceğinden özgü suç niteliğindedir.¹⁶² Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunda geleceğin sanığı, geleceğin mağdurundan bir sözleşme gereği aldığı şeyi yetkilerini aşarak sahiplenme işlemlerine girişmek, dolandırıcılıkta ise yararın sağlandığı anın sanığı, o anın mağduruna karşı hileli eylemlerde bulunmak suretiyle suç işlemektedir.¹⁶³

Yarara konu şeyin zilyetliğinin edinilme şekli, her iki suç tipini birbirinden ayıran temel noktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda, mal üzerindeki zilyetlik mağdurun iradesine uygun bir anlaşma ile hukuka uygun bir şekilde elde edilmektedir. Fail, fer'an zilyetliği elde ettiği aşamadan sonra devir olgusuna uygun tasarrufta bulunmayarak veya devir olgusunu inkâr ederek güveni kötüye kullanma suçunu işlemektedir.¹⁶⁴ Dolandırıcılık suçunda ise suça konu malın zilyetliği, failin hileli

¹⁶¹ Hakların belge biçiminde maddi bir varlık haline getirildiği takdirde güveni kötüye kullanma suçunun konusu olabileceği hususunda bkz. ÖNDER, s. 409.

¹⁶² Tezcan vd., s. 740.

¹⁶³ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 20

¹⁶⁴ “Şikayetçiler H.P., S.A.A., S.G., S.Ö., A.H., Ü.G.G., R.C., B.A., M.Ö., A.G., Y.Z.Ş., Ş.K ve M.A’ın kendiliklerinden hesap açtırıp yatırmak üzere paralarını sanığa teslim ve tevdi ettikleri, banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşması için, bankanın maddi varlıkları kullanılarak yapılan hileli hareketlerle mağdurların yanıltılıp çıkar sağlanması gerekmekte olup, somut olaylarda paraların kendisine teslimi için sanık tarafından herhangi bir hileli davranışta bulunmadığı, hesap

hareketleri neticesinde, mağdurun aldatılmış iradesi neticesinde elde edilmektedir. Görüldüğü üzere güveni kötüye kullanma suçunda failin, malın tesliminden önce suç işleme kastı bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda fail malın tesliminden önce suç işleme kastına sahiptir.

Güveni kötüye kullanma suçu da dolandırıcılık gibi genel kast ile işlenir. Kanunda, bu suç bakımından da failin maksadından ayrıca söz edilmemiştir. Bununla birlikte, kastın oluşum anı bu suçların ayrımında ölçüt olarak kullanılmıştır.¹⁶⁵ Bu ölçüte göre; dolandırıcılık kastı, malvarlığı değerinin tesliminden önce bulunur ve fakat güveni kötüye kullanma kastı malın zilyetliğinin devrinden sonra oluşur.¹⁶⁶

3. Dolandırıcılık ve Yağma

Dolandırıcılık ve yağma mala karşı suçlardır. Yağma suçu, TCK'nın dolandırıcılık suçunun da düzenlendiği "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nun 148. maddesine göre; yağma, "bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak" şeklinde tanımlanır.

açtırmak isteyen şikayetçilere hesap açmadığı halde açılmış gibi banka cüzdanları ile bir takım belgeler vermesinin paraların tesliminden sonra ve kayıtlara geçirilmediğini gizlemeye yönelik olduğu, bu nedenle adı geçenlere karşı eylemlerinin zincirleme biçimde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden ve sanığın, menfaati elde etmek için bankayı ne şekilde vasıta kıldığı da karar yerinde açıklanıp tartışılmadan yazılı şekilde nitelikli dolandırıcılık suçlarından karar verilmesi", bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 11.CD'nin, 23/01/2008 tarih, 2007/3243, 2008/166 sayılı kararı (Tezcan vd., s. 767-768)

¹⁶⁵ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 22

¹⁶⁶ "Sanığın, kendisini inşaat ve otomotiv firmalarının sahibi ve müteahhit olarak tanıtır, Denizli'de Şehit Pilot İ. Ö. ve Tüm Şehitler Abidesinin ihalesini aldığı, ... ilinde de müteahhitlik yaptığını, İdeal inşaat firmasının da sahibi olduğunu belirterek inşaat sahasında şikayetçi ile pazarlık yaptığı, senetleri ise büroda düzenleyeceğini söyleyerek deneme sürüşü ve sanayide incelemek bahanesiyle aldığı arabayı alarak kaçması şeklindeki eylemi, başlangıçtan beri kastının dolandırmak suretiyle otoyola sahiplenmek amacıyla hile ve desiselerde bulunduğundan, dolandırıcılık suçunu oluşturur", 11.CD., 18.02.2004-11336/971, YILMAZ-ERGÜN, s. 333-334.

Dolandırıcılık ve yağma suçlarıyla korunması amaçlanan hukuksal değer öncelikle kişinin malvarlığı olmak üzere üçüncü kişilerin iyi niyeti ve irade özgürlüğüdür. Bu nedenle her iki suç çok hukuki konulu suç niteliğindedir.¹⁶⁷ Ancak çok hukuki konulu suç olmaları nedeniyle benzeşmelerine rağmen dolandırıcılık daha çok irade özgürlüğüne, yağma ise kişi özgürlüğüne karşı işlenen suçlardan olmaları nedeniyle birbirinden ayrılmaktadır.

Yağma ve dolandırıcılık suçları irade özgürlüğüne yönelik bir hareket neticesinde menfaat elde edilmesi suretiyle işlenir. Bu nedenle dış görünüş itibarıyla her iki suç birbirine benzemektedir.¹⁶⁸ Ancak irade özgürlüğüne yönelen saldırıda kullanılan araçlar bakımından bu iki suç birbirinden ayrılmaktadır. Yağma suçunda fail, mağduru malın alınmasına karşı koymamaya zorlamaktadır. Fail, malın alınmasını mümkün kılmak ve buna karşı gösterilen veya gösterilebilecek direnişi önlemek veya kırmak amacıyla hareket eder. Bu amacını gerçekleştirmek üzere cebir veya tehdit araçlarından yararlanır. Dolandırıcılık suçunda ise kullanılan araç hiledir. Mağdur dolandırıcılık suçunda aldatılmaktayken, yağma suçunda madden veya manen zorlanmaktadır.

Yağma, başkasına ait bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur etmek olduğuna göre; bu suçun maddi konusu, taşınır mallardır.¹⁶⁹ Dolandırıcılık suçunun maddi konusunu, malvarlığına ilişkin her türlü değer oluşturur.

4. Dolandırıcılık ve İrtikâp

Dolandırıcılık ve irtikâp TCK'nun ayrı kısımlarında düzenlenen suçlardır. Dolandırıcılık suçu, TCK'nun "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde; irtikâp suçu ise "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı

¹⁶⁷ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 495; Koca, s. 61-62; Tezcan vd., s. 753.

¹⁶⁸ KOCA, Mahmut, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yağma Suçu, s. 30.

¹⁶⁹ KOCA, Mahmut, a.g.e., s. 28.

bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nun 250. maddesine göre; irtikâp, “kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi veya görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi” şeklinde tanımlanır.

İrtikap suçu ile dolandırıcılık suçu arasında, hileli davranış ve kendisine veya başkasına yarar sağlamak unsurları başta olmak üzere birçok benzerlik bulunmaktadır. Keza bir yandan dürüstlük ile birlikte kamu idaresinin itibarının korunmasını, diğer yandan ise kişilerin zarara uğramasının önlenmesini amaçlayan irtikap suçu, korunması amaçlanan hukuksal değer yönünden dolandırıcılık suçuna kısmen benzemektedir.

Dolandırıcılık, özellikle kamu görevlisi failin, mağduru, hileli davranışlarla görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak yarar sağlaması veya yarar sağlama vaadinde bulunmasına ikna etmesi şeklinde gerçekleşen ikna suretiyle irtikâp suçu ile benzerlik gösterir. Bu suç konu, fail, unsur ve tamamlanma anı bakımından irtikâptan ayrılır.

Dolandırıcılık suçunun hukuki konusu malvarlığına ait değerlerdir. Bu suç ile bireysel malvarlığı değerleri korunmaktadır. Buna karşılık, irtikâp suçuyla, kamu idaresinin saygınlığı ve dürüst işlediğine dair inanç korunur. Ancak, bu suç nedeniyle kişilerin malvarlığında da azalma olur. Bu nedenle, irtikâp suçu ile kamu idaresi korunduğu kadar, yönetilenlerin korunması da önemlidir.¹⁷⁰ İrtikâp suçu, TCK'nın kamu idaresinin güvenilirliğine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesi nedeniyle, yasa koyucunun bu suç bakımından kamu idaresinin saygınlığı ve dürüst işlediğine dair inancı ön planda korumak istediği söylenebilir. Bu nedenle, irtikâp bireysel malvarlığı değerlerini korumasıyla dolandırıcılık ile benzerlik gösterse de; ön planda kamu idaresine duyulan güveni korumasıyla dolandırıcılıktan ayrılır.

¹⁷⁰ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 45-46; ERMAN, Sahir, ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s. 66.

Dolandırıcılık suçu, herkes tarafından işlenebilir. İrtikâp suçunun faili sadece kamu görevlisi¹⁷¹ olabilir. Buna karşılık, bazı hallerde failin sıfatı dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüşse de; failin kamu görevlisi olmasının bu suç bakımından önemi yoktur.¹⁷²

İcbar suretiyle irtikâp suçunda fail, mağduru haksız yararı temin etmesi veya bu yönde vaatte bulunması için icbar etmekte yani zorlamaktadır. İrtikâp suçunun bu işleniş şekli ile dolandırıcılık suçu arasında, suçta kullanılan vasıtalar açısından bariz bir farklılık vardır. Dolandırıcılık suçunda araç hareketler hile iken, icbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevinin sağladığı güç fail tarafından kötüye kullanılarak mağdur, yararı sağlamaya veya bu yönde vaatte bulunmaya manen zorlanmaktadır. Bu nedenle icbar suretiyle irtikâp suçunun dolandırıcılıktan ayrılması kolaydır.¹⁷³ Dolandırıcılıkta fail, mağdurun iradesini hileli davranışlarla sakatlamakta ve fakat bunun için mağduru zorlamamaktadır.

İkna suretiyle irtikâp suçunda ise fail, kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağduru suça konu yararı sağlaması veya bu yönde vaatte bulunması için hileli hareketlerle ikna etmektedir. Suçun bu şekilde dolandırıcılık suçundaki gibi mağdurun iradesi, hileli hareketler ile ifsad olunmakta ve bunun neticesinde fail haksız bir menfaat sağlamaktadır.¹⁷⁴ Bu nitelikteki fiil aslında dolandırıcılık niteliği

¹⁷¹ “Kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır” (TCK 6/1-c). TCK’nda kamu görevlisi tanımında, kamusal faaliyetin yürütülmesi gibi belirsiz bir ölçütün uygulamada kimlerin memur olduğunu belirlemede yaşanan sorunlara çözüm olamayacağı yönünde bkz. Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “TBMM Adalet Alt Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 362; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 1092.

¹⁷² “Para alma yetkisi bulunmayan zabıt kâtibinin, memuriyet sıfatını suiistimal ederek sonuçta haksız menfaat sağlamış olması, dolandırıcılık suçunu değil, ikna suretiyle irtikâp suçunu oluşturur”, Y5CD, 25.09.1980-2587/2980, Bkz. Mehmet Emin ARTUK-Ahmet GÖKCEN-Caner YENİDÜNYA, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s. 582, dn. 411.

¹⁷³ İcbar, mağdurun gerçekten istediğinden başka biçimde davranmaya zorlamak anlamına gelir. Mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli, doğrudan doğruya veya dolaylı her türlü zorlayıcı hareket icbar kavramı içine girer. Bkz. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 1094; İlhan ÜZÜLMEZ, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikâp Suçu”, SÜHFD, C. 14, S. 2 (2006), s. 281-287; TOROSLU, Özel Kısım, s. 292; SOYASLAN, s. 685.

¹⁷⁴ Erman ve Özek, s. 67; Soyaslan, s. 688

göstermektedir. Ancak eylemin dolandırıcılık suçundan ayrılmasına neden olan şey, failin kamu görevlisi olması ve suçu da görevinin kendisine sağladığı güveni kötüye kullanarak işlemesidir.¹⁷⁵ Bu nedenle ikna suretiyle irtikâp suçunun kamu görevlisinin görevini araç olarak kullanarak işlemiş olduğu bir dolandırıcılık olduğu ifade edilmektedir.¹⁷⁶ İkna suretiyle irtikâp suçunda failin, kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak hileli hareketleri gerçekleştirmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Fail her türlü hileli hareket ile dolandırıcılık suçunu işleyebilir.¹⁷⁷ Bu nedenle hile, kamu görevlisi fail tarafından kamu görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirilmemiş ise, eylem dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.

Mağdurun hatasından yararlanılarak işlenen irtikâp suçunu da dolandırıcılıktan ayırmak kolaydır. Mağdur, hatadan yararlanılarak işlenen irtikâp suçunda, kamu görevlisinin hileli davranışı nedeniyle hataya düşmez; hatalı iradeyle kamu görevlisinin karşısına gelir. Bununla birlikte kamu görevlisi olan failin, mağdurun bu hatasını düzeltme yükümlülüğü bulursa da; bu suç, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir.

Dolandırıcılık ve irtikâp, failin kendisine veya üçüncü bir kişiye yarar sağlaması bakımından birbirine benzer. Ancak irtikâpta, yarar sağlanması dışında yarar sağlama vaadinde bulunulması da suçun oluşması için yeterlidir; bu vadin yerine getirilmesi şart değildir. Oysa dolandırıcılık suçunda mağdurun veya üçüncü bir kişinin malvarlığında azalma olması gerekir.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Önder, s. 138; Tezcan vd., s. 1103; Turabi, s. 30

¹⁷⁶ Artuk vd., s. 3567; Gökçen ve Balcı, s. 8

¹⁷⁷ Gökçen ve Balcı, s. 9; Tezcan vd., s. 1103.

¹⁷⁸ SELÇUK, Dolandırıcılık, s. 50.

5. Dolandırıcılık ve Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suretiyle Haksız Çıkar Sağlama

Dolandırıcılık ve sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama TCK'nın ayrı kısımlarında düzenlenen suçlardır. Dolandırıcılık suçu, TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde; sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama ise "Topluma Karşı Suçlar" kısmının "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir.

TCK'nın 244. maddesine göre; "Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 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. 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. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu suçla korunması amaçlanan birden fazla hukuksal değer söz konusudur. Suç malvarlığı aleyhine işlendiğinden malvarlığı bu suç ile korunması amaçlanan ilk hukuksal değerdir. Bununla birlikte maddede belirtilen fiillerle bilişim sisteminin dokunulmazlığı ve buralarda bulunan verilerin güvenilirliği ihlal edildiğinden, sistemin dokunulmazlığı ve verilerin güvenilirliği korunması amaçlanan diğer hukuksal değerdir.¹⁷⁹ Bu suç, mağdur ve unsurları bakımından dolandırıcılıktan ayrılır.

Dolandırıcılık, failin hileli davranışlarla mağduru aldatarak onun veya bir başkasının zararına yarar sağlamasıdır. Bilişim sistemine ve veriye müdahale etmek suretiyle haksız çıkar sağlanması suçunda ise fail, dolandırıcılıktan farklı olarak

¹⁷⁹ Artuk vd., s. 718; Yazıcıoğlu, s. 269.

mağdurun aldatılmış iradesi doğrultusunda yarar sağlamaz. Burada sisteme veya veriye müdahale şeklindeki teknik hile, kişiye karşı yapılmamıştır.¹⁸⁰

TCK'nın 158. maddesinde dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali ile sisteme veya veriye müdahale suçunun içtimai konusunun açıklığı kavuşturulması gerekir.

Maddenin ilk iki fıkrasında bilişim sistemine zarar vermeye yönelik bir takım fiiller sayılmış, son fıkrasında ise bu fiillerin gerçekleştirilmesi suretiyle haksız bir çıkar elde edilmiş olması ve eylemin başka bir suç oluşturmaması halinde failin bu madde gereğince cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi, bozulması, sistemin içerdiği verilerin bozulması, sisteme veri

¹⁸⁰ KETİZMEN, s. 148. “Dolandırıcılık suçunda unsur olan kandırabilecek nitelikteki hilenin, gerçek kişiye yönelmesi ve bu kişinin hataya düşürülüp onun veya bir başkasının zararına, fiili işleyene veya başkasına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Sanığın, katılanın kimlik bilgilerine göre düzenleyip kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte nüfus cüzdanını kullanarak katılan Bankanın ... Şubesinde hesap açtırarak diğer katılanın (mağdurun) bankada bulunan para hesabındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimlikle açtırdığı hesaba internet yoluyla havale edip hesap cüzdanını ibraz ederek banka şubesinden çekmesi şeklindeki eylemi; eylemin, paranın sanığın açtırdığı hesaba intikaline kadar katılan (mağdura) yöneltilmiş hile bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle TCK'nun 244/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, vasıflandırmada yanılığa düşülerek unsurları oluşmayan banka aracı kılınmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır”, 11.CD., 22.01.2008-2007/8423-2008/117, GÖKCEN-BALCI, s. 11-12; “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin gerçek kişiye yönelmesi ve hataya düşürülerek kendi veya bir başkasının malvarlığı aleyhine, sanık veya bir başkasının lehine bir işlemde bulunmaya yöneltilmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendine veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olayda ise; katılan adına Akbank Van Şubesinde açılan hesaba internet üzerinden girilerek, mevduatında bulunan paraların, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket eden sanıklar tarafından aynı tarihte Aydın ilinde sahte isimlerle açtırılmış üç ayrı banka hesabına havale edilerek, yine aynı tarihte bankalardan çekilmesinden ibaret eylemleri, dolandırıcılık suçunu değil, bir bütün halinde hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 525/b-2 (5237 sayılı TCK 244/4) maddesinde öngörülen ve teselsül eden bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlama suçunu oluşturur”, 11.CD., 01.11.2007-10806/7429, YALVAÇ, s. 1369; “Sanığın, şikâyetçilere ait hesaplardan internet aracılığı ile kendi hesabına para aktarma şeklindeki eylemi, gerçek kişiye yönelik hile ve desise bulunmadığından, dolandırıcılık suçunu değil; 5237 sayılı TCK'nın 244/4. maddesinde düzenlenen suçu oluşturur”, 11.CD., 18.09.2007-6963/5533, YALVAÇ, s. 1370; “Sanıkların önceden hazırladıkları tertibatla şikâyetçilere ait bankamatik kartlarını ATM makinesine sıkışmasını sağlayıp yine atm kabini monte ettikleri, içinde cep telefonu bulunan duvar tipi telefonu arayıp kendisini banka görevlisi olarak tanıtır kartı iptal edeceği bahanesiyle bankamatik kartının şifresini de öğrenip ATM makinesinden ayrılmalarını müteakip hile ve desiselerle ele geçirip şifresini öğrendikleri bankamatik kartlarıyla para çekmek şeklindeki eylemleri, 765 sayılı TCK'nın 504/3. (5237 sayılı TCK 244/1) maddesinde yazılı suçu oluşturur”, 11.CD., 20.09.2006-2696/7334, YALVAÇ, s. 1370.

yerleştirilmesi, var olan verilerin başka yere gönderilmesi, erişilmez kılınması, değiştirilmesi ve yok edilmesi suretiyle, kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması halinde, eylemin başka bir suç oluşturmaması şartıyla fail bu madde kapsamına göre cezalandırılacaktır.

6. Dolandırıcılık ve Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması

Dolandırıcılık ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu TCK'nın ayrı kısımlarında düzenlenen suçlardır. Dolandırıcılık suçu, TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" kısmının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde; banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu ise "Topluma Karşı Suçlar" kısmının "Bilişim Alanında Suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmiştir.

TCK'nın 245. maddesine göre banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması; "başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran failin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması; başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmesi, satması, devretmesi, satın alması veya kabul etmesi; sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlaması" şeklinde tanımlanır.

TCK'nın 245. maddesi incelendiğinde, maddenin kendi içerisinde başlıca üç bölümden oluştuğu, daha doğru bir ifadeyle üç suç tipinin maddede düzenlendiği görülmektedir. Bunlardan ilki maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, başkasına ait banka veya kredi kartının haksız yere kullanılması veya başkasına kullandırılması suretiyle haksız yarar elde etme suçudur. İkincisi ise, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka kartı veya kredi kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya kabul etme suçudur. Maddede düzenlenen üçüncü suç tipi ise, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan

banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle yarar sağlama suçudur. Maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen suç tipleri dolandırıcılık suç tipi ile benzeşen suçlardır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlanması ile ilgili olarak düzenlenen ilk hal, hukuka aykırı olarak ele geçirilen ya da elde bulundurulmuş kartın ilgili kişinin rızası dışında kullanılarak yarar sağlanmasıdır. Failin banka veya kredi kartını hileli davranışlarla ele geçirmesi halinde diğer unsurlarının da bulunması halinde dolandırıcılık suçu ile bu suçun içtimaı konusu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Bu durumda, bileşik suç kuralları uygulanamaz. Zira, bir suçun diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu bileşik suç kuralları bakımından, bu birleşmenin kanunda mutlaka açık bir şekilde gösterilmesi gerekir. Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın hukuka aykırı olarak ele geçirilen banka veya kredi kartı aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde; banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi bu suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmediğinden; gerçek içtima kurallarına göre fail ayrıca bu suçtan da cezalandırılır.

Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlanması ile ilgili olarak düzenlenen ikinci hal, sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartının kullanılması suretiyle yarar sağlanmasıdır.¹⁸¹ Bu suç bakımından dolandırıcılık suçundan farklı olarak suçun tamamlanması için zararın meydana gelmesi şartı aranmaz.

Maddede, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde bu suçun oluşacağı açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme, suçun dolandırıcılık

¹⁸¹ Bu hal maddenin üçüncü fıkrasında hükme bağlanmıştır. Maddenin başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretilmesi, satılması, satın alınması veya kabul edilmesine ilişkin ikinci fıkrasındaki düzenleme geçit suç niteliğindedir. Fail üçüncü fıkradaki suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif nitelikteki ikinci fıkradaki suçtan geçmek zorundadır. Geçit suçun tanımı için bkz. İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 644. Bu durumda yardımcı normun sonralığı ilkesi gereği fail geçit suçtan cezalandırılmaz.

suçu ile içtima konusunda çıkacak sorunları giderecek niteliktedir. Bu durumda fikrî içtima kuralının uygulanması mümkün değildir.¹⁸² Dolandırıcılık suçu, bu suça göre daha ağır cezayı da gerektirmez.¹⁸³ Bu durumda, gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.¹⁸⁴

¹⁸² “Fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıkların, sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını yanlarına alarak, sanık Cemil tarafından kiralanmak suretiyle temin edilen otomobil ile Salihli ilçesine geldikleri, saat 20.00 sularında mağdur Serdar'ın işyerine sanıklar Sinan ile Ferhat girerek 1220 YTL değerinde iki adet cep telefonu ile 4 adet 250lik kontör satın aldıkları, cep telefonlarının bedelini sanık Sinan adına, kontörlerin bedelini ise Ferhat adına oluşturulmuş sahte kredi kartları ile ödedikleri, buradan çıkan sanıkların kendilerini bekleyen diğer sanıklarla buluşup aldıklarını bıraktıktan sonra saat 20.40'da mağdur Ozan'ın işyerine giderek toplam 360 YTL değerindeki 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemenin sanık Sinan adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yapıldığı, tekrar diğer sanıklarla buluşup aldıkları cep telefonlarını bıraktıktan sonra bu defa sanıklar Sinan, Ferhat ve Battal'ın saat 21.10'da mağdur Murat'ın işyerine gelip toplam 1870 YTL değerinde 3 adet cep telefonunu aldıkları ve ödemeyi sanık Battal adına oluşturulmuş sahte kredi kartı ile yaptıktan sonra Salihli ilçesinden ayrıldıkları, mağdur Murat'ın kredi kartı slipinde yurt dışı ibaresini görmesi üzerine yaptığı araştırma sonunda kartın sahte olduğunun anlaşıldığı ve şikâyet üzerine sanıkların aynı akşam saat 22.30'da Alaşehir ilçesinde sanık Cemil'in sevk ve idaresindeki otomobil içerisinde yakalandıkları, otomobilde yapılan aramada cep telefonlarının ele geçtiği, böylece olayın başlangıcından beri fikir ve eylem birliği içerisinde olan sanıklar Sinan, Ferhat ve Battal'ın adlarına oluşturulmuş kredi kartlarının kullanılması suretiyle haksız menfaat temini sırasında birbirlerinin yanında bulunmak suretiyle birbirlerinin fiillerine iştirak ederek 5237 sayılı TCK'nun 245/3. maddesinde düzenlenen kredi kartının kötüye kullanılması suçunu işledikleri, bu suçun yapılan alışveriş sayısınca değil, haksız olarak kullanılan kart sayısınca oluştuğu ve sanık Sinan adına oluşturulan kartın 2 kez kullanılmış olması nedeniyle suçun teselsül ettiği, sanık Cemil'in ise diğer sanıkların suçlarına aynı Kanun'un 39/2-c maddesi anlamında iştirak ettiği gözetilerek, sanıklar Sinan, Ferhat ve Battal'ın 5237 sayılı TCK'nun 37/1. maddesi, sanık Cemil'in ise 39/2-c madde aracılığıyla 245/3. maddesiyle iki kez 245/3 ve 43. maddeleriyle de bir kez mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”, 11CD, 30.10.2006- 5208/8493, YKD XXXIII, 3 (Mart 2007), s. 588-590. Yargıtay bu kararında fikrî içtima kurallarını tartışmamıştır.

¹⁸³ “Dolandırıcılık suçunun nitelikli hali, 2 yıldan 7 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (TCK 158/1). Buna karşın banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlanması 4 yıldan 8 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (TCK 245/3). TCK'nın 245/3. maddesinin 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 hükmü gereğince sanığın sahte kredi kartını pos cihazından geçirerek şikâyetçi F.R.nin dükkânından altın alma eyleminin daha ağır cezayı gerektiren kredi kartını kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden ayrıca dolandırıcılık suçundan da mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”, 11.CD., 14.03.2007-480/1683, YALVAÇ, s. 1374; “Sanığın, hırsızlık suretiyle ele geçirdiği şikâyetçiye ait kredi kartıyla değişik işyerlerinden farklı zamanlarda alışveriş yapması şeklindeki eylemine uyan TCK'nın 245, 43. maddeleri uyarınca cezalandırılması yerine olayda uygulama yeri bulunmayan TCK'nın 158/1-j maddesine göre mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”, 11.CD., 10.10.2006-5244/7962, BAKICI, s. 694.

¹⁸⁴ “Sanığın, kendi fotoğrafı yapıştirilmiş sahte nüfus cüzdanını kullanarak şikâyetçilere ait işyerlerinden bu kimlik bilgilerine uygun olarak düzenlenmiş sahte kredi kartı ile alışveriş yaptığının anlaşılmasına göre; dolandırıcılık suçu yanında ayrıca sahtecilik suçu da oluşur”, YALVAÇ, s. 1080

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

I. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler

1. Suçun Nitelikli Halleri

a. Dolandırıcılık Suçunun Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle” işlenmesi hainde TCK’nın 158/1-a maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Dinin toplumsal yaşam açısından arz etmiş olduğu önem ve toplumu oluşturan bireylerin dine verdikleri değer nedeniyle, dini duygular daha kolay sömürülebilen duygular olmaktadır. Bireylerin dine ve dine dayandırılan yanlış bilgilere olan bağlılıktaki samimiyet ve duygusallıkları, bu duyguların kötüye kullanılması alanını daha da genişletmektedir.¹⁸⁵

Suçun bu nitelikli halinin oluşması için, dini inanç ve duyguların bir aldatma aracı olarak kullanılması gerekir. Örneğin; gerçekte olmadığı halde, cami inşasında

¹⁸⁵ Gündel, s. 526-527

kullanılacağı bahanesiyle veya muskacılık, üfürükçülük gibi faaliyetlerle yarar sağlanması bu nitelikli hal kapsamındadır.¹⁸⁶ Bununla birlikte, failin dini inanç ve duyguları aldatma aracı olarak kullanmadan, kendisini inançlı biri gibi gösterip çevresindeki insanların güvenini kazandıktan sonra onlardan bir takım yararlar sağlanması bu nitelikli hali oluşturmaz.¹⁸⁷

“Dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık genellikle, insanların dinlerine saygısı ve hayır yapma duyguları istismar edilerek haksız bir yarar elde edilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca aldatma aracı olarak kullanılan dinin veya mezhebin hangi din veya mezhep olduğu suçun oluşumu açısından önemsizdir.”¹⁸⁸ İstismar edilen inancın, batıl bir inanç olması da suçun oluşumu açısından önemsizdir.

b. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

¹⁸⁶ GÖKCEN, Ahmet, BALCI, Murat, “Dolandırıcılık Suçu”, MÜHF-HAD, C.14, S. 1-2, s. 26. “Sanıkların daha önce aileleri hakkında bilgi topladıkları şikayetçilerle karşılaştıklarında bu şekilde yakınlık kurdukları, daha sonra sanık ...’nin, ‘babaannesinin hacca gittiğini, giderken ölürse paralarını hayırına dağıtmasını istediğini, vefat ettiğini, vasiyeti yerine getirmek istediğini’ söyleyerek paraları çıkartıp gösterdiği şikayetçilere para verip ancak üzerlerindeki kıymetli eşyaları kendilerine vermeleri halinde paralarla birlikte okutup vereceklerini beyan etmeleri üzerine şikayetçilerin bileziklerle paraları sanıklara verdikleri, bu para ve bileziklerle kaçarken yakalanan sanıkların eylemleri, sübut halinde, dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle (TCK 158/1-a) dolandırıcılık suçunu oluşturur”, 11.CD., 24.01.2007-7999/134, Sinan ESEN, Açıklamalı İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2007, s. 337-338.

¹⁸⁷ “Sanığın Orhangazi...köyüne gelerek, kendisini Orhan Çay olarak tanıtip müteahhitlik ve kuyumculuk yaptığını söylediği, Orhan Çay sahte ismini kullanarak vergi dairesinden aldığı vergi levhasını ve Körfez Kuyumculuk Orhan Çay ismi ile bastırıldığı kartı göstermek suretiyle gerçek kimliğini sakladığı, böylece hile ve desiseler ile katılanı kandırıp tarlayı aldığının anlaşılması karşısında, dini inanç ve duyguları istismar etmesinin söz konusu olmadığı, eylemin 5237 sayılı TCK’nun 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden, kendisini dindar biri gibi tanıtip halkta güven uyandırmak için sürekli camiye gittiği, imamdan caminin ihtiyaçlarını sorduğu, bu suretle dini inanç ve duyguları istismar etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği gerekçesiyle anılan yasanın 158. maddesi esas alınıp uyarılama yargılamasında 765 sayılı Yasanın 503. maddesinin lehe olduğunun kabulüyle karar verilmesi yasaya aykırıdır”, 11.CD., 18.12.2006-7668/10590, YALVAÇ, s. 1103

¹⁸⁸ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 374

Dolandırıcılık suçunun “kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-b maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Dolandırıcılık suçunun, mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanılarak işlenmesi, suçun basit haline göre daha ağır cezayı gerektir. İçinde bulunduğu kötü şartlar nedeniyle zaruret halinde olan kimseler aslında yardım edilmesi gereken kimselerdir. Zira içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, insanların başkalarına güven duymaya en çok ihtiyaç duyduğu anlardır. Bu durumdaki bir kişinin içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması çok daha kolaydır. İşte bu kolaylık nedeniyle failin, yardıma muhtaç bu kişilerin çaresizliklerinden yararlanılarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde eylemin TCK’nın 158/1-b maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir.¹⁸⁹

Bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için failin, mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli veya zor şartlardan yararlanması yeterlidir. Failin, mağduru bu durumundan kurtarma bahanesiyle hileli davranışları gerçekleştirmesi gerekmez. Mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartların, bizzat kendisi veya fail tarafından gerçekleştirilmesinin de önemi yoktur. Mağdur, yakınlarından birinin maruz kaldığı haller nedeniyle de bu tür bir durumda bulunabilir. Bununla birlikte, gerçekte tehlikeli veya zor şartlarda bulunmayan mağdurun hileli davranışlarla böyle bir durumda bulunduğu inandırılması halinde bu nitelikli hal oluşmaz.¹⁹⁰

Failin, mağduru içinde bulunduğu zor şartlardan ve tehlikeli durumdan kurtarma yetkisi, gücü ve olanağı olmamasına rağmen böyle bir yetkisi, gücü ve olanağının bulunduğu görüntüsü vererek dolandırıcılık suçunu işlemiş olması, suçun

¹⁸⁹ Tezcan vd., s. 774

¹⁹⁰ “Sanıkların, yakınlarının gerçekte trafik kazası geçirmedikleri halde trafik kazası geçirdiklerini mağdurlara söyleyerek ve inandırmak amacıyla da telefonu vasıta kılmak suretiyle (765 sayılı) TCK’nun 504/3. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri, aynı yasanın 5. bendinin uygulanabilmesi için de mağdurların gerçekte içinde buldukları tehlikeli veya zor durumdan kurtarılacağı vaadiyle menfaat sağlanması gerektiği gözetilmeden, TCK’nun 504/3. madde ve bendi ile cezalandırılmaları ile yetinilmesi yerine olayda uygulama yeri bulunmayan aynı maddenin 5. bendi ile son fıkrasının da tatbiki suretiyle sanıklara fazla ceza tayini yasaya aykırıdır”, 11.CD., 24.09.2003-10714/6216, Ahmet GÜNDEL, Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2005, s. 506

oluşumu açısından şart değildir. Önemli olan failin yetkisinin, gücünün veya olanağının bulunup bulunmaması değil, bu husus öne sürülerek mağdurun aldatılmasıdır. Failin, mağduru bu durumdan kurtarmak gücü olabilir de olmayabilir de, mağdurun buna inanmış ve dolayısıyla aldatılmış olması suçun oluşması için yeterlidir.

c. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-c maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Toplumun oluşturan her birey algılama yeteneği zayıf olan kimseleri korumak gibi bir ahlaki yükümlülük altındadır.¹⁹¹ Bu yükümlülüğe rağmen böyle kimselerin zayıflıklarından yararlanarak onları aldatanlar, toplum nazarında daha kötü bir irade ortaya koymakta ve bu nedenle dolandırıcılık suçunun daha çok cezayı gerektiren nitelikli hali bu kimselere uygulanmaktadır.¹⁹²

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için, mağdurun algılama yeteneğinin zayıflamış olması gerekir. Algılama yeteneği ise mağdurun kendisine yönelik gerçekleştirilen davranışlar karşısında akla uygun biçimde davranabilmesidir. Mağdur, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk veya benzer sebeplerden biriyle bu yeteneğinden yoksun olabilir. Mağdurun yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi nedenlerle algılama yeteneğinin zayıflayıp zayıflamadığı, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak belirlenir.

Tam akıl hastası veya yaşı çok küçük olması halinde mağdur, failin davranışlarının hileli olduğunu algılama ve anlayabilme yeteneğine sahip olmadığından, aldatılmasından da söz edilemeyeceği için, dolandırıcılık suçunun

¹⁹¹ Yaşar vd., s. 4654

¹⁹² Soyaslan, s. 432.

unsurları ve dolayısıyla bu nitelikli hal oluşmaz.¹⁹³ Mağdurun “aldatılabilir” durumda olması gerekmekte olup, mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığı değil de büsbütün ortadan kalkmış olması halinde, failin hareketinin hileli olduğunu mağdurun anlayabilmesi mümkün olmayacağından ve dolayısıyla mağdurun aldatılabilir durumda olma şartı gerçekleşmeyeceğinden, eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmayacak, diğer unsurların gerçekleşmesi halinde eylem, zilyetliğin devri söz konusu olmadığından hırsızlık suçunu oluşturacaktır.¹⁹⁴ Bu nedenle, örneğin akıl hastası birinin veya 5 yaşında bir çocuğun hileli hareketi algılanması mümkün olmadığından eylem dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır.¹⁹⁵

Mağdurun daha kolay aldatılabilmesi nedeniyle nitelikli hal olarak düzenlenen bu bent kapsamındaki suçun oluşabilmesi için hileli harekete maruz kalan mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığı gerekmektedir. Mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığı kalıcı olabileceği gibi geçici de olabilir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, suçun işlenmesi anında mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olmasıdır. Bununla birlikte failin, mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olduğunu bilmesi ve bu zayıflıktan yararlanmak istemesi gerekir.¹⁹⁶

d. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

¹⁹³ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 775.

¹⁹⁴ Artuk vd., Özel Hükümler, s. 3651; Esen, s. 340; Gökçen ve Balcı, s. 28; Özbek, Özel Hükümler, s. 695; Parlar ve Hatipoğlu, s. 970; Tezcan vd, s. 775.

¹⁹⁵ “... söz konusu vekaletnameyi alabilmek için, sanıklar A. ve Ş.N’in işlem tarihi itibarıyla 101 yaşında olup demans serebellar atrofi hastalığı nedeniyle, vesayet altında bulunan ve kendisine vasi tayin olunan mağdura yönelik hile ve desiselerinden dolayı onun kandırılmasından söz edilemeyeceği cihetle dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp, TCK.nun 342/2 ve 80. maddelerinde yazılı zincirleme sahtecilik suçunu oluşturduğu, sonradan vefat eden mağdur annenin vesayet altına alındığını bilmediği mahkemece de kabul edilen sanık S.Z.R.’nin diğer sanıkların fiillerine ortak suç işleme kastı ile iştirak ettiğine dair delil de bulunmadığı gözetilmeden suç nitelemeye yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması”, Yargıtay 11. CD’nin, 24/02/2005 tarih, 2004/9276-2005/771 sayılı kararı

¹⁹⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 383

Dolandırıcılık suçunun “kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-d maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Toplumsal yaşam içerisinde güven duyulan müesseseler olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu meslek kuruluşları, siyasi parti, vakıf ve derneklerin suçta araç olarak kullanılması, toplumu oluşturan bu müesseselere duyduğu güveni de sarstığından dolayı bu hal işlenen suç daha vahimleştirmektedir. Ayrıca adı geçen bu müesseselerin suçta aracı olarak kullanılması halinde toplumun duyduğu güven nedeniyle suçun icrası daha da kolaylaşmaktadır.¹⁹⁷

TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen bu nitelikli hal, 765 sayılı TCK'nın 504/3 maddesinde düzenlenmiş nitelikli halin genişletilmiş şeklidir. 765 sayılı TCK'nın 504. maddesinde sadece kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması halinde maddenin uygulanması söz konusu olmakta iken, yeni TCK kamu meslek kuruluşlarının, siyasal parti, vakıf ve dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması halinde de nitelikli halin uygulanabileceğini kabul etmiştir.

Bu nitelikli halinin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasal partilerin, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmış olması gerekmektedir. Söz konusu kurum ve kuruluşların sadece isimlerinin kullanılması nitelikli halin gerçekleşmesi açısından yeterli olmayıp¹⁹⁸, maddi varlıklarının, araçlarının, basılı evrakının veya bu kurumların hizmetlerinin suçta kullanılması gerekmektedir.

¹⁹⁷ Hafizoğulları ve Özen, s. 383

¹⁹⁸ “Olay tarihinden birkaç gün önce kendi beyanına göre yolcu uğurlamak için Atatürk Hava limanına gelen sanığın, dönüşte bindiği ticari taksinin şoförü olan katılana kendisini gümrük müdürü olarak tanıtip, çalıştığı gümrükten uygun fiyatta eşya temin edebileceğini söylemesi üzerine, katılanın da engelli çocuğu için laptop istediğini belirttiği, olay günü buluşup katılıandan parayı aldıktan sonra laptopu getireyim diyerek yanından ayrılmak suretiyle, soyut beyanı dışında, TCK'nın 158/1-d maddesi anlamında kamu kurum ve kuruluşunun vasıta olarak kullanılması olarak kabul edilebilecek şekilde anılan kuruma ait her hangi bir alamet, işaret, nişan, belge, kimlik vs. kullanılmaması nedeniyle eylemin, aynı kanunun 157. maddesindeki dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması” Yargıtay 11.CD'nin, 13.04.2009 tarih, 21730/4157 sayılı kararı. (Taşdemir, 2009: 151)

Maddede belirtilen kuruluşların suçta araç olarak kullanılması yeterli olup, bu kuruluşların ayrıca suçtan zarar görmüş olmaları gerekmemektedir.¹⁹⁹ Failin, bir siyasi parti, dernek veya vakıf adına para yardımı topladığına, piyango bileti veya kitap sattığına mağduru inandırarak yarar elde etmesi şeklindeki eylemler bu bent kapsamında değerlendirilecek eylemlerdir.²⁰⁰

Siyasi parti, dernek ve vakfın suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmış olduğunun kabulü için öncelikle mevzuat çerçevesinde usulüne uygun kurulmuş bir siyasi parti, dernek veya vakfın varlığı gereklidir. Gerçekte var olmayan bir siyasi parti, dernek veya vakfın farazi isminin kullanılarak suçun işlenmiş olması halinde eylem bu bent kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak failin, siyasi parti, dernek veya vakfın organ veya temsilcisi olması zorunlu değildir. Bahsi geçen kuruluşları araç olarak kullanan failin bu tüzel kişiliklerle alakası olmasa dahi eylem bu bent kapsamındaki suçu oluşturacaktır.

e. Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak” işlenmesi, TCK’nın 158/1-e maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturur ve suçun basit haline göre daha ağır cezayı gerektirir. Kamu kurum ve kuruluşlarından kasıt; devletin yasama, yürütme ve yargı görevlerini yürüten, asli vazifeleri kamu hizmeti görmek olan, Anayasa ve ilgili kanunlarında görev ve yetkileri tanımlanmış bütün kamu kurumlarıdır.²⁰¹

¹⁹⁹ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 522; Esen, s. 341; Tezcan vd., s. 776; Toroslu, s. 193.

²⁰⁰ Hafizoğulları ve Özen, s. 384

²⁰¹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017, s. 532 vd. “Somut olayda, 5263 sayılı Kanun ile 3294 sayılı Kanun uyarınca il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının müteveli heyetlerinin teşkili 3294 sayılı Yasa’nın 7. maddesinde, gelirleri 8. maddesinde, muafiyetler ise 9. maddesinde düzenlenmiş olup, vakfın niteliği, malları ve paraları hakkında özel bir hüküm bulunmadığı gibi anılan Yasa’nın son maddesinde de vakfın Medeni Kanun’daki hükümlere göre tescil edileceğinin belirtilmesi karşısında, kamu gücü ayrıcalıklarının bulunmaması ve vakıflara ilişkin mevzuatın uygulanması gerektiği cihetle; anılan vakfın kamu kurumu ve kuruluşu olarak kabul edilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçu kamu kurum ve kuruluşları aleyhine işlenmemiştir”, 11.CD., 17.10.2006-4014/8212

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için, hileli harekete maruz kalarak aldatılan yöneticilerin veya yöneticinin kamu kurum ve kuruluşunun malvarlığı üzerinde tasarruf hak ve yetkisini haiz olması gerekir.²⁰² Bununla birlikte, kamu kurum ve kuruluşunun yetkili kişinin hileli davranışlarla aldatılması neticesinde ilgili kurum veya kuruluşun dışında üçüncü bir kişinin zarar görmesi halinde bu nitelikli hal oluşmaz.²⁰³ Bu durumda kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli hal söz konusu olur.

f. Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-f maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.

Bilişim sistemi, TCK’nın 243. maddesinin gerekçesinde, “verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler” olarak tanımlanmıştır. Bilişim suçları da doktrinde, bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde kanuna ve ahlaka aykırı veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış, biçiminde tanımlanmıştır. Banka, faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında değerli belge, eşya saklayan ve daha başka ekonomik etkinliklerde bulunan kuruluş olarak

²⁰² TOROSLU, Özel Kısım, s. 193; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 522.

²⁰³ “Sağığın bankamatikte kurduğu tertibatla şikâyetçinin kartının sıkışmasını sağlayıp yardım etme bahanesi ile şifresini de öğrenerek para çekmekten ibaret eyleminde suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen bankanın kamu davasına katılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır”, 11.CD., 11.12.2007-2006/177-2007/9139, YALVAÇ, s. 1090; “Dolandırıcılık suçunun mağdurlarının piyasaya sürülen sahte sigaraları alan kişiler olduğundan bu suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Aş. ve Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun katılmalarına ilişkin karar hukuken geçersizdir”, 11.CD., 04.07.2006- 2005/4323-2006/6330, BAKICI, s. 691

tanımlanabilir. Kredi kurumu ise, faiz karşılığı olsun veya olmasın, yasal olarak borç para vermeye izinli olan özel veya resmi kuruluşlardır.²⁰⁴

Bilişim sistemleri veya banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması dolandırıcılık suçunun işlenmesini daha da kolaylaştırmaktadır. Ayrıca banka ve kredi kurumlarını temsil yetkisi olan kişiler başkalarını daha kolay aldatabilmektedirler. Bilişim sistemi ise “verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemdir.”²⁰⁵ Dolayısıyla madde gerekçesine göre verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bu verileri otomatik işlemlere tabi tutma imkânı veren manyetik sistemlerin dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılması halinde eylem bu bent kapsamındaki suçu oluşturacaktır.²⁰⁶ ATM’ler, mağazalarda kullanılan satış işleme makineleri ve veri iletimi sağlayan büyük terminaller bilişim sistemlerine örnek olarak verilebilir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için; hileli hareketin bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi, yani failin bilişim sistemi üzerinde hileli bir işlem gerçekleştirmesi gerekir.²⁰⁷ Buna karşılık hileli hareket bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmemesine rağmen suçun başka bir aşamasında örneğin yararın elde edilmesinde bilişim sisteminin kullanılmış olması eylemi bu nitelikli hal kapsamına

²⁰⁴ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5157

²⁰⁵ TCK m. 243’ün Gerekçesi

²⁰⁶ Artuk vd., Özel Hükümler, s. 3656

²⁰⁷ "Sanığın, Sosyal Güvenlik Kurumundan emekli olan ve maaşlarını bankalardan alan mağdurların bilgileri dışında anılan kurumun web sitesinden ‘banka’ seçeneğini ‘PTT’ olarak değiştirerek, emekli maaşlarını PTT’ye yönlendirip, görevlilere sahte vekaletname ve nüfus cüzdanı ibraz ederek hileli davranışlarda bulunmak suretiyle 11 mağdurun emekli maaşını çekmek, katılan Halit oğlu 1948 doğumlu Mustafa Yavaş’ın emekli maaşını da çekmeye kalkışmaktan ibaret oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eylemlerinin 5237 Sayılı TCK.nun 158/1-d-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılgıya düşülerek hırsızlık suçlarından yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması," Yargıtay 11. CD'nin 15.06.2011 tarih, 2011/4057 E., 2011/2722 K sayılı kararı. Benzer yönde diğer bir karar, “Sanığın; katılana ait mail adresinin şifresini kırarak internet üzerinden haberleşmeyi sağlayan programı çalıştırıp, katılan adına onun arkadaşı olan şikâyetçiden telefon kontörü istemesi üzerine, şikâyetçinin de kontör şifresini yazarak gönderdiği ve sanığın bu kontörleri piyasa değerinin altında satarak menfaat temin ettiğinin iddia olunması karşısında; eyleminin 5237 sayılı TCK. nun 158/1-f maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturur....” Yargıtay 11.CD'nin, 18/03/2010 tarih, 2007/5408-2010/3253 sayılı kararı. (Erol, s. 2785)

sokmayacaktır.²⁰⁸ Dolandırıcılık suçunda bilişim sisteminin araç olarak kullanılması, hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girmek, sisteme veya veriye müdahale etmek suretiyle de gerçekleşebilir.

Banka, halkın veya işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, bu şekilde oluşturduğu sermaye birikimlerini başkalarına ödünç vererek, kredi ve benzeri finansal hizmetleri profesyonel anlamda yürütmeye yetkili kılınmış kurumdur. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre; “banka, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını; kredi kuruluşu ise, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını” ifade eder. Banka veya kredi kuruluşlarının araç olarak kullanması; kredi kartı, çek, banka cüzdanı, teminat mektubu gibi bankanın maddi varlıkları kullanılarak hileli davranışların gerçekleştirilmesidir. Bu bentte düzenlenen nitelikli hal, banka ve diğer kredi kurumlarının suçta araç olarak kullanılması halidir. Dolayısıyla bu bent kapsamındaki eylemlerde banka ve kredi kurumları suçtan zarar görmemekte, sadece suçta sadece araç olarak kullanılmaktadır.

g. Dolandırıcılık Suçunun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

²⁰⁸ “...kendisini jandarma karakol komutanı olarak tanıtan sanığın, karakolda internete girebilmek için acilen cep telefonu kontörü lazım olduğunu ve parasını daha sonra ödeyeceğinden bahisle 24/07/2006 tarihinde, mağdur Bünyamin'e kısa zaman aralıkları içerisinde 9.500, mağdur Abit'e ise bir defada 1.250 kontör satın aldırıp, bu kontörleri telefonlarına yüklemek suretiyle çıkar sağladığının anlaşılması karşısında, eylemlerin, 'basit dolandırıcılık' suçlarını oluşturacağı...bilişim sistemlerinin mağdurların kandırılmasına vasıta olarak kullanıldığı kabul edilip, 5237 sayılı TCK nun 158/1- maddesi ile uygulama yapılarak...”, Yargıtay 11.CD'nin, 23/03/2009 tarih, 16004/2891 sayılı kararı. (Taşdemir, 2009: 37); “Ayrı yer ve zamanlarda, sanıklar Yakup, Rabia ve İhsan'ın katılan İsmail, sanıklar Yakup ve İhsan'ın katılan Şükrü ile yakınlık kurarak güven ortamı oluşturup, önceden planladıkları gibi kazı sırasında buldukları sahte heykelleri yurt dışından gelecek müşterilere satacaklarını söyleyerek, sahte eserleri katılanlara emanet edip ayrıldıkları ve bir süre sonra telefon ile temas kurarak çeşitli sebepler gösterip katılanların banka ve PTT havalesi yoluyla para göndermelerini sağladıkları ve daha önceden sahte kimliklerle oluşturulmuş hesaplardan bu paraları çekmekten ibaret eylemlerinde, bankanın ödeme vasıtası olması ve suçun işlenmesi sırasında bankanın maddi bir varlığının kullanılmaması nedeniyle işlenen dolandırıcılık suçlarında vasıta olarak kullanılmadığı, bu nedenle sübutu kabul edilen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde öngörülen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi.” Yargıtay 11.CD'nin, 31.03.2009 tarih, 21148/3610 sayılı kararı. (Taşdemir, s. 36)

Dolandırıcılık suçunun “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-g maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Basın ve yayın araçları; haberleri, düşünceleri veya duyguları, yazı, resim ya da ses ile çoğaltarak anonim nitelikteki kitlelere ulaştırılan teknik araçlardır.²⁰⁹ Fail, radyo gibi işitsel, gazete veya dergi gibi yazılı ya da televizyon gibi görsel basın ve yayın araçlarını kullanarak hileli davranışlarda bulunabilir. Bununla birlikte, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, bu araçların suçun işlenmesinde kolaylık sağlamış olması gerekir. Örneğin, kupon karşılığında televizyon hediye edeceğini gazetede ilan eden ancak gazete fiyatlarını sürekli arttıran ve hediye edeceği televizyonların tedariki için hiçbir girişimde bulunmayan ve günü geldiğinde de televizyonları dağıtmayan kişinin eylemi bu bent kapsamındaki suçu oluşturacaktır.²¹⁰

Gazete ilanı veya gazetede çıkan bir haber kullanılarak hileli davranışların gerçekleştirilmesi gibi haller bu nitelikli halin kapsamındadır. Örneğin, gazetenin kupon toplama karşılığında bilgisayar verme kampanyası düzenleyerek kampanya başlangıcında 100 kupona bilgisayar verileceği ilan edilmiş ve kampanyanın yirminci gününde gazete fiyatı 10 katına çıkarılmış, kırkıncı gününde 20 katına çıkarılmış, sekseninci gününde 40 katına çıkarılmış ise veya bilgisayarların alımı için herhangi bir satıcı ile sözleşme yapılmamış ise bu nitelikli halden söz edilebilecektir. Bununla birlikte, her gazete ilanı veya her haber bu nitelikli hali oluşturmaz.²¹¹ Mağdurun

²⁰⁹ Kayıhan İÇEL-Yener ÜNVER, Kitle Haberleşme Hukuku (Basın, Radyo-Televizyon, Sinema Video, İnternet), İstanbul 2005, s. 10

²¹⁰ Esen, s. 356

²¹¹ “Şikâyetçinin, aracının satışı hususunda gazeteye verdiği ilan üzerine sanığın bir arkadaşının şikâyetçiyle araçla ilgili olarak telefonla görüşmesinden sonra oğlunun arabaya bakmaya geleceğini söylediği, sanığın kendisini Emre ismiyle tanıtp arabayı bir de babasının görmesini isteyerek kendilerinin olduğunu söylediği başkasına ait internet kafeye giderlerken aracın anahtarını şikâyetçiden alıp aracı kullandığı, kafeye geldiklerinde daha önce anlaştığı ve şikâyetçiye kendisini babası olarak tanıtan kişinin telefonla aradığı, sanığın bir müddet konuşmasından sonra telefonu ‘sizinle konuşmak istiyorum’ diyerek şikâyetçiye verdiği, onun telefonla konuşmasını fırsat bilerek kendisinde bulunan anahtarla arabayı alıp götürmekten ibaret eyleminin 5327 Sayılı TCK’nın 157. maddesindeki basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aracın satışı hususunda gazete ilanını şikâyetçinin verdiği de dikkate alınmadan, nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle aynı kanunun 158/1-g maddesi gereğince hüküm kurulması yasaya aykırıdır”, 11.CD., 01.02.2007-2006/9122-2007/473, BAKICI, s. 714

gerçekte basın ve yayın araçlarıyla yayınlanmayan bir ilan veya haberin burada yayımlandığına inandırılarak yarar sağlanması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.

Hileli davranışlar, basın ve yayın araçlarının kullanılması aracılığıyla basın mensupları tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, basın mensubu dışındaki kişiler tarafından da gerçekleştirilmesi mümkündür.²¹²

h. Dolandırıcılık Suçunun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında” işlenmesi TCK’nın 158/1-h maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Tacirler, şirket yöneticileri ve kooperatif yöneticilerinin güvenilirliklerinin sağlanması ve bahsi geçen kişilere güven duyanların daha etkili şekilde korunması amacıyla TCK’nın 158/1-h maddesinde iki nitelikli hal birlikte düzenlenmiştir. Bu nitelikli hallerden birincisi, ticari faaliyet sırasında dolandırıcılık suçu, diğeri ise kooperatif faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçudur.

“Ticari hayatta bu tür fiillerin giderek artış göstermesi nedeniyle, bunun önüne geçilebilmesi ve ticari hayattaki hızın yarattığı güven ilişkilerinin kötüye kullanılmaması açısından bu tür eylemlerin nitelikli dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmesine ilişkin bir düzenlemedir.”²¹³

²¹² CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 526. Basın ve yayın araçlarının aldatma aracı olarak kullanılarak suçun işlenmesinde sağladığı kolaylığın belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle bu ağırlaştırıcı nedenin anlamı ve uygulama alanının belirsiz olduğu ve bu nedenin sadece basın mensupları bakımından mı uygulanacağına anlaşılamadığı konusunda bkz. TOROSLU, Özel Kısım, s. 194.

²¹³ Artuk vd., Özel Hükümler, s. 3658

Bu nitelikli halin uygulanması için, failin tacir, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kişi ya da kooperatif yöneticisi gibi belli bir sığfata sahip olması şarttır.²¹⁴ Dolayısıyla bu nitelikli hal, bir özgü suçtur. Maddede belirtilen sığfata sahip kişiler, ilgili şirket veya kooperatifin sahip olduğu yetki ve itibarı kullanarak çoğunlukla mağdurların araştırma ve denetleme olanağını ortadan kaldırmakta veya en azından kısıtlamaktadır. Failin maddede zikredilen kişilerden olması gerekmektedir. Bu kişilerden olmamasına rağmen bu sığfata sahip olduğunu iddia ederek suçú işleme halinde eylem basit dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.

Tacir; “bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimsedir” (TTK 14/1). Küçük ve kısıtlılara ait bir ticari işletmeyi, bunların adına işleten veli veya vasi, tacir sayılmaz; tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak kanuni temsilci ceza hükümleri bakımından tacir gibi sorumlu olduğundan ticari faaliyet sırasında hileli davranışları gerçekleştiren kanuni temsilci hakkında da bu nitelikli hal uygulanır.

Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleridir (TTK 136). Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kişi olması gerekir. Şirket yöneticisi buna ilişkin mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Şirket adına hareket eden kişi ise, ortakların ve yöneticinin dışında ticari mümessil, ticari vekil veya acente gibi şirketi temsile yetkili gerçek kişilerdir. Kooperatif yöneticisi ise, şirketin ana sözleşmesi ile kendisine kooperatifi yönetme yetkisi verilen kişidir.

Suçun, tacir veya şirket yöneticileri ya da şirket adına hareket edenler tarafından ticari bir faaliyetleri esnasında, kooperatif yöneticileri tarafından ise kooperatif faaliyeti kapsamında işlenmesi gerekmektedir.²¹⁵ Dolayısıyla tacir, şirket

²¹⁴ Suçun oluşması için, failin belli bir hukuki veya fiili durumda bulunması şartının arandığı suçlara özgü suç denir. Bkz. TOROSLU, Genel Hükümler, s. 108.

²¹⁵ Artuk vd. Özel Hükümler, s. 3658; Taşdemir, s. 205 “1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanununun 1-e maddesi uyarınca ticari bir kuruluş olan ve A grubu seyahat acentası işletme belgesine sahip bulunan A... Turizm Seyahat Acentası'nın sahibi ve sorumlu müdürü sanık S.K.'un, 2001 yılı hac dönemi için Diyanet İşleri Başkanlığından aldıkları belgelerle, hacca gitmek için söz konusu acentaya başvuran katılanlardan, gidiş ücreti olarak 3600 ABD doları alıp belirtilen tarihlerde uçak bulamadığından bahisle edimini yerine getirmeyerek dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia olunması karşısında; eyleminin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237

yöneticisi ve şirket adına hareket eden kişilerin hileli hareketleri ticari faaliyetleri ile ilgili değilse, kooperatif yöneticilerinin hileli hareketleri ise kooperatif tüzüğünde belirtilen faaliyetler kapsamında değilse eylem bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.²¹⁶ Ancak eylemin şirket veya işletmenin işgal onusu ile ilgili olması yeterli olup, söz konusu faaliyetin yapıldığı bir anda eylemin gerçekleştirilmesi zorunlu değildir.

i. Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle” işlenmesi TCK’nın 158/1-i maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Falin sıfatı nazara alınarak nitelikli hal olarak düzenlenen bu suç, sadece serbest meslek mensupları tarafından işlenebileceğinden özgü suç niteliğindedir.²¹⁷ Bu madde ile serbest meslek mensubu kişilerin güvenilirliklerinin sağlanması ve bu kişilere toplum tarafından duyulan güvenin daha etkili şekilde korunması amaçlanmıştır.²¹⁸ Bu nedenlerle dolandırıcılık suçunun, serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılarak işlenmesi, suçun basit haline göre daha ağır cezayı gerektirir.

Eylemin bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki, eylemin serbest meslek sahibi kişiler

sayılı TCK’nın 158/1-h maddesinde öngörülen ‘tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasındaki dolandırıcılığı’ suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve değerlendirmesinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla adı geçen sanığın beraatine hükmolunması” Yargıtay 11.CD’nin, 30.06.2008 tarih, 2008/2217- 2008/7070 sayılı kararı. (Tezcan vd., s. 781)

²¹⁶ Hafizoğulları ve Özen, s. 386; Yaşar vd., s. 4664

²¹⁷ Yaşar vd., s. 4665

²¹⁸ Artuk vd., Özel Hükümler, s. 3659; Toroslu, Özel Kısım, s. 195.

tarafından işlenmiş olmasıdır. İkinci koşul ise, maddede sayılan kişilerin mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güveni kötüye kullanılmış olmalarıdır.

“Bentte düzenlenen nitelikli halin uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından işlenmesi gerekmele birlikte, bu kişilerin suçu, meslek ve görevlerini yaptıkları sırada işlemiş olmaları şart değildir. Keza fiilin serbest meslek faaliyetiyle ilgili olması da şart değildir. Önemli olan bu kişilerin, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak dolandırıcılık suçu işlemiş olmalarıdır. Ancak fail serbest meslek mensubu olsa bile suça konu olayda mesleğini ön plana çıkarmamış, mesleğinden dolayı kendisine duyulan güveni kullanmamış ise eylem bu bent kapsamındaki suçu oluşturmayacaktır. Bu itibarla serbest meslek mensubu failin mensup olduğu mesleğin suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması gerekmektedir. Örneğin bir avukatın veya diş hekiminin üstlendiği işle veya sıfatını kullanarak mağduru aldatıp onu veya üçüncü bir kişiyi zarara uğratması halinde, dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden dolayı cezalandırılacaktır.”²¹⁹

²¹⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 528. “5237 sayılı TCK’nun 158/1-i bendinde serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hali nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65/2. maddesinde serbest meslek faaliyeti; sermayesinden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır şeklinde tanımlanmış, aynı kanununun 66. maddesinde ise serbest meslek faaliyetini mutat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır denilmiştir. Böylece kendi nam ve hesabına mesleğin gerektirdiği etik kurallara uygun olarak çalışması gereken kişilerin toplumda kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemeleri hali nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmiştir. Bu bendin uygulanabilmesi için, failin serbest meslek mensubu olması ve dolandırıcılık suçunu da mesleği gereği kendilerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi gerekir. Sanıklar, ... Emlak unvanıyla yaptıkları emlak komisyonculuğu işi karşılığında aldıkları bedeller için Vergi Usul Kanunu gereğince serbest meslek makbuzu düzenlemeyip fatura düzenlemek zorunda bulduklarından, emlak komisyonculuğu sıfatı, serbest meslek kavramı içerisinde değerlendirilemez”, 11.CD., 23.05.2007-2318/3612, YALVAÇ, s. 1097; “Sanığın önceden yaptığı plan gereği sahte plaka, ruhsat ve sürücü belgeleri düzenleyerek kendisini 11.6.2005 tarih ve 0975 nolu "Yükleme Fişi" (nakliyat sözleşmesi)nde yine sahte Bilge USA Taşımacılık Ticaret Limited Şirketinde şoför olarak çalışıyor gibi göstermek suretiyle hileli davranışlarla teslim aldığı şikayetçi şirkete ait güneş enerji sistemlerini İstanbul’a nakletmek yerine başka yere götürüp satması şeklindeki eyleminde, araç sürücülüğü sıfatı serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemez”, 11.CD., 20.02.2006-2005/12022-2006/1003, YALVAÇ, s. 1108.

j. Dolandırıcılık Suçunun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

Dolandırıcılık suçunun “banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla” işlenmesi TCK’nın 158/1-j maddesinde düzenlenen ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Bankacılık sektörü, dolandırıcılık eylemlerine en çok hedef olan sektörlerin başında gelmektedir. Bu durumu farkederek kanun koyucu bu madde ile kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamayı, tüm ekonomik sistem için risk oluşturan kredi dolandırıcılığını önlemeyi amaçlamıştır. Bu nedenlerle dolandırıcılık suçunun, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmesi, suçun basit haline göre daha ağır cezayı gerektirir.

“Banka veya herhangi bir kredi kurumundan bir kredinin alınması amacıyla hileli davranışlarda bulunulması ve bunun neticesinde kredi olarak nitelendirilen bir yararın sağlanması durumunda nitelikli unsur gerçekleşecektir. Söz konusu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre hileli hareketler neticesinde aldatılan tarafın yani suçtan zarar görenin banka veya diğer kredi kurumları olması ve failin elde etmeyi amaçladığı haksız yararın kredi olması gerekmektedir.”²²⁰

Banka, halkın veya işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, bu şekilde oluşturduğu sermaye birikimlerini başkalarına ödünç vererek, kredi ve benzeri finansal hizmetleri profesyonel anlamda yürütmeye yetkili kılınmış kurumdur.²²¹ Bu koşulları taşımayan işletmeler, mevduat toplayıp bankacılık işlemi yapsalar da banka değil, ticari işletmedir.²²²

²²⁰ MAHMUTOĞLU, Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, s. 273; Önder, s. 393

²²¹ MAHMUTOĞLU, Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, s. 72. Bankaların faaliyet alanları, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak şartıyla, Bankacılık Kanunu’nun 4. maddesinde gösterilmiştir.

²²² MAHMUTOĞLU, Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, s. 71-73.

Ayrıca fail, suçtan zarar görenin banka veya diğer kredi kurumu olduğunu bilmeli ve ayrıca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla hareket etmelidir.

Kredinin tahsis edilmemesi gereken bir kredi olup olmadığı, buna ilişkin mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Tahsis edilmemesi gereken bir kredi hileli davranışlarla değil de; örneğin, bankanın eksik incelemesi sonucu hatalı olarak açılmışsa bu durumda dolandırıcılık suçu oluşmayacağından, bu nitelikli hal de söz konusu olmaz. Hileli davranışların kredinin tahsisinden önce gerçekleşmesi gerekir. Failin kredi tahsis edildikten sonra sahte olarak düzenlediği çekleri teminat olarak vermek gibi hileli davranışlar gerçekleştirmesi halinde, dolandırıcılık suçu oluşmayacağından bu nitelikli hal de uygulanmaz.

Bir bankanın bankacılık mevzuatında öngörülen biçimde gerçek veya tüzel kişilere belirli teminatlar karşılığında para vermek, kefalet garantisi sağlamak gibi işlemleri olarak kısaca tanımlanabilecek kredinin neler olduğu 5411 sayılı yasanın 48. maddesinde açıklanmıştır. Bu maddeye göre; “Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayri nakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayri nakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler, izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.

Birinci fıkrada belirtilenlere ilave olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı

vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

Tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla hileli davranışların gerçekleştirilmesine, banka ve kredi kurumlarının kredi açmaya yetkili olan kişileri iştirak edebilir. Bu durumda dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin mi yoksa Bankacılık Kanunundaki zimmet suçunun mu oluşacağına açıklığa kavuşturulması gerekir.²²³

Failin, kredi kararı vermek için yeterli çoğunluğa sahip olmayan kredi açmaya yetkili kişiler ile, tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılması hususunda anlaşması ve bunun için diğer yetkililerin hileli davranışlarla aldatılmış olması halinde, failin eylemine iştirak eden yetkili kişiler bakımından da dolandırıcılık suçu söz konusu olur.²²⁴ Bu durumda, esasen suça iştirak eden yetkili kişiler kredi açılması konusunda tek başına karar veremeyip hileli davranışlarla diğer yetkililerin aldatılmasına katılırlar.

Kredi kararı vermeye yeterli çoğunluğa sahip kredi açmaya yetkili kişilerin anlaşarak tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasına karar vermeleri halinde ise; kişilerin kendi kendilerini aldatarak kendilerine veya üçüncü bir kişiye zarar vermeleri düşünülemeyeceğinden, dolandırıcılık değil, Bankacılık Kanunundaki zimmet suçu oluşur.²²⁵

²²³ “Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları, kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler. Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur.” (Bankacılık Kanunu 160/1, 2)

²²⁴ MAHMUTOĞLU, Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, s. 242.

²²⁵ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 518..

k. Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

TCK'nın 158/1-k maddesinde düzenlenen bu nitelikli halde failin saiki nazara alınmış ve hem sigortacılığın güven içinde gelişmesi hem de sigorta şirketlerinin korunması amaçlanmıştır.

TTK'nın 1401/1 maddesine göre “Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”

Bu nitelikli halin uygulanması için, failin hileli davranışlarla sigorta şirketinin sigorta bedelini ödemeye karar vermeye yetkili kişisini aldatması gerekir. Bununla birlikte, failin sigorta bedelinin ödenmesi amacıyla hileli davranışları gerçekleştirmesi şarttır. Bu bent kapsamındaki hileli hareket, sigorta bedelinin alınabilmesi için sigorta edilen şeyin tahrif veya imha edilmesi, gerçekte çalınmadığı halde çalınmış gibi müracaat edilmesi, sigorta konusu şeyin zarar görmesine neden olunan şeylerin farklı gösterilmesi amacıyla sahte tutanak düzenlenmesi veya kaza anında sigortalı olmadığı halde sigorta poliçe tarihinin kaza tarihinden önceymiş gibi gösterilmesi suretiyle çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir.

Failin sigorta bedelinin ödenmesini talep etme hakkına sahip olması şart değildir. Dolandırıcılık suçunun üçüncü bir kişinin yararına işlenmesi mümkün olduğundan sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan kişilerin hileli davranışlarla sigorta bedelinin ödenmesini sağlaması halinde de bu nitelikli hal uygulanır.²²⁶

²²⁶ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, no. 397; ÖZGENÇ, Ekonomik Çıkar Suçları, s. 38. Failin sigortalı kişi olması gerektiği şeklindeki karşı görüş için bkz. ÖNDER, s. 395.

I. Dolandırıcılık Suçunun Kişinin, Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta Ya Da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum Ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle Suçun İşlenmesi

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 TCK’nın 158/1-1 maddesindeki daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasına yeni eklenen bu fıkra hükmü günümüzde sergilenen dolandırıcılık suçunun farklı şekillerde ve yoğun bir biçimde işlendiğinin göstergesidir. Bu nedenle ilgili fıkra dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasında yerini almıştır.

Özellikle günümüzde bilişim sistemleri ile sesli ve görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış, bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki failin kontrol imkanını azaltması nedeniyle nitelikli hal sayılmıştır. Ülkemizde son dönemde yoğun bir şekilde işlenen ve kendisini polis, hakim veya savcı olarak tanıtmak suretiyle, kişinin adının terör olaylarına karıştığını, banka hesaplarından terör örgütlerine yardım edildiğini veya telefonunun terör örgütleri tarafından kullanıldığını iddia ederek dolandırma bunun en klasik örneğidir. Fakat asıl önemli olan failerin bu suçu işlerken kendilerini kamu görevlisi olarak tanıtmalarının yanında kullandıkları araç ve gereçlerle bu durumu pekiştirmeleri ve mağdurun iradesini fesada uğratmalarıdır.²²⁷

²²⁷ Sanıklar M. T. ve A. Ş.'in başka suç ortaklarının da olup olmadığı belirlenemediği halde en az ikisinin tam bir irade birliği içerisinde hareket ederek katılan E. K.'un işyerinde bulunan telefonunu arayarak kendilerine polis süsünü verip Emniyetten aradıklarını, telefonunun terör olaylarına karıştırıldığını söyleyip telefona polislerin kullandığı telsiz sesleri verdikleri, katılana valiliğe gitmesini, savcı beyin orada vali beyle görüştüğünü, herhangi bir terör olayına karşı koruma altına alınacağını söyleyerek cep telefon numarasını aldıkları, katılanın valiliğe doğru gittiği, bu sırada sürekli arayan şahısla görüşme halinde olduğu ve şahsın savcı beyle vali beyin görüştüğünü

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasına bu fıkra hükmünün girmesinden önce, kendisini hakim, savcı veya polis olarak tanıtarak dolandırıcılık suçunun işlendiği durumlarda yerel mahkemeler genelde bu halin TCK 158/1-d kapsamında yer alan nitelikli hali oluşturduğunu kabul etmekteydiler. Fakat Yargıtay ise bu konuda TCK 158/1-d bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilebilmesi için bunların isminin kullanılmasının yeterli olmayıp maddi varlığının da kullanılması gerektiğini kabul etmektedir. Yani araç olarak kullanılma, bu kurum veya kuruluşlara ait yazı veya belgeleri amaç dışı olarak kullanmak şeklinde gerçekleşmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu nedenle kendisini hakim, savcı veya polis olarak tanıtarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde yerel mahkemeler bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmekteyken Yargıtay bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmemekteydi.²²⁸

tekrarladığını, valiliğin önüne geldiğinde katılanın beklemeye başladığı, bu esnada valilikte görev yapan bir bayan polis memurunun katılana E. K. ismi ile seslendiği, katılanın telefonla kendisini arayan şahsın söyledikleri şeylerin doğruluğuna inancının daha da arttığı, arayan şahsın katılana telefonu savcı beye vereceğini söyleyerek kendisini savcı olarak tanıtan başka bir kişinin telefonu aldığı ve bu kişinin katılana polisin vereceği talimatlara uyması gerektiğini söylediği, bunun üzerine olan bitenin doğruluğuna inanan katılanın telefonun karşı tarafındaki şahsın söylediği şeyleri yapmaya başladığı ve katılanın hesabının bulunduğu Akbank Şubesine gitmesini istedikleri, banka hesabında para olup olmadığını sordukları, 45.000 TL olduğunu söylediği, banka önünde katılanın beklemesini istedikleri, sivil polislerin geleceğini söyledikleri, yaklaşık yarım saat bekledikten sonra sivil ve beyaz renkli bir aracın geldiği araçtan önce resmi bir polis memurunun indiği, bu sırada katılanın kendisini arayan şahısla sürekli irtibat halinde olup telefonu hiç kapatmadığından polislerin yanına gidip arayan şahsın talimatı doğrultusunda telefonu polise verdiği ve arayan kişinin savcının polislerle görüşüp can güvenliğini sağlayacaklarını belirttiğini, polisler ile karşı taraftaki şahsın telefonla görüştüğünden sonra tekrar telefonu katılanın aldığı, arayan şahsın katılanın bankaya gitmesini telkin ettiği, olan bitene inanan katılanın bankaya girdiği, arayan şahsın paranın güvence altına alınması için yatırılacağını belirterek bir hesap numarası verdiği, katılanın bu hesap numarasına 42.000 TL yatırdığı, bankadan ayrıldığı, arayan şahsın şikayetçiden adliyeye gitmesini istediği ve katılanın adliyeye giderken tekrar yönlendirilerek 3.000 TL daha havale yapması telkini yapıldığı bunun üzerine bankaya dönerek aynı hesap numarasına 3.000 TL daha havale yaptığı, arayan kişi tarafından katılana adliyeye gidip adliyede savcı A. Ş. Tarafından paranın kendisine elden teslim edileceğinin belirtildiği, adliyeye giden katılanın polisler A. Ş. İsminde bir savcının olup olmadığını sorduğu, olmadığını anlayınca kendisini arayan numarayı aradığı, bu numaraya ulaşamayınca dolandırıldığını anladığı.... Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2014/14348 E - 2014/14275 K.

²²⁸ “TCK'nın 158/1-d bendinde belirtilen, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kolaylık sağlayacağı düşünüldüğü, bu kurum ve kuruluşların bu suçta araç olarak kullanılmasının ağırlaştırıcı neden olması gerektirmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, bunların isminin kullanılması yeterli olmayıp maddi varlığının kullanılması gerekmektedir. Araç olarak kullanılma, bu kurum veya kuruluşlara ait yazı veya belgeleri amaç dışı olarak kullanmak

Bu nedenle kendisini polis, hakim veya savcı olarak tanıtarak mağdurun sorgulama imkanını elinden alan ve bu mesleklere karşı duyulan güveni de kullanarak dolandırıcılık suçunu işleyen failer dolandırıcılık suçunun basit halinden dolayı cezalandırılmaktaydı.

Yerel mahkemelerin, kendisini hakim, savcı veya polis olarak tanıtmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda bu fiili dolandırıcılık suçunun nitelikli haline sokmaya çalışmaları, bu mesleklere duyulan güvenin kullanılarak daha kolay bir şekilde mağdurun iradesinin kırıldığını ve bu fiilin dolandırıcılık suçunun basit haline nazaran daha ağır cezayı gerektiren bir hal olduğunu düşünmeleridir. Ayrıca da ceza hukukunun temel ilkelerinden olan, verilen cezanın caydırıcı nitelikte olması özelliğinin ihlal edilmemesi amacıyla hareket etmek istemeleridir. Fakat Yargıtay bu konuda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanması gerektiği ve kişinin fiilinin ne kadar ağır olursa olsun, toplum vicdanını ne kadar rahatsız ederse etsin ceza kanununda yer almayan bir suçtan dolayı kimseye ceza verilemeyeceğini kabul ettiğinden dolayı kendisini polis, hakim veya savcı olarak tanıtmak suretiyle bu suçun işlenmesi durumunda, gerçekleştirilen fiilin dolandırıcılık suçunun nitelikli

şeklinde olabilir. Bu kurumlara ait kimlik belgesinin gösterilmesi, basılı evraklarının, kıyafetlerinin, taşıtlarının kullanılması mağdurda güven oluşumunu sağlayacaktır. Somut olayda; sanığın, şikayetçi kayın validesinin evinde bulunduğu sırada, ev telefonunu aradığı, telefonu şikayetçinin açtığı, sanığın kendisini Cumhuriyet savcısı olarak tanıtarak banka hesaplarının terör örgütü mensupları tarafından kullandığını söylediği, bu şekilde şikayetçiyi bankaya yönlendirerek banka hesabına para yatırmasını istediği, şikayetçinin parayı elden vermek istemesi üzerine, Bursa adliyesinin önünde buluşmak için yönlendirdiği, bu sırada şikayetçinin dolandırıldığını daha önceki olaylardan ve uyarılardan anlaması üzerine, polise ihbar yaptığı, sanığın parayı almak için geldiği sırada suçüstü yapıldığı, kaçmaya çalıştığı ancak zor kullanılarak yakalandığı, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı, bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin, telefonda görüşme yaparken kendilerini polis veya Cumhuriyet savcısı olarak tanıtmalarının, dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturacağı, kamu kurumunun maddi varlığının olayda kullanılmadığından, 5237 sayılı TCK'nın 157/1. maddesinde tanımlanan basit dolandırıcılık suçunun oluştuğu gözetilmeden, suç vasfında yanlıya düşülerek eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2015/683 E - 2015/20759 K. "Sanık Suat D. ve temyiz dışı sanığın birlikte hareket ederek telefonla aradıkları müştekiye PKK operasyonunda adının geçtiğini, terör örgütü hesabına 40000 TL yatırmış gözüktüğünü, bunun ortadan kaldırılmasını için PTT havalesi ile para göndermesi gerektiğini söyleyerek müştekinin Ramazan Polat adına 20000 TL göndermesini sağlayarak, parayı birlikte çekmekten ibaret eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-f maddesi kapsamında bulunduğu iddiasıyla açılan davada bozma üzerine yapılan yargılamada sanığın eyleminin aynı kanunun 157/1 maddesine uyan basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve buna göre cezalandırılmasına dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 15. Ceza Dairesi 2015/1061 E. - 2015/9593 K.

halleri arasında yer almadığını ve faile dolandırıcılık suçunun basit halinden ceza verilmesi gerektiğini belirtir. Kanaatimizce de kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmayı veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle suçun işlenmesi durumunun nitelikli hal sayılmasından önce bu şekilde işlenen suçlarla ilgili olarak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği faile dolandırıcılık suçunun basit halinden dolayı ceza verilmesi gerekmektedir. İşlenmiş olan bu fiil nedeniyle dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren diğer nitelikli halleri kıyas yoluyla uygulanarak ceza verilmesi yoluna gidilmesi, ceza hukuku temel ilkeleri ile de bağdaşmamaktadır. Ceza kanununda tanımlanmayan bir suç veya nitelikli hal nedeniyle kişiye ceza verilmesi suçta ve cezada keyfiliğin önünü açabileceği gibi, mevcut kanun hükümlerinin uygulanmaması veya genişletilerek uygulanması kamu düzeninin ve toplum yapısının daha fazla bozulmasına yol açabilecektir.

Netice olarak kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmayı veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle suçu işlemesi halinde mevcut düzenleme getirilmeden önce uygulamada sıkıntılar yaşanmaktaydı. Fakat mevcut düzenleme ile birlikte kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmayı veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle suçu işlenmesi durumunda dolandırıcılık suçunun cezayı ağırlaştıran nitelikli hali gerçekleşmiş olacak ve buna göre ceza verilecektir.

m. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkinin Olduğundan Ya da Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi

TCK'nın 158/2 maddesindeki bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, failin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından söz

ederek belli bir işin gördürüleceği vaadiyle mağduru aldatarak yarar sağlaması gerekir.²²⁹

Bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için fail, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğunu veya onlar nezdinde hatırlı olduğunu öne sürmeli, belirli bir işi gördüreceğini vaat etmeli ve bu vaatle aldatılan mağdurdan menfaat temin edilmesi şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Bu madde kapsamındaki suçun gerçekleşebilmesi için, failin gerçekte kamu görevlisi ile ilişkisi veya onlar nezdinde hatırlı olmamasına rağmen bunu iddia ederek, ya da kamu görevlisi ile ilişkisi veya nezdinde hatırlı olmakla birlikte vaat ettiği işi gördürmek niyetinde olmamasına rağmen bunun aksine bir beyanda bulunarak menfaat temin etmesi gerekmektedir. Eğer failin bu işleri yaptığını anılan kamu görevlisi biliyor ise, bu durumda kamu görevlisinin yaptığı işin niteliğine göre rüşvet veya TCK 257/3. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna iştirak suçu oluşur.²³⁰

Mağdur, kamu görevlisinin görevi ve yetkisi dahilinde olan bir işle ilgili olarak kandırılabilceği gibi, kamu görevlisinin yetkisi ve görevi dahilinde olmayan ve ancak mağdurun öyle zannettiği bir işle ilgili de kandırılabilir. Başka bir deyişle nüfuzunun ticareti yapılan kamu görevlisinin, yapılacak iş konusunda yetkisinin olup olmamasının bir önemi yoktur.²³¹

n. Dolandırıcılık Suçunun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte veya Örgüt Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

TCK'nın "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" başlıklı 220. maddesi şu şekildedir:

²²⁹ Bu nitelikli hal açısından dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli suç haline geldiği konusunda bkz. CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 529.

²³⁰ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5185

²³¹ YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin – ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt-4, s. 5186.; BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.470-471.

“(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur.

(5) Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır.

(6) (Değişik: 02/07/2012-6352/85 md.) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle:11/04/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 02/07/2012-6352/85 md.) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.

(8) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

5237 sayılı TCK’ya 6763 sayılı Kanunun 14. maddesiyle eklenen ve 24/11/2016 tarihinde yürürlüğe giren 158. madde 3. fıkrasında dolandırıcılık suçu için yeni bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre TCK 157 ve 158. maddede yer alan basit ve nitelikli dolandırıcılık suçlarının, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi veya suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza artırılabilecektir.

TCK'nın 158. maddesinde yukarıda açıklandığı şekilde düzenleme yoluna gidilmesi ÖZBEK ve Diğerlerine göre bu suçun sıklıkla örgüt faaliyeti olarak işleniyor olmasıdır.^{232 233}

2. Cezayı Hafifleten Fiili Neden

TCK'nın 159. maddesinde “dolandırıcılık suçunun bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla” işlenmiş olması hali suçun basit şekline göre daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu suçta failin amacı, kanuni tarifte suçun nitelikli şekline ilişkin bir unsur olarak belirlenmiştir. Failin amacını nazara alan ve daha az cezayı gerektiren bu nitelikli halde suç şikayete tabi kılınmıştır. Daha az cezayı gerektiren bu nitelikli halin söz konusu olabilmesi için, failin alacağını tahsil etmek amacıyla hileli davranışlarda bulunması ve bunun neticesinde kendisinin veya üçüncü bir kişinin lehine, mağdurun veya bir başkasının aleyhine bir yarar elde etmesi gerekmektedir.

TCK'nın 159. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, bu nitelikli halin söz konusu olduğu durumlarda eylem dolandırıcılık vasfını muhafaza edecek ancak faile daha az ceza verilecektir. Dolandırıcılık suçunun bu madde kapsamında değerlendirilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Öncelikli şart bir alacağın varlığıdır. İkinci şart, bu alacağın bir hukuki ilişkiye dayanması, üçüncü ve son şart ise failin bu alacağı tahsil etmek amacıyla hileli hareketlere başvurmuş olmasıdır. Bu üç şartın bir arada bulunmaması halinde faile bu madde gereğince daha az ceza verilmesi mümkün olmayacaktır.

Alacak hakkı, bir edim ile yükümlü olan borçlunun şahsına karşı alacaklının kullandığı bir haktır.²³⁴ Alacak hakkı, malvarlığına ilişkin geçici, nisbî, tip ve konusu bakımından sınırları bulunmayan bir yararlanma hakkıdır.²³⁵ Alacak hakkı, kural

²³² ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, 2017, s.714.

²³³ TANERİ, Dolandırıcılık, s.105-106.

²³⁴ OĞUZMAN-ÖZ, s. 12.

²³⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler s. 48.; OĞUZMAN-ÖZ, s. 14 vd.

olarak, para ile ölçülebilen ekonomik bir değer taşır. Ancak, bazı hallerde ekonomik değer taşımayan bir edim borç ilişkisinin konusunu oluşturabilir.²³⁶

Bu anlamda, dolandırıcılık suçunun hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde, bu alacağın mutlaka nakdi bir alacak olması şart değildir.²³⁷ Dolandırıcılık suçunun hukuki konusunu oluşturan malvarlığı değeri ile alacağın miktarının mutlaka eşit veya denk olması gerekmez.²³⁸ Bununla birlikte, alacak hakkının nisbî nitelikte olması nedeniyle bu hak herkese karşı ileri sürülemez. Bu hak, sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Bu nedenle, gerçekte borç ilişkisinin tarafı olmayan fail bakımından bu hal uygulanmaz.²³⁹

Alacak hakkının hukuka uygun bir şekilde devredilmesi halinde, hukuki ilişkinin tarafları değişmiş olsa da, gerçek anlamda hukuki bir ilişki bulunduğundan alacak hakkı sahibinin bu halden yararlanması mümkündür.²⁴⁰ Ancak, hukuki ilişkinin taraflarının değişmediği hallerde; alacaklı adına hareket eden üçüncü kişiler bakımından bu hüküm uygulanmaz.

Dolandırıcılık suçunun iştirak halinde işlenmesi halinde suçu hafifleten bu fiili nedenden, sadece hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkı sahibi olan fail veya şerikler yararlanır.²⁴¹

Hukuki ilişki kavramı, hukuka uygun olmaları sebebiyle hukuk düzeni tarafından geçerli kabul edilip, korunan ilişkileri ifade eder. Ahlaka mugayir olanlar

²³⁶ EREN, Fikret, a.g.e., s. 51.

²³⁷ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 688.

²³⁸ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 688. Kendiliğinden hak alma suçunun (765 sayılı TCK 308) oluşması bakımından da failin sahibi olduğunu iddia ettiği hakkın konusu ile suçun hukuki konusu olan eşyanın aynı veya eşit değerinde olması zorunluluğu şart değildi. Bkz. KANBUR, Kendiliğinden Hak Alma Suçu, s. 84.

²³⁹ Bu durumda fail ile mağdur arasında gerçek anlamda bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Bkz. Mahmut KOCA, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2005, S. 32, s. 2817.

²⁴⁰ Mehmet Nihat KANBUR, “5237 s. TCK Bakımından İhkak-ı Hak (Kendiliğinden Hak Alma) Niteliğindeki Fiillerin Değerlendirilmesi”, E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Aralık 2007, S. 70, parç. 25

²⁴¹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 718.

hariç olmak üzere, eksik borç kapsamında sayılan alacaklar da hukuki ilişkiden kaynaklanan alacak sayılır. Bu nedenle dolandırıcılık suçuna konu alacağın hukuki bir ilişkiye dayanan alacak olarak nitelendirilebilmesi için mahkemeler önünde dava edilebilir bir alacak olması şart değildir. Failin eksik borç niteliğindeki bir alacağını almak kastıyla hileli davranışta bulunması halinde de eylem bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Kumar ve bahisten, evlenme tellallığından, ahlaki ödevlerin yerine getirilmesinden doğan veya zamanaşımına uğramış borçlar eksik borçtur.

Ayrıca failin gerçekte olmadığı halde mağdur ile aralarında hukuki bir ilişkinin bulunduğu hususunda yanılması halinde, fail bu hatasından yararlanır.²⁴²

3. Şahsi Cezasızlık Nedeni

"Bir fiilin kanunda suç olarak tanımlandığı hallerde, belirli şartların mevcudiyeti halinde işlenen fiilin suç ve haksızlık özelliğini devam ettirmesine rağmen çeşitli nedenlerle faile ceza verilmemesi veya verilen cezada indirim yapılması mümkündür. Bütün bu hallerde işlenen fiil suç özelliğini devam ettirmesine rağmen failin ceza hukuku açısından sorumluluğuna gidilmemekte veya verilen cezasından indirim yapılmaktadır."²⁴³

TCK 167/1 maddesinde "dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy, altsoy, bu derecede kayın hısımlarından birinin, evlat edinenin, evlatlığın veya aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez" şeklinde düzenleme yoluna gidilmiştir.

²⁴² "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır" (TCK 30/2). Failin cezayı hafifleten nedenlerin gerçekleştiği hususunda hataya düştüğü hallerde, onun iradesi lehine hareket edilir; yani, olayda bulunmadığı halde, failin düşüncesi ve düştüğü hata dikkate alınarak, lehe olan durum varmış gibi fail bundan yararlandırılır. Bkz. KOCA-ÜZÜLMEZ, s.230; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 531.; İÇEL, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 482.; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 686; DEMİRBAŞ, s. 379.

²⁴³ Koca ve Üzülmöz, s. 336: ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 648.

Aralarında belirli dereceye kadar akrabalık bulunan kişilerin işledikleri dolandırıcılık suçları, fail ile mağdur arasında var olan akrabalık nedeniyle güven ilişkisinin sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmesi nedeniyle daha yoğun bir haksızlık ve kusur içeriğine sahiptir. Buna rağmen aile kurumunun ceza muhakemesi aracılığıyla zedelenmesine engel olmak amacıyla kanun koyucu cezalandırma hakkından kısmen veya tamamen feragat etmektedir.²⁴⁴

Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerin birbirleri aleyhine dolandırıcılık suçunu işlemiş olması halinde fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Evlilik ve ayrılık gibi kavramlar Medeni Kanunun aile hukuku kısmında düzenlenmiştir. Bu nedenle bu kavramların anlamı medeni hukuka göre tespit edilecektir. Buna göre fail ile mağdur arasında Medeni Kanun hükümlerine göre geçerli bir nikah bulunmalı, bu nikah boşanma kararı ile sona ermiş olmamalı ve ayrıca ayrılık kararı da söz konusu olmamalıdır. Dolandırıcılık suçunun evliliğin devam ettiği süre içerisinde işlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla evlilik bağı oluşmadan önce dolandırıcılık suçu işlenmiş ise sonradan evlilik yapılmış olması bu maddenin uygulanmasını gerektirmez. Bunun gibi suçun işlendiği sırada mevcut olan evliliğin sonradan sona ermiş olması da maddenin uygulanmasına engel olmaz.²⁴⁵

Dolandırıcılık suçunun kardeşin zararına olarak işlenmesi halinde, fail kardeşi ile aynı konutta yaşıyorsa bu şahsi cezasızlık nedeni uygulanır. Failin kardeşi ile aynı konutta yaşamaması halinde ise fail, 5237 sayılı TCK 167/2 maddesinde düzenlenen hafifletici şahsi nedenden yararlanır. Aynı konutta birlikte yaşama şartı, şahsi cezasızlık nedeninin uygulanması bakımından birlikte yaşamanın sürekli olmasını da gerektirir. Failin geçici olarak kardeşi ile aynı konutta bulunması halinde bu neden uygulanmaz. Bu durumda da fail, cezayı hafifleten şahsi nedenden yararlanır.

Suçun üstsoy, altsoy, bu derecede kayın hısımlarından birinin, evlat edinenin, evlatlığın zararına olarak işlenmesi halinde failin şahsi cezasızlık nedeninden

²⁴⁴ Erem, s. 2548; Tezcan vd., s. 814

²⁴⁵ Tezcan vd., s. 815

yararlanması için sayılan akrabaları ile aynı konutta yaşaması şart değildir. Bu durumda ilgili kişiler için şahsi cezasızlık nedeni şarta bağlanmadan uygulanmaktadır.

4. Cezayı Hafifleten Şahsi Neden

Cezayı hafifleten şahsi nedenler, suçun işlenmesi sırasında bulunmayıp suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve faile daha az ceza verilmesini sağlayan şahsa bağlı nedenlerdir.²⁴⁶ TCK'nın 167/2 maddesinde de dolandırıcılık suçunun belli yakınlıktaki akrabalar aleyhine işlenmesi halinde cezadan indirim yapılmasına ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep niteliğinde olan bu düzenlemeye göre; “suçun, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde verilen cezadan indirim yapılacaktır”.

Dolandırıcılık suçunun iştirak halinde işlenmesi halinde, cezayı kaldıran ve hafifleten şahsi nedenden sadece mağdur ile arasında maddede sayılan derecede akrabalık ilişkisi olan fail veya şerikler yararlanır.²⁴⁷ Failin bu akrabaları dışında bir üçüncü kişinin suçtan zarar görmesi halinde ise, cezayı hafifleten bu şahsi neden uygulanmaz.²⁴⁸ Bununla birlikte, failin suçun hukuki konusunun maddede sayılan akrabalarına ait olduğu hususunda yanılması halinde, fail bu hatasından yararlanır.

Haklarında ayrılık kararı verilen eşlerden birinin zararına olarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi cezadan indirim yapılmasını gerektirir bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bu durumda da tarafların evlilikleri yasal anlamda devam etmekte olup tek fark, bu evliliğe ilişkin olarak bir ayrılık kararının verilmiş olmasıdır.

²⁴⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 307; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 700; DEMİRBAŞ, s. 599-600.

²⁴⁷ TOROSLU, Özel Kısım, s. 197-198; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 814

²⁴⁸ TOROSLU, Özel Kısım, s. 197-198; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 814; SOYASLAN, s. 292.

Haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerin bu ayrılık kararına rağmen fiilen birlikte yaşıyor olmasının bir önemi yoktur.²⁴⁹

Dolandırıcılık suçunun kardeşin zararına olarak işlenmesi halinde, fail kardeşi ile aynı konutta yaşamıyorsa cezayı hafifleten şahsi neden uygulanır. Failin kardeşi ile aynı konutta yaşaması halinde ise artık şahsi cezasızlık nedeninden bahsedilir.

Suçun amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde failin cezayı hafifleten şahsi nedenden yararlanması için sayılan akrabaları ile aynı konutta yaşaması şarttır.

Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak TCK'nın 167/1 maddesini yukarıda açıklarken bahsettiğimiz gibi, TCK'nın 167/2 maddesinin uygulamasında da aynı konutta birlikte yaşama şartı, cezayı hafifleten şahsi nedenin uygulanması bakımından birlikte yaşamanın sürekli olmasını da gerektirir. Failin geçici olarak maddede sayılan akrabalarıyla aynı konutta bulunması halinde bu neden uygulanmaz.

5. Etkin Pişmanlık Hali

Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi nedenler suç tamamlandıktan sonra söz konusu olan ve failin cezalandırılmasına engel teşkil eden veya verilecek cezada indirim yapılmasını sağlayan sebeplerdir. Kişinin cezalandırılmasına engel olan sebeplere cezayı kaldıran sebepler, verilecek cezada indirim yapılmasına neden olanlara ise cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler denmektedir.²⁵⁰

Dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hali, TCK'nun 168. maddesinde suç sonrası pişmanlık hali olarak cezayı hafifleten şahsi bir neden olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “dolandırıcılık suçu tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında

²⁴⁹ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul, 2001: s. 610.

²⁵⁰ Artuk vd., Özel Hükümler, s. 576; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017, s. 663-673.

kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir”. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

Dolandırıcılık suçu açısından cezayı azaltan şahsi sebep olarak kabul edilen etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekir. Buna göre;

a- Suçun tamamlanmış olması gerekir. Bu husus ilgili madde de “dolandırıcılık, ... suçları tamamlandıktan sonra” şeklinde bir ifade ile belirtilmiştir. Dolandırıcılık suçu failin veya başkasının yararı elde etmesi ile tamamlanacaktır. İcra hareketlerine başlanması aşamasından yararın elde edilmesi aşamasına kadar geçen evrede suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir. Teşebbüs aşamasında kalmış bir dolandırıcılık suçunda, iade edilecek bir şey veya tazmin edilecek bir zarar söz konusu olmadığı için TCK'nın 168. maddesinin uygulanması mümkün değildir.²⁵¹

b- Fail veya suça iştirak edenlerin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermiş olması gerekir. Failin bu halden yararlanabilmesi için, suçun maddi konusunu oluşturan malvarlığına ait değeri aynen geri vermesi veya mağdurun zararını tazmin etmesi gerekir. Bununla birlikte, failin bizzat pişmanlık göstermesi şarttır. Ancak maddede geçen bizzat pişmanlık ifadesi zararın mutlaka fail, azmettiren veya yardım eden tarafından karşılanması anlamına gelmemektedir. Zarar bir başkası tarafından da karşılanabilir.

c- Aynen iade ve tazminin hüküm verilmezden evvel gerçekleşmesi gerekmektedir.

²⁵¹ “5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi, malvarlığına karşı suçların tamamlanmasından sonra gerçekleşen etkin pişmanlık durumunda uygulanabileceğinden ve eylem kalkışma aşamasında kalıp, sanık tarafından henüz istediği paranın alınmamış olması nedeniyle ve sanığın pişmanlık göstererek zararı tazmini söz konusu olmadığından aynı yasanın 36 maddesinde tanımlanan gönüllü vazgeçmenin koşulları da bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesi benimsenmemiştir.” Yargıtay 6.CD'nin, 8.9.2005 tarih, 10071/7166 sayılı kararı. (Esen, s. 442)

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, azmettiren veya yardım eden de bu halden yararlanır. Bununla birlikte, bu halin uygulanmasında bizzat pişmanlık gösterilmesi şartı arandığından, failin veya suç ortaklarının mağdurun zararını gidermiş olmaları halinde ortada tazmin edilecek bir zarar kalmaz. Bu durumda, diğer fail veya suç ortaklarının da suçun işlenmesinde pişmanlık göstermeleri halinde; bunlar hakkında da etkin pişmanlık halinin uygulanması gerekir.²⁵²

Mağdurun zararının kısmen tazmin edilmiş veya suça konu şeyin kısmen geri verilmiş olması mümkündür. Ancak, bu halde etkin pişmanlık halinin uygulanması için suçtan zarar gören mağdurun rızası aranır. Fail veya suç ortaklarının kendi payına düşen kısmı geri vermeleri veya tazmin etmeleri halinde; geri veren veya tazmin eden fail veya suç ortağı, mağdurun rızasının bulunması şartıyla etkin pişmanlık halinden yararlanır. Bununla birlikte bu durumda diğer faillerin veya suç ortaklarının pişmanlık göstermemeleri nedeniyle bu hükümden yararlanmaları mümkün değildir.

Etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçu nedeniyle mağdurun uğradığı zararın belirlenmesi gerekir. Aksi halde faile, zararın giderilmesi olanağı tanınmamış olur.²⁵³ Zararın tazmini için ödenmesi gereken miktarın tazmin anındaki değere göre belirlenmesi gerekir.

²⁵² Bu halde failin veya diğer suç ortaklarının fiilen bu maddeden yararlanma olanaklarının ortadan kalktığı ve buna engel olmak için pişmanlık gösteren diğer fail veya suç ortakları hakkında da etkin pişmanlık halinin uygulanması gerektiği konusunda bkz. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 812.

²⁵³ “TCK’nın 245. maddesindeki ‘Birinci fıkra kapsamına giren fiillerle ilgili olarak bu Kanunun malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümleri uygulanır’ hükmü uyarınca; sanığa, şikâyetçinin zararını karşılama olanağı tanınıp, kısmen ödeme halinde de şikâyetinin devam edip etmediği saptanarak 5237 sayılı Yasanın 168. maddesinin uygulanma koşullarının gerçekleşmesi halinde mahkemenin alt sınırdan hüküm kurması da dikkate alındığında 5237 sayılı yasanın sanık lehine sonuç doğurduğunun gözetilmesinde zorunluluk bulunur”, 11.CD., 13.02.2007-2006/3987-2007/740

II. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Failin işlemeyi kastettiği suçun icrasına, elverişli araçlarla başlamasına rağmen icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle neticenin meydana gelmemesi nedeniyle yarıda kalmasına suçta teşebbüs denir.²⁵⁴ TCK'nın 35/1. maddesine göre; "kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten sorumlu olur".

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından hareket unsurunu hileli davranışlarda bulunmak oluşturur. Gerçek bir kişi veya kişilere yönelmiş hileli davranışın söz konusu olduğu hallerde suçun icrasına başlandığı ve failin teşebbüs sahasına girdiği kabul edilir. Özet olarak, dolandırıcılık suçunda teşebbüsten bahsedebilmek için, gerçek bir kişiye yönelmiş aldatıcı nitelikteki hileli davranışların varlığı gerekmektedir. Failin hileli davranışları gerçekleştirmiş olmasına rağmen mağdurun aldanmaması veya zararın meydana gelmemesi şeklindeki neticenin meydana gelmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalır.²⁵⁵

²⁵⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 445; TOROSLU, Genel Kısım, s. 295; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 479; KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 337; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 716; İÇEL- Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 503; DEMİRBAŞ, s. 399.

²⁵⁵ "Sanıkların, yakınının işyerine giderek, kendilerini mali şubede görevli polisler olarak tanıtip, sahte kimlik gösterdikleri, ellerindeki dosyada şirkete ait usulsüz faturaların bulunduğunu belirtip, belgelerini incelemek istedikleri ve sonrasında yüksek miktarda ceza kesileceğini, sicilinin bozulacağını söyleyerek, ... lira karşılığında kapatacaklarını açıkladığı, yakınının süre istemesi üzerine, ... gününe kadar parayı hazırlamasını istedikleri, yakınının kolluğa bildirdiği ve sanıkların yakalandığı olayda, eylem dolandırıcılığa kalkışma suçunu oluşturur", 6.CD., 03.07.2007-2006/10569-2007/8369, ESEN, s. 307; "Daha önce borcunu ödemediği için telefon abonelikleri iptal edilen sanığın, temin ettiği başkalarına ait nüfus cüzdanlarına kendi fotoğrafını yapıstırıp, sahte kimlikle telefon aboneliği olup, telefon hizmetlerinden ücretsiz yararlanmak için başvuruda bulunmak şeklinde gerçekleşen eylemi, dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturur", 11.CD., 22.03.2007-2005/5059-2007/2035, YALVAÇ, s. 1075; "Sanığın, 71.800 metrekare tapulu tarım arazisi bulunduğunu beyan ederek doğrudan gelir desteği ödenmesinden yararlanmak için başvuruda bulunduğu, tahkim komisyonunca yerinde yapılan denetim sonucu düzenlenen raporda, sanığın hissedarı olduğu parselde toplam 71.800 metrekare arazinin 21.200 metrekaresini tarımsal amaçlı olarak kullandığı, 50.600 metrekaresinin tarımsal amaçlı olarak kullanılmadığının tespit olunması üzerine, Komisyon kararı ile tarımsal faaliyet bulunan miktarda doğrudan gelir desteği ödemesinden yararlandırılmasına diğer bölüm için ödeme yapılmamasına karar verilmesi karşısında sanığın fazla

Failin hileli davranışlarla mağduru aldatarak onun veya üçüncü bir kişinin zarara uğramasına neden olmuş olmasına rağmen fiilen yarar elde etmemiş olması halinde de suç tamamlanmıştır.²⁵⁶ Örneğin, mağdurun çok değerli olmayan bir madenden yapılmış kolyesini altın zannederek hileyle alan fail, beklediğinden daha az bir yarar elde etmiş olmasına rağmen tamamlanmış dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır. Haksız yararın elde edilmesinden sonra, ne kadar kısa süre içerisinde olursa olsun bahse konu yararın iade edilmiş olması suçu ortadan kaldırmayacağı gibi eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulünü de gerektirmez. Bu husus ancak cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olur.²⁵⁷

Hileli davranışların gerçekleştirilmiş olmasına rağmen mağdurun aldanmamış olması mümkündür. Bu durumda, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin gerçekleştirdiği hileli davranışların objektif ve somut değerlendirmeye göre aldatmaya elverişli olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Hileli davranışların objektif olarak aldatmaya elverişli olmasına rağmen, mağdurun zeki olması nedeniyle hileli davranışlar neticesinde aldanmamış olması, teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını engellemez.²⁵⁸ Hileli davranışların objektif olarak, aldatmaya elverişli olmaması halinde ise, aracın elverişsizliğinden dolayı işlenemez suç kuralları uyarınca, failin cezalandırılmaması gerekir.²⁵⁹

DGD alabilmek amacıyla fazla arazi beyan etmesi eylemi kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturur”, 6.CD., 14.03.2007-9442/1706, ESEN, s. 345; “Ödeme sırasında mesafeyi daha kısa gösterip, daha az bedel ödemeyi sağlamak için başkasına ait bileti gösteren sanığın, tahsilatı yapacak Karayolları Genel Müdürlüğü’nün gişe görevlisini kandırmaya yönelik bu davranışı hile ve desise niteliğinde olup elverişli vasıta ile dolandırıcılık suçuna yönelik icra hareketlerine başlanılmış ise de; geçiş yapmadan durumun anlaşılması nedeniyle suç, kalkışma aşamasında kalmıştır”, CGK., 30.01.2007-247/15, YALVAÇ, s. 1084-1085.

²⁵⁶ “Dolandırıcılık suçu haksız çıkarın temini ve zararın ortaya çıkması ile tamamlanmaktadır. Zararın meydana gelmemesi halinde suç tamamlanamadığından, kalkışma hükümleri uygulanacaktır. Zarar olduğu halde, failin menfaatten fiilen yararlanamaması durumunda da suç tamamlanmıştır”, CGK., 17.03.1998-6/29-99, KABAN ve diğerleri, no. 342. Zararın meydana gelmesine karşılık failin malvarlığında artış olmamışsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığı şeklindeki karşı görüş için bkz. DÖNMEZER, Dolandırıcılık, s. 564. “Suçun tamamlandığının kabulü için failin umduğu kadar bir yarar elde etmiş olması da şart değildir”. Tozman, s. 126; Toroslu, Özel Kısım, s. 188.

²⁵⁷ EREM, Faruk, Dolandırıcılık, s. 243

²⁵⁸ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 533.

²⁵⁹ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 533. “Nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan sanığın fiilen 30 dekar alanda çiftçilik yaptığı halde 49 dekada tarımsal faaliyette bulunduğuna ilişkin çiftçilik belgesi düzenletip arazi işleme ve üretim belgesi ve ekindeki diğer belgeleri de ibraz ederek 2002 yılı DGD için ... İlçe Tarım Müdürlüğü’ne başvurduğu, başvuru

2. İştirak

Kanuni düzenlemede böyle bir zorunluluk aranmamasına rağmen, soyut olarak bir tek kişi tarafından gerçekleştirilebilen suçun, birden fazla kişi tarafından aralarındaki anlaşma ve işbirliği sonucunda gerçekleştirilmesine suça iştirak denir.²⁶⁰ İştirake ilişkin hükümler TCK'nın 37-41 maddeleri arasında yer almaktadır. TCK iştirake ilişkin olarak faillik, azmettirme ve yardım etme olarak üç sorumluluk türü belirlemiştir. Dolandırıcılık suçu da esasen bir kişi tarafından işlenebilecek bir suç olmakla birlikte, birden fazla kişi tarafından birlikte yani iştirake işlenebilecek bir suçtur. İştirak konusunda diğer suçlardan her hangi bir farklılığı olmayan dolandırıcılık suçunda iştirake ilişkin olarak TCK'nın 37-41 maddelerinde yer alan genel hükümler uygulanır. Buna göre, fiilin işlenmesi üzerinde kurduğu hakimiyet ölçü alınarak kişinin fail, azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Dolandırıcılık suçunda iştirak iradesi, hileli davranışların gerçekleştirilmesine katkıda bulunan kişinin bu tür davranışların hileli olduğu ve bunun neticesinde mağdurun aldatılarak zarara neden olunacağı bilinç ve iradesine sahip olmasını gerektirir. Hileli davranışların gerçekleştirilmesine katkıda bulunan kişinin iştirak iradesinin bulunmaması halinde, bu kişi suçun işlenmesinden sorumlu olmaz.

Suçun işlenmesi neticesinde elde edilen yarardan faydalanan kişi, hileli davranışların gerçekleştirilmesine katkıda bulunmamış ise suçun işlenmesinden sorumlu olmaz.²⁶¹

üzerine 2002/41 Sayılı Tebliğin 14. maddesi uyarınca anılan müdürlüğün görevlilerinin de katılımıyla... günü mahallinde yapılan keşifte 30 dönüm alanda tarımsal faaliyette bulunduğu belirlenip bu miktar üzerinden ödeme yapıldığı, kadastro görmemiş yerlerde Tespit Komisyonu'nun yapmış olduğu saptamanın geçerli olup, sanığın fazla alanda tarımsal faaliyette bulunduğuna ilişkin ibraz ettiği belgelerin izlenen yöntem itibarıyla sonuç almaya elverişli bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamıştır", 11.CD., 11.12.2006-2005/9674-2006/10108

²⁶⁰ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 497; TOROSLU, Genel Kısım, s. 316; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 447; KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 337; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 754; İÇEL-Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 543; DEMİRBAŞ, s. 433.

²⁶¹ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 473. "Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile

İştirak iradesinin bulunması koşuluyla suça azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak de mümkündür. Suçun işlenmesi neticesinde elde edilen yarardan şerikler dışında bir üçüncü kişinin faydalanması suçun oluşmasına etki etmediği gibi; bu durum, failden başka, azmettiren veya yardım edenin de suçtan sorumlu olmalarına engel değildir.

Dolandırıcılık suçunda şahsi cezasızlık nedeni veya cezayı hafifleten şahsi nedenlerin bulunması halinde bu nedenden sadece buna ilişkin düzenlemede sayılan sıfatlara sahip olan şerikler yararlanır.

Etkin pişmanlık halinden bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tamamen veya kısmen tazmin eden şerikler de yararlanır. Bununla birlikte, bu halin uygulanmasında bizzat pişmanlık gösterilmesi şartı arandığından, failin veya suç ortaklarının mağdurun zararını gidermiş olmaları halinde ortada tazmin edilecek bir zarar kalmaz. Bu durumda, diğer fail veya suç ortaklarının da suçun işlenmesinde pişmanlık göstermeleri halinde; bunlar hakkında da etkin pişmanlık halinin uygulanması gerekir.²⁶² Mağdurun zararını kısmen gideren şerik hakkında bu halin uygulanabilmesi mağdurun rızasının varlığına bağlıdır.

3. İçtima

TCK suçların içtması konusunda "kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" şeklindeki gerçek içtima kuralını benimseyen bir sisteme sahiptir. Bununla birlikte, işlenen suçta tek fiille birden çok hukuki yararın ya da bazı koşulların gerçekleşmesi şartıyla farklı fiillerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması hali bu kuralın istisnasını oluşturur ve bu hal suçların içtması kavramı ile

cezalandırılır." (TCK 165) Bu durumda koşulları varsa suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu oluşur.

²⁶² Bu halde failin veya diğer suç ortaklarının fiilen bu maddeden yararlanma olanaklarının ortadan kalktığı ve buna engel olmak için pişmanlık gösteren diğer fail veya suç ortakları hakkında da etkin pişmanlık halinin uygulanması gerektiği konusunda bkz. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 812.

adlandırılır.²⁶³ Suçların içtimalı, TCK'nın Genel Hükümler kitabının Ceza Sorumluluğunun Esasları başlıklı ikinci kısmında Suçların İçtimalı başlıklı beşinci bölümünde, 42, 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir.

Suçların içtimalı konusunda dolandırıcılık suçu bu genel kural gereğince ayırt edici bir özellik arz etmemektedir. Bu nedenle tüm suçlarda olduğu gibi dolandırıcılık suçunda da suçların içtimalı konusunda genel hükümler uygulanacaktır.

a. Bileşik Suç

TCK'nın 42. maddesine göre; bileşik suç, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçtur; bu tür suçlara içtima hükümleri uygulanmaz. Bileşik suçun özelliği, farklı suçların somut olayda bir araya gelmesiyle oluşması, kanundaki suç tanımında farklı suçlardan birinin, diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olacağına açıkça gösterilmiş bulunmasıdır.²⁶⁴ Bu birleşme kanunda açıkça öngörülmemişse bileşik suçun varlığından söz edilmez.²⁶⁵

Örneğin; dolandırıcılık suçunun işlenmesinde hileli davranışların, belgede sahtecilik yapmak suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Dolandırıcılık suçu ile resmi belgede sahtecilik suçu, sahte olarak düzenlenen resmi belgenin kullanılması bu suçun oluşması için şart olmadığından, bileşik suç oluşturmaz. Dolandırıcılık ile özel belgede sahtecilik suçları da bileşik suç niteliğinde değildir. Özel belgede sahtecilik suçunun maddi unsurunu, özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi veya başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ve bu belgenin kullanılması şeklindeki hareketlerin yapılması oluşturur. Dolandırıcılık ise, failin hileli davranışlarla, mağduru aldatarak onun veya bir üçüncü kişinin zararına yarar sağlaması ile oluşur. Dolandırıcılık suçunda hileli davranışların çeşitli şekillerde yapılması mümkündür. Bunun için sahte özel belgenin kullanılması, özel belgede sahtecilik suçunun bu suçun unsurunu

²⁶³ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 477; TOROSLU, Genel Kısım, s. 358; ÖZGENÇ, Genel Hükümler, s. 497; KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 399; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 791; İÇEL-Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 572; DEMİRBAŞ, s. 468.

²⁶⁴ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 495.

²⁶⁵ TOROSLU, Genel Kısım, s. 360.

oluşturduğu anlamına gelmeyeceği gibi; özel belgede sahtecilik suçunun ağırlaştırıcı nedenini de oluşturmaz. Bununla birlikte özel belgede sahteciliğin oluşması için dolandırıcılıkta olduğu gibi mağdurun veya başkasının zararına yarar sağlama da şart değildir.

b. Zincirleme Suç

TCK'nın 43. maddesine göre; “zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” durumudur. Zincirleme suçun özelliği, ortada birkaç suç bulunduğu halde bunların tek suç sayılarak, faile artırılarak da olsa tek ceza verilmesidir.²⁶⁶

Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için, failde aynı suç işleme kararı bulunmalı²⁶⁷, işlenen birden fazla suçun aynı mağdura karşı işlenmesi gerekmeli ve işlenen suçlar da aynı suç niteliğinde olmalıdır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından, bir suçun temel şekli ile nitelikli şekilleri aynı suç sayılacak ve nitelikli hali ile cezalandırma yapılacaktır.

“Dolandırıcılık suçunun zincirleme suç şeklinde işlenebilmesi de mümkündür. Dolandırıcılık suçunun bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla icrası halinde tek bir cezaya hükmedilecek ancak verilen cezadan TCK'nın 43/1 maddesi gereğince artırım yapılacaktır. Buna karşılık dolandırıcılık suçunun farklı zamanlarda farklı kimseler aleyhine işlenmesi halinde ise gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail her bir mağdura yönelik eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Örneğin suçun, tahsis edilmemesi gereken bir kredinin

²⁶⁶ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Giriş, s. 484; TOROSLU, Genel Kısım, s. 361; KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 408; DEMİRBAŞ, s. 473; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 811; Türkan YALÇIN SANCAR, Müteselsil Suç, Ankara 1995

²⁶⁷ “Sanığın işe yerleştireceğinden bahisle şikayetçilerden para aldıktan sonra işe başlayacaklarını belirttiği tarihte aksamalar olduğunu söyleyip bu kez Dünya Bankasından ucuz faizle kredi alacağını ve bilahare de İzmir'de mevcut Emlakbank evlerinden ucuz fiyatla temin edeceğini söyleyip menfaat sağlanmasının, önce aldığı paraların geri istenmemesi için değişik zamanlarda sonradan oluşan yeni bir suç işleme kastı altında işlenip işlenmediği tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması.”Yargıtay 11.CD'nin 26.01.2011 tarih, 22137/427 sayılı kararı.

tahsisini sağlamak amacıyla işlenmiş olduğu ve suçtan zarar gören bankaların farklı olması hallerinde banka sayısınca suç oluşacaktır. Failin aynı bankanın farklı şubelerinden kredi tahsis ettirmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.”²⁶⁸

Bununla birlikte, failin tek bir hileli davranışı ile birden fazla kişi aldanıp zarara uğramışsa da TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca aynı neviden fikrî içtima kuralı gereğince yine zincirleme suç hükmü uygulanır.²⁶⁹ Hileli davranışların belirsiz kişilere yöneltildiği durumlar bu hale örnek oluşturur.²⁷⁰ Özetle; tek bir hareket ile birden fazla kişi aldatılmış ve bunun neticesinde birden fazla kişinin zararına olarak haksız yarar elde edilmiş ise, eylem TCK'nın 43/2. maddesi kapsamında değerlendirilecek ve faile tek bir ceza verilerek verilen cezadan artırım yapılacaktır.²⁷¹

c. Fikrî İçtima

TCK'nın 44. maddesine göre; fikrî içtima, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişinin, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması durumudur. Fikrî içtima halinde, birden çok suç bulunduğu halde gerçek içtima hükümleri uygulanmaz; faile sadece bu suçların en ağırından dolayı ceza verilir.

²⁶⁸ “Sanığın sahte belgelerle katılan Vakıfbank ve Akbank'ın değişik şubelerinden tüketici kredisi almak şeklindeki eylemlerinin her bir banka sayısınca teselsül eden tek dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi.” Yargıtay 11.CD'nin, 10.06.2010 tarih, 2010/4262-2010/6979 sayılı kararı. (Artuç, 2011: s. 516)

²⁶⁹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 789.

²⁷⁰ CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 534.

²⁷¹ “TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda birinci fıkrada yazılı zincirleme suç hükümleri uygulanacağı cihetle, katılanlar Mükerrerem Yıldırım ve Ramazan Kolukırık'ın aşamalarda beyanlarında; birlikte oldukları zamanda sanığın kendilerine gelerek Milli Emlak'tan ihale yoluyla arsa aldığını söyleyip ortak olmalarını teklif etmesi üzerine sanığa birlikte para verdiklerini ancak arsanın alınmadığını belirtmeleri karşısında; katılanlar Mükerrerem Yıldırım ve Ramazan Kolukırık'a karşı işlendiği kabul edilen dolandırıcılık suçu yönünden zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması...” Yargıtay 11. CD'nin, 04.02.2010 tarih, 2009/19809- 2010/502 sayılı kararı. (Yaşar vd., s. 4631)

Fikrî içtimadan söz edebilmek için ilk şart, fiilin tek olması, yani birden fazla ve değişik suçun bir tek fiille işlenmiş bulunmasıdır. Fiil, dolandırıcılık suçu gibi neticeli suçlarda davranış, sonuç ve bunlar arasındaki nedensellik bağından oluştuğuna göre, bu suç bakımından fiilin tekliliğinden söz edebilmek için sonucun tek olması gerekir. Sonucun tek olması için de failin hareketinden dış dünyada meydana gelen ve hukuken nazara alınan değişiklik tek olmalıdır. Fikrî içtimanın varlığı için aranan ikinci şart, tek fiilin kanunun değişik hükümlerini ihlal etmesi ve dolayısıyla birden fazla ve farklı suçu oluşturmasıdır.²⁷²

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışların belgede sahtecilik yapmak suretiyle gerçekleştirilmesi mümkündür. Ancak bu durum iki suç arasında fikrî içtima ilişkisinin bulunduğu anlamına gelmez.²⁷³ Özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için, özel belgenin, sahte olarak düzenlenmesi veya başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ve bu belgenin kullanılması şeklindeki birden fazla hareketin gerçekleşmesi şartı öngörülmüştür. Ancak, dolandırıcılık suçundaki hileli davranışın sahte özel belgenin kullanılması aracılığıyla işlenmesi halinde; fiil tek değildir. Şöyle ki; özel belgede sahtecilik bu belgenin kullanılması ile oluşur ve tamamlanır; ayrıca yarar sağlanması ve zarar meydana gelmesi şartı aranmaz. Burada, iki ayrı davranıştan oluşan bir hareket söz konusudur. Dolandırıcılık suçunun oluşması için sahte özel belgenin kullanılması aracılığıyla hileli davranışın gerçekleştirilmiş olmasından başka yarar sağlanması ve zarar meydana gelmesi şartının da gerçekleşmesi gerekir.

²⁷² TOROSLU, Genel Kısım, s. 367 vd..

²⁷³ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, s. 75 vd; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, Kişilere Karşı Suçlar, s. 534.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUŞTURMA VE YARGILAMA USULÜ

I. Yaptırım ve Güvenlik Tedbirleri

Dolandırıcılık suçunun basit şeklinin düzenlendiği TCK'nın 157. maddesinde, eylemin “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasını” gerektirdiği düzenlenmiştir. Bu nedenle suçun basit şeklinin gerçekleştiği hallerde fail hem hapis hem de adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Adli para cezasının alt sınırı TCK'nın 52/1. maddesi gereğince beş gündür.

TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun cezası ise “üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası”dır. Ayrıca “suçun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi, sigorta bedelini almak amacıyla işlenmesi ve kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaya veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi hallerinde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan ve adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz”.

Yine basit ve nitelikli dolandırıcılık suçlarının, “üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise verilecek ceza bir kat artırılacaktır”.

Dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili maksadıyla işlenmesi halinde eylem, TCK'nın 159. maddesi gereğince altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasını gerektirecektir. Hakim, TCK'nın 61. maddesindeki kriterleri nazara alarak hapis cezasına hükmedebileceği gibi sadece adli para cezasına da hükmedebilecektir.

Temel ceza belirlenirken TCK'nın 61. maddesinde sayılan ölçütler nazara alınmalıdır. TCK'nın 61. maddesine göre “hâkim somut olayda, suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saikini nazara alarak suçun kanuni tanımında yer alan cezanın alt ve üst sınırları arasında suçun temel cezasını belirleyecektir”.

Fail tarafından gerçekleştirilen eylemin birden fazla nitelikli hali ihlal etmesi de mümkündür. Dolayısıyla eylemde birden fazla nitelikli hal bulunması halinde TCK'nın 61. maddesi kapsamında cezanın belirlenmesi açısından bu durum nazara alınmalıdır.²⁷⁴ Bu gibi bir durumda ceza alt sınırdan uzaklaşarak tespit edilmelidir.

5237 sayılı TCK ile getirilen yeniliklerden birisi ise tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanacak olmasıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde “ceza sorumluluğunun şahsi olduğu”, TCK'nın 20/2 maddesinde ise ceza sorumluluğunun şahsiliğinin bir sonucu olarak, “tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu” belirtilmiştir. Anayasa'nın 38. ve TCK'nın 20. maddelerinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin bir sonucu ve suç ve ceza politikası gereği olarak, sadece gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Yani tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek olan yaptırım ceza değil güvenlik tedbirleridir. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlikleri ise iznin iptali ve müsaderedir.

²⁷⁴ Tezcan vd., s. 773

II. Dava Zamanaşımı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 157. maddede düzenlenen basit dolandırıcılık suçunun dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e). Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir (TCK m.67/4). Dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde de aynı süreler geçerlidir (TCK m.159, 66/1-e).

Dolandırıcılık suçunun TCK m.158'de sayılan nitelikli hallerinin dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK m.66/1-d, 66/3). Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlediği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin yarısı, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

III. Kovuşturma Usulü, Yetkili ve Görevli Mahkeme

TCK'nın 157. maddesindeki basit dolandırıcılık suçu ve 158. maddede düzenlenen nitelik dolandırıcılık suçları, takibi şikâyete tabi olmayan, res'en takibi gereken suçlardır. Ancak suçun TCK'nın 159. maddesi kapsamında hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde takibi şikâyete bağlıdır. Keza 157 ve 158. maddelerde düzenlenen suçların TCK'nın 167/2. maddesinde sayılan akrabalar aleyhine işlenmesi halinde de takipleri şikâyete bağlı olacaktır.

Suçun, TCK'nın 167/1. maddesinde sayılan akrabalar aleyhine işlenmesi halinde, şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olacağından soruşturma neticesinde

Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı CMK'nın 171/1. maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilmesi mümkündür.²⁷⁵

Yine suçun TCK'nın 159. maddesi kapsamında hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde Cumhuriyet savcısının CMK'nın 171. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi mümkündür. Ayrıca koşullarının gerçekleşmiş olması halinde dolandırıcılık suçlarında CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine bir engel yoktur.

Bir suça ilişkin yargılama yapma yetkisinin hangi mahkemeye ait olduğu CMK'nın 12 ve devamındaki maddelerinde yer alan yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Dolandırıcılık suçu açısından da geçerli genel yetki kuralı olan CMK'nın 12. maddesine göre; davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Suçun işlendiği yer kavramı ve dolayısıyla yetkili mahkeme suçun tamamlanmış olmasına veya teşebbüs aşamasında kalmış olmasına göre farklılık gösterir. Dolandırıcılık suçu yararın elde edilmesiyle tamamlanacağından, tamamlanmış dolandırıcılık suçlarında suçun işlendiği yerin, hileli hareketin yapıldığı yer değil yararın temin edildiği yer olduğu²⁷⁶ ve bu nedenle yetkili mahkemenin de yararın temin edildiği yer mahkemesi olduğu kabul edilmektedir.

Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda ise yetkili mahkeme CMK'nın 12/2 maddesine göre; son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir. Dolandırıcılık suçunun icra hareketlerini hileli davranışlar oluşturduğundan, teşebbüs aşamasında kalan dolandırıcılık suçlarında yetkili mahkeme hileli davranış şeklindeki son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir. Son olarak belirtmek gerekir ki, zincirleme suçun söz konusu olduğu durumlarda yetkili mahkeme son suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır.

²⁷⁵ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017, s. 537.

²⁷⁶ EREM, Faruk, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, s. 22;

Mahkemelerin görev ve yetkileri 5235 sayılı yasa ile düzenlenmiştir. Bu yasanın 11. maddesinde "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır." denilmektedir. Aynı kanunun 10.maddesi de Sulh Ceza Hakimliğinin, kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla kurulduğunu belirtmiştir. Yine aynı kanunun 12. maddesinde Ağır Ceza Mahkemesinin "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m.148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir." şeklinde görevli olduğu işler sayılmıştır. Bu yasal düzenlemeler sonucu, TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçuna bakmakla görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçlarına ilişkin yargılama yapma görevi ise, 5325 sayılı yasanın 12. maddesinin açık hükmü gereğince Ağır Ceza Mahkemelerine aittir.

IV. Uzlaşma

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ve 254. maddelerinde düzenlendiği üzere şüphelinin veya sanığın, mağdur veya suçtan zarar görenin suçtan kaynaklı uğramış olduğu zararı tazmin veya aynen iade yoluyla gidermeyi istemesi ve tarafların bu konuda anlaşmaya varması halinde kamu davası açılmayacağı veya devam eden kovuşturma sırasında uzlaşma yoluna gidildiği takdirde düşme kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Kural olarak takibi şikayete bağlı olan suçlar ile tahdidi olarak Kanunda sayılan suçlar yönünden uzlaşma yoluna gidilebilmektedir.

02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 29906 sayılı Kanun ile, 5327 sayılı TCK 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçu uzlaştırma kapsamına alınmış ve “etkin pişmanlık” hükmüne yer verilen suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği hükmü kaldırılmıştır. Anılan değişiklikten önce şikayete tabi olsa dahi etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabildiği suçlarda uzlaşma yoluna başvurma imkanı bulunmamaktaydı. Dolayısıyla takibi şikayete bağlı olan ve TCK 159. maddede düzenlenen “hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık” suçunda ve 167. maddede düzenlenen yakın akrabalar arasında dolandırıcılık suçlarında dahi uzlaşma yoluna gidilememekteydi. Ancak yapılan mezkur değişiklik uyarınca, 157. maddede düzenlenen basit dolandırıcılık, 159. maddede düzenlenen “hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık”²⁷⁷ ve 167. maddede düzenlenen yakın akrabalar arasında dolandırıcılık suçlarının işlendiğine dair kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması halinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecek ve büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı kamu davası açılmadan önce tarafları uzlaşmaya davet edecektir. Uzlaşmanın soruşturma evresinde sağlanması halinde kamu davası açılmayacak, kovuşturma evresinde suçun uzlaşma kapsamında kaldığının anlaşılması halinde ise uzlaşmanın sağlanması durumunda mahkemece düşme kararı verilecektir.

²⁷⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi, 22/05/2017 tarih, 2017/3237 Esas ve 2017/11135 sayılı Kararı

SONUÇ

Malvarlığının dokunulmazlığı ve kişiler arasındaki ilişkilerde var olan iyi niyet ile güven, en temel hukuksal değerlerdendir. Bu nedenle görevi, toplumsal düzenin devamı açısından önemli olan hukuksal değerleri korumak olan ceza hukuku, malvarlığını ve kişiler arasındaki ilişkilerde var olan iyi niyet ile güveni korumak zorundadır. Özellikle malvarlığının dokunulmazlığı başta Anayasa olmak üzere ulusal ve uluslararası birçok hükümlerle koruma altına alınmıştır. Öyle ki artık malvarlığı kişinin bir parçası olarak görülmeye başlanmış ve malvarlığına karşı işlenen suçlar, kişilere karşı işlenen suçlardan kabul edilmiştir.

Dolandırıcılık suçu da kişilerin malvarlığına ait değerler üzerinde işlenen tipik bir hile suçudur. Bu suçun TCK'da "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmesi, malvarlığına ait bir değer ancak bir kişiye ait olması halinde hukuk düzeni ile korunması nedenine dayanır. Kişilere ait olmayan mallar, örneğin sahipsiz mallar, dolandırıcılık suçu ile korunan malvarlığı değerleri kapsamında bulunmaz. Bu nedenle TCK'da suçun bu bölümde düzenlenmesi isabetli olmuştur.

Dolandırıcılık, araç olarak hilenin kullanıldığı, iradesi sakatlanan mağdurun katılımıyla icra hareketlerinin gerçekleştirildiği, iç içe geçmiş birçok alt ögenin neticesinde, failin veya bir başkasının, mağdurun veya bir başkasının zararına, malvarlığına ilişkin bir yarar elde ettiği bir suçtur. Bu suç, bizzat mağdurun katılımıyla ve dahi mağdurun tasarrufu ile failin suça konu yararı elde etmesi nedeniyle fail açısından maharet gerektiren bir suçtur. Dolandırıcılık suçunun faili öyle maharetlidir ki, mağdur, suçun icra hareketleri aşamasında ve hatta çoğu zaman suç tamamlanmasına rağmen suçun varlığından haberdar bile olmamaktadır. Failler, suçun oluşum sürecinin bu zorluğu nedeniyle mağdurları ekseriyetle daha saf kimselerden seçmektedirler. Faili ve mağduru yönünden gösterdiği bu özellik dolandırıcılık suçunun diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan en temel farklılıklardan birisini oluşturur.

Dolandırıcılık suçunda failin yararlandığı araç hareketler hileli davranışlardır. Bu niteliği gereği dolandırıcılık, bağlı hareketli bir suçtur. TCK hilenin ne olduğunu ne yasa metninde ne de gerekçesinde tanımlamamış ve nelerin hileli davranış sayılacağını tek tek saymamıştır. Hilenin kavram olarak içeriğinin değişkenliği ve hileli davranışların nelerden ibaret olduğunun önceden sınırlandırılmasının mümkün olmaması nedenleriyle kanun koyucunun bu yöndeki tercihi kanımızca yerindedir.

Hile, gerçekte mevcut olmayan bir hususu gerçekleşmiş gibi göstermek, gerçekleşmiş bir vakıayı tümüyle veya kısmen gerçekleşmemiş göstermek şeklinde yapılabileceği gibi, gerçek olayları değiştirmek veya gizlemek veyahut da gerçekleşmiş bir vakıanın gerçekleşme şekline başka unsurlar ilave etmek şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu sahte ve yapay hareketlerle gerçek çarpıtılmakta, gizlenmekte veya saklanmaktadır. Bu davranışlar neticesinde fail, sahte bir maddi görünüm yaratmakta ve bu görünüm mağdur üzerinde psikolojik bir etkiye sahip olmaktadır. Hileli davranış, mağdurun psişliğini etkilemeye yönelik olabileceği gibi, sahte bir maddi görünüm yaratarak dış gerçekliği etkilemek şeklinde de olabilir. Böylelikle muhatabın gerçeklere ilişkin idrakine ve bilgisine müdahale edilmekte, gerçekler gizlenmekte ve gerçek hakkında yanlış bir düşünceye sahip olması sağlanmaktadır.

Hileli davranış maddi olaylara (vakıa) ilişkin olmak zorundadır. Maddi olay kavramı, insanın iç veya dış dünyasına ilişkin geçmişte veya günümüzdeki delillendirilebilir nitelikteki somut süreç ve durumları ifade eder. Hile, bir şeyin menşei ve kalitesinde olduğu gibi dış dünyadaki görüntülere ilişkin olabileceği gibi, bir kanaatin varlığı, ödeme yeteneği veya belirli bilgiler ve niyetler gibi içsel olaylara ilişkin de olabilir.

5237 sayılı TCK'da suçun maddi unsurunun hareket kısmını, hileli davranışların gerçekleştirilmesi oluşturur. 765 sayılı TCK'da ise; bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desise yapılmasından söz edilmekteydi. 5237 sayılı TCK'da desise kavramına yer verilmemiştir. Ancak bu durum uygulamada hileli davranış kavramının kapsamını daraltmayacaktır. Hileli davranış kavramı desiseyi de kapsayacak genişliktedir. 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinin metninde,

gerçekleştirilen hileli davranışların mağduru kandırabilecek nitelikte olması şartına da yer verilmemiştir. Bununla birlikte, hileli davranışın kandırabilecek nitelikte olmaması suçun işlenmesi bakımından elverişli araçların bulunmadığı anlamına gelir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'da da hileli davranışların mağduru aldatılmasına elverişli olması gerekir.

Dolandırıcılığın, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştirilmesi şeklindeki 765 sayılı TCK'nın m. 503/2 hükmü, 5237 sayılı TCK'da yer almamıştır. Ancak kanunda açıkça öngörülmemiş olsa da, bu şekilde gerçekleştirilen hileli davranışlar da dolandırıcılık suçunu oluşturabilir. Bu durum, 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinin gerekçesinde, suçun ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği şeklinde açıklanmıştır. Dolandırıcılık suçu kapsamındaki hile ekseriyetle icrai bir davranışla gerçekleştirilmektedir. Ancak hilenin ihmali davranışla da gerçekleştirilmesi mümkündür. İhmali davranışla gerçekleştirilen hilenin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hile niteliğine sahip olması için failin garantör sıfatından kaynaklanan bir açıklama yükümlülüğünün bulunması ve davranışın haksızlık içeriği itibariyle icraya eşdeğer olması gerekmektedir.

5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçu düzenlenirken, suçun unsurları bakımından 765 sayılı TCK'ya göre önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Bununla birlikte, 765 sayılı TCK'da suçun basit halinin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve sağlanan haksız menfaatin bir misline kadar ağır para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüşken; 5237 sayılı TCK'da suçun basit hali bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Böylece, 5237 sayılı TCK'da suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırı artırılmış ve öngörülen para cezası bakımından da gün para cezası sistemi kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK'da suçun maddi unsurunun netice kısmını, failin veya üçüncü bir kişinin lehine haksız bir menfaat sağlanması oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK'da ise; sağlanan yararın haksız olması şartı aranmamış ve aynı zamanda kanunun 159.

maddesinde; hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hileli davranışlarla mağdurun aldatılması da dolandırıcılık sayılmıştır.

Suçun maddi unsurlarının nihai netice kısmı; mağdurun tasarrufu neticesinde kendisinin veya başkasının zarar, failin veya başkasının yarar elde etmesidir. Suçun tamamlanması için mağdurun malvarlığında zarar sonucunun meydana gelmesi gerektiğinden, dolandırıcılık tehlike suçu değil bir zarar suçudur. Zarar ve yararın malvarlığına ilişkin olması ve tasarrufun sonucu olması gerekmektedir. Türk hukukunda malvarlığının ekonomik değeri olmayan şeyleri de kapsadığı görüşü hakimdir. Suçun tamamlanması açısından yararın elde edilmesi yeterli olup fiilen kullanılması şart değildir.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi açısından bütün bu alt unsurlar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hileli hareket nedeniyle mağdur aldanmalı, mağdur aldandığı için malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmalı, tasarrufta bulunduğu için mağdur zarara uğramalı ve bu zararın karşılığı olarak fail yarar elde etmelidir. Bu alt unsurlar arasında nedensellik bağının bulunmaması, eylemin dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmamasına neden olacaktır.

Neticeli bir suç olması ve iç içe girmiş ve birbirleri arasında neden-sonuç ilişkisi bulunan alt öğelerden oluşması nedeniyle dolandırıcılık suçu teşebbüse müsait bir suçtur. Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında suçun, yararın elde edilmesi anında tamamlanacağı görüşü hakimdir.

Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Bu kast olası olabileceği gibi doğrudan kast da olabilir. Bu suç taksirle işlenemez. Yeni TCK'da özel kast genel kast ayırımına son verilmesine rağmen suçun özel kastla işlenebileceği doktrinde ifade edilmektedir. Failde hileli hareket, haksız yarar ve zarar bilinç ve iradesinin bulunması gerekmektedir. Fail hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağını tahsil etme kastıyla hareket ettiği hallerde haksız yarar ve zarar bilinç ve iradesi bulunmadığından, suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hali söz konusu olacaktır.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri bakımından 765 sayılı TCK'da suçun ağırlaşmasına neden olan suçun yurtdışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak, bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle ve posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarını vasıta kılarak işlenmesi halleri 5237 sayılı TCK'da nitelikli haller arasında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'da öngörülme, örneğin, dolandırıcılığın dini inanç ve duygular istismar edilerek veya mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanarak işlenmesi gibi haller suçun nitelikli halleri arasında düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 278. maddesinde yer alan nüfuz ticareti suçu ise, 5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasında düzenlenmiştir.

Malvarlığına karşı işlenen suçlardan birisi olması nedeniyle, TCK'nın 167. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinin veya cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin, TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin dolandırıcılık suçlarına ilişkin olarak uygulanması mümkündür. Ancak 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da suça konu malın değerinin azlığı veya çokluğu cezadan indirim veya artırım yapılmasını gerektirir bir sebep olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle suça konu malın değeri temel ceza belirlenirken nazara alınmalıdır.

Dolandırıcılığın çoğu zaman başka suçların işlenmesi ile birlikte ortaya çıkması nedeniyle bu suçların içtması sorununun çözülmesi gerekir. Eski kanun döneminde öğretiler ve yargı kararlarında hilenin sahte olarak düzenlenen özel belge aracılığıyla gerçekleştirilmesi halinde özel belgede sahtecilik ile dolandırıcılık suçlarının içtması konusunda yapılan tartışmalar, yeni kanunda belgede sahtecilik suçları bakımından öngörülen özel içtma kuralı ile son bulmuştur. Buna göre; fail özel belgede sahtecilik ile birlikte dolandırıcılık suçundan da sorumlu olur. Ancak bilişim suçları ile birlikte dolandırıcılığın işlenmesi halinde aynı sonuca ulaşmak bu kadar kolay olmamaktadır.

KAYNAKÇA

ARTUÇ, Mustafa, AKKAYA, Çetin, GEDİKLİ, Cemil, 2006-2007-2008 İctihatları ile Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2008.

ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Ankara, 2011.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, ALŞAHİN, M. Emin, ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 16. Baskı, 2017.

AYİTER, Nûşîn, Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara, 1968.

BAKICI, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. I, Ankara, 2008.

BAYRAKTAR, Köksal, "Faal Nedamet", İHFM, C. XXXIII, S. 1-2 (1967-1968), s. 120-154.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2006.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 12. Baskı, 2017.

DÖNMEZER, Sulhi, "Dolandırıcılık Cürmü", İBM, S. 9 (1943), s. 546-565.

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 13, İstanbul, 1990.

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, B. 16, İstanbul, 2001

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku (Genel Kısım) II, B. 12, İstanbul, 1999.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Der Kitabevi, İstanbul, 14. Baskı, 2016.

ERDEM, Mustafa Ruhan, Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, Makale, Yeni Türk Ceza Adaleti Sistemini Tanıtım Sitesi, www.ceza.bb.adalet.gov.tr

EREM, Faruk, Dolandırıcılık, Ankara, 1956.

EREM, Faruk, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", AÜHFHD, C. 25, S. 1-4 (1968), s. 11-34.

EREM, Faruk, TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuku (Özel Hükümler), Ankara, 2000.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 22. Baskı, 2017.

ERMAN, Sahir, Sahtekârlık Suçları, Ticari Ceza Hukuku III, İstanbul, 1981.

ERMAN, Sahir, ÖZEK, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1992.

ERSOY, Yüksel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2002.

ESEN, Sinan, Açıklamalı İçtihatlı Malvarlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

GÖKCEN, Ahmet- BALCI, Murat, "Dolandırıcılık Suçu", MÜHF-HAD, C.14, S.1- 2, s. 1-55.

GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 11. Baskı, 2017.

GÜNDEL, Ahmet, Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, 2005.

HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı”, www.baskent.edu.tr/~zekih/ogrenci/mal.doc, erişim tarihi: 17/01/2018

İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 4. Bası, 2017.

KABAN, Mater, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları (Eylül 1996-Temmuz 2001), Ankara, 2001.

KAMIŞLI, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Dolandırıcılık Suçu, Ekim, 2017.

KANGAL, Zeynel T., Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1. Baskı, 2003.

KANIK, Tahir , “Dolandırıcılık Cürmü”, AD, S. 3-4, Ankara, 1963, s. 318-339.

KETİZMEN, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara, 2008.

KEYMAN, Selahattin, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, AÜHFD, C. 40, S. 1-4 (1988), s. 63-95.

KEYMAN, Selahattin, “Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı, Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler”, Prof. Dr. Fadıl H. Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 429-467.

KOCA, Mahmut, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yağma Suçu”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos, 2005, S. 32.

KOCA, Mahmut, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar (Makale), Kazancı Dergisi, Ocak, 2005, sayı:5

KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

KUNTER, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası), İstanbul, 1955.

KURAY, Ahmet Tevfik, Dolandırıcılık Cürümleri, İstanbul, 1962.

KURT, Levent, Açıklamalı-İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanunundaki Uygulaması, Ankara, 2005.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “TBMM Adalet Alt Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara 2004, s. 357-378.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, 2003.

NOYAN, Erdal, Hırsızlık ve Yağma Suçları, Ankara, 2005.

NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması, İstanbul, 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal-ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal-SELİÇİ, Özer-OKTAY, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 2002.

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, 2017.

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, Ankara, 2005.

ÖZEN, Muharrem, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, C. 52, S. 1, Ankara, 2003, s. 63-88.

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, 2002.

ÖZGENÇ, İzzet, TCK Gazi Şerhi, Ankara, 2005.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 13. Bası, 2017.

PARLAR, Ali, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, 2011.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer, Ağır Ceza Davaları, Ankara, 2007.

RADO, Türkân, “Gaius’a Göre Klasik Roma Hukuku’nda Furtum Suçu”, İÜHFİM (1952).

SAVAŞ, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu I, Ankara, 1999.

SELÇUK, Sami, “Dolandırıcılık Cürmünde Öznel Öğe (Kast)”, AD, Ankara 1983/1, s. 5-26.

SELÇUK, Sami, “Dolandırıcılık Cürmünün Konusu”, AD, S. 5, Ankara 1981, s. 708-719.

SELÇUK, Sami, “Özel Belgede Sahtecilik-Dolandırıcılık-İnancı Kötüye Kullanma Suçlarıyla İlgili CGK’nun Bir Kararı Üzerine”, TNBD, Sayı 84 (1994), s. 6-19.

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), İstanbul 1982.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2016.

ŞENSOY, Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul, 1963.

TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukuku’nda Furtum, İstanbul, 1975.

TANERİ, Gökhan, Yağma-Dolandırıcılık-Güveni Kötüye Kullanma, Ankara, 2013.

TDK Sözlüğü, C. I, Ankara, 1988.

TEKİNAY, Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 15. Baskı, 2017.

TOROSLU, Nevzat, TOROSLU, Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 24. Baskı, 2018.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 9. Baskı, 2018.

TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970.

TÜMERKAN, Somay, Dolandırıcılık Suçu, İstanbul, 1987.

ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.

ÜZÜLMEZ, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nda İrtikap Suçu”, SÜHFD, C. 14, S. 2 (2006), s. 273-298.

YALVAÇ, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2008.

YARSUVAT, Duygun, BAYRAKTAR, Köksal, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, BÜLBÜL, Erdoğan, KOCASAKAL, Ümit, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesi’nin Görüşü”, Türk Ceza Kanunu Reformu İkinci Kitap Makaleler, Görüşler, Raporlar, Ankara, 2004, s. 285-317.

YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2014.

YAVUZ, Hakan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu”, CHD, S. 1, Ankara 2006, s. 343-374.

YILDIRIM, Mustafa Fadıl, Hile, Ankara, 2002.

YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, 2005.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : YILMAZ, Çetin
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 19/05/1986, Turhal
Medeni Hali : Evli – Bir Çocuk Sahibi
E-posta Adresi : cetin_yilmaz86@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	T.C. Marmara Üniversitesi	2008
Lise	Turhal Anadolu Lisesi	2004

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2010-2012	Tokat	Cumhuriyet Savcısı Adayı
2012-2015	Aliğa	Cumhuriyet Savcısı
2015-2016	Andırın	Cumhuriyet Savcısı
2016- (Devam Etmekte)	Gaziantep	Cumhuriyet Savcısı