

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU BİLİM DALI

5237 SAYILI TCK KAPSAMINDA
DOLANDIRICILIK SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Esra HONDU ACAR

Tez Danışmanı
Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

Ankara-2010

ONAY

Esra HONDU ACAR tarafından hazırlanan “5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu” başlıklı bu çalışma, 25/11/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda *oybirliği* ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından *Kamu Hukuku Anabilim Dalı/Ceza ve Ceza Usulü Hukuku Bilim Dalı*’nda *Yüksek Lisans Tezi* olarak kabul edilmiştir.

.....

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ (Başkan)

.....

Doç. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

.....

Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	4
II. TARİHÇE	6
A. Eski Toplumlar ve Batı Hukuk Sistemlerinde	6
B. İslâm Hukukunda	11
C. Türk Hukukunda	14
1. Tanzimat Öncesi	14
2. Tanzimat Sonrası	15
3. Cumhuriyet dönemi	18
III. MUKAYESELİ HUKUK.....	21
A. Norveç.....	21
B. İsveç.....	22
C. Finlandiya	23
D. Fransa.....	24
E. Almanya	25
F. Avusturya	27
G. Bulgaristan.....	28
IV. BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	29
A. Dolandırıcılık-Hırsızlık	29
B. Dolandırıcılık-Güveni Kötüye Kullanma.....	30
C. Dolandırıcılık-Yağma	31
C. Dolandırıcılık-İrtikap.....	31
V. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	32

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. SUÇUN UNSURLARI.....	35
A. Genel Olarak.....	35

B. Maddi Unsurlar.....	36
1. Genel Olarak.....	36
2. Fail	38
3. Mağdur.....	40
4. Suçun Konusu.....	44
5. Fiil	47
a. Genel Olarak.....	47
b. Failin Hileli Davranışlarda Bulunması	48
(1) Genel Olarak.....	48
(2) Hile Kavramı.....	49
(2) Özel Hukuk Hilesi-Ceza Hukuku Hilesi Tartışması.....	52
(3) Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu	55
(4) Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Hile Teşkil Edip Etmediği Sorunu	58
(5) Hileli Davranışlar	62
i. Hilenin İhmali Davranışla Gerçekleştirilip Gerçekleştirilemeyeceği Hususu	67
c. Failin Davranışının Mağduru Aldatması	74
d. Mağdurun Veya Başkasının Zarara Uğraması, Failin Veya Başkasının Bir Yarar Sağlaması	75
6. Nitelikli Haller	79
a. Genel Olarak.....	79
b. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Haller.....	81
(1) Dolandırıcılık Suçunun Dini İnanç Ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi.....	81
(2) Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum Veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	83
(3) Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	85
(4) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf Veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	86
(5) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi	88
(6) Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	90
(7) Dolandırıcılık Suçunun Basın Ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	101
(8) Dolandırıcılık Suçunun Tacir Veya Şirket Yöneticisi Olan Ya Da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında Ve	

Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi	102
(9) Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	104
(10) Dolandırıcılık Suçunun Banka Veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksudıyla İşlenmesi	107
(11) Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksudıyla İşlenmesi	109
(12) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Görevlileriyle İlişisinin Olduğundan, Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle Ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak İşlenmesi (Nüfuz Ticareti).....	111
b. Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nitelikli Hal.....	113
C. Manevi Unsur.....	115
1. Genel Olarak	115
2. Kast.....	115
3. Kastı Kaldıran Hata	120
a. Suçun Maddi Unsurlarında Hata	120
b. Suçun Nitelikli Hallerinde Hata	122
D. Hukuka Aykırılık	125
II. KUSURLULUK.....	128
A. Genel Olarak	128
B. Kusurluluğu Etkileyen Haller	130
1. Yaş Küçüklüğü	131
2. Akıl Hastalığı	132
3. Sağır ve Dilsizlik	134
4. Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma	135
5. Cebir ve Tehdit Dolayısıyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi ..	137
6. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri	139

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. TEŞEBBÜS.....	142
II. İŞTİRAK.....	147
A. Genel Olarak	147
B. Faillik.....	148
C. Şeriklik	149

III. İÇTİMA.....	151
A. Genel Olarak.....	151
B. Zincirleme Suç	152
C. Fikri İçtima	154

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI	159
A. Şahsi Cezasızlık Sebebi	159
B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler	160
II. YAPTIRIM.....	162
III. KOVUŞTURMA USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	168
IV. ZAMANAŞIMI	170
SONUÇ	172
KAYNAKÇA.....	176
ÖZET	183
ABSTRACT	184

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
BK.	Borçlar Kanunu
Bkz.	Bakınız
CD.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
ev.	Çeviren
Dpn.	Dipnot
E.	Esas
EÜHFD.	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
md.	Madde
s.	Sayfa
TCK.	Türk Ceza Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YİBBGK	Yargıtay İçtihadı Birleřtirme Büyük Genel Kurulu
Yarg.	Yargıtay
yay. haz.	Yayına hazırlayan

GİRİŞ

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'yı yürürlükten kaldırmakla birlikte, Ceza Hukuku Sisteminde özellikle suç teorisinde önemli değişiklikler getirmiştir. Bu çerçevede, 5237 sayılı TCK'nın Özel Hükümler başlıklı kitabının da yeni suç teorisi sistemi çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir. İşte bu çalışmanın konusunu, malvarlığına karşı suçlar arasında yer alan dolandırıcılık suçunun, 5237 sayılı TCK'nın getirdiği sistem ve sözü edilen suçun anılan Kanunda düzenlendiği şekliyle incelenmesi oluşturmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun, bugünkü anlamda suç olarak ülke ceza kanunlarında düzenlenmesi, oldukça uzun bir süreçten sonra mümkün olabilmiş, sözü edilen suç uzun bir süre hırsızlık suçunun içerisinde düşünülmüş, bağımsızlığını kazanamamıştır.

5237 sayılı TCK çerçevesinde dolandırıcılık suçu, kişinin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması ile oluşmaktadır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, malvarlığına karşı işlenen bir suç olmasının yanında, kişinin iradesinin yanıltılması nedeniyle irade özgürlüğüne ve irade serbestisine karşı işlenen bir suç niteliğini taşımaktadır. 765 sayılı TCK ile karşılaştırıldığında, yeni düzenlemede suçun tanımında, unsurlarında ve nitelikli hallerinde, suç teorisindeki değişikliğe bağlı olarak bazı farklılıklara gidildiği görülmektedir. Zira, 765 sayılı TCK çerçevesinde bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişi dolandırıcılık suçunun failidir. Her iki Kanun'da yer alan madde metinlerinde, hilenin kandırabilecek nitelikte olup olmaması ve elde edilen menfaatin haksız olup olmaması konusunda farklılıklar yer almaktadır. Öte yandan, 765 sayılı TCK'da yer alan, mağdurda esasen var olan bir hatadan yararlanarak gerçekleştirilen dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'daki dolandırıcılık tanımına alınmamış, bunun yerine madde gerekçesinde hilenin

icrai davranışla olduğu kadar ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir.

Suç tanımındaki bu farklılığın yanı sıra, 765 sayılı TCK'da yer alan, suç konusu olan şeyin veya ortaya çıkan zararın az olması halinde faile verilecek cezanın belli oranlarda indirilmesine ilişkin hüküm de 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır. Bu durumda, 5237 sayılı TCK'da cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması mümkün hale gelmiştir. 5237 sayılı TCK'daki düzenleme ile dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını ve azaltılmasını gerektiren nitelikli haller konusunda da farklı düzenlemeye gidilmiştir.

Öte yandan dolandırıcılık suçunun, mağdurun aldatılması amacıyla faili düşünmeye, mağduru kandırmak için bir takım eylemleri kurgulayarak sahneye koyma yönünde hareketler yapmaya yöneltmesi, diğer bir deyişle suçun hareket unsurunun nitelikli bir takım fiilleri gerektirmesi nedeniyle, dolandırıcılık suçunun bu yönleriyle ele alınmasının uygulamaya fayda sağlayacağı düşünülmüştür.

Bu düşüncelerle, tezin birinci bölümünde, dolandırıcılık suçunun genel çerçevede tanıtılmasına çalışılmıştır. Bu kapsamda suçun eski toplumlardan günümüze kadarki tarihi gelişimi ele alınarak başlangıç yapılmış, daha sonra mukayeseli hukukta dolandırıcılık suçunun nasıl düzenlendiği konusunda bilgi verilmiş, burada da Kıta Avrupa'sı hukuk sistemleri esas alınmıştır. Ayrıca bu bölümde, dolandırıcılık suçunun, benzer suçlarla ve özellikle malvarlığına karşı işlenen diğer suçlarla benzerlik ve farklılıklarına değinilmiş, suçla korunan hukuki değerın açıklanması ile birinci bölüme son verilmiştir.

İkinci bölümde, suçun unsurları içerisinde, maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsuruna yer verilmiştir. Maddi unsurlar kapsamında, 5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller ile 159. maddede yer alan cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal, tek tek ele alınarak Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. Öte yandan, hukuka aykırılık unsuru içerisinde dolandırıcılık suçu bakımından uygulama alanı bulabilecek hukuka uygunluk nedenlerine yer

verilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın kabul ettiği suç teorisi çerçevesinde, kusurluluğun suçun unsuru olmaması nedeniyle, bu konu suçun unsurlarından ayrı bir başlık olarak incelenmiş ve dolandırıcılık suçu bakımından kusurluluğu etkileyen haller incelenmiştir.

Üçüncü bölüm, suçun özel görünüş şekillerine ayrılmış, bu bölümde dolandırıcılık suçu bakımından teşebbüs, iştirak ve içtima kurumlarına ilişkin açıklama yapılmıştır. Son bölümde ise, cezalandırılabilirliğin diğer şartları, bu çerçevede şahsi cezasızlık sebebi, cezanın azaltılmasını gerektiren şahsi sebepler ve etkin pişmanlık konusunda açıklama yapılmıştır. Dördüncü bölüm, yaptırım ve kovuşturma usulüne ilişkin açıklamalarla son bulmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana, uygulamada geçen süre göz önünde bulundurularak, çalışmada, “eski TCK” ve “yeni TCK” ifadeleri yerine, kanunların numaraları kullanılmak suretiyle “765 sayılı TCK” ve “5237 sayılı TCK” kavramları esas alınmıştır.

Öte yandan çalışmada, tartışmalı ve aydınlatılması gereken hususlar için olduğu kadar, olabildiği ölçüde her başlık bakımından güncel ve konuya özgü Yargıtay kararlarından örnekler vermeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, gerek 765 sayılı TCK, gerek 5237 sayılı TCK'ya dayanan kaynaklardan, internet aracılığıyla ulaşılan yerli ve yabancı yazılı kaynaklar ile Yargıtay kararlarının yer aldığı hukuk programlarından yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL BİLGİLER

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Dolandırıcılık, en geniş anlamıyla, bir kimsenin herhangi bir hileli vasıtayla hataya düşürülerek zarara uğratılmasıdır. Dar anlamıyla düşünüldüğünde ise, aldatmaya yönelik hareketlerle bir kimsenin zarara uğratılması ve bu şekilde diğer bir kimsenin yarar sağlamasıdır¹. Bu çerçevede dolandırıcılık, malvarlığında zarara sebep olması nedeniyle malvarlığına karşı işlenen suçlardandır. Fakat temelinde hileli davranışların bulunması nedeniyle yalnızca malvarlığına karşı suç olarak düşünülmemiştir. Dolandırıcılık suçunda, hileli hareketlerle kişinin iradesi yanıltılmakta ve bu yanıltma sonucu kişi kendisi veya başkası zararına belli bir işlemi yapmaktadır. İşte bu durum, yani hile ile kişinin irade serbestisine yapılan müdahaleler, bireyler arası ilişkilerde güveni ortadan kaldırmaktadır. Bireyler arası hukuki ve ekonomik ilişkilerde hilenin kullanılması sonucu karşılıklı güvenin zedelenmesinin önlenmesi dolandırıcılık suçunun düzenlenmesinin temelini oluşturmaktadır. Nitekim Anayasamız da, dolandırıcılık sonucu kişinin haklarını kaybetmemesini sağlayacak hükümlerin TCK'da yer almasını gerekli kılmaktadır².

Günümüzde de, şehirleşme ve insan ile insanlar arası iletişim yoğunluğuna bağlı olarak dolandırıcılık suçu oldukça sık görülen suç tiplerinden birisidir. Bu çerçevede dolandırıcılık, halk arasında en çok bilinen suç tipi olma özelliğini göstermektedir. Dolandırıcılık, suçlar arasında en karmaşık olanlardan birisidir. Çünkü bu suçun hareketleri homojen değildir, her bir suç kendi içinde farklı hareketler içerir. Dolandırıcının, hile ve

¹ Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, Kazancı HukukYayınları, İstanbul 1987, s. 1.

² Faruk Erem, **Dolandırıcılık**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1956, s. 3.

kurnazlığa dayanan sahte ve uydurma hareketleri, onun hayal gücünün ürünüdür. Günümüzdeki baş döndürücü teknolojik gelişmeler, küreselleşme sonucu sınırların ortadan kalkması ve bu çerçevede gelişen ekonomik ve ticari ilişkiler ile karmaşık insan ilişkileri sonucu da, dolandırıcılık suçu her geçen gün önemini daha da çok hissettirmektedir³. Dolandırıcılık suçunun esasının hile ile kişileri aldatmak ve bu yolla haksız menfaat sağlamak olduğu, dolayısıyla kişinin aldatılması için kurgulanacak hilenin belli bir zeka ürünü olması gereği de dolandırıcılık suçunun TCK'da düzenlenmesini gerektirmektedir. Dolandırıcılar, kesin ve çoğunlukla kusursuz davranışları, kurnazlıkları, uyum sağlama ve ikna kabiliyetleri ile mağdurların tecrübesizlikleri, saflıkları, kolay inanırlıkları, yaşlılıkları ya da yaşama korkusu ve gelecek endişelerinden yararlanmaktadırlar⁴. İşte bu tür kötüye kullanılma durumlarının kanun koyucu tarafından korunması gerekliliği dolandırıcılık suçunun düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

Öte yandan dolandırıcılık suçunun, kanunda sadece suç olarak düzenlenmesi yeterli olmayıp, bununla birlikte, sözü edilen suç tipinin yukarıda belirtilen toplumdaki ve dünyadaki güncel gelişmelere ayak uyduracak şekilde düzenlenmesi ve güncellenmesi de gereklidir. Aksi takdirde düzenlenen suçun toplum ihtiyaçlarını karşılaması mümkün olmayacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı İkinci Kitabının "Kişilere Karşı suçlar" başlıklı İkinci Kısımının "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı Onuncu Bölümünde "Dolandırıcılık" başlıklı 157. maddede düzenlenmiştir. Kanundaki tanım gereği, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişi dolandırıcılık suçundan cezalandırılır. Dolandırıcılık suçunun temel şekli 157. maddede

³ Hakan A., Yavuz, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu", CHD., Yıl:1 Sayı:1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 353; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara 2005, Yetkin Yayınları, s. 341-342.

⁴ Johannes Wessels, Thomas Hillenkamp, Helle Degn, Vera Squarcialupi, Peter Walter Ashto, **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, (Editör: Yener Ünver), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 100.

düzenlenmiştir. Suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli haller 158. maddede ve cezanın azaltılmasını gerektiren hal ise 159. maddede düzenlenmiştir. Öte yandan, 167. maddede dolandırıcılık suçunda şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler; 168. maddede ise etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

II. TARİHÇE

A. Eski Toplamlar ve Batı Hukuk Sistemlerinde

Pek çok yazar, eski toplumlarda, yani ilkel ve tarih öncesi toplumlarda malvarlığına karşı suçların, dolayısıyla dolandırıcılık suçunun bilinmediği konusunda hemfikirdir⁵. Zira eski dönemlerde dolandırıcılık suçu, inancı kötüye kullanma suçu ile birlikte hırsızlık suçunun bir türü olarak düşünülmüş ve cezalandırılmış olup, dolandırıcılık suçunun hırsızlık suçundan ayrılarak bağımsızlık kazanması ve malvarlığına karşı suçlar sistemi içerisinde yer alması için yüzyıllarca beklenmesi gerekmiştir⁶. Bu nedenle dolandırıcılığın yakın geçmişte bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz.

Eski Yunanlılarda, Hititlerde, Sümerlerde, Hint'te, Asurlarda, İran'da, Mısır'da, Oniki Levha kanunlarında hırsızlık ve mala zarar verme suçları ayrıntıları ile belirlenerek, ölüm cezasına kadar uzanan yaptırımlar öngörülmüşken, sözü edilen toplumlarda dolandırıcılık suçuna rastlanılmamaktadır⁷.

Öte yandan, eski toplumlarda dolandırıcılık suçunun unsuru olan hile kavramı belirlenmemişse de, ticari yaşamda düzeni sağlamak açısından ölçü ve tartı aletleriyle yapılan aldatmanın cezalandırıldığı görülmektedir. Örneğin,

⁵ Yavuz, **a.g.m.**, s.354

⁶ Sami, Selçuk, **Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)**, Doktora Tezi, Ankara 1982, s. 33; Sami, Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara 1986, s. 3.

⁷ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 35.

Manu ve Hammurabi kanunlarında hırsızlık adı altında dolandırıcılık da cezalandırılmıştır. İbranilerde, hile ile başkasının malını sahiplenme, malın değerinin birkaç katı para cezasını gerektiren bir suç sayılmıştır⁸.

Roma hukukunda da, bugünkü anlamda dolandırıcılık suçuna tam karşılık gelen bir suça rastlanmamaktadır⁹. Öte yandan, Romalılarda furtum kavramının, mülkiyetin gelişimini izleyerek hırsızlık yanında dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma suçlarını da kapsadığına ilişkin görüş birliği bulunmaktadır¹⁰. Furtum, bir malın veya kullanılmasının yahut zilyetliğinin hileli bir şekilde ve kazanç-menfaat niyetiyle elde edilmesidir. Bazı Roma hukukçuları da furtum'u, malikin arzusu hilafına veya suiniyetle başkasının şeylerini ele geçirmek şeklinde tanımlamış olup, buna dayanılarak furtum'un modern ceza hukuklarındaki dolandırıcılık suçunu da kapsadığı ileri sürülmüştür¹¹. Bu çerçevede, eski Roma'nın ileri dönemlerine kadar furtum, Romalı yurttaşlara ilişkin özel hukukun (ius civile) tanıdığı ve malvarlığına karşı işlenen haksız eylemlerden biri olarak tanınmış olup, dolandırıcılık suçunu da kapsadığı kabul edilmiştir¹².

Ancak, eski Roma'da Adrianus'tan sonra dolandırıcılık ve sahtecilik fiilleri için bir başka kavramın daha oluştuğu görülmektedir. Buna göre, Romalılar stellionatus kavramını dolandırıcılık ve hile suçları için kullanmışlardır¹³. Roma'da ceza hukukunun tarihsel gelişiminde, önce hukuki hile cezai hileden ayrılmış, daha sonra da cezalandırılabilir hileli hareketler arasında hırsızlıkla sahtecilik türleri ayrılmıştır. Nitekim cezalandırılabilir hile bu iki suçta da bulunmaktadır. Yasal düzenlemeler ilk başlarda basit olmakla birlikte, Lex Cornelia de falsis düzenlemesinde para ve vasiyetnamelerdeki sahtecilik fiilleri (falsa) cezalandırılmış, bu durum hilenin cezalandırılması açısından başlangıç noktası olmuştur. Nitekim, bu falsa suçları arasında

⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 36.

⁹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁰ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s.36.

¹¹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 2.

¹² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 36.

¹³ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 448.

sayılan suç türleri hileyle malvarlığına karşı suçların örnekleri olmuştur¹⁴. Bu çerçevede *stellionatus* kavramı, açıkça düzenlenmiş olan sahtekarlık suçlarının dışında kalan bütün hileli cürümleri, hile ve aldatma gibi kavramları içine alan genel bir kavram olarak, bugünkü dolandırıcılık suçunun en eski tarihi kaynağı olarak ortaya çıkmış, ancak *furtum* ve *falsum* (sahtekarlık) suçlarına yardımcı bir suç olarak kalmıştır¹⁵. Zira, *stellionatus* olarak adlandırılan suçların, ancak *furtum* ve *falsum* suçları içine girmemesi durumunda bu kavrama dahil edildiği belirtilmiştir¹⁶.

Onuncu yüzyıla kadar durum bu şekilde devam ettikten sonra, Roma hukukunda dolandırıcılık suçu bugünkü anlamıyla bir suç tipi olarak geliştirilememiştir. X. ve XIV. yüzyıllarda *Glassatörler* ve *Postglassatörler* dolandırıcılığı hırsızlıktan ayıran ölçütleri belirlemekle birlikte, bu çalışmalarda dolandırıcılıkla sahtekârlığı birbirine karıştırmışlardır¹⁷. Nitekim, ticaret ve sanayinin gelişmesiyle birlikte dolandırıcılık fiillerini cezalandırma eğilimi güçlenmiş ve Roma hukuku yeniden dirilmiştir. Fakat, bu hukukta cezai hile ile hukuki hilenin sınırlarının çizildiğini söylemek güçtür. Bununla birlikte ortaçağ Almanya'sında dolandırıcılık fiillerinin yer yer açığa kavuşturulduğu ve hatta bu fiillerin ölüm cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir¹⁸. Carolina da¹⁹, paralarda, belgelerde, ölçü ve tartılarda

¹⁴ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 37.

¹⁵ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 2; Yavuz, **a.g.m.**, s. 354; Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku, Sahtekarlık Suçları**, Cilt:III; 5. Bası, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, İstanbul 1987, s. 11.

Roma Ceza Hukuku'nda geniş anlamda sahtekarlıktan dar anlamda sahtekarlığa geçiş döneminde 3 suç tipiyle karşılaşmış, bunlar *falsum*, *quasi falsum* ve *stellionatus* olarak ortaya çıkmış olup, *stellionatus* geniş anlamda sahtekarlık, diğerleri ise dar anlamda sahtekarlık fiilleri olarak belirlenmiştir. Toplum hayatının gittikçe karışık bir mekanizma haline gelmesi ve yeni sahtekarlık fiillerinin ortaya çıkması ile bu üç suç tipi arasında kesin bir ayrım yapılamamış ve bu durum doktrinde tartışmalara sebep olmuştur. (Erman, **a.g.e.**, s. 10-12).

¹⁶ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁷ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 363.

¹⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 40.

Eski Alman hukukunda dolandırıcılık, sahteciliğin yan ve yardımcı kavramlarından biri olarak ele alınmış, daha ağır olan "geniş anlamda sahtecilik" suçunun içinde düşünülmüştür.

¹⁹ 15. Yüzyılda *Glassatörler* ve *Postglassatörler* yaptıkları çalışmalarla Roma Hukukunu yeniden canlandırmışlardır. Bu çalışmalar daha sonra Alman Müşterek Ceza Hukuku'na kaynak olmuştur. Bu çalışmaların doğurduğu önemli pozitif hukuk kaynaklarından biri Carolina'dır. Carolina ortaçağ ya da ortak ceza hukukunun etkisiyle meclislerce benimsenip 27.6.1532 tarihinde yayımlanan bir kanundur. Buna göre kentlerin hukuku, ülke hukukundan; ülke hukuku ortak hukuktan önce gelir (Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 39; Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı**

satılan nesnelerde sahtecilik ve hileyi cezalandırmakla birlikte dolandırıcılığı müstakil bir suç tipi olarak kabul etmemiştir. Hilenin unsur olarak kabul edildiği bazı suç tipleri belirlenmiş olsa da bunlar sahtekârlık suçları ile karıştırılmıştır²⁰.

Roma hukukunu izleyen Avrupa hukuk sitemlerinde, uzun yüzyıllar boyunca, sahtekarlık fiilleri sınıflandırılmaya çalışılırken, bugün dolandırıcılık olarak kabul edilen çeşitli fiillerin bu tasnife dâhil edildiği görülmektedir. Fakat bu çağlarda dolandırıcılığın benzer suçlardan ayrıldığını söylemek güçtür²¹. Fransız hukukunda başlangıçta dolandırıcılığın, o dönemin en yaygın suçu olan hırsızlıktan ayrılmadığı görülmektedir. Dolandırıcılık sözcüğü 1694'ten bu yana Fransızca'da kullanılmakla birlikte, bu dönemde eski yazarlarca ustalıkla ve gizlilikle yapılan hırsızlıkla basit hırsızlığın birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Bu noktada hırsızlık tanımı içine, malikin zararına hileli yollarla bir şeyi ele geçirme durumu da girmektedir. Dolandırıcılık sözcüğü ise, açık ya da kapalı yerlerde ustalıkla işlenen hırsızlık fiilleri için kullanılıyordu. Bu çerçevede eski Fransız hukukunda dolandırıcılık, hırsızlık ile sahtecilik arasında bir yere oturtulmuştur²².

Dolandırıcılık sözcüğü 1694'te Fransız diline girmişse de, bağımsız olarak pozitif hukuka ilk kez 19-22 Temmuz 1791 tarihli kanunla girmiş ve böylece resmileşmiştir. Eski kanunda şu ya da bu şekilde evlere ya da halka açık yerlere sızarak yapılan hırsızlıklara dolandırıcılık denilmesine karşın, 1791 tarihli Kanun ile dolandırıcılık suçu, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de etkisiyle bağımsız olarak düzenlenmiştir²³. Ancak bu Kanunda hile kavramının en hafifine kadar uzanacak şekilde geniş bir biçimde tespit edilmesi ve hukuki hile-cezai hile ayrımının bulunup bulunmadığı hususu ve bu durumun somut olaylara uygulanması konusunda Yargıtay'ın verdiği kararlar çerçevesinde dolandırıcılık suçu geliştirilmiş ve böylece 1810 tarihli

ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beşinci Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2006, s. 44-45).

²⁰ Yavuz, **a.g.m.**, s. 354; Önder, **a.g.e.**, s. 363.

²¹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3.

²² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 41.

²³ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 46.

Fransız Ceza Kanunu'nun 405. maddesinde dolandırıcılık suçu, çağdaş anlamda modern hukuka yol gösterecek şekilde düzenlenmiştir²⁴. Bu Kanun, hukuki hileyi cezai hileden ayırırken, dolandırıcılığı da sahtekarlık kavramından çıkararak mala karşı işlenen cürümlerden saymıştır²⁵. 1810 Fransız Ceza Kanunu, hile yoluyla işlenen suçları kesin denebilecek surette birbirinden ayırmış; hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal mala karşı işlenen suçlardan sayılarak sahtekârlık kavramından çıkarılmış; iftira ve yalan şahitlik şahıs aleyhine işlenmiş suçlardan sayılmış; sahtekârlık cürümleri de gayet dar ve özel anlamda, kalpazanlık, Devlet mührünün taklidi, resmi ve özel evrakta sahtekârlık gibi suçlara hasredilmiştir²⁶. Bu maddenin önemi, 765 sayılı TCK'nun kaynağı olan Zanardelli Kanunu ile bunu etkileyen önceki kanunlara ışık tutmuş olması ve bu Kanunda dolandırıcılık suçunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde bağımsız bir suç olarak, sınırları belirlenmiş şekilde düzenlenmiş olmasıdır²⁷.

Böylece XIX. yy. dolandırıcılık suçunun bağımsızlık çağı olmuş, 1810 tarihli Fransız ve 1813 tarihli Bavyera kanunları bu konuda birbirini etkilemiş, 1859 tarihli Liechtenstein, 1852 tarihli Avusturya, 1867 tarihli Belçika, 1897 tarihli Lüksemburg, 1874 tarihli Monako kanunları 1810 tarihli Fransız kanunundan etkilenmiştir. Aynı şekilde İspanya, Portekiz, Norveç, Danimarka, İsveç, Yugoslav, Bulgar, Romanya vb. ülkelerin dolandırıcılık suçuna ilişkin düzenlemeleri de çağdaş görüşler doğrultusunda şekillenmiştir²⁸.

765 sayılı TCK'nun kaynağı, 1889 tarihli Zanardelli Kanunu'nun İkinci Kitabının onuncu babının üçüncü faslı "Dolandırıcılık ve diğer hileler" adı ile düzenlenmiştir. Burada yer alan 413. maddeye göre dolandırıcılık, bir kimseyi hulus ve saflığından istifadeyle kandıracak mahiyette hile ve sanialar

²⁴ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 46; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3; Erman, **a.g.e.**, s. 13.

²⁵ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3.

²⁶ Erman, **a.g.e.**, s. 13-14.

²⁷ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 46-47; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3

²⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 49.

kullanarak hataya düşürüp o kimsenin veya başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin etmektir²⁹.

Bu Kanunun özelliği kazuistik yöntemden ve ayrıntılı tanımlardan kaçınmış olmasıdır³⁰. İtalyan kanun koyucusu hile kelimesini tam olarak aldatma ve yalancılık olarak kabul etmiş ve dolandırıcılıkla hile arasındaki farkları tespit etmiştir³¹. Tasarı gerekçesinde, cezai ve hukuki hile ayrımının güçlüğü, dolandırıcılığı oluşturan öğelerin başka fiillerden ayıklandığı belirtildikten sonra, dolandırıcılık sözcüğünün yalan ve yanılgıyı içeren genel anlamdaki hile sözcüğünün kapsamına giren ve hileli araçlarla işlenen özel bir suç tipi için kullanıldığı ifade edilmektedir. Böylece hile, çeşitli kanunlarda geçen bir terim, dolandırıcılıksa bu terimin ceza hukukuna yansıyan özel bir biçimi olmaktadır³².

B. İslâm Hukukunda

İslâm hukukunun başlıca dört esas kaynağı vardır: Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas. Kıyasın bir diğer adı içtihatır³³. Bu dört kaynaktan Kur'an ve sünnetin niteliği tartışılmaz. Zira, Kur'an doğrudan doğruya Allah emridir, sünnet de Kur'an kadar tartışılmaz bir kaynaktır. Bu çerçevede, İslam dininin ana kaynağı olan Kur'an ve Sünnet İslam ceza hukukunun da asli kaynağıdır ve bu alandaki temel prensipleri, amaçları belirlemektedir. İslam hukukçuları da bu esasların günlük hayata uygulanma tarz ve amaçlarıyla ilgili hukuki yorum ve ayrıntıları geliştirerek, içtihatlar yoluyla kendi devirlerindeki toplumsal problemleri çözmeye çalışmışlardır³⁴. İşte icma, bir konuda bütün bilim adamlarının paylaştığı bir görüştür ve bağlayıcıdır. Kıyas ise, somut

²⁹ Majno, **Ceza Kanunu Şerhi**, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 4, Ankara 1981, s. 91.

³⁰ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 48.

³¹ Majno, s. 91.

³² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 48.

³³ Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, Onikinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 61.

³⁴ **İslam Ansiklopedisi**, Türkiye Diyanet Vakfı, Cilt 7, İstanbul 1993, s. 472.

olaya göre bağlayıcıdır, yani usulüne uygun olarak yapılmışsa kıyas yoluyla çözümler doğru kabul edilir³⁵.

İslam hukukuna göre ceza vermek, devlet başkanına veya onun görevlendireceği kişilere ait bir yetkidir. Bu hukuka göre ceza vermek, insanları doğru yola sevk etmek, cemiyet halinde yaşayan fertler arasındaki ihtilat ve ihtilafları halletmek için gereklidir³⁶. İslam ceza hukukunda suç ve cezalar, had, kısas ve tazir suç ve cezaları olarak ayrılmıştır³⁷. Had, Allah'a karşı işlenen suçlar için Kur'an'da belirtilmiş değişmez cezalara denilmektedir. Bu cezaların düşürülmesi, affı veya azaltılması mümkün değildir³⁸. Had, Allah hakkı yani toplumun hakkı olarak yerine getirilmesi gerekli, miktar ve keyfiyeti belirli ve sınırlı cezai müeyyidedir³⁹. Kısas ve diyet gerektiren suçlar, şahısların hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar olup, cezaları Kur'an veya Sünnet tarafından belirlenmiştir. Burada mağdurun suçluyu af yetkisi bulunmaktadır⁴⁰. Tazir suçları ise, önceden belirlenmemiş olan ya da belirlenmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlardır. Bunlar belli bir sayı ile sınırlı değildir ve verilecek cezayı hakim tayin eder⁴¹. Diğer bir deyişle tazir, had ve kısas suç ve cezaları dışında kalan, miktar ve keyfiyeti Kur'an ve Sünnet tarafından tespit edilmemiş olan, bu nedenle düzenlenmesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkiyle hakime bırakılmış bulunan suç ve cezalardır⁴². Tazirle cezalandırılacak suçlarda hakimın takdir hakkı çok geniştir. Hakim suçlu bulduğu kişiye öğüt vermekle yetinebileceği gibi, hapis, sürgün sopa attırma cezalarından birini de uygulayabilir⁴³.

³⁵ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 61.

³⁶ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul 1989, s. 3-4.

³⁷ Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 2. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2008, s. 188; İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 49.

³⁸ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 95; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 188-189.

³⁹ **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 7, s. 473.

⁴⁰ Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 189.

⁴¹ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 99.

⁴² Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 226.

⁴³ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 51.

İslam hukukunda belirtilen cezalar arasında dolandırıcılık suçunun açıkça düzenlendiğini söylemek mümkün değildir⁴⁴. Bu kapsamda olmak üzere İslam ceza hukukunda hırsızlık suçu, koruma altındaki belli bir değerde malın mülk edinme kastıyla gizlice alınması şeklinde tanımlanmış ve had suçu olarak yani Allah ve toplum hakkını ihlal eden suçlar olarak düzenlenmiştir⁴⁵. Hırsızlık suçu iki şahidin şahadeti veya suçlunun ikrarı ile sabit olursa hırsızın ilk suçu işlediği zaman sağ eli, ikinci kez aynı suçu işlemesi halinde sol bacağı kesilir, üçüncüsünde tövbe edinceye kadar hapsedilir⁴⁶.

İslam ceza hukukunda hırsızlık suçunun kapsamına dolandırıcılık suçunun girip girmediği tartışmalıdır. Bazı kaynaklarda hırsızlık cürümleri ile dolandırıcılık cürümlerinin karıştırıldığı belirtilmiştir⁴⁷. Öte yandan, hırsızlık suçunun tanımı çerçevesinde, bu suçun kapsamına yağma cürmünün girmesine rağmen, dolandırıcılık suçunun girdiğini ileri sürmenin zor olduğu da belirtilmiştir⁴⁸. Diğer bazı kaynaklar dolandırıcılık tipi fillerin tazir cezaları ile cezalandırılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹. Nitekim, tipi önceden belirlenemeyen ve hakime geniş takdir yetkisi veren tazir cezalarını gerektiren suçlar arasında, dolandırıcılık fiillerine, hileli iflasa rastlandığı belirtilmektedir⁵⁰. Ne var ki, İslam hukukunda dolandırıcılığın tanımı yapılmadığından somut olarak hangi fillerin bu kapsama girdiği saptanamamıştır. Dolayısıyla, İslam hukukunda dolandırıcılığın bağımsız bir suç olarak tanımlanmadığı, ancak somut olayda tazir cezasıyla cezalandırılması yoluna gidildiği görülmektedir⁵¹.

⁴⁴ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3.

⁴⁵ Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 213; İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 49.

⁴⁶ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 97, Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 214.

⁴⁷ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4.

⁴⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 42.

⁴⁹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁰ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 42.

⁵¹ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 42.

C. Türk Hukukunda

1. Tanzimat Öncesi

İslamiyetten önce eski Türklerde hırsızlık suçuna ağır cezalar verildiği tespit edilmekle birlikte, dolandırıcılık suçuna ilişkin kaynakların oldukça sınırlı olduğu bilinmektedir. O dönemden kalan mevcut kaynaklarda da bu suça ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, o dönemdeki tüm toplumlarda olduğu üzere dolandırıcılığın hırsızlık olarak düşünüldüğü bilinmektedir⁵².

Yukarıda, İslam hukukunda dolandırıcılık suçunun açıkça öngörülmediği, dolayısıyla bu dönemde bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği belirtilmişti. Aynı durum, Tanzimat öncesi dönemde İslam hukukunu uygulayan Osmanlı Devleti bakımından da geçerlidir⁵³. Osmanlı Devletinde ilk kuruluştan itibaren İslam ceza hukuku esasları uygulanmakla beraber, Osmanlı Kanunnameleri ile orijinal sayılabilecek bir ceza hukuku ortaya çıkmıştır⁵⁴. Osmanlı Devletinde sultanların yayınladıkları kanunnameler ile suç teşkil eden bazı fiilleri belli ettikleri ve cezalarını da gösterdikleri bilinmektedir. Osmanlı sultanları bu kanunları genel olarak tazirin nevi ve derecelerini göstermek maksadı ile neşretmekte ve böylece ceza hukukunda keyfiliğin önlenmesine çalışmaktadırlar⁵⁵.

Osmanlı Devletinde suç ve cezalara dair hükümler taşıyan kanunlara ilk olarak Fatih Sultan Mehmet zamanında rastlanır⁵⁶. Bu dönemde çıkarılan

⁵² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 43.

⁵³ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 3.

⁵⁴ “Kanunnamelerde yer alan hükümlerin yürürlük süreleri Osmanlı sultanlarının hayatlarıyla sınırlı olduğundan padişahlar değiştikçe bu hükümlerde de değişiklikler olmuştur. Bu değişiklikler belli bir yeküne ulaşınca yürürlükte olan hükümleri yeni bir kanunname bünyesinde toplama zarureti ortaya çıkmış ve bir kısmı resmi, bir kısmı da gayri resmi olmak üzere Osmanlı tarihi boyunca birçok kanunname ortaya çıkmıştır. Özellikle resmi kanunnamelerin uygulanmak üzere kadılarına gönderildiği bilinmektedir. Günümüze ulaşmış en eski ceza kanunnamesi Fatih Kanunnamesi’dir.” **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 7, s. 481.

⁵⁵ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt:1, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s. 115-121.

Osmanlı Devleti’nde taziren cezalandırılan suçların kanunnamelerle belirlendiğine ilişkin olarak ayrıca bkz. **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 7, s. 479-481.

⁵⁶ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:1, s. 121; İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 52.

ve Osmanlı Devletinde mevcut her sınıfa yönelik iki kanunnamede de İslam ceza hukukunda mevcut suçlar tekrarlanmıştır. Bu kanunnamelerde para cezaları yönünden yeni esaslar getirilmiş, bu çerçevede suçun mağduru ve ailesine ödenen diyetin yanında subaşı, tımarlı sipahi gibi devlet memurlarına ödenen para cezaları da bulunmaktadır. Öte yandan para cezalarında suçlunun mali durumunu gözeten esaslar belirlenmiştir⁵⁷. Fatih Sultan Mehmet'ten sonraki Osmanlı sultanları tarafından çıkarılan ceza kanunnamelerinde de Fatih Kanunnamelerindeki esaslar benimsenmiş, yani İslam Ceza Hukukundaki suçlar tekrarlanmış, ayrıca taziren cezalandırılan suçlara ve cezalara yer verilmiştir⁵⁸.

Fatih Sultan Mehmet Kanunnamelerinde ve bundan sonra yayınlanan Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesinde ve Sultan 4. Mehmet Kanunu'nda dolandırıcılık suçunu düzenleyen hükümlere rastlanmamaktadır⁵⁹. Bu metinlerde yer alan, hırsızlık ve benzeri fillere ilişkin hükümlerin, somut olaylara uygulandığı ve dolandırıcılık fillerinin yukarıda belirtildiği üzere taziren cezalandırıldığı belirtilmektedir⁶⁰.

2. Tanzimat Sonrası

3 Kasım 1839'da sultan adına Mustafa Reşit Paşa'nın okuyup ilan ettiği tarihsel ferman Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile Tanzimat hareketi başlamıştır⁶¹. Tanzimat Fermanı, başlangıcında ülkenin problemlerini dile getirdikten sonra memleketin iyi idaresi için bazı yeni kanunlar gerektiğini ve bu kanunların, can güvenliğini, ırz, namus ve mal emniyetini sağlamaya yönelik olmasını, ayrıca vergi ve askerlikle ilgili bir takım düzenlemeler getirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca kanunun önemini belirtmek için ırz ve namus mahfuziyetiyle can ve mal güvenliğinin insanın en aziz değerleri

⁵⁷ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 52.

⁵⁸ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 53.

⁵⁹ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4.

⁶⁰ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4.

⁶¹ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 53; Gökçen, **a.g.e.**, s. 11; Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 330.

olduğu ve bunların emniyetinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir⁶². Tanzimat Fermanı'nın en önemli özelliği, ilk kez bir Osmanlı sultanının kendi isteği ile yetkilerini sınırlandırmak istemesi, o zamana kadar sultanlara tanınan örfi ceza verme yetkisinden vazgeçerek, cezaların Şariat'a ve kanuna uygun olarak mahkemelerce saptanacağını belirtmesidir⁶³. Böylece, Tanzimat Fermanı ile birlikte ilk adım olarak bir ceza kanunu yapılmış ve 1256 tarihli Kanun-ı Ceza (Ceza Kanunnamesi), 3 Mayıs 1840'da yürürlüğe konulmuştur⁶⁴. Bu kanunun en önemli özelliği, Osmanlı Devleti'nde tüm vatandaşları ayrıcalıksız olarak kapsamına alan ilk kanun olmasıdır⁶⁵. Nitekim, sözü edilen kanun Osmanlı Devleti'ndeki müslim, gayrimüslim tüm tebaayı kapsamına alarak eşitlik ilkesini açıkça ortaya koymuştur⁶⁶. Tanzimat Fermanı'nda belirtilen amaçlar çerçevesinde hazırlanan bu kanunda, hileli hareketler ve dolandırıcılık suçuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesinin uygulamada karşılaşılan eksiklerini ortadan kaldırmak maksadıyla 1851 yılında yeni bir kanun (Kanun-u Cedit) hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur⁶⁷. Eskişine göre büyük bir yenilik getirmemekle birlikte, bu kanuna 1840 tarihli kanunda bulunmayan bazı suç ve cezalar ilave edilmiştir. Bu çerçevede sahtekârlık ve kalpazanlık gibi yeni suç tipleri düzenlenmiş, böylece hileli hareketler konusunda gelişim kaydedilmiştir⁶⁸.

Tanzimat fermanı sonrası Osmanlı Devleti'nde azınlıklarla ilgili problemlerin bitmemesi sonucu Sultan Abdülmecit tarafından 18 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiştir. Bu ferman, özellikle Müslüman olmayan tebaanın haklarını artırmak ve korumak düşüncesiyle hazırlanmıştır⁶⁹. Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'ndaki ilkelerin her din ve mezhepteki vatandaşlara uygulanacağını öngördüğünden batı ceza kanunları

⁶² Gökçen, **a.g.e.**, s. 11-12.

⁶³ Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 332.

⁶⁴ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 53; Gökçen, **a.g.e.**, s. 12; Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 343.

⁶⁵ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 53.

⁶⁶ Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 231.

⁶⁷ Gökçen, **a.g.e.**, s. 13; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 232.

⁶⁸ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4; Gökçen, **a.g.e.**, s. 13; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 232; İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 54.

⁶⁹ Gökçen, **a.g.e.**, s. 13.

düzeyinde bir ceza kanununa gereksinim duyulmuştur⁷⁰. Bu çerçevede, 9 Ağustos 1858 tarihinde yayınlanan ve Ceza Kanunname-i Hümayunu adı verilen kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu esas alınarak, bu kanun ile yerli hükümlerin bir araya getirilmesi suretiyle hazırlanmıştır⁷¹. 1858 tarihli bu Kanun, 1911 ve 1914 yıllarında önemli değişikliklere uğramakla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti'nde 1926 yılında 765 sayılı TCK kabul edilinceye kadar yürürlükte kalmıştır. 1858 tarihli bu Kanunda, 1840 ve 1851 tarihli kanunlardan gelen hükümler mevcuttur. Bunun yanında İslam Hukukunda bulunan şahsi haklara da yer verilmiştir⁷². Bu çerçevede, bünyesinde hem İslam Hukukunu hem de batı hukukunu toplamış bir kanundur⁷³.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, Türk Hukukunda “dolandırıcılık” suçunun açıkça düzenlendiği ilk kanundur⁷⁴. Kanunun İkinci Babında Sekizinci Fasl’da iflas ve dolandırıcılık ile itham edilenlerin cezası düzenlenmiştir. Burada 233 üncü maddede *“Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desais îmalî ile bir adamın akça ya emlak veya tahvilat ve senedâtını vesair eşyasını bir takrib elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar hapis olunur ve kendisinden bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza-i nakdi dahi alınır ve memurîn-i devletten ise, bu cezalardan başka memuriyetten tard cezasına dahi müstehak olur.”* hükmü yer almaktadır⁷⁵. Hükmün yorumuna ilişkin olarak Abdülhak Mithat tarafından ticari hayatta malı satabilmek için “iyi maldır, başka yerde yoktur” gibi sözlerle hilenin yapıldığı hallerde dolandırıcılık suçunun oluşmadığı, örneğin kuyumcunun bir sırçayı elmas gibi traş ederek sunması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmiş ve dolandırıcılık suçunda hile ve desise sonucu bir zararın meydana gelmesi gerektiği, hile ve desise yapıldığı halde muhatap

⁷⁰ İçel/Donay, **a.g.e.**, s. 54.

⁷¹ Gökcen, **a.g.e.**, s. 14; Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 232; **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 7, s. 482.

⁷² Gökcen, **a.g.e.**, s. 14; Üçok/Mumcu/Bozkurt, **a.g.e.**, s. 344; **İslam Ansiklopedisi**, Cilt 7, s. 482.

⁷³ Gökcen, **a.g.e.**, s. 35.

⁷⁴ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 4.

⁷⁵ Gökcen, **a.g.e.**, s. 158.

olan kişinin zarara uğramaması halinde dolandırıcılık cezasının verilemeyeceği ifade edilmiştir⁷⁶.

3. Cumhuriyet dönemi

1 Temmuz 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı TCK, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun bazı değişikliklerle alınmasıyla oluşturulmuştur. 1926 tarihli TCK'nun 503. maddesinde dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimseyi hülûs ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyete sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin eden kişi dolandırıcılık suçundan üç aydan üç yıla kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir. Burada dolandırıcılık suçunun avukatlar, dava vekilleri ve alelumum vekil veya müessese müdürleri tarafından, meslek ve görevlerini yaparken işlenmiş olması; resmi bir dairenin veya kamu yararına çalışan bir hayır kurumunun zararına işlenmiş olması veya bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle işlenmiş olması hallerinde suçun cezası ağırlaştırılmaktadır.

765 sayılı TCK'nun sözü edilen hükmü, toplumun ihtiyaçları ve yaşanan sosyal gelişmeler karşısında 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Değişiklik sonrası 503 üncü madde *“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir.*

⁷⁶ Tümerkan, a.g.e., s. 5.

Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkra yazılı ceza uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile dolandırıcılık suçunun, gerek kanun metninde tercih edilen terminoloji gerek suçun yaptırımı açısından toplumdaki gelişmelere ayak uydurması sağlanmıştır. Bu yeni madde ile esas olarak dolandırıcılık suçunun klasik şekline bağlı kalınmakla birlikte metinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Suçun oluşması için eski metindeki mağdurun mutlaka saf bir kişi olması gerektiği izlenimi veren “mağdurun hulus ve saffetinden istifade” ifadesi metinden çıkarılmıştır. Yine eski metinde yer alan, “sanía” (iftira ve hile ile kurulmuş, hileli düzen) yerine “desise” (çeşitli oyunlarla aldatmak) ifadesi kullanılmıştır. Günlük dilde kullanılmayan sanía yerine daha yaygın olan desise terimine yer verilmesi isabetli olmuştur⁷⁷.

Değişiklikten önce 503. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller, 504. maddede kapsamı genişletilerek düzenlenmiştir. Buna göre, dolandırıcılık suçunun, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla; sigorta bedelini almak maksadıyla; Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle; yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle; bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle; bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle; kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak; meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından işlenmesi halleri cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir. 504. maddenin ikinci fıkrasında da, suçun işlenmesinde nitelikli hallerden iki veya daha fazlasının birleşmesi halinde hapis cezasının alt sınırının üç yıl olacağı belirtilmiştir.

⁷⁷ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 449.

Öte yandan, 765 sayılı TCK'nun 522. maddesinde genel bir nitelikli hale yer verilmiştir. Maddeye göre, suç konusu olan şeyin veya ortaya çıkan zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cezanın yarısına kadar artırılmasına, hafif ise yarısına kadar pek hafif ise üçte birine kadar eksiltilmesine karar verir.

523. maddede dolandırıcılık suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Dolandırıcılık suçu failinin, takibat başlamadan önce aldığını iade etmesi veya işlenen fiilin mahiyetine göre red ve iadenin mümkün bulunmadığı hallerde zarar görenin zararını tazmin etmesi halinde cezanın üçte birinden üçte ikisine kadar kısmı indirilir. İade veya tazmin, dava açılmadan önce yerine getirilirse, ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.

524. maddenin birinci fıkrasında şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı kocadan birinin; usul ve fürudan yahut bu derece sıhri akrabadan birinin veya analık, babalık veya evlatlığın; faille beraber bir dam altında yaşayan erkek veya kız kardeşin zararına işlenmesi halinde fail hakkında soruşturma yapılmaz.

524. maddenin ikinci fıkrasında ise cezanın azaltılmasını gerektiren şahsi sebepler düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı veya kocanın yahut faille beraber bir dam altında yaşamıyan erkek veya kızkardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca,dayı,hala,teyze,yeğen veya ikinci derecede sıhri akrabasının zararına olarak işlenmiş ise fail hakkında soruşturma yapılabilmesi şikayete bağlıdır. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktar azaltılır.

Bu kanun, 5237 sayılı yeni TCK'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar uygulanmıştır.

III. MUKAYESELİ HUKUK

A. Norveç

Norveç Ceza Kanunu'nun⁷⁸ "Cürümler" başlıklı II. Kısımının 26 ncı Bölümünde §270 ve §271'de dolandırıcılık suçuna ilişkin hüküm yer almaktadır. Belirtilen maddede,

"Kendisine veya başkasına haksız kazanç sağlama amacıyla;

- Hataya sebep olarak ya da mevcut hatayı devam ettirerek ya da hatayı istismar ederek bir kişiyi kandıran, bu şekilde kişinin kendisi veya kendisi adına hareket eden başka bir kişi için zarara sebep olacak ya da zarar tehlikesi doğuracak bir fiilde bulunmasını sağlayan,

- Gerçek dışı veya eksik bilgi kullanarak, verileri veya yazılımları değiştiren ya da otomatik veri üretiminin sonuçlarına hukuka aykırı etkiler doğuran, böylece herhangi bir kişi için zarar veya zarar tehlikesine yol açan kişiler para cezası veya 3 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilir."

hükmü yer almaktadır.

§271/1'de dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinde 6 yıla kadar hapis cezası verileceği, hapis cezası ile birlikte para cezasının da verilebileceği öngörülmüştür. Öte yandan suça iştirak eden kişiler hakkında da aynı cezaya hükmolunacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ise nitelikli haller gösterilmiştir. Failin fiilinin ciddi ekonomik zarara sebep olması, failin bir kamu görevini üstlenmesi ve bu görevi kötüye kullanması, failin kamuyu veya büyük bir grup insanı aldatmış olması, hesaplarda ve defterlerde sahtelik, bilerek bir insanın bedensel zararına sebep olması ya da insanın sağlığını veya hayatını tehlikeye sokması halleri dolandırıcılık suçunda nitelikli haller olarak belirlenmiştir.

⁷⁸ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (27.10.2009)

§271a'da, §271'de düzenlenen dolandırıcılık suçunun ağır ihmal ile işlenmesi halinde faile para cezası veya 2 yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

B. İsveç

1962 tarihli İsveç Ceza Kanunu'nun⁷⁹ 9. bölümünde dolandırıcılık suçu ve diğer sahtekarlık suçları düzenlenmiştir. Bu bölümün 1 numaralı alt bölümünde dolandırıcılık suçu tanımlanmıştır. Buna göre *“bir kişi, hile ile kandırarak diğer bir şahsın sanık bakımından kazanç, kendisi veya kendisi tarafından temsil edilen kişi bakımından zarar doğuran bir eylemde bulunmasını ya da bulunmamasını sağlarsa 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Maddenin ikinci fıkrasında gerçek dışı ve eksik bilgi ile bir program ya da kayıta değişiklikler yapan ya da otomatik veri üretimine ya da benzer sistemlerde haksız etkiler doğurarak başkasının zararına haksız kazanç sağlayan kişilerin de dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Anılan bölümün 2 numaralı alt bölümünde cezanın azaltılmasını gerektiren bir nitelikli hal yer almaktadır. Fiilin sonuçları ve meydana getirdiği zarar göz önünde bulundurulduğunda suç önemsiz ve niteliksiz bir suç olarak değerlendirilebiliyorsa, faile hileli hareket nedeniyle para cezası veya 6 aya kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen bölümün 2 numaralı alt bölümünün ikinci fıkrasında ise hukukumuzda karşılıksız yararlanma suçları⁸⁰ denilen fiiller düzenlenmiştir. Buna göre kişinin para ile faydalanabileceği barınma, yemek, ulaşım gibi hizmetlerden para ödmeden yararlanması durumunda, herhangi bir kişinin aldatılmasına gerek kalmaksızın fail, hileli hareket nedeniyle birinci fıkra

⁷⁹ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (27.10.2009)

⁸⁰ Bkz. Mustafa Ruhan Erdem, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

çerçevesinde cezalandırılır. Fakat bu hüküm, sözleşmenin değerinin ihmal edilebilecek kadar düşük olması halinde uygulanmaz.

9. bölümün 3 numaralı alt bölümünde dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hallere yer verilmiştir. Bu durumda 6 aydan 6 yıla kadar hapis cezasına hükmedilecektir. Failin kamu güvenini kötüye kullanması, sahte bir belgeyi kullanması veya muhasebe kayıtlarını değiştirmesi, fiilin tehlike arzemesi, önemli değerleri içermesi ya da hissedilen ağır kayba neden olması halleri, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri oluşturmaktadır.

C. Finlandiya

Finlandiya Ceza Kanunu⁸¹ 36. kısımda dolandırıcılık ve diğer sahtekarlıklar düzenlenmiştir. Bu kısımda yer alan 1. bölümün birinci fıkrasında “kendisine veya başkasına haksız parasal yarar sağlamak veya başkasına zarar vermek için başkasını kandıran veya bir hatadan yararlanan, böylece o kişinin bir şey yapmasına ya da bir şey yapmaktan kaçınmasına ve bu şekilde zarara uğramasına neden olan kişi 2 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. 1. bölümün ikinci fıkrasında ise, kişinin birinci fıkrada belirtilen amaçla bir sistemin çalışmasına, sisteme girerek, verileri değiştirerek, bozarak veya silerek müdahale etmesi, verileri çarpıtması ve bu şekilde üçüncü kişinin ekonomik kayba uğramasına sebep olması halinde dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Üçüncü fıkrada teşebbüsün de cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Finlandiya Ceza Kanunu’nun 36. kısmı 2. bölümünde dolandırıcılık suçundan dolayı verilecek cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallere yer verilmiştir. Dolandırıcılık suçu; önemli yarar elde edilmesine neden olursa, önemli ve kayda değer kayba sebep olursa, güvenilen bir makamda olmanın avantajlarından yararlanılarak işlenirse, başkasının zayıflığından ve içinde bulunduğu ortamın avantajlarından yararlanılarak işlenirse faile 4 aydan 4

⁸¹ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

yıla kadar hapis cezası verilir. Ayrıca suçun cezasının artırılmasını gerektiren bu nitelikli hallerde teşebbüs de cezalandırılır.

Finlandiya Ceza Kanunu'nun 36. kısmı 3. bölümünde dolandırıcılık suçunun bir bütün olarak düşünülmesi halinde, suça konu fillerle elde edilen yararın veya sebep olunan zararın miktarının küçük ve önemsiz olarak nitelendirilmesi halinde faile para cezası verileceği düzenlenmiştir.

D. Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nun⁸² “Mülkiyete Karşı Suçlar” başlıklı 3. kitabının “Dolandırıcılık ve Benzer Suçlar” başlıklı III. kısmının I. bölümünde 313-1'de dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. Buna göre “dolandırıcılık, bir gerçek ya da tüzel kişiyi sahte bir isim veya nitelik kullanmak suretiyle ya da gerçek bir ismi kötüye kullanarak veya sanialara başvurarak, kendisi veya başkası zararına, para, değer veya herhangi bir şeyi vermeye veya bir hizmet üretmesine veya yükümlülük doğuran bir işlem yapmaya rıza göstermeye ya da borçtan ibraya ikna etmektir.”⁸³ Söz konusu fiilleri gerçekleştiren kişi 5 yıl hapis cezası ve 375.000 € para cezası ile cezalandırılır.

Aynı bölümde 313-2'de hileli edinme suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hallerine yer verilmiştir. Suçun cezasının artırılmasını gerektiren hallerin varlığı halinde suça verilecek ceza 7 yıl hapis ve 750.000 € para cezası olarak belirlenmiştir.

Fransız Ceza Kanunu'nun III. kısmının II. Bölümünde 313-4 vd. maddelerinde ise hileli edinme suçuna benzer nitelikli suçlar düzenlenmiştir. 313-5. maddede karşılıksız yararlanma suçu düzenlenmiş ve bu suça verilecek ceza 6 ay hapis ve 7.500 € para cezası olarak belirlenmiştir. 313-6.

⁸² <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>,
<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1672/file/e4c081a2fe81d7963b6e937113b6.htm/preview> (27.10.2009)

⁸³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 467, Dpn. 415; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 2. Bası, Barış Yayınları, İzmir 2002, s. 556, Dpn. 299.

maddede ihaleye fesat karıştırma suçu düzenlenmiştir. 313-7 ve 313-8. maddelerde, tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine yer verilmiştir.

E. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nun (StGB)⁸⁴ 22. bölümü §263 vd. dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarına ayrılmıştır. 263. paragrafın birinci fıkrasında *“kendisine veya bir başkasına malvarlığına ilişkin haksız maddi menfaat elde etmek amacıyla, gerçek dışı olayları gerçekmiş gibi göstermek veya gerçek olayları saklamak veya çarpıtmak suretiyle bir hata meydana getirerek veya böyle bir hatadan yararlanarak bir başkasının malvarlığına zarar veren kişi 5 yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına çarptırılır.”* hükmü yer almaktadır. Söz konusu paragrafın ikinci fıkrasında suça teşebbüsün de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Sözü edilen paragrafın üçüncü fıkrasında cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hallere yer verilmiştir. Fail, profesyonel olarak veya dolandırıcılık ve belgelerde sahtecilik amacıyla sürekli bir şekilde bir araya gelen çetenin üyesi olarak hareket etmişse; büyük miktarda varlık kaybına sebep olmuşsa veya dolandırıcılık için bir araya gelen grup sayıca büyük bir grup insanın varlıklarını kaybetme tehlikesine maruz bırakma isteğiyle hareket etmişse; finansal ihtiyaçlarla üçüncü bir kişiyi yerleştirmişse; kamu görevlisi olarak mevkiini ve yetkilerini kötüye kullanmışsa; yangın çıkararak belli bir değeri yok etmiş ya da bir geminin batmasına veya kaza geçirmesine sebep olmuş ve bu şekilde sigortalı olmuş bir olay gerçekleşmiş gibi davranmışsa 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Alman Ceza Kanunu'nda bu tür fiiller ciddi olaylar olarak tanımlanmıştır.

Böylece, dolandırıcılık suçunun temel şeklinde dört özellik yer almaktadır. Öncelikle kandırmaya yönelik bir hareket olmalıdır. Kandırma sonucu aldatılan kişi bir hataya düşürülmeli veya mağdurda mevcut bulunan

⁸⁴ <http://www.iuscomp.org/gla/> (27.10.2009)

hatalı görüş kuvvetlendirilerek sürdürülmelidir. Kandırılan kişi bu aldatma ve hata sonucu, malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunmalıdır. Son olarak fail kendisi veya başkası için malvarlığına ilişkin hukuka aykırı bir kazanç sağlama kastıyla hareket etmelidir⁸⁵.

Frankfurt Ammain Eyalet Mahkemesi, Deniz Feneri e.V (Dernek) hakkında verdiği 13.11.2008 tarihli kararında, sanıkların dernek adı altında topladıkları paraları kendilerine ait ekonomik faaliyetlerin desteklenmesinde kullandıkları, bağışta bulunanların 2002 yılından itibaren, bağışladıkları paraları, toplum yararına kurulu kayıtlı derneğin tümüyle yardıma muhtaç insanlar ve yardım organizasyonları için kullanılacağına ilişkin yanıltılmış bir düşünceyle diğer bir deyişle sakatlanmış bir iradeyle bağış yaptıkları, derneğin bağış reklamında Almanya'da yer alan banka hesap bilgilerinin verildiği, 2002 yılının Ocak ayından 2007 yılının Nisan ayına kadarki surede, 28.836 yardımsever tarafından bu banka hesaplarına havale yolu ile toplamda 41.423.158,85 € tutarında bir meblağ yatırıldığı, sanıkların bağış olarak hesaba yatan paraların gerçek kullanımını gizlemek amacıyla, Deniz Feneri e.V. adına Almanya'da tutulan banka hesaplarından sistematik bir şekilde nakit çektikleri ifade edilerek dernek muhasebe kayıtlarında görünmeyen paranın ne yönde kullanıldığına ilişkin tespitlere yer verilmiştir. Bu çerçevede Mahkemece sanıkların fiilleri §263 fıkra 1 dolandırıcılık suçunun temel şekli ve fıkra 3 cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal kapsamında değerlendirmiş ve sanıkların 1 yıl ile 5 yıl arasında cezalandırılmasına karar verilmiştir⁸⁶.

Öte yandan, Alman Ceza kanunu'nun 263a paragrafında "bilgisayar dolandırıcılığı" başlığı altında bilişim sistemleri vasıtasıyla haksız kazanç temini suçu düzenlenmiştir. Sözü edilen hüküm 5237 sayılı TCK'nun "Bilişim

⁸⁵ Hans-Heinrich Jescheck, Ulrich Sieber, **Ceza Hukukuna Giriş, Alman Ceza Hukuku, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları**, yay. haz. Feridun Yenisey, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 112.

⁸⁶ Karar için bkz. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83 Sayı: 5 Yıl:2009, s. 2929 vd.
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd20095.pdf>

Alanında Suçlar” başlıklı bölümünde yer alan 244 üncü maddenin dördüncü fıkrasına tekabül etmektedir⁸⁷.

F. Avusturya

Avusturya Ceza Kanunu §146’da dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca⁸⁸ “aldatılan kişi davranışı ile kendisine veya bir başkasına haksız yarar sağlamak kastıyla olaylar hakkında aldatmak suretiyle bir kişiyi, kendisinin veya bir başkasının malvarlığına zarar veren bir şeyi yapmaya, bir şeye katlanmaya veya yapmamaya sevkeden kişi 6 aya kadar hapis cezası veya 360 gün karşılığı para cezası ile cezalandırılır.”

§147’de ise nitelikli dolandırıcılık halleri düzenlenmiştir. Paragraf 147’ye göre⁸⁹;

(1) Her kim dolandırıcılık suçunu, aldatmak için,

1. sahte veya değiştirilmiş bir belge, sahte, değiştirilmiş veya sağlanmış bir nakit olmayan ödeme aracı, sahte veya değiştirilmiş bir veri, buna benzer başka bir delil aracı ya da doğru olmayan bir ölçü aracı kullanarak,

2. sınırın veya su seviyesinin gösterilmesi için belirlenmiş bir işareti gerçeğe aykırı hale sokarak, yerini değiştirerek, ortadan kaldırarak ya da tanınmaz hale getirerek,

3. kendisini memur gibi tanıtarak işlerse,

3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Yine her kim, 3.000 avroyu aşan bir zararla dolandırıcılık suçunu işlerse aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Her kim, işlediği fiillerle 50.000 avroyu aşan bir zarara sebep olursa, 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁸⁷ Mahmut Koca, “**Hukukumuzda TCK’nun 244. Maddesi Kapsamında Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu**”, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı, s. 89.

⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 467, Dpn. 415; Tezcan/Erdem, **a.g.e.**, s.556, Dpn. 299.

⁸⁹ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarzialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 228.

§148 vd. da ise dolandırıcılık suçunun diğer şekilleri düzenlenmiştir. §148'de dolandırıcılığın meslek haline getirilerek işlenmesi halinde 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası verileceği hüküm altına alınmış, § 148a'da bilgi işlem sistemlerine müdahale ve bu sistemlerin kötüye kullanılması yoluyla malvarlığı zararına sebep olunması ve bu fiillerin meslek haline getirilerek işlenmesi hali düzenlenmiştir⁹⁰. §149'da ise sunulan hizmetlerden ücretini ödemeksizin yararlanma fiilleri suç olarak tanımlanmış, §150'de ise zorunluluk sebebiyle dolandırma adı altında dolandırıcılık suçunun göz ardı edilebilecek düşük zararlar işlenmesi halinde failin şikayet üzerine kovuşturulabileceği düzenlenmiş, ayrıca sözü edilen fıkra da suçun belli derecede yakınlarla karşı işlenmesi şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir⁹¹.

G. Bulgaristan

Bulgar Ceza Kanunu'nun⁹² 209-213 maddeleri arası dolandırıcılık suçuna ayrılmıştır. 209 uncu maddenin birinci fıkrasında *“kendisi veya başkası için maddi menfaat temin etme amacıyla, bir kişiyi normalde yapmayacağı bir fiile yönlendiren (hataya düşürmek ya da bir kişiyi yanlış bilgilerle inandırarak/kandırarak o kişiye bir takım şeyleri yaptırmak) veya bu durumu devam ettiren böylece onun veya başkasının zararına sebep olan kişi dolandırıcılık suçundan 6 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında aynı amaçlarla kişinin içine düştüğü normal olmayan durumdan, bilgisizliğinden, tecrübesizliğinden yararlanarak o kişinin veya başkasının zararına sebep olunması fiilinin cezası 3 yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir. Üçüncü fıkra da ise, birinci fıkra da belirtilen fiillerin önemi daha az olan, ikincil hallerinde 1 yıla kadar hapis cezası veya ıslah edici hizmetlerde bulunma cezası verileceği düzenlenmiştir.

⁹⁰ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 228.

⁹¹ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 229.

⁹² <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

210 uncu maddede dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hallere yer verilmiştir. Buna göre, failin kendisini kamu adına çalışan bir kimse olarak tanıtmayı, suçun bu amaçla gizlice bir araya gelmiş iki ya da daha fazla kişi tarafından işlenmesi, suçun bir memur ya da vekil tarafından bu görevin verdiği yetkilerle işlenmesi, fiilin daha önce de işlenmiş olması ve sebep olunan zararın büyük olması hallerinde, faile 1-8 yıl arası hapis cezası verilebilecektir. Burada yer verilen son iki durumda hakim hükümlünün malvarlı  n  n yarısına kadarı i  in müsadere kararı verebilmesi düzenlenmiştir.

211 inci maddede ise, fiilin büyük boyutlarda olması, ciddi bir olay olarak nitelendirilmesi ve yeniden suç işleme eğilimi bulunması halinde 3-10 yıl arası hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu durumda ayrıca mahkeme failin malvarlı  n  n yarısına kadarını müsadere edebileceği gibi zorunlu iskan ve oturmaya da karar verebilecektir.

IV. BENZER SU   T  PLER  YLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Dolandırıcılık-Hırsızlık

Dolandırıcılık suçu hırsızlık suçu ile benzerlik göstermektedir. Ancak, hırsızlık suçunun konusunu yalnız ta  şınır mallar oluştururken, dolandırıcılık suçu ta  şınır ve ta  şınmaz mallar ile ekonomik değer ifade eden varlıklar üzerinde gerçekleştirilir. Hırsızlık suçunda korunan hukuki değer malvarlığı değerleri ve zilyetlik iken, dolandırıcılık suçunda malvarlığı değerleri ile birlikte irade ve karar   zg  rl     de korunmaktadır. Hırsızlık suçunda hareket, ta  şınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Failin aldığı bu maldan faydalanması şart değildir. Dolandırıcılık suçunda hareket, hileli davranışlarla ma  ğdurun aldatılması sonucu, ma  ğdurun kendisi veya başkası zararına, fail veya başkası yararına bir tasarrufta bulunmasıdır. Dolandırıcılık suçunda failin haksız bir yarar elde etmesi gerekir. Öte yandan, hırsızlıkta malın

alınması konusunda mağdurun rızası bulunmamaktadır, dolandırıcılıkta mağdur malvarlığı üzerindeki tasarrufu iradesiyle yapmaktadır. Fakat, mağdurun iradesi hileli davranışlar sonucu sakatlanmıştır, yani mağdur yanıltılmıştır⁹³.

B. Dolandırıcılık-Güveni Kötüye Kullanma

Güveni kötüye kullanma suçunda, fail kendisine rıza ile teslim edilen mal üzerinde malike ait yetkileri, onun rızası olmadan kullanmakta, malın kendisine teslim olgusunu inkar etmektedir. Yani güveni kötüye kullanmada mağdur suç konusu şeyi kendi rızasıyla ve özgür iradesiyle teslim etmektedir.

⁹³ Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 5-17; Erem, **a.g.e.**, s. 4; Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara, Ekim 2007, s. 360; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt:I, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 437-438; Önder, **a.g.e.**, s. 388; Zekeriya Yılmaz, İsmail Ergün, **Açıklamalı-İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 44. “*Dolandırıcılık suçu, sanığın, mağduru kandırabilecek hileli davranışlarla aldatıp, onu, kendi veya başkasının mal varlığı aleyhine bir işlemde bulunmaya yöneltmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendisine veya başkasına yarar sağlamasıyla oluşur. Dolandırıcılık suçunda failin hileli hareketleri sonucu sakatlanmış irade neticesinde kişiye ait malvarlığının mülkiyetinin devri, buna karşılık hırsızlık suçunda ise; menkul bir malın, sahibinin rızası dışında alınması, mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerindeki zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hale gelmesi söz konusudur. Kendisini polis olarak tanıtıp, kimlik göstererek şikayetçiye polis olduğuna ilişkin güven uyandıran sanığın, “telefon faturasını öderken R. A. isimli şahsa “verdiğin para sahte çıktı, sen piyasaya sahte para dağıtıyormuşsun emniyete gideceğiz” dedikten sonra cep telefonu ile sanki amiri ile görüşüyormuş ve ondan talimatlar alıyormuş gibi davranıp “seni Devlet Hastanesine götürüp parmak izlerine bakacağız, cebinde bulunan tüm paraları ver” diyerek götürdüğü bir hastanede şikayetçinin cebinden çıkarttığı 460 TL parayı alıp, sen burada bekle biz araştıracağız dedikten sonra olay yerinden ayrılması şeklindeki eyleminde, şikayetçiye polis olduğuna inandıran sanığın, onun üzerindeki paraları araştırma yapacağız diyerek alması nedeniyle suça konu paraların incelenip iade edilmek üzere mülkiyeti devredilmeden teslim edildiği cihetle, sanığın eyleminin resmi sıfat takınarak hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgiya düşülerek yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine hükmolunması,” Yarg. 11. CD., 30.9.2009, 10947/11017, www.kazanci.com. Aynı yönde ayrıca bkz. Yarg. 11. CD., 16.7.2009, 6264/9599. “TCK’nın 503/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu, sanığın mağduru kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürmesi, onu kendi malvarlığı aleyhine bir işlemde bulunmaya yöneltmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendisine veya başkalarına haksız bir çıkar sağlaması ile oluşur. Hırsızlıkta ise mal malikin fiili egemenliği altında olup hareket ögesi alma gibi tam ve yalın bir davranıştan ibarettir. Somut olaya bakıldığında, 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 imkanlarını ortadan kaldıracak hileli davranışlarda bulunduğu, bu suretle ellerindeki parayı hataya düşürerek alıp haksız yarar sağladığı anlaşılmakla, suçun TCK md. 503/1 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,” Yarg. 11. CD., 3.7.2002, 5905/6561.*

Dolandırıcılık suçunda ise hileyle sakatlanmış, özgür olmayan iradeyle teslim veya bir tasarrufta bulunma söz konusu olmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturur, dolandırıcılık suçu ise malvarlığına ilişkin bütün varlık ve menfaatlere karşı işlenebilir. Güveni kötüye kullanma suçunda, suçun oluşabilmesi için malın teslimi önkoşuldur. Güveni kötüye kullanma suçunda fail malı devralırken suç işleme kastı bulunmamaktadır. Malı elde ettikten sonra failde suç işleme kastı ortaya çıkmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, failin haksız menfaatin elde etmeden önce kastının bulunması gerekir⁹⁴.

C. Dolandırıcılık-Yağma

Yağma suçu, bir kimseyi cebir ve tehditle, faile veya başkasına, haksız bir menfaat sağlayacak şekilde bir şey yapmaya veya yapmamaya zorlamasından ibarettir. İki suçta gerçekleştirilen hareketler farklıdır. Dolandırıcılıkta hileli davranışlar söz konusu iken, yağma suçu cebir ve tehdit suçudur. Dolandırıcılıkta irade, hile ile fesada uğratılmakta iken yağmada cebir ve tehdit ile zorla bertaraf edilmektedir. Yağma suçunun konusu da, hırsızlık ve güveni kötüye kullanmada olduğu gibi yalnızca taşınır mallardır. Dolandırıcılık suçunda ise malvarlığına dahil her tür değer suçun konusunu oluşturur. Her iki suçla da korunan hukuki değer, malvarlığı değerleri ile irade özgürlüğüdür.⁹⁵

C. Dolandırıcılık-İrtikap

⁹⁴ Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 18-23; Erem, **a.g.e.**, s. 4-5; Artuç, **a.g.e.**, s. 394; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 438-439; Önder, **a.g.e.**, s. 388-389; Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 44.

⁹⁵ Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 24-28; Erem, **a.g.e.**, s. 4; Artuç, **a.g.e.**, s. 395; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 439; Önder, **a.g.e.**, s. 389; Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 44.

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'da kişilere karşı suçlar kısmında, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişken, irtikap suçu millete ve devlete karşı suçların yer aldığı kısımda, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu ile malvarlığı değerleri ve irade özgürlüğü korunurken, irtikap suçunda devlet idaresinin dürüst işleyişine olan inanç korunmaktadır. Dolandırıcılık suçu herhangi bir kişi tarafından işlenebilir, irtikap suçu ise kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Yalnız kamu görevlilerinin işlediği her suç değil, kamu görevlisinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatle bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi halinde irtikap suçu oluşur. Görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmadan kamu görevlisinin hileli davranışlarda bulunması dolandırıcılık suçunu oluşturur⁹⁶.

V. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukukunun görevi, toplumsal ya da sosyal barışın sağlanmasıdır. Ortak sosyal yaşam, ancak sosyal ya da toplumsal barışın sağlanmasıyla gerçekleşir⁹⁷. Bu çerçevede, ceza hukukunun amacı, hukuksal değerleri korumaktır. Tüm ceza hükümleri bir ya da birden çok hukuksal değerlerin korunması amacını güder. Dolayısıyla suç, toplumda hakim olan hukuksal değerlere tecavüz teşkil eden fiillerdir. Bir hukuksal değerle ilişkili olmayan suç olamaz. Hukuksal değerlerin ihlali, bir başkasının hukuken korunan özgürlük alanına somut bir tecavüzü ifade eder⁹⁸.

Hukuki değerlerin kaynağı davranış normlarıdır. Bu değerleri korumaya yönelik davranış normlarından kaynaklanan yükümlülöklere aykırı

⁹⁶ Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 45-49; Erem, **a.g.e.**, s. 5; Artuç, **a.g.e.**, s. 395; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 439-440; Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 45.

⁹⁷ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 43.

⁹⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 35; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 164-165; İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2001, s. 111.

davranışlar hukuka aykırılık teşkil eder. Davranış normlarıyla koruma altına alınan hukuki değer, bir şahıs veya eşyanın ilişkin olduğu bir husustur. Bu hukuki değerlerin nesnel bir yönü yoktur. Belli bir şahıstan soyut bir nitelik arz eden bu değerler, manevi, metafizik bir içeriğe sahiptirler. Somut bir varlığı olmayan bu değerler doğrudan doğruya zarara veya tehlikeye uğramazlar. Bu çerçevede hukuki değerler, hukuk toplumundaki sosyal düzenin devamı için geçerliliği zorunlu olan ideal, manevi değerlerdir. Bu değerler sosyal düzen için korunması gereken soyut değerlerdir⁹⁹.

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'da "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Bu çerçevede dolandırıcılık suçu, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak failin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Kanunda düzenlendiği yer ve tanım birlikte değerlendirildiğinde, dolandırıcılık suçunun malvarlığına karşı işlenen bir suç olduğu anlaşılmaktadır. Bu suç ile kişilerin sahip olduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Diğer bir deyişle dolandırıcılık suçu ile kişilerin malvarlığının dokunulmazlığı ihlal edilmektedir¹⁰⁰.

Öte yandan, bu suç ile yalnızca malvarlığının zarar gördüğü söylenemez. Zira tanımından da anlaşılacağı üzere dolandırıcılık suçu ile kişi hileli davranışlarla aldatılmaktadır. Yani suçun mağduru hileli davranışlarla aldatılmakta, böylece iradesi hile ile fesada uğratılarak malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunması sağlanmaktadır. Diğer bir deyişle hile ile iradenin fesada uğratılması söz konusudur. Aldatıcı hareketlerle kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Nitekim, dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçu aynı zamanda kişilerin irade özgürlüğünü ve irade serbestisini yani

⁹⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 163-164; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 148; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, Ankara 2006, s. 192-194.

¹⁰⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 165; İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 16; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 16; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 18-19; Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 1-6; Erem, **a.g.e.**, s. 3; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 467; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 342; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 1. Baskı, Ankara 2005, Savaş Yayınevi, s. 174.

karar verme serbestisini ihlal eden bir suçtur¹⁰¹. Yani dolandırıcılık suçu ile hem kişinin irade ve karar verme özgürlüğü hem de malvarlığı dokunulmazlığı ihlal edilmektedir¹⁰².

Bu çerçevede, pek çok yazar dolandırıcılık suçunun birden çok hukuki değeri koruduğunu ifade etmektedir. Bu yazarlara göre dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer, malvarlığı değerleri ile irade özgürlüğüdür. Yargıtay da dolandırıcılık suçunun iki hukuki değeri koruyan bir suç olduğu görüşündedir¹⁰³. Öte yandan Tümerkan, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer, yani bu suçun ihdasıyla gözetilen asli yararın malvarlığı yararı olduğunu, irade özgürlüğünün suçun işleniş biçimi ile ilgili ve tali planda kalan bir konu olduğunu, yani irade sakatlanması olgusunun suçun işleniş biçimine ilişkin olduğunu ifade etmektedir¹⁰⁴. Alman doktrininde ise korunan hukuki değer münhasıran malvarlığı olduğu görüşün egemendir¹⁰⁵.

¹⁰¹ Artuç, **a.g.e.**, s. 360; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 165; Özgenç, **Ekonomik**, s. 16; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 448; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 68-71 ve s. 74; Erem, **a.g.e.**, s. 3; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 467; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 342; Toroslu, **a.g.e.**, s. 174; Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 6.

¹⁰² Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s.111; Keskin Kaylan, “**765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının “Dönmezer Tasarısı” Işığında Karşılaştırmalı Bir İncelemesi**”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Cilt: II, Ankara 2008, s. 946.

¹⁰³ “*Türk Ceza Yasasının 503 üncü maddesinde basit hali, 504 üncü maddesinde ise ağırlaştırılmış halleri düzenlenen 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, mal varlığı yanında kişinin irade serbestisi ve rıza özgürlüğü de korumaktadır. Çünkü, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır. Yasada hile ve desisenin tanımı yapılmamış olup, yerleşmiş yargısal kararlarda kabul edildiği üzere, mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak nitelik taşıyan her türlü dış hareket hile ve desise teşkil edebilir.*” (Yargıtay CGK 24.12.2002 tarih ve E.2002/6-306, K.2002/441 sayılı karar) (www.hukukturk.com)

¹⁰⁴ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 18-19

¹⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 467, dpn. 417.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. SUÇUN UNSURLARI

A. Genel Olarak

Ceza hukukunda suçun yapısı, fail ve fiil hakkındaki yargıya dayanmaktadır. Ceza hukuku tarafından sorumlu tutulabilmek için öncelikle failin bir hak ihlali (haksızlık) gerçekleştirmesi gerekmektedir. Fiil (hareket), yönlendirici irade tarafından hakim olunan, belli bir gayeyi gerçekleştirmeye yönelik ve dış dünyada gerçekleşen insan davranışıdır¹⁰⁶.

Haksızlık teşkil eden fiilin varlığı tespit edildikten sonra bunun kanunda öngörülen suç tiplerinden hangisinin kapsamına girdiği araştırması yapılır. Bu araştırma fiilin bir bütün olarak maddi ve manevi unsurlarının değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Suçun kanuni tanımında yer alan maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesiyle birlikte fiil, kanuni tanıma yani tipe uygun hale gelir¹⁰⁷. Fiilin, tipe uygunluğu yani tipikliği, onun aynı zamanda hukuka aykırı olduğunun bir belirtisidir. Ancak, fiilin tipe uyması her zaman için hukuka aykırı olduğunu göstermez. Somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar¹⁰⁸.

Bütün unsurlarıyla mevcut bir suçun varlığı tespit edildikten sonra, failin kusuru sorunu ortaya çıkmaktadır. Yani suçun esasını fiil oluşturmakta olup, isnat yeteneği bulunup bulunmadığına bakılmaksızın her insanın

¹⁰⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 117, 133; İlhan Üzülmez, **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara 2007, s. 77; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 167; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 195-196.

¹⁰⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 117; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 229.

¹⁰⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 117; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 234; Veli Özer Özbek, Nihat Kambur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 199.

hareket yeteneğine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sayede kusur hareketin koşulu olmaktan çıkmıştır. Kusur, işlediği fiil ile ilgili olarak failin kınanabilmesi demektir. Failin, fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmemesi ya da fiilin haksızlık teşkil ettiğini anlayabilecek zihni donanıma sahip olmaması halinde bu fiilden dolayı kınanabilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla ceza hukuku bakımından önemli olan tipe uygun ve hukuka aykırı bir hareketin varlığıdır. Yani suç teşkil eden bir haksızlıktan bahsedilebilmesi için, fiilin hem tipe uygun hem de hukuka aykırı olması gerekir¹⁰⁹.

B. Maddi Unsurlar

1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 21 inci maddesinde suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştiren kişinin kasten hareket etmiş sayılacağı, 30 uncu maddesinde de suçun icrası sırasında suçun maddi unsurlarını bilmeyen kişinin kasten hareket etmiş olmayacağı belirtilmiştir. Bununla beraber TCK'da suçun maddi unsurlarının kapsamına tipikliğin hangi unsurlarının dahil olduğu belirtilmemiştir. Bu çerçevede, suçun maddi unsurunun tipiklik çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Maddi ve manevi unsurları tam olan bir fiil, ceza hukuku anlamında kanuni tipe uygun fiildir¹¹⁰. Suç tiplerine bakıldığında, genel olarak fiilin suç teşkil etmesi için bulunması gereken unsurlar; fail, mağdur, konu, fiil, netice ve nedensellik bağıdır. Ayrıca suçun temel şekline nazaran cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli haller de bu unsurlarla ilgisi oranında maddi unsurlar içerisinde değerlendirilir¹¹¹.

¹⁰⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 117, 133; Üzülmez, **a.g.e.**, s. 78-79; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 234-235; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 167; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 195-196.

¹¹⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 142; Üzülmez, **Hürriyet**, s. 79; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 232.

¹¹¹ Üzülmez, **Hürriyet**, s. 80.

Bu çerçevede, dolandırıcılık suçunun maddi unsurları değerlendirildiğinde netice ve nedensellik bağı açısından özellikli bir durum ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Şöyle ki; netice hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir. Ancak gerçekleştirilen fiilin dış dünyada meydana getirdiği her değişiklik değil, sadece suçun kanuni tarifinde unsur olarak yer alan değişiklik ceza hukukunu ilgilendirmektedir¹¹².

Netice fiilin bir alt unsurunu değil, fiilden ayrı olarak suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan birini oluşturur. Klasik suç teorisinde netice, hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiilin alt unsurları olarak kabul edilmektedir. Bu teoriye göre suçların tanımında yer verilmese bile, her suçta mutlaka bir netice vardır. 5237 sayılı TCK'ya hakim olan suç teorisinde, her suçta mutlaka bir netice vardır, diğer bir deyişle “neticesiz suç yoktur”¹¹³ şeklindeki klasik anlayış terk edilmiştir. Bunun sonucu olarak, benimsenen sistemde, “neticesi harekete bitişik” veya “neticesi hareketten ayrı” suç ayrımı önemini kaybetmiştir. Böylece neticenin ifade ettiği haksızlık üzerine kurulu suç teorisi yerine hareketin ifade ettiği haksızlığa dayalı bir suç anlayışı geliştirilmiştir¹¹⁴.

Bu çerçevede eğer bir suçun kanuni tarifinde unsur olarak neticeye yer verilmişse, suçun tamamlanabilmesi için bu neticenin gerçekleşmesi gerekir. Buna karşılık kanuni tarifte ayrıca neticeye yer verilmemişse suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin gerçekleşmesiyle suçun tamamlandığı söylenir¹¹⁵. İcrai veya ihmali hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanan, diğer bir deyişle tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara “sırf hareket suçları” denir¹¹⁶. Dolandırıcılık suçunda da hileli hareketler sonucu menfaatin

¹¹² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 156-157; Özgenç, **Genel Hükümler**, s.177-178; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s.203-204; Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 114-115.

¹¹³ Özbek, neticesiz suç olmayacağını, neticenin maddi olarak ortaya çıkmamasının o suçu neticesiz hale getirmeyeceğini ifade ederek, tehlikenin de bir netice olduğunu ve hareketin olası sonuçlarının da netice kavramı içinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Özbek, **a.g.e.**, s. 127.

¹¹⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 156-157; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 177-178; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 203-204.

¹¹⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 157.

¹¹⁶ Öte yandan bazı suçların kanuni tarifinde o suçun tamamlanması için sırf hareketin icra edilmesi yeterli görülmemekte, bunun dışında bir neticenin gerçekleşmesi aranmaktadır. İşte kanuni tanımında hareketten ayrı olarak, hareketin konusu üzerinde ondan yer ve zamansal olarak

sağlanması ile suç tamamlanmış olur¹¹⁷. Yani, suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin gerçekleştirilmesiyle dolandırıcılık suçu tamamlanmış olmaktadır. Bu nedenle, dolandırıcılık suçu da “sırf hareket suçu”dur ve neticesi bulunmamaktadır¹¹⁸.

Diğer yandan, hiç kimse kendi hareketinin neden olmadığı, kendi hareketinin sonucu olmayan bir neticeden sorumlu tutulamaz. Bir neticeden dolayı sorumlu tutulabilmenin temelini nedensellik bağı oluşturur. İşte, kanuni tarifinde hareketin icrasının yanı sıra bir neticenin gerçekleşmesinin yer verildiği suçlarda, netice ile hareket arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Sırf hareket suçlarında suçun oluşması için hareketin yapılması yeterli olduğundan bu suçlarda nedensellik bağı problemi ortaya çıkmaz¹¹⁹. Bu kapsamda dolandırıcılık suçunun da sırf hareket suçu olması nedeniyle, suçun maddi unsurları arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun maddi unsurları fail, mağdur, konu ve fiilden oluşmaktadır.

2. Fail

Haksızlık teşkil eden fiili gerçekleştiren kimse suçun failidir. İradi hareket edebilme yeteneğinin sadece insana ait bir özellik olması nedeniyle ceza hukuku anlamında hareket yalnızca insanlar tarafından yapılabilir. Yani, ancak insan, davranışlarını belli bir gayeye yönlendirebileceğinden ve

ayrılabilir bir etkiyi gerektiren, yani kanuni tanımında, dış dünyada hareketten ayrılabilen bir neticenin meydana gelmesinin arandığı suçlara “neticeli suçlar” denir. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 157-158.

¹¹⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 157; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 178; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 204; Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 115; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 20.

¹¹⁸ Buna karşılık Soyaslan dolandırıcılık suçunda, mağdur veya başka şahıs için malvarlığına zarar verilmiş olmasını, diğer yandan failin yarar sağlamasını fiilin sonucu olarak nitelendirmektedir (Soyaslan, **a.g.e.**, s. 345-346). Aynı şekilde Centel/Zafer/Çakmut dolandırıcılık suçunun neticesinin bir kişiye zarar verilmesi, yarar sağlanması olduğunu belirtmiştir (Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 464). Bu görüş, suçun oluşumu için suçun konusuna zarar verilmesini gerektiren suçlarda, varlığın aslına zarar ile neticeyi karıştırdığından kabul edilemez.

¹¹⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 158; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 179; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 204-205.

yönlendirici irade kabiliyetine sahip olan tek yaratık insan olduğundan, ceza hukukunun konusunu oluşturan bir fiil de ancak insan tarafından gerçekleştirilebilir. Fiil ehliyeti olmayan tüzel kişilerin, ceza hukuku bakımından suç faili olmaları ve dolayısıyla cezai sorumluluğa sahip olmaları mümkün değildir. Zira, cezanın gerek kefarete özelliği, gerek önleme etkisi, ancak gerçek kişiler yani insanlar için söz konusudur¹²⁰.

Bu çerçevede, dolandırıcılık suçu bakımından fail sıfatı herhangi bir özellik arz etmez. Suçun kanuni tanımında yer alan “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye...” ifadesinde belirtildiği üzere suçun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Yani suç herkes tarafından işlenebilir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Suçun kanuni tanımındaki şekliyle suçun faili hileli davranışlarda bulunan bir gerçek kişidir. Mağdura karşı hileli davranışlarda bulunan kişi ile yarar elde eden aynı olabileceği gibi bu kişiler farklı da olabilir¹²¹.

Dolandırıcılık suçunun tüzel kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmamakla birlikte, 5237 sayılı TCK’nın 169 uncu maddesinde dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmektedir¹²². Böylece tüzel kişilerin suç faili olmayacakları kabul edilmekle birlikte, dolandırıcılık suçu bakımından bunlar hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabileceği açıkça belirtilmek suretiyle, hâkime 5237 sayılı TCK’nın 60 ıncı maddesinde¹²³ yer verilen güvenlik tedbirlerinden herhangi birisinin uygulanması olanağı tanınmıştır.

¹²⁰ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 144; Üzülmüş, **Hürriyet**, s. 95; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 188-193.

¹²¹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 29; Artuç, **a.g.e.**, s. 361; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 22; Tezcan/Ertem/Önok, **a.g.e.**, s. 467-468.

¹²² Artuç, **a.g.e.**, s. 361.

¹²³ **Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri**

Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

Öte yandan, failin taşıdığı bazı özel sıfatlar 5237 sayılı TCK'nın 158 inci maddesinde dolandırıcılık suçunun nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir¹²⁴. Buna göre dolandırıcılık suçunun “*tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişiler*” veya “*kooperatif yöneticileri*” (md. 158/1-h) ile “*serbest meslek sahibi kişiler*” (md. 158/1-i) tarafından işlenmesi durumunda faile daha ağır ceza verilmektedir.

Dolandırıcılık suçuna konu fiilin kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi ve kamu görevlisinin de görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu değil, 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen irtikâp suçu söz konusu olacaktır. Kamu görevlisi olan fail, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmadan, görevinden hiç bahsetmeden hileli hareketlerde bulunursa, bu durumda irtikâp suçu değil, dolandırıcılık suçu meydana gelir¹²⁵.

3. Mağdur

Mağdur “haksızlığa uğramış”¹²⁶, “suçtan veya haksız fiilden zarara uğrayan kimse”¹²⁷, “suçtan veya haksız eylemden zarar gören kimse”¹²⁸ anlamlarına gelmektedir.

Mağdur, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi ya da kendisine karşı suç işlenen kimse anlamına gelir¹²⁹. Diğer bir deyişle mağdur, suçu oluşturan fiilden doğrudan etkilenen, suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaatin sahibi olan kimse veya kimselerdir¹³⁰.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.

¹²⁴ Özgenç, **Ekonomik**, s. 29.

¹²⁵ Artuç, **a.g.e.**, s. 361.

¹²⁶ Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Ankara 1999, s. 561.

¹²⁷ **Türk Hukuk Lugatı**, Ankara 1998, s. 213.

¹²⁸ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1996, s. 507.

¹²⁹ Üzülmüş, **Hürriyet**, s. 96; Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 146.

¹³⁰ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 95

Mağdur, ceza hukuku kavramı olarak suçun konusunun ait olduğu kişiyi veya kişileri ifade eder. Mağduru olmayan bir suç olmayacağı gibi, her suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler ile kişi ve mal toplulukları ve diğer kurum, organ ve birlikler suçun mağduru olamazlar, bunlar ancak suçtan zarar gören olabilirler¹³¹.¹³²

Bu çerçevede dolandırıcılık suçunun mağduru herkes olabilir. Dolandırıcılık suçunun işlenişi sırasında hileli hareketlerle aldatılan kişi ile malvarlığında eksilme meydana gelen kişinin aynı olması gerekmez, bu kişiler farklı da olabilir. Kanunda yer alan “*onun veya başkasının zararına olarak*” ifadesinden bu sonuç çıkmaktadır. Zarar gören, aldatılan kişiden başkası ise, burada dolandırıcılık suçunun zarar gören mağduru söz konusu olur. Hileye maruz kalan yani aldatılan kişi dolandırıcılık suçunun mağdurudur. Buna karşılık malvarlığında eksilme meydana gelen kişi ise dolandırıcılık suçundan zarar gören kişidir¹³³. Yani, suçun mağduru gerçek kişi olabilirken, suçtan zarar gören kişi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Bu çerçevede örneğin, bir şirketin muhasebe müdürüne yönelik hileli davranışlar

¹³¹ Üzülmmez, **Hürriyet**, s. 96; Koca/Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 146; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 206; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 218; Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 112-113. Nitekim, 5271 sayılı CMK’nın 237 nci maddesinde yer alan “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler” hükmü gereğince suçtan zarar gören tüzel kişilere davaya katılma hakkı verilmiştir. Ayrıca bkz. 5271 sayılı CMK md. 249.

¹³² “*Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği somut olayda ise, sanığın katılanın V. Eşrefpaşa Şubesinde mevcut yatırım hesabına internet bankacılığı yoluyla girip yatırım hesabındaki döviz ve fonları bozdurup 3.580.000.000.- lirayı Antalya Şubesine havale edip adı geçen şubeye başvurarak eşinden adına havale geldiğini beyanla kendi kimliğini ibraz ederek çektiğinin iddia ve dosya içeriğine uygun gerekçelerle kabul edilmesi karşısında; banka görevlisine söylediği sözlerin kandırıcılık ögesini oluşturmadığı, gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, fiilin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 525/b-2 (5237 sayılı TCK.nun 244/4 maddesine uygun "bilişim sistemini engelleme, bozma verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama") madde ve fıkrası kapsamında bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, Kabule göre de; Sanığın 5237 sayılı yasanın 53.maddesinin 1.fikrasının c bendindeki haklardan koşullu salıverilme, diğer bendlerde yer alan haklardan mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerekirken anılan maddenin 1 ve 2.fikrasında belirtilen tüm haklardan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi,” Yarg. 11. CD., 1.7.2008, E.2006/2734, K.2008/7125 (www.hukukturk.com).*

¹³³ Özgenç, **Ekonomik**, s. 30; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 22; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 468; Önder, **a.g.e.**, s. 366.

sonucu failin kendisine veya başkasına yarar sağlaması halinde, aldatılan muhasebe müdürü suçun mağduru olmakla birlikte, suç sonucu şirketin zarara uğratılması nedeniyle, şirket ortaklığı suçtan zarar görendir.

Dolandırıcılık suçunda aldatılan kişi ile zarar gören kişinin farklı olduğu durumlarda failin aldattığı şahsa karşı gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, zarar gören kişi arasında bir nedensellik bağının olması gerekir. Bu husus, eylemin dolandırıcılık veya hırsızlık olması arasındaki sınır ve farkı belirlemektedir¹³⁴. Örneğin, kürk mantosunu tamir ettirmek isteyen evin hanımının tamirci ile yaptığı konuşmayı dinleyen fail, bir süre sonra eve gelerek hizmetçiye kürkçünün kalfası olduğunu söyleyerek mantoyu almış olabilir. Bu durumda hileli davranışlarla aldatılan hizmetçi olduğu halde, zarar gören ev sahibidir. Burada dolandırıcılık suçu söz konusu olmaktadır, zira hizmetçi ev sahibi adına hareket edebilme imkânına sahip olup, bu çerçevede failin mantoyu ele geçirebilmesi ile arasında nedensellik bağı mevcuttur. Diğer bir örnekte ise, tren istasyonunda bir kişinin bilet almak için valizinden uzaklaştığını gören fail, hamalı çağırarak eşyaların kendisine ait olduğunu ve dışarı taşımalarını söylemiş ve hamal bu isteği yerine getirmiş olabilir. Burada hamal hileli davranışlarla aldatılan kişi, valiz sahibi ise zarar görendir. Fakat bu fiile hırsızlık suçunu oluşturmaktadır. Zira, aldatılan hamalın valiz sahibi ile herhangi bir yakınlığı bulunmadığı gibi, valiz sahibi adına hareket edebilme imkanı da yoktur. Dolayısıyla nedensellik bağı söz konusu değildir. Burada fail hamalı suçta vasıta olarak kullanarak dolaylı fail konumunda yer almaktadır¹³⁵.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli davranışlar sonucu aldatılan kişi ya da kişilerin belirlenebilir olması yeterlidir. Ancak, bu kişilerin somut olayda belirlenmiş olması gerekmez¹³⁶.

Dolandırıcılık suçu bakımından önem arz eden diğer bir husus temyiz kudretinden kısmen veya tamamen yoksun kişilerin dolandırıcılık suçunun mağduru olup olamayacağıdır. Erem'e göre, mağdurun hataya düşmüş

¹³⁴ Önder, **a.g.e.**, s. 366

¹³⁵ Önder, **a.g.e.**, s. 366.

¹³⁶ Özgenç, **Ekonomik**, s. 30; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 28; Önder, **a.g.e.**, s. 366.

olması istisnai bir hal teşkil etmektedir. Bu durumlar insan hayatında istisnaen oluşur. Bu nedenle bir deli, aptal veya küçüğün hile ile aldatılması söz konusu olamayacağından, bunlar aleyhine hırsızlık suçu işlenmiş olur¹³⁷. Erem aynı konuda daha sonra, mağdurun temyiz kudretine sahip olmamasının dolandırıcılık suçu bakımından hataya düşürülmesine engel teşkil etmeyeceğini, temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin düşünmesi mümkün olmadığından hataya düşürülmesinin imkânsız olduğu şeklindeki düşüncenin, bu insanları ceza kanununun korumasından yoksun bırakacağını ifade ederek kendi içerisinde çelişkili bir sonuca varmıştır¹³⁸.

765 sayılı TCK'nın 505 inci maddesinde "ehliyetsizlerin sömürülmesi" olarak nitelendirilebilecek bir suç türüne yer verilmiş idi¹³⁹. Bu suça giren durumlar dışında, bu kişilerin de dolandırıcılık suçunun mağduru olabileceği doktrinde kabul edilmiştir. Burada önemli olan hususun mağdurun faile veya başkasına menfaat temin eden hareketi yapabilecek ölçüde bir iradeye sahip olması, yani failin fiiline aktif bir davranışla katılabilmesi olduğu belirtilmiştir¹⁴⁰. Bu çerçevede, Yargıtay'ın akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi yaptıkları işin sebep ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda bulunmayanlara karşı dolandırıcılık suçunun işlenmesi olanağı bulunmadığı, bu tür fiillerin hırsızlık suçunu oluşturacağı yönünde kararları bulunmaktadır¹⁴¹. 5237 sayılı TCK'da "ehliyetsizlerin sömürülmesi" olarak nitelendirilebilecek bir suç türüne yer verilmemiş olmakla birlikte, 158/1-c maddesinde dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle

¹³⁷ Erem, **a.g.e.**, s. 14.

¹³⁸ Erem, **a.g.e.**, s. 16; Erem'e yönelik eleştiri için bkz. Tümerkan, **a.g.e.**, s. 25; ayrıca bkz. Toroslu, **Özel Kısım**, s. 176-179.

Bu suç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erem, **a.g.e.**, s.36-43; Önder, **a.g.e.**, s.398 vd. "Yakınan Dursun'un akli yönden sağlıklı olmadığına anlaşılmaması ve sanığın da bu durumdan yararlanarak suça konu senedi imzalatmış olduğunun oluşa uygun olarak kabul edilmesi karşısında; yakınanın kendisine karşı işlenen suçun mahiyeti ve neticesini kavrayabilme yönünden "tasarruf ehliyetinin" uzman hekim raporu ile tespit edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, sanığın eyleminin TCK'nun 505.maddesinde tanımlanan suçu oluşturup oluşturmadığının tartışılmaması" Yarg. 6. CD., 11.11.2003, E. 2002/18660 K. 2003/8530 (www.kazanci.com).

¹⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 469; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 26 vd.

¹⁴¹ Ahmet Gündel, **Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı TCK'daki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara 2005, s. 334.

işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile algılama yeteneğinin “zayıflığından” bahsedilmiş olması nedeniyle, mağdurun fail tarafından başvurulmuş davranışların hileli olduğunu algılayabilecek düzeyde bir yeteneğe dahi sahip olmadığı durumlarda, bu suçtan değil hırsızlık suçundan ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴².

4. Suçun Konusu

Doktrinde “suçun maddi konusu” olarak adlandırılan suçun konusu genel olarak “üzerinde suçun işlendiği şahıs veya şey”, “suçun cismini teşkil eden insan veya şey”, “suç failinin hareketinin yöneldiği kişi ya da şey”, “eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı”, “eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı, bünyesi” olarak tanımlanmaktadır¹⁴³.

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun varlığından bahsedilmesi mümkün değildir¹⁴⁴. Buna göre hareketin veya suçun konusu denilince, bundan tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey anlaşılmalıdır¹⁴⁵.

Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığının herhangi bir unsuru olabilir.

¹⁴² Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 469. “Mağdurun yaşının küçüklüğü ve kandırma ögesinin gerçekleşmemesi nedeniyle eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, dolandırıcılık olarak nitelendirilerek o yolda uygulama yapılması,” Yarg. 6. CD. 3.4.1990, 617/2679 (İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara 2002, s.4685).

¹⁴³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 147; Üzülmez, **Hürriyet**, s. 93; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 203; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 215; Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 112; Toroslu, **Genel Kısım**, s. 93.

¹⁴⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 147; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 203. Aksi görüşte olan Toroslu pek çok suçun maddi konusunun bulunmadığını iddia etmektedir. Toroslu’ya göre sonucu olmayan suçlar, aynı zamanda maddi konusu olmayan suçlardır. Zira bu suçların objektif olarak tamamlanmaları için kanuni tanımdaki davranışın gerçekleştirilmiş olması gerekir ve yeterlidir. Yazar sırf hareket suçları ve sırf ihmal suçlarını buna örnek göstermektedir Toroslu, **Genel Kısım**, s. 94. Bu ayırım, suçun kanuni tarifinde fiilin arzettiği özelliğe göre yapılmaktadır. Suçun konusu söz konusu olduğunda zarar suçu-tehlike suçu ayırımı yapılır. Bu nedenle, Toroslu tarafından ulaşılan bu sonuca katılmak mümkün değildir.

¹⁴⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 147.

Klasik tanımıyla malvarlığı, kişinin parayla değerlendirilebilen hak ve borçlarının bütünüdür¹⁴⁶. Diğer bir deyişle “malvarlığı”, eski adıyla “mamelek”, bir kimsenin hukuki bütünlük içinde, tüm alacakları ile her çeşit hakları para ile ifade edilen her şeyi (aktifinden pasifinin her türlü borçlarının toplamının çıkarılmasından sonra geriye net olarak kalan ekonomik durumu) teşkil eder¹⁴⁷. Günümüzde malvarlığı kavramı, kanun koyucunun ayrı ayrı hukuki işlemlere bağladığı, kişiye bağlı haklardan farklı olarak, aktarılabilir hakların, hukuki ilişkilerin bir bütünü olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁸.

Öte yandan malvarlığı kavramının ekonomik ve hukuki tanımları da farklılık arz etmektedir. Ekonomik anlamda malvarlığı insanın maddi gereksinimlerini karşılayan nesneler, varlıklar olmakla birlikte, hukuki anlamda malvarlığı ekonomik değeri olan hak ve borçların tümüdür¹⁴⁹.

Malvarlığı kavramının özel hukukta ve ceza hukukundaki anlamı da farklıdır. Özel hukuk malvarlığı kavramını daha sınırlayıcı bir anlayışla, eşyanın bütününden çok, hukuki ilişkilerdeki hak ve yükümlülükler bütününe ekonomik bir değer taşıyan, kısaca parasal bir değerle değerlendirilebilen yaniyla ilgisi olması gerekliliğini vurgulamaktadır¹⁵⁰. Malvarlığı, ekonomik bir değer arz eden, para ile ölçülebilen hukuki değerlerin (varlıkların) meydana getirdiği bir bütündür. Kişilik hakkı veya bu hakkı oluşturan hukuki varlıklar, ilke olarak malvarlığı kapsamına girmez. Bununla birlikte kişiliği oluşturan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar, (kredi) gibi hukuki değerler, malvarlığını etkileyebilirler. Örneğin vücut bütünlüğü şahıs varlığı değeri olmakla birlikte buna verilen bir zarar kişinin çalışmasını engellemiş, bu şekilde malvarlığını ekonomik yönden olumsuz şekilde etkilemiş ise, bu durumda şahıs varlığı değerleri malvarlığı kavramı içinde yer alabilir¹⁵¹.

Ceza hukuku anlamındaki malvarlığı kavramı ise özel hukuktaki malvarlığı tanımını kapsamakla birlikte, söz konusu şeylerin malvarlığına

¹⁴⁶ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 23; Yavuz, **a.g.m.**, s. 357.

¹⁴⁷ Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2001, s. 495.

¹⁴⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 24.

¹⁴⁹ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 24.

¹⁵⁰ Yavuz, **a.g.m.**, s. 357.

¹⁵¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1998, s. 489.

dahil olabilmesi için ekonomik bir değer taşımasının zaruri olmasını aramamaktadır. Salt ekonomik bir değeri olmadığı halde manevi, kişisel vs değeri olan şeyler de bu bağlamda malvarlığına dâhil sayılmaktadır¹⁵². Ceza hukukçularına göre, mamelek terimi salt malvarlığını değil; nesnelere ilişkin hakları içeren malvarlığıyla birlikte, yaşam, onur, vb varlıkları da kapsayan “kişivarlığını” da içine almaktadır¹⁵³.

Malvarlığı, insanın, toplumun ve devletin değer verdiği bir kavramdır. Malvarlığı, üzerinde mülkiyet hakkı ya da zilyetlik bulunan değerleri ifade eder. Malvarlığına maddi değeri olan şeyler ile kişinin yarattığı fikri ürünler dâhildir¹⁵⁴.

Bu açıklamalar çerçevesinde, doktrinde malvarlığı kapsamına insan dışında maddi varlıkların dâhil olduğu, bunun taşınır veya taşınmaz olabileceği gibi, bir alacak hakkı da olabileceği belirtilmiştir¹⁵⁵. Aynı zamanda, doktrinde hukuka aykırı olarak elde edilen değerler de, bunlara zilyet olma durumu (örneğin hırsızın zilyetliği) hukuk düzeni tarafından belli bir sınıra kadar korunduğu için malvarlığına dâhil sayılmaktadır. İnsanın kişiliği ile sıkı bir bağlantı halinde olan üretim kapasitesinin, yani çalışma gücünün malvarlığına dâhil bulunmadığı genellikle kabul edilmektedir. Aynı şekilde hukuki bir temelden yoksun ve hukuka aykırı olan taleplerin de malvarlığına dâhil olmadığı belirtilmiştir¹⁵⁶.

Sonuç olarak, malvarlığını oluşturan varlıklar, şeyler (ayni-mameleki varlıklar), insan davranışları (yani şahsi hizmetler) ve alacaklar (şahsi-mameleki varlıklar) olabilir¹⁵⁷.

¹⁵² Yavuz, **a.g.m.**, s. 357.

Selçuk, özel hukuktaki malvarlığı kavramı ile ceza hukukundaki malvarlığı kavramı arasında ne tam bir özdeşlik, ne tam bir ayrılık olduğunu, belki karşılıklı bir etkileşim olduğunu belirtmektedir (ayrıntılı bilgi için bkz. **Selçuk, Dolandırıcılık**, s. 23-32).

¹⁵³ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 23-24.

¹⁵⁴ Erdener Yurtcan, “**Malvarlığına Karşı Suçlar**”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2008, s. 345

¹⁵⁵ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 19; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 467.

¹⁵⁶ Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000, s. 509.

¹⁵⁷ Erem/Toroslu, **a.g.e.**, s. 509.

Malvarlığı kapsamına dâhil olan bu değerler çerçevesinde, dolandırıcılık suçunun konusunu da taşınır, taşınmaz mallar ve her türlü haklar ile alacak ya da borç doğuran ya da kaldıran işlemler oluşturur¹⁵⁸. Hatta doktrinde hizmetlerin de dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturabileceği belirtilmiştir¹⁵⁹.

Dolandırıcılık suçunun konusunu ekonomik değeri olan eşyalar oluşturabileceği gibi, ekonomik değeri olmadığı halde mağdur açısından manevi değeri büyük olan eşyalar da oluşturabilir. Örneğin, bir kişiye sevdiği adam tarafından yazılmış notlar, mektuplar ya da değeri para ile ölçülemeyecek aile yadigârı bir eşyanın hileli hareketlerle alınması halinde de dolandırıcılık suçundan bahsedilebilecektir¹⁶⁰.

Suçun konusunun fiilden etkileniş derecesine göre, suçlar için zarar suçu-tehlike suçu ayrımı yapılmaktadır. Bu ayrım da dolandırıcılık zarar suçu kapsamında yer alır. Fakat mağdurun şahsına verilen zararlar, dolandırıcılık suçu oluşmaz. Örnek olarak, hileli hareketlerle zengin bir kızla evlenmeyi sağlayan kişinin hareketi dolandırıcılık suçuna vücut vermez¹⁶¹.

5. Fiil

a. Genel Olarak

Dolandırıcılık suçunun hareket ögesini, failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması böylece mağdurun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması oluşturur. Suçun kanuni tanımındaki bu belirlemeye göre dolandırıcılık suçu çok hareketli bir suçtur. Yani suçun kanuni tarifinde bir tek fiilden değil, birden fazla fiilden

¹⁵⁸ Artuç, **a.g.e.**, s. 363; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 79.

¹⁵⁹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁶⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 363; Önder, **a.g.e.**, s. 366.

¹⁶¹ Erem, **a.g.e.**, s. 3. “Evlenmekten vazgeçme şeklinde gerçekleşen eylemde dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi,” Yarg. 6. CD., 23.2.1995, 1809/1803.

bahsedilmektedir. Dolandırıcılık suçunda maddi unsur kapsamında hile teşkil eden davranışlarla birlikte yarar sağlama fiiline yer verilmiştir¹⁶². Bu husus 157. maddenin gerekçesinde de “çok hareketli suç görüntüsü taşıyan dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla fiilin gerçekleşmesi gerekmektedir.” ifadesi ile belirlenmiştir. Suçun kanuni tanımında birden çok harekete yer verilen suçlara “çok hareketli suç” denir. Bu tür suçların oluşması için, kanuni tanımda gösterilen hareketlerin tamamının yapılması gerekir. Bu çerçevede, çok hareketli bir suç olan dolandırıcılık suçunun oluşması için hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılmasının yanı sıra yarar sağlanması da gerekmektedir¹⁶³.

Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşması için şu üç unsurun bir arada bulunması gerekir.

- Failin hileli davranışlarda bulunması
- Mağdurun aldatılması
- Mağdurun veya başkasının zarara uğraması ve failin veya başkasının yarar sağlaması
- Hile ile zarar arasında illiyet bağının bulunması

b. Failin Hileli Davranışlarda Bulunması

(1) Genel Olarak

5237 sayılı TCK’nun 157. maddesi gereği, dolandırıcılık suçundan bahsedilebilmesi için failin “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması*” gerekir. 765 sayılı TCK’nın 503. maddesinde dolandırıcılık suçunun hareket ögesi “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürülmesi*” olarak belirlenmişti. Buna göre, 765 sayılı TCK’daki düzenleme ile yeni

¹⁶² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.151; Özgenç, **Ekonomik**, s. 16; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 171.

¹⁶³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 151; Artuç, **a.g.e.**, s. 363; İzzet Özgenç, **Yeni TCK’nın Hazırlanmasında Esas Alınan Suç Teorisi**, (Erişim) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt 3.12.2009, s. 8.

TCK'daki düzenleme arasında suçun unsuru yönünden bir farklılığa gidilmiştir. 765 sayılı TCK'da “*hile ve desise*” kavramlarına yer verilerek bunların bir kişiyi *kandırabilecek nitelikte* olması aranırken, 5237 sayılı TCK ile getirilen düzenlemede yalnızca *hileli davranışlardan* bahsedilmiş ve dolandırıcılık suçunun oluşması açısından yalnızca hileli hareketlerin yapılması yeterli sayılmıştır. Diğer bir deyişle, 5237 sayılı yeni TCK'nın 157. maddesindeki düzenleme ile hile-desise ayırımına son verilmiş ve muhatabı yanılgıya düşürecek her tür söz ve davranış hile kavramı içerisinde değerlendirilmiştir. Nitekim dolandırıcılık sürekli gelişen teknoloji ve değişen sosyal yaşamın bir gereği olarak sık sık yenilenmeye ve mevcut gelişmelere göre uyarlanmaya muhtaç bir suç tipi olduğundan, suçun hareket unsurunu belirleyen hile kavramına katı ve sınırlayıcı bir tanım getirmek hukukun, yaşamın gerçeklerinin gerisinde kalmasına sebep olabilecektir¹⁶⁴.

5237 sayılı TCK'da “desise” kavramına yer verilmemiş olmasının uygulamada herhangi bir eksiklik yaratmayacağı, “hileli hareketler” kavramına farklı anlamlar yüklenmesinin söz konusu olmayacağı, “hileli davranışlar” ibaresine hem hilenin hem de desisenin anlamını yüklenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁵. Diğer bir deyişle, 157. maddedeki “hileli davranışlar” sözcüklerinin, eski kanunun 503. maddesindeki “hile ve desiseler yaparak” sözcüklerini anlam olarak içerdiği kabul edilmektedir¹⁶⁶. Nitekim, 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde hileli hareketler tanımlanmamış olsa da, 765 sayılı TCK'nın 503. maddesine ilişkin doktrin görüşleri ile Yargıtay kararları bu konuda yol gösterici olacaktır.

(2) Hile Kavramı

Hile, “aldatma; yanıltma; dolan; dolap; bir kimsenin kendi davranış biçimi veya sarfettiği sözler ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında

¹⁶⁴ Yavuz, **a.g.m.**, s. 363.

¹⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 453; Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁶⁶ Kaylan, **a.g.m.**, s. 947.

bulunmaya veya bir sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olmasıdır.”¹⁶⁷ Hile, doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır;

Dönmezer’e göre hile “Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bri 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 dolandırıcının iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır.”¹⁶⁸

Tezcan/Erdem/Önok’a göre hile “objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış”tır¹⁶⁹.

Soyaslan’a göre “hileli davranışın anlamı birtakım sahte, suni hareketler ile gerçeğin çarpıtılması, gizlenmesi, saklanmasıdır. Hileli davranışlar öte yandan mağduru ikna etmeye yönelmiş zekice söylenmiş sözlerdir. Başka bir ifadeyle gerçeği çarpıtma için söylenen yalanlardır.”¹⁷⁰

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. Hilede maddi bir somutlaşma ve nesnel simgeleşme yoktur. **Sania** ise olmayanı olmuş, olanı olmamış gibi görüntüleyerek ya da gizleyerek, gerçeği peçeleyen ve edilgen öznenin algılama yetisini yanıltacak biçimde etkileyen, maddi ve somut simgeleşmeler ve olgulardır.”¹⁷¹

Toroslu’ya göre hileli davranış “ikna etmeye yönelik sözlerle gerçeği gizlemek, yani doğru sanılmasına elverişli olan akıl yürütmeleri içeren bir yalan şeklinde olabileceği gibi, olmayanı varmış gibi, olanı yokmuş gibi göstererek gerçeğin gizlenmesi şeklinde de olabilir. Bir başka deyişle hileli

¹⁶⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 330-331.

¹⁶⁸ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 453.

¹⁶⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 471.

¹⁷⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 343.

¹⁷¹ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 114.

*davranışlar, doğrudan aldatılanın psişliğini etkilemek şeklinde olabileceği gibi, sahte bir maddi görünüm yaratarak dış gerçekliği etkilemek şeklinde de olabilir.*¹⁷²

Centel/Zafer/Çakmut'a göre "objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış" hiledir¹⁷³.

Yargıtay kararlarına göre hile, maddi olmayan vasıtalar kullanarak mağdurun hataya düşürülmesidir. "Hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sıfata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir."¹⁷⁴

Mağduru hataya düşüren her kurnazca hareket hiledir. Diğer bir deyişle hile, maddi olmayan vasıtalar kullanarak, mağduru hataya düşüren her türlü harekettir. Hile bazen bir "gösteriş" bazen de bir "gizleyiş" hareketi olarak belirlir¹⁷⁵.

Hile, bir şahsın belli bir beyanda, davranışta bulunmasını sağlamak amacıyla yapılan ve o kişide yanlış bir zan oluşturan veya var olan yanlış zannı devam ettiren kasti aldatıcı ve yanıltıcı davranışlardan oluşmaktadır. Hile nitelikli bir aldatmadır¹⁷⁶. Hile, muhatabın tasavvuru üzerinde kavramsal bir etkiye sahip olmalıdır. Dolandırıcılık suçu bakımından hile, failin, mağdurun "malvarlığını yönetme özgürlüğü" nün korunması için mevcut olan gerçeği öğrenme hakkını ihlal eden davranışdır¹⁷⁷.

Hileli hareketler konusunda, Türk doktrininde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre cezai ve hukuki hile arasında ayrılık yoktur. Yalan, aldatmışsa hiledir. Buna karşın hilenin oluşması için özel

¹⁷² Toroslu, **Özel Kısım**, s. 177-178.

¹⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 452.

¹⁷⁴ Yarg. CGK., 27.4.2004, E.2004/6-85, K.2004/104; Yarg. 11. CD. 21.2.2006, E.2004/5558, K.2006/1119; Yarg. 11. CD. 28.4.2005, 861/2216; Yarg. 11. CD. 28.9.2006, E.2005/2932, K.2006/7623 (Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Bası, İstanbul 2008, Beta Yayınevi, s. 112).

¹⁷⁵ Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁷⁶ Üzülmöz, **Hürriyet**, s. 57.

¹⁷⁷ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 102-103.

hukukta hiç de gerekli olmayan sahneye koymayı zorunlu görenler de vardır¹⁷⁸.

İkinci görüş soyut yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, bunun ancak dış olaylarla desteklenmesi ve muhatabın inceleme eğilimini kaldırarak nitelikte bulunması koşullarıyla suça dönüşebileceğini belirterek hilede sahneye koyma kuramına yönelmektedir. Bu görüş, kanunun yalanı, kamu düzenini bozacak ölçekte ve belli biçimler altında yapıldığı takdirde suç saydığını; hukuki işlem ve sözleşmelerde soyut yalanla aldatmanın suç olmadığını belirtmektedir.

Bu görüş hileyi şu şekilde tanımlamaktadır;

“Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bıraktıracak birtakım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, eğer hile ve sania teşkil eden bu hareketler ve haller bulunmasaydı, almayacağı bir kararı verdirmek suretiyle bir kimseyi aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektedir.” Böylece dolandırıcılık failin aktif hareketleriyle işlenebileceği belirtilmekle birlikte, durum ve koşullara göre mağdurun failden doğru bir açıklamayı haklı olarak beklediği hallerde hilenin varlığı kabul edilerek bu görüş bir ölçüde yumuşatılmak istenmiştir¹⁷⁹.

(2) Özel Hukuk Hilesi-Ceza Hukuku Hilesi Tartışması

Hile konusunda yukarıda yer verilen görüşler paralelinde, doktrin ve uygulamada uzun zaman, dolandırıcılık suçunun 765 sayılı TCK’da yer alan tanımı çerçevesinde özel (medeni) hukuk açısından hile ve ceza hukuku açısından hile ayırımına yer verilmiştir.

¹⁷⁸ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s.120.

¹⁷⁹ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 121; Yarg. CGK., 27.4.2004 6-85/104.

Özel hukuka açısından hile, bir kimseyi irade beyanında bulunmaya yönlendirmek amacıyla bu kimsenin zihninde yanlış bir düşünce yaratmaya veya oluşmuş bu yanlış düşünceyi güçlendirip sürdürmeye yönelik kötü niyetli (kasıtlı) eylem ve davranışlardır¹⁸⁰. Özel hukuk açısından hilenin varlığı için herhangi bir vasıta ile herhangi bir şekilde, basit bir yalan ile dahi mağdurun aldatılması söz konusu olabilmektedir¹⁸¹. Bir kimsenin hile ile aldatılmasıyla sözleşme yapılması sağlanmışsa, hata esaslı olmasa bile sözleşme aldatılan taraf için bağlayıcı olmaz¹⁸².

Ceza hukuku açısından hile ise farklı görüşlerle doktrinde tartışılmıştır¹⁸³. Ceza hukuku hilesi özel hukuka nazaran daha fazla şey gerektirmektedir. Basit bir yalan yeterli değildir. Bir takım hileli davranışlar, yalan, mizansen de gerektirir. Sahte ve yalan hareketlerin teyit edilmesi böylece yalan hareketlerin birbirini güçlendirmesi de sağlanır¹⁸⁴.

Özel hukuk ve ceza hukukundaki hilenin ayrım nedeni, sözleşmelerin ve özel hukuk ilişkilerinin gelişmesini engellememektir. Ceza hukuku açısından cezaya başvurma ancak yalana hileli hareketler ile eşlik edilmesi halinde olur. Çünkü hiç kimse kolaylıkla başkasının sözüne inanmamalıdır. Kanun hileli hareketler ile eşlik edilmeyen yalanı cezalandırmamaktadır¹⁸⁵. Çünkü hiç kimse kolaylıkla başkasının sözüne inanmamalıdır¹⁸⁶. Devlet her aptalın savunuculuğunu yapmak zorunda değildir¹⁸⁷.

Dolayısıyla her cezai hilenin hukuki hileyi oluşturduğu söylenebilirse de her hukuki hilenin cezai hileyi oluşturduğu söylenemez. Hukuki hilenin kapsamı cezai hileye nazaran daha geniştir. Yani her hile dolandırıcılık teşkil etmeyebilir, fakat her dolandırıcılık hile teşkil eder¹⁸⁸. Her hile, Medeni

¹⁸⁰ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s. 91.

¹⁸¹ Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 92-93; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 342; Erem, **a.g.e.**, s. 10-11; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 175; Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 5462; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁸² Eren, **a.g.e.**, s. 368; ayrıca bkz. BK. md. 28.

¹⁸³ Bu görüşler için bkz. Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 94-104; ayrıca Dönmezer, **a.g.e.**, s. 450.

¹⁸⁴ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 342; Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 5462.

¹⁸⁵ Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 5462.

¹⁸⁶ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 342.

¹⁸⁷ Erem/Toroslu, **a.g.e.**, s. 528.

¹⁸⁸ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 53.

Hukuk kapsamında hile kavramını oluşturduğu halde, ceza hukuku anlamında dolandırıcılık suçuna vücut verebilmesi için bunun suç tipinde belirtilen şekil ve unsurlar içinde gerçekleşmiş olması gerekir. Her hile ahlaka aykırı bir eylem olsa dahi, cezalandırılan bir eylem değildir. Ceza hukuku her ahlaka aykırı eylemi ceza yaptırımını ile karşılamaz¹⁸⁹.

Özgenç, hile kavramı açısından yapılan nitelik veya nicelik ayrımlarının bilimsel ve hukuki dayanağı bulunmadığını belirtmektedir¹⁹⁰. Aynı şekilde Erem de hilenin çeşitlerinin olamayacağını, hilenin medeni hukukta ve ceza hukukunda mahiyeti itibariyle aynı olduğunu savunmaktadır¹⁹¹. Tümerkan da her dolandırıcılığın mutlaka özel hukuk anlamında hilenin varlığını göstereceğini, buna karşılık her hilenin dolandırıcılık olmayacağı şeklindeki görüşün yerinde olduğunu, hilenin dolandırıcılık olabilmesi için TCK'da yer alan diğer unsurların gerçekleşmesinin gerektiğini, Medeni Hukukta sadece hilenin varlığının sonuç doğurmaya yeterli olduğunu, ancak her iki alandaki hile kavramlarının nitelik olarak farklı olduğu yönündeki görüşün yerinde olmadığını, kısaca hile kavramının özünde nitelik farkı bulunmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedir¹⁹².

5237 sayılı TCK'da yalnızca hile kavramından bahsedilmesi ve hilenin 765 sayılı TCK'nın 503. maddesindeki şekliyle kandırabilecek nitelikte olmasının aranmaması nedeniyle hile açısından böyle bir ayrıma gidilmesine gerek kalmadığı doktrinde ileri sürülmektedir¹⁹³. Bununla birlikte hilenin, mahiyeti itibariyle, aldatma özelliğini haiz olması gerektiği açıktır.

Kanaatimizce de, özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmasına gerek bulunmamaktadır. 5237 sayılı TCK'da yer alan dolandırıcılık tanımı çerçevesinde, hâkim her somut olayda, hilenin varlığını ve suça olan katkısını değerlendirerek karar verecektir. Aynı şey özel

¹⁸⁹ Önder, **a.g.e.**, s. 370.

¹⁹⁰ Özgenç, **Ekonomik**, s. 18.

¹⁹¹ Erem, **a.g.e.**, s. 11-12; ayrıca bkz. Erem/Toroslu, **a.g.e.**, s. 529.

¹⁹² Tümerkan, **a.g.e.**, s. 53-54.

¹⁹³ Artuç, **a.g.e.**, s. 365; Yavuz, **a.g.m.**, s. 365; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 179.

hukuktan doğan uyumsuzluklarda da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, hile konusunda bu tarz bir nitelik ayrımına gidilmemesi gerekir.

(3) Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu

Yalan, bilerek ve isteyerek gerçek dışı bir hususun beyan edilmesidir. Yalan söyleyen muhatabın güvenini ve iyi niyetini istismar eden kişidir¹⁹⁴. Yalanın hile olup olmadığı, dolayısıyla dolandırıcılık suçuna vücut verip vermeyeceği konusunda, yurtdışında farklı uygulamalar bulunmaktadır¹⁹⁵.

765 sayılı TCK uygulamasında soyut yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Soyut yalan, hukuki değerlere tecavüz oluşturmadığı için, hukukun müeyyide öngördüğü bir husus değildir. Soyut yalan sadece yalan söyleyen kişinin ahlâki açıdan zayıflığını gösteren bir durumdur. Ancak, hile belli bir hukuki değere tecavüz konusunda araç olarak kullanılırsa, ceza hukukunu ilgilendirir. Kişinin sahip olduğu hukuki değerler üzerinde etkili olmayan yalan ceza hukukunun ilgi alanı dışında kalır¹⁹⁶.

Doktrinde kabul edilen görüşe göre, bir hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için yapılan yalan açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek ve böylece muhatabın inceleme olanağını etkisiz hale getirebilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde de söylenen yalana

¹⁹⁴ Önder, **a.g.e.**, s. 369.

¹⁹⁵ Alman hukuku soyut yalanı dolandırıcılıkta hile olarak kabul etmektedir. Alman Ceza Hukukunda önemli olan kandırıcı nitelikte bir hareketin mevcut olmasıdır. Alman hukuku bu kandırma hareketinin hile, sania şeklinde özel bir şekil almasını şart koşmamaktadır. Dolandırıcılık suçu açısından basit bir kandırma bile yeterlidir.

İtalyan ve İsviçre hukukunda ise problem tartışmalıdır. İsviçre hukukunda desisevi bir hareket yapılmadıkça soyut yalan dolandırıcılık değildir. Fail, söylediği yalanın kontrolüne engel olacak veya yalanın tespitini zorlaştıracak bir hareket yapmadıkça, soyut yalan hile olarak kabul edilmemektedir. İtalyan hukukunda ise iki yön izlenmektedir. Failin hareketi ile bir hususu sahneye koymasını dolandırıcılıkta şart olarak görenler, soyut yalanın hile olamayacağı kanaatindedir. Aksi görüşte olanlar bunun eski bir düşünce olduğunu artık terk edildiğini belirtirler. Daha başka bir görüş somut olayda soyut yalanın muhatabı hataya düşürüp düşürmediğine bakılmasını hataya düşürüyorsa hile olarak düşünülmesi gerektiğini belirtir. İtalyan hukukunda bir başka görüş ise kişinin gerçeği söylemek konusunda hukuki yükümlülüğünün olup olmadığına bakar, böyle bir yükümlülük varsa yalan hile oluşturmaktadır. Bkz. Önder, **a.g.e.**, s. 369; Jescheck/Sieber, **a.g.e.**, s. 112; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 116-121; ayrıca Yarg. CGK., 12.9.1983 6-222/305.

¹⁹⁶ Özgenç, **Ekonomik**, s. 26.

bir takım dış hareketlerin eklenmiş olması gerekir. Yani hileli davranış, belli bir yoğunluk ve güçte olmalıdır¹⁹⁷. Bu durumda soyut yalan, yani kaba ve kolayca anlaşılabilen yalan dolandırıcılık suçunu oluşturmaz¹⁹⁸. Mağdur, söylenen sözün doğru olup olmadığını araştırma olanağına sahipse ve durumu bunu yapmasına uygun olduğu halde gerekli dikkat ve özeni göstermeden söylenenlere inanmışsa, bunun sonuçlarına katlanması gerekir¹⁹⁹.

Tümerkan, doktrindeki çoğunluk görüşünden farklı olarak soyut yalanların “somut olay ortamı”nın tüm özellikleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtir. Yazara göre, “somut olay ortamı” yalanı desteklemelidir. Buna göre, soyut yalanın kullanıldığı ortam şartları, o olaydan ayrılarak düşünüldüğünde de, hayatın olağan akışı içinde o aldatmayı sağlayabilecek nitelikte görülmelidir. Yazar soyut yalanın başka hileli hareketlerle desteklenmediği durumlarda da dolandırıcılığın meydana gelebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁰⁰.

Hilenin ve aldatmanın yoğunluğunun her olayda ve mağdurun niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayın özelliklerine göre hilenin aldatacak nitelikte olması ve failin sözünü bazı hareketlerle desteklemesi gerekmektedir. Mağdurun, fail tarafından sunulan hareketleri ve vakıaların doğruluğunu inceleme ve teyit etme imkânı varsa bu durumda yapılan hareketler hile teşkil etmeyecektir. Muhatabın inceleme ve araştırma olanağını etkisiz hale getirebilecek nitelikte olan ve yalanı kuvvetlendiren her

¹⁹⁷ Artuç, **a.g.e.**, s. 365

¹⁹⁸ Tezcan/Erdem, **a.g.e.**, s. 560. “Sanığın daha önce kullanılıp barkot bölümü kopartılan geçersiz maç biletlerini satarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında, adli emanette bulunan maç biletlerinin incelenerek yapılan davranışın **basit bir yalan boyutunu aşmış dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı** araştırılıp tartışmadan karar verilmesi,” Yarg. 11. CD., 18.7.2007, E.2006/5893 K.2007/5265. (Artuç, **a.g.e.**, s. 404). “Fiilin basit yalan niteliğinde olup dolandırıcılık suçunun hile unsuru gerçekleşmediğinden hukuki uyumsuzluk niteliğinde kalıp suçun yasal unsurları oluşmadığından bahisle beraat kararı verilmiş ise de; sanığın daha önce başka kişiye satıp, bu kişinin yeğeninin bahçesine yıktığı ve mağdura göstererek “bu ev arkadaşımızdır, onun için buraya yıktık” dediği odunları, kendisine ait olduğuna inandırarak, ikinci kez mağdura sattığının anlaşılması karşısında; **sanığın söz ve davranışlarının hemen anlaşılabilir basit yalan niteliğini aşmış sağladığı güven ortamı içerisinde hileli hareketlerle kendisine çıkar sağladığı ve dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluştuğu,**” Yarg. 11. CD., 2.7.2007, E.2005/10835 K.2007/4558. (Artuç, **a.g.e.**, s. 414).

¹⁹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 455.

²⁰⁰ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 42-43.

türlü hareket hile teşkil eder. Bu hareketler sonsuz şekilde gerçekleştirilebilir²⁰¹.

Yargıtay, dolandırıcılıkta hile konusunda sahneye koyma görüşünden esinlenmiş, hilenin somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰². Yargıtay birçok kararında soyut yalan söylemenin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, bu yalanın belli koşullarda ve kamu düzenini bozacak boyutlara ulaştığında suçu oluşturacağını, bunun için de, yalanı doğrulayıcı ve inandırıcı, böylece de karşı tarafın inceleme eğilimini yok edici bir takım dış hareketlerle desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰³.

Yukarıda açıklandığı üzere 765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde hilenin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olması açıkça belirtilmiştir. Bu

²⁰¹ Artuç, **a.g.e.**, s. 365.

²⁰² Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 122.

Buna göre, dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin belirtilen şekilde destekleyici bir takım hareketlerle gerçekleşmiş sayılması gerekeceğini kabul eden görüşe "sahneye koyma teorisi" adı verilmektedir. Sahneye koyma teorisi hukukumuzda Dönmezer tarafından savunulmuştur. (Dönmezer, **a.g.e.**, s. 453 vd.) Ayrıca soyut yalanın hile olamayacağı konusunda bkz. Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 470; Tezcan/Erdem, s. 560; Erem, **a.g.e.**, s. 9-10; Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 12; Yurtcan, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 112.

²⁰³ "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiselerle hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisi veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Desise ise, maddi nitelikteki fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmek için kullanılan aldatıcı vasıtalar. Kullanılan hile ve desiseler ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu kandırıcı davranışlara ve yalanlara inanan mağdur tarafından sanığa veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. **Hile ve desisenin kandırıcı nitelikli olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiile olan ilişkisi kullanılan hilenin şekli ayrı ayrı nazara alınmalıdır.** Somut olayda ise; 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, yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçelerle mahkumiyetine hükmolunması," Yarg. 11. CD., 30.9.2004, 4912/7003 (www.hukukturk.com). "Sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Yasamız yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca, hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, ceza yaptırımını gerektirmez. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir. Dolandırıcılık cürmünde hile ve desisenin ancak bu şekilde gerçekleşmiş sayılacağı kabul eden görüşe "sahneye koyma" teorisi adı verilmektedir." Yarg. CGK., 27.4.2004 6-85/104. Artuç, **a.g.e.**, s. 366 (www.hukukturk.com).

çerçevede doktrinde ve Yargıtay kararlarında, soyut yalanın hile teşkil etmeyeceği görüşü ağırlık kazanmıştır.

Fakat, 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde hilenin kandırabilecek nitelikte olması özelliğine yer verilmemiştir. Hile, özünde kandırabilme özelliğini haiz davranışlardır. Diğer bir deyişle, kandırabilecek nitelikte olmayan bir hile söz konusu olmaz. Şayet, bir yalan söylenmekle birlikte muhatabı aldatmamışsa, elverişli bir hilenin yokluğu söz konusu olacaktır. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçu bakımından hilenin kandırabilecek tarzda olmasından bahsedilmemiştir. Bu çerçevede, 5237 sayılı TCK uygulaması bakımından, somut olayın şartları, fail ve mağdurun durumları değerlendirilerek, basit ve açık olan soyut yalanın hile sayılabilmesi dolayısıyla dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilecektir²⁰⁴.

(4) Karşılıksız Yararlanma Fiillerinin Hile Teşkil Edip Etmediği Sorunu

Herhangi bir hile ve desise kullanmaksızın bir hizmetten bedel ödemeksizin yararlanmaya hukukumuzda “karşılıksız yararlanma”, “bedavacılık” veya “beleşçilik” adı verilmektedir. Lokanta ve benzeri yerlerde yemek yedikten, otel pansiyon gibi yerlerde konakladıktan sonra bedel ödemediği gitmek, toplu taşıma araçlarına biletsiz binmek, taksi vb ulaşım araçlarında istediği yere gittikten sonra bedeli ödememek, gösteri ve tesislere

²⁰⁴ Fakat Yargıtayın 5237 sayılı TCK döneminde verdiği bazı kararlarda, 765 sayılı TCK etkisinde kaldığı görülmektedir. “*Hastanın muayenesine ilişkin olarak düzenlenen Doktor Gözlem Kağıdında, muayene edilen şahsın 56 yaşında olduğunun belirtilmesi ve resimli sağlık karnesine göre sanık Bedia'nın 1968 doğumlu olması karşısında; bu durumun, muayene sırasında ve ilk bakışta anlaşılması mümkün olduğundan yapılan hileli hareketlerin basit bir yalandan öteye geçmediği ve aldatma yeteneği bulunmayan davranışlardan olup, sonucu itibarıyla mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden*” Yarg. 11. CD., 13.11.2007, E.2005/11646, K.2007/7873 (www.hukukturk.com). Toroslu, 5237 sayılı TCK'nın, 765 sayılı mülga TCK'nın aksine hileli davranışların “kandırabilecek nitelikte” olmasını şart koşmadığını, bu itibarla failin hileli davranışları mağduru aldatmış ise cezalandırılması gerektiğini belirterek, böyle bir anlayışın çok kaba, açık olan hilelerin de cezalandırılması sonucunu doğurmasından endişe edilmekte ise de, aksine anlayışın asıl korunmaya ihtiyacı olan kimseleri, yani aklen zayıf ve saf olan kimseleri cezai korumadan yoksun bırakacağını ileri sürmektedir (Toroslu, **Özel Kısım**, s. 179).

bedeli ödemededen girmek, otomatları kötüye kullanmak gibi fiiller karşılıksız yararlanma fiillerine örnektir²⁰⁵. Buna göre karşılıksız yararlanma suçları da dolandırıcılık suçu gibi bir bütün olarak malvarlığını korumaya yöneliktir²⁰⁶.

765 sayılı TCK'nın 521/a ve 521/b maddelerinde karşılıksız yararlanma suçları düzenlenmiştir. Bu hükümleri tam olarak karşılamamakla birlikte, 5237 sayılı TCK'nun 163. maddesinde de karşılıksız yararlanma suçu düzenlenmiştir. 163. maddenin birinci fıkrasında otomatlar aracılığıyla sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişinin bu madde gereğince cezalandırılacağı, ikinci fıkra ise, telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, 5237 sayılı yeni TCK'da, otel, pansiyon, lokanta vb. yerlerin hizmetlerinden, karşılığında ödeme yapmaksızın yararlanan kişilerin fiilleri doğrudan karşılıksız yararlanma suçu kapsamına alınmamıştır. 765 sayılı TCK'da bu tür karşılıksız yararlanma fiilleri 521/a maddesinde, otomatlardan karşılıksız yararlanma fiilleri ise 521/b maddesinde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'ya, eski TCK'nun 521/a maddesine benzer bir madde alınmamıştır. Bu maddenin alınmaması konusunda madde gerekçelerinde ve genel gerekçede herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, 163. maddede yalnızca otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetlerden ödeme yapılmaksızın yararlanılması düzenlenmiş ve madde gerekçesinde de bu tür fiillerin, ortada taşınır bir mal bulunmaması nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturmayacağı, yapılan müdahale ile otomatın teknik işleyişinin devre dışı bırakılması durumunda bir hilenin, dolayısıyla dolandırıcılık suçunun varlığından da söz edilemeyeceği, zira dolandırıcılık suçu açısından hilenin varlığı için muhatabın mutlaka insan olması gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda, çözülmesi gereken sorun otomatların sunduğu hizmetlerden karşılıksız yararlanılması fiilleri değil, otel,

²⁰⁵ Erdem, **Karşılıksız Yararlanma Suçları**, s. 15; Tümerkan, **a.g.e.**, s. 45-46.

²⁰⁶ Karşılıksız yararlanma fiillerinin dolandırıcılık suçu ile karşılaştırılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, **Karşılıksız Yararlanma Suçları**, s. 20.

lokanta, benzin istasyonu vb yerlerde sunulan hizmetlerden karşılığını ödemediği yararlanması fiilleridir.

Bu çerçevede, 5237 sayılı yeni TCK'ya alınmayan bu tür fiillerin dolandırıcılık kapsamına alınmış olup olmadığı husus önem arz etmektedir. Karşılıksız yararlanma fiillerinin dolandırıcılık suçu kapsamına alındığını kabul etmenin, maddeyi fazla zorlamak anlamına geleceği, kanun koyucunun bu tür fiilleri cezai yaptırıma bağlamayıp, hukuki yoldan takibi gerektiğini değerlendirdiğini kabul etmenin daha doğru olacağı şeklinde bir görüş belirtilmiştir²⁰⁷. Öte yandan 157. maddenin gerekçesinde yer alan suçun ihmali davranışla işlenebileceği yönündeki anlatımlardan, bu eylemlerin dolandırıcılık suçu kapsamına alınabileceği, fakat bu karara varmak için karşılıksız yararlanma fiillerinin dolandırıcılık suçunun unsurlarını oluşturup oluşturmadığına bakılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Buna göre, failde başlangıçtan beri yararlandığı hizmetin karşılığını ödememe kastı varsa bu durumda hileli davranışın söz konusu olacağı belirtilmiştir. Nihayetinde Yeni TCK'da karşılıksız yararlanma suçlarına ilişkin düzenlemeye yer verilmemesinin, uygulamada bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı konusunda tereddüt yaratacağı ifade edilmiştir²⁰⁸.

Buna karşılık Özgenç, karşılıksız yararlanma fiillerinde esasen hilenin icrai değil, ihmali davranışla işlendiğini, zira failin mal ve hizmet sunan kişilerle hukuki ilişkiye girdiğini ve bu hukuki ilişkinin gereği olarak failin muhataba doğruyu söylemek yalan söylememek yükümlülüğü altına girdiğini ifade etmektedir. Yazara göre, bir lokantada yemek yedikten sonra bedeli ödemeyen kimse aslında yemek için lokantaya girdiğinde ve yemeklerin kendisine sunulduğu anda bu hizmetin bedelini ödememek konusunda bir kararlılık içerisinde. Buna rağmen bedeli ödeyecekmiş gibi bir tavırla mal ve hizmetten yararlanması durumunda hukuki ilişkiye girdiği karşı tarafı aldatmış olmaktadır. Burada sözü edilen hile ihmali davranışla gerçekleşmiştir. Böylece Özgenç, karşılıksız yararlanma fiillerinin esasında

²⁰⁷ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 312; Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 13.

²⁰⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 472-474, ayrıca Erdem, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 482.

dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu, bu nedenle Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmasının doğru olmadığını belirtmektedir²⁰⁹.

Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK'nun 163. maddesinin öngördüğü sınırlı düzenleme karşısında, Özgenç'in görüşü çerçevesinde hareket edilmesi lazım gelir. Öte yandan, ceza hukukunun her türlü haksızlığa müdahale etmesinin zorunlu olmadığı düşüncesinden hareketle, kanun koyucunun bu tür hareketleri ceza yaptırımı uygulanmasını gerektiren haksızlıklar olarak kabul etmeyerek kanunda düzenlemediği de akla gelebilecek ihtimallerdendir. Kanun koyucunun, bu tür hareketleri özel hukuk tarafından çözüme kavuşturulacak uyuşmazlıklar olarak değerlendirmiş olması mümkündür.

Yargıtay bu konuda ikili bir ayrım yaparak sonuca varmaktadır²¹⁰. 765 sayılı TCK'nun 521/a maddesinde düzenlenen hususta, belirtilen hizmetlerden yararlanmak için ayrıca hileye başvurulmuş olması durumunda, dolandırıcılık suçunun oluşacağı²¹¹, bu şekilde bir hileye başvurmadan yalnızca hizmetten yararlanma durumunda, 765 sayılı TCK'nun 521/a maddesinin 5237 sayılı TCK'da düzenlenmemiş olması nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın özel hukuku ilgilendiren hukuki anlaşmazlık olduğu yönünde kararlar vermiştir²¹².

²⁰⁹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 64-65; Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 39-40; aynı yönde bkz. Artuç, **a.g.e.**, s. 503.

²¹⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 503.

²¹¹ “Sanığın olay günü Yeni Foça’da bulunan şikayetçinin işleticisi olduğu otele müşteri gibi gelip kayıt yaptırmak için kimliğini ispata yarar belge istediklerinde, kendisinin tekstilci olduğunu, aracının eski Foça’da kaza yaptığını, ehliyet ve kimliğinin tamirciye bıraktığı otomobilinde olup yanında bulunmadığını bu hususta kendilerine ait telefonda tamirciyi aradığı intibainı vermek için bir yerleri arayıp tamirci ile görüştüğünü ve kimliklerinin araçta olduğunu sonra kaydını da S.Atilla Yüksel olarak yaptırdığı ve 10 milyon lira kaparo verip otelde arkadaşlarını ve bir aileyi de ağırlayıp 6 gün kaldıktan sonra tamircide olan aracına bakmak ve tekstil işlerini halledip akşam geri döneceğini söyleyip ücret ödmeden ayrıldığı anlaşılmaya göre, başlangıçtan beri kastının dolandırıcılığa yönelik olup sanığın elde etmeyi kastettiği haksız menfaati temin etmek için hileye başvurmuş olması ve 765 sayılı TCK’nın 521. maddesindeki suçun oluşumu için hile ve desisenin aranmaması karşısında; eylemi dolandırıcılık olarak nitelendiren mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki suçun karşılıksız yararlanma olduğuna ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yarg. 11. CD., 7.3.2006, 2004/4815, 2006/1639.

²¹² “Yakınana ait otelde konaklayarak ve konaklama bedelini ödmeden otelden ayrılan sanığın belli bir iş ve yerleşim yeri adresi bulunduğu ve 5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı TCK’nın 521/a-1 maddesinin karşılığı olarak bir düzenlemeye yer verilmediğinden, taraflar arasındaki anlaşmazlığın özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğinde olması, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 6. CD. 17.10.2006, 2004/10496, 2006/9966. “5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı TCK’nın 521/a-2 maddesinin karşılığı olarak bir düzenlemeye yer verilmediğinden, taraflar

Son yıllarda teknolojik gelişmelerle birlikte karşımıza çıkan ve hizmet üreten (telefon hizmetlerinin alımı) ya da mal alımı sağlayan (yiyecek, içecek ve diğer ihtiyaçların karşılanması), jeton, para, fiş vb ile çalışan otomatik makinelerden bedelsiz olarak yararlanılması fiilleri dolandırıcılık kapsamında düşünülemez. Zira burada bir kimsenin hileli hareketlerle kandırılması söz konusu değildir. Burada rızanın bulunmaması ve başkasının malının alınması nedeniyle hırsızlık suçu söz konusu olabilir. Yani aldatılacak insan iradesi söz konusu olmadığından, otomatik makinelerden hileyle (örneğin sahte jeton kullanarak) yarar sağlanması dolandırıcılık suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturur²¹³.

(5) Hileli Davranışlar

Hilenin, belli bir vakıa karşısında kişinin yanılığa sevk edilmesi olarak tanımlanması doğru olacaktır. Hilede, belli bir konuda kişinin tasarruf hürriyetine doğrudan doğruya etkide bulunulmamakta fakat bu tasarrufun temelindeki vakıalar konusunda kişi yanılığa sevk edilmektedir. Böylece kişide belli bir konudaki bilgi üzerinde etkide bulunularak, kişinin bu etki ile irade etmeyeceği yönde tasarrufta bulunması sağlanmaktadır. Hile, gerçekte mevcut olmayan bir hususu mevcut göstermek veya gerçekleşmiş bir vakıayı olduğundan başka türlü ya da hiç vaki olmamış gibi göstermek suretiyle bir insanın yanılığa düşürülmesidir²¹⁴. Bu durum, aktif hareketlerle aldatma adı verilen gerçeğe aykırı olayları gerçek gibi göstermek, gerçekte olmayan bir durumu fiili anlamda başkasına karşı şu anda ya da geçmişte varmış gibi ortaya koymaktır²¹⁵. Hileyi diğer aldatma biçimlerinden ayıran özellik, failin başkaca bir hareketine gerek kalmaksızın, mağdur üzerinde yarattığı soyut

arasındaki anlaşmazlığın özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğinde olması, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 6. CD. 17.10.2006, 2004/7762, 2006/9892.

²¹³ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 24; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 73; Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmü**, s. 9; Erem, **a.g.e.**, s. 14; Önder, **a.g.e.**, s. 485-486.

²¹⁴ Özgenç, **Ekonomik**, s. 19.

²¹⁵ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 105.

bir etkiye sahip olmasıdır²¹⁶. Buna göre hileli davranışlar, mağduru aldatıcı nitelikteki her türlü maddi ve maddi olmayan fiil ve hareketlerdir²¹⁷. Hileli davranışlar 3 şekilde gerçekleştirilebilir²¹⁸:

- Gerçekte mevcut olmayan bir hususu olmuş, gerçekleşmiş gibi göstermek,
- Gerçekleşmiş bir vakıanın oluşum şekline başka unsurlar ilave etmek,
- Gerçekleşmiş bir vakıayı bütün olarak veya belirli unsurları itibarıyla gerçekleşmemiş göstermek

Belirtilen bu hareketlerle kişinin dış dünyadaki gerçeklere ilişkin algısı fail tarafından bozulmakta, gerçekler gizlenmekte, gerçek hakkında yanlış bir tasavvura sahip olması sağlanmaktadır²¹⁹. Bir hareketin hile sayılabilmesi için gerçeğin bir şekilde gizlenmesi ya da farklı gösterilmiş olması gerekmektedir. Bu şekildeki hareketle mağdurun iradesi sakatlanmaktadır. Yani mağdur rıza göstermeyeceği bir şeye rıza göstermektedir. Bu durumda mağdurun iradesinin sakatlanmasına yol açan her türlü davranış hile olarak tanımlanabileceğinden dolandırıcılık suçunun serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir²²⁰.

Kişinin belli batıl inançlara sevk edilmesi veya halen sahip olduğu batıl inançların istismarı suretiyle yanılgıya sevk edilmesi halinde hile unsuru gerçekleşmiş olur²²¹.

²¹⁶ Yavuz, **a.g.m.**, s. 363.

²¹⁷ Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 14.

²¹⁸ Özgenç, **Ekonomik**, s. 19; Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 102.

²¹⁹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 20.

Antalya’da yakalanan bir dolandırıcılık çetesinin, kendilerini savcı, avukat, polis, icra ve tapu müdürü ile orman mühendisi ve çalışanı olarak tanıtarak bağlantı kurdukları birçok siyasetçi, bürokrat, manken ve işadamını “Telefonlarınız dinleniyor. Para verirsiniz dinlemeden kurtarabiliriz” diyerek kandırdıkları ve telefon dinlemesi yapılamadığını iddia ettikleri bazı telefonları sattıkları ve "telefon dinlemelerine karşı geliştirilen bir sistemi kullandıklarını" da söyleyerek haksız kazanç sağladıkları tespit edilmiştir. <http://www.haberturk.com/haber.asp?id=183966&cat=200&dt=2009/11/03>. Görüldüğü gibi somut olayda, sanıklar tarafından gerçekte mevcut olmayan bir durum varmış gibi gösterilerek hileli davranışlarla mağdurlar aldatılmış ve haksız kazanç temin edilmiş, böylece dolandırıcılık suçu işlenmiştir.

²²⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 365.

²²¹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 20.

Aynı şekilde belli bir vakıya ilişkin yargıda bulunmak veya kanaat açıklamak suretiyle de hile gerçekleştirilmiş olabilir. Bir kimsenin gerçeğe aykırı bir şekilde işini halletmek hususunda ümit vermek ve vaatte bulunmak suretiyle bir başkasından menfaat temin etmesi durumunda hile oluşmaktadır. Kişinin gerçekte aksini düşünmekle beraber, bir hususu ilerde gerçekleştireceğini vaat ve taahhüt etmesi halinde de, hileye konu olan bir vakıa mevcuttur²²².

Hile açısından mağdurun içinde bulunduğu ortam ve hareketin yapıldığı çevre de önemlidir. Somut olayın şartlarına göre, تنها bir ortamda açıkça farkına varılabilecek bir hile, kalabalık bir ortamda mağdurun durumuna göre dolandırıcılık suçuna sebebiyet verebilir²²³.

Bu çerçevede aşağıdaki fiiller hileli davranışlara örnek olarak verilebilir:

- 8/9 oranında yerli kömürün ithal kömür diye torbalanıp satışa sunulması,
- Standarda uymayan ve benzin niteliğinde olmayan ürünün tüketiciye benzin diye satılması,
- Başkasına borcu nedeniyle hacizli olan makinenin, sahibi tarafından bu durum bilinerek ve gizlenerek başkasına satılması,
- Öğretmen olmadığı ve o köyde oturmadığı halde, kendisinin öğretmen ve o köyde oturuyor olarak tanıtılıp, ev eşyası alınması ve karşılığında senet verilerek ortadan kaybolunması,
- Paketin üstünde yazılı gramajdan düşük gramajda sabun satılması,
- Gümrükte tanıdığı bulunduğu ve ucuz fiyata mal alabileceğini belirterek, güven kazanıp kişinin parasının alınması,
- Kuyumcu dükkanında, yengesinin tamir için bıraktığı künyeyi almaya geldiğini söyleyerek hileli davranışlarla künyenin alınması,

²²² Özgenç, **Ekonomik**, s. 21.

²²³ Artuç, **a.g.e.**, s. 367; Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 5462; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 343.

- Kişinin arabasını koyduğu otoparka gidip, araç sahibinin adını vererek, arkadaşı olduğunun, acil bir hastası olduğu için arabayı alacağını belirtmesi ve bu şekilde arabanın otoparktan çıkarılması,
- Kendisinin milletvekili danışmanı olduğunun, muhatabı işe yerleştireceğinin belirtilerek, muhatabın kandırılması ve para alınması,
- Altın bulduklarının söylenerek, muhataba bir adet numune altın gösterilmesi ve güven kazanıldıktan sonra altınların satışı hususunda muhatapla anlaşılması, iki gün sonra buluşulan yerde altınların arabanın bagajında olduğunun belirtilerek paranın alınması ve ortadan kaybolunması,
- Bazı sokak ve belli yerleri belediyeden kiraladığını söyleyerek sahte olarak bastırdığı biletlerle, park eden araç sahiplerinden para toplanması,
- Memur olan kişinin, çalıştığı resmi dairenin kaşesini kullanıp, müdürünün imzasını taklit ederek, bakmakla yükümlü olmadığı üvey annesi adına sevk kağıtları düzenleyip bedava ilaç alması,
- İlgili kamu kurumunca çıkartılan makbuz ve emisyon ölçüm pullarının sahte olarak bastırılıp, ilgililere satılması suretiyle menfaat sağlanması,
- Çaykur'un özgün paketlerine benzer taklit paketlere doldurularak taklit edilmiş çayların piyasaya sürülmesi,
- Kişinin banka hesabına gönderilen paranın, sahte nüfus cüzdanı ile hesap sahibi dışında bir kişi tarafından alınması

Yukarıda belirtilen fiiller hileli davranışlarla kişilerin kandırılmasına sebebiyet veren ve dolayısıyla dolandırıcılık suçuna vücut veren fiillerdir.

Alım satımda ölçü ve tartı aletleriyle yapılan tartma sonucu ilgili ürünün istenen miktarın altında verilmesi ile de dolandırıcılık suçu işlenebilir. Örneğin bir kişi pirinç satıcısına giderek 8 kilo pirinç almak istediğini söyler ve satıcı da tezgâhın altında tartıp isteneni verir fakat tartıda 8 kilo yerine 7 kilo tartacak olursa alıcıyı kandırılmış olmaktadır. 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 16. maddesinde²²⁴ 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla

²²⁴ “Madde 16 – (Değişik:23/1/2008 – 5728/462 md.)

Uluslararası birimler sistemine göre yapılmamış olan veya bu sisteme göre imal edilmiş olmakla beraber nitelikleri bakımından bu Kanun hükümlerine uygun bulunmayan ölçü ve ölçü aletlerini

yapılan değişiklik sonucu alım satımlarda bilerek yanlış ölçü aletleriyle ölçü yaparak haksız menfaat temin eden kişilerin dolandırıcılık suçundan cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, 3516 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (c) bendinde, doğru olmadığı açıkça belli olan ölçü ve ölçü aletleri ile veya bu aletlerin ayarı bozulmak suretiyle ölçme yapılması veya bunların alım satım yerlerinde bulundurulması yasaklanmış ve aynı Kanunun 15. maddesinin (c) bendinde bu yasağa aykırı hareketler başka bir suç oluştursa dahi para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmişti.

Diğer bir örnekte A, Yargıtay'da bir memurdur. Avukat B'nin bir davası hakkında çok endişeli olduğunu gören A, B'ye endişelenmemesi gerektiğini, Yargıtay'da kendisinin hatırının sayılır olduğunu, sözünün dinlendiğini belirterek belli bir miktar para karşılığı davanın sonucunu istediği şekilde çıkartabileceğini söyler. Bunun üzerine B, istediği parayı A'ya verir. Sonuçta karar B'nin istediği şekilde çıkmaz. Burada, rüşvet suçunun oluştuğu akla gelebilir. Fakat, 5237 sayılı TCK'nun 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçunun oluşabilmesi için amaçlanan şeyin kamu görevlisinin görevine giren bir iş olması gerekir. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işin yapılması amacıyla menfaat temini halinde rüşvet suçu oluşmaz. Somut olayda, A yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlamaktadır. Bu nedenle, görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi hakkında 5237 sayılı TCK'nun 255. maddesi gereğince ceza verileceğinden B hakkında da bu hükmün uygulanması gerekir. Öte yandan şayet kamu görevlisi, görülmesi istenen iş konusunda kendisi esasen görevli ve yetkili olmadığı halde, görevli ve yetkili olduğundan ve işi yapabileceğinden bahisle kişiyi yanıltarak menfaat temin

ticaret maksadıyla imal eden, ithal eden, satan, satışa arzeden, satın alan, bulunduran veya bu özelliğini bilerek nakleden kişi, bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Damgalanmamış ölçü ve ölçü aletlerini satan, satışa arzeden veya ticari ilişkide kullanan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Ayarının doğru olmadığını bildiği aletle ölçü yapan ve bu suretle haksız menfaat temin eden kişi, Türk Ceza Kanununun dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.”

etmiş ise burada dolandırıcılık suçu söz konusu olur²²⁵. Örneğin, somut olayda A'nın, Yargıtay'da dosyası olan sade bir vatandaşla görüşerek kararı vermeye yetkili olduğunu ve dosyasını istediği şekilde çıkaracağını belirterek kandırması halinde dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır.

Başka bir olayda, A dini düşüncelerle faiz alıp vermek istemiyor. Onun bu hassasiyetini bilen B bir ticari işletme kuruyor. A evini sembolik olarak B'nin işletmesine satıyor. Karşılığında 50 bin TL alıyor. Bir ay sonra ticari işletme evi A'ya 40 bin TL'ye geri satıyor. Ev tapuda A'nın üzerinde gözüküyor. Bir ay sonra A evi bu kez 60 bin TL'ye tekrar ticari işletmeye satıyor. Bu durum müteaddit defalar devam ediyor. A, ticari işletmeden para alırken evi satıyor gözüküyor. Yani para alıp verme işleminde ev araç olarak kullanılıyor. Burada tefecilik suçu ile dolandırıcılık suçunun karşılaştırılması suretiyle sonuca gidilmesi gerekir. Eğer kişi aldatılan konumundaysa yani işin altındaki gerçeği bilmiyorsa dolandırıcılık söz konusu olacaktır. Aksi takdirde 5237 sayılı TCK'nun 241. maddesi gereğince tefecilik suçu söz konusu olur.

i. Hilenin İhmali Davranışla Gerçekleştirilip Gerçekleştirilemeyeceği Hususu

Dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin ihmal suretiyle işlenip işlenmeyeceği hususu tartışılması gereken bir konudur. Bu noktada hareketin işleniş şekli açısından icrai suç-ihmal suç ayrımı önem kazanmaktadır²²⁶. Ceza hukuku bakımından esas olan hareket, kasti icrai harekettir. İhmali hareketler ise istisnadır²²⁷. Bu çerçevede dolandırıcılık suçu da, kural olarak icrai bir suçtur. İcrai suçlar, suçun gerçekleştirilmesinin aktif bir davranışa bağlı olduğu suçlardır. Dolandırıcılık suçunda fail aktif olmalı ve suçu aktif bir hareketle gerçekleştirmelidir. Yani hileli davranışlar sergileyerek mağduru

²²⁵ 5237 sayılı TCK 255. madde gerekçesinden.

²²⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 346; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 212.

²²⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 346; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 135.

kandırmalıdır. Buna karşılık, ihmali suçlarda fail tipikliği ihmalle gerçekleştirilmekte, yani emredileni yapmamaktadır²²⁸. İhmali suçlarda hareket, belli bir davranışın gerçekleştirilmemesi, belli bir davranışta bulunmama şeklinde tezahür eder. Buna göre, ihmali davranış, hukuk normlarıyla (emredici davranış normları) kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir²²⁹. Sözü edilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi ile, emredici normun korumak istediği hukuki değer ihlal edilmiş olmakta ve bu şekilde bir haksızlık ortaya çıkmaktadır²³⁰.

Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesinin kanunda suç olarak tanımlanması halinde, kişi bu yükümlülüğü yerine getirmede için cezalandırılır²³¹. Bu şekilde ihmali hareketin bizzat suç tipinde gösterildiği suçlara gerçek ihmali suçlar denir²³². Gerçek ihmali suçlar sırf hareket suçları olup, failin kanun tarafından yapılması emredilen hareketi yapmamasıyla oluşur. Örneğin, 5237 sayılı TCK md. 279 gereğince kamu görevlisinin öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemesi veya 5237 sayılı TCK md. 257/2 gereğince kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi gerçek ihmali suçlardır²³³. Gerçek ihmali suçların oluşması için kişinin icrai davranışta bulunma yükümlülüğünü kasten yerine getirmemiş olması yeterlidir. Bu ihmali davranış sonucu herhangi bir neticenin meydana gelmesi zorunlu değildir²³⁴.

Kural olarak icrai hareketle işlenebilen suçun ihmali hareketle de işlenebileceğinin kabul edilerek, ceza kanununda ilgili suça ilişkin ayrı bir

²²⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 348.

²²⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 212; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 212; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2000, s. 61; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 348.

²³⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 213; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 348.

²³¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.216; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, **a.g.e.**, s. 62.

²³² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s.350; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, **a.g.e.**, s. 62; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 216.

²³³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 350-351; Hakeri, **a.g.e.**, s. 136.

²³⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 216; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, **a.g.e.**, s. 62; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 351; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 260-261.

hükme yer verilmesi halinde gerçek olmayan ihmali suç söz konusu olur²³⁵. Burada önemli olan husus, kişinin suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel bir yükümlülüğünün bulunmasıdır. Yani gerçek olmayan ihmali suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesi için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki veya dini yükümlülüğün bulunması yeterli değildir, bu konuda hukuki bir yükümlülüğün varlığı gereklidir²³⁶. Gerçek olmayan ihmali suçlar neticeli suçlardır ve bu suçlarda mutlaka neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünün bulunması gereklidir²³⁷.

Alman doktrininde, ihmali davranışların cezalandırılabilirliği konusunda ceza kanununda açık bir hüküm bulunması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, ceza kanunun özel kısmındaki suçların hırsızlık konusu eşyayı almak, adam öldürmek ve müessir fiilde darp veya cerh gibi kural olarak icrai davranışları esas aldığı, kanunda tarif edilen suçların belli şartların gerçekleşmesi halinde ihmali davranışla da işlenebileceğinin kanunilik ilkesinin hakim olduğu bir kanunda açıklığa kavuşturulmasında fayda bulunduğu belirtilmiştir²³⁸.

Buna benzer şekilde, Koca-Üzülmez ve Özgenç tarafından icrai hareketle işlenebilen suçların hangi koşullarda ihmali hareketle de işlenebileceği hususunun, kanunilik ilkesi gereğince TCK'da açıklığa kavuşturulması gerektiği ifade edilerek 5237 sayılı TCK'da genel hükümler kısmında tüm suçlar bakımından ihmali suçlara ilişkin genel bir düzenleme yapılmamış olması eleştirilmiştir. Özgenç'e göre TCK'da çeşitli özel suçlar bağlamında suçun ihmali davranışla işlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmekle birlikte, icrai suçların belli şartların gerçekleşmesi halinde ihmali davranışla da işlenebileceği hususunun kanunda açıklığa kavuşturulması gerekmektedir²³⁹. Koca-Üzülmez de, 5237 sayılı TCK'da ihmali hareketin icrai harekete eşdeğer sayılarak cezalandırıldığı hallerin yalnızca belli

²³⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 352; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 217; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 62; Hakeri, **a.g.e.**, s. 137.

²³⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 352-353; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 218; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 63.

²³⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 354; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 262-263.

²³⁸ Manfred Maiwald, “İcrai ve İhmali Davranış-Bir Başkası İçin Hareket Etmek”, (Çev. Cumhuriyet Şahin), TCK Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 163.

²³⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 218.

suçlarla sınırlı olarak (kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları) öngörüldüğünü, bunların dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenmesi halinde failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususunun tartışmalı hale geldiğini, bu durumun görünüşte ihmali suçlara ilişkin bir düzenlemenin genel hükümlere konulmasında zorunluluk bulunduğunu ifade etmektedir. Nitekim yazarlar, mevcut düzenlemeye göre ihmali hareketle işlenebileceği belirtilmeyen suçların ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olmadığını belirtmekte, kanun koyucunun sadece belli suçlarda ihmali hareketi icrai harekete eşdeğer görerek cezalandırdığını, dolayısıyla bunların dışında kalan suçların ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmenin kanunilik ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi, kanun koyucunun iradesiyle de çelişeceğini belirtmektedir²⁴⁰. Ancak Hakeri bu görüşlerden farklı olarak, kanun koyucunun bu tutumunun diğer suçların ihmali hareketle işlenmesi halinde cezalandırılmayacağı şeklinde yorumlanabileceğini, tereddütlerin ortadan kaldırılması için genel hükümler kısmında konuya ilişkin düzenleme yapılması gerektiğini belirtmekte ve 5237 sayılı TCK'nın ihmali suçlar konusundaki mevcut düzenlemesinin, kanunun hazırlanışı ve 765 sayılı TCK döneminde ihmali suçların uygulamasının neredeyse hiç olmadığı ile birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amacının bu suçlar bakımından açık bir düzenleme ile uygulamayı başlatmak olduğu, ancak bu durumun diğer suçlar için bir engelleme olmadığını yani diğer suçların ihmali hareketle işlenmesine engel olmayacağını ifade etmektedir²⁴¹.

Belirtilen tartışma dolandırıcılık suçu bakımından da söz konusudur. Zira, 5237 sayılı TCK'nın dolandırıcılık suçunu düzenleyen 157 nci maddesinde suçun ihmali hareketle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceği düşünülebilir. Nitekim Koca-Üzülmez'in görüşü doğrultusunda bu durum kanunilik ilkesine ve kanun koyucunun iradesine aykırılık oluşturabilecektir. Aynı şekilde Gündel, 157 nci madde metni

²⁴⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 354.

²⁴¹ Hakan Hakeri, "**İhmali Suçlar**", CHD., Yıl:2 Sayı:4, Ağustos 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 169.

karşısında suçun ihmali hareketle gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazara göre “hileli davranışlar, icrai hareketler gerektiren etkinliklerdir. Bunların susarak veya mağdurdaki kendiliğinden oluşan yanılgıya tepki vermeyerek ihmali davranışa dönüştüğünü söylemek ceza hukuklarında yasaklanan suç unsurlarının “genişletici yoruma” tabi tutulması anlamına gelir.”²⁴²

Öte yandan, Özgenç, çok hareketli bir suç niteliği taşıyan dolandırıcılıkta, suçu oluşturan icra hareketlerinden hilenin, icrai davranışla gerçekleştirilebileceği gibi ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir²⁴³. Aynı şekilde Tezcan-Erdem-Önok ve Centel-Zafer-Çakmut da hilenin ihmali davranışla gerçekleşebileceğini belirtmektedir²⁴⁴.

Özgenç, bir hukuki ilişkinin taraflarının, bu ilişkinin kurulmasına etkili olan unsurlar hakkında birbirlerini doğru olarak bilgilendirme yükümlülüğü altında olduklarını, dolayısıyla bir hukuki ilişkinin tesisinde bu ilişkiye ilişkin bir unsur hakkında aldatıcı bir beyanda bulunmanın hile olarak nitelendirileceğini ve hilenin de bir haksızlık teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmadığını belirtmektedir. Diğer bir deyişle, bir hukuki ilişkinin taraflarından birinin, bu ilişkinin unsurları hakkında aldatıcı beyanlarda bulunarak, yani icrai davranışla, diğer tarafı yanıltması halinde hile gerçekleşmektedir. Bir hukuki ilişkide doğru beyan yükümlülüğü altında bulunan tarafın hareketsiz tutumu yani ihmali davranışı, bir beyan, bir malumat kıymetini haizse ihmali davranışla hile gerçekleşmiş olur²⁴⁵.

5237 sayılı TCK’nun dolandırıcılık suçunun düzenlendiği 157 nci maddesi gerekçesinde hilenin ihmali hareketle işlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu çerçevede hile, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi, karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda hukuki

²⁴² Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 312.

²⁴³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 217.

²⁴⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 471; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 454.

²⁴⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 219.

bir yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının bir beyan açıklama değeri taşıması gerekir²⁴⁶.

Diğer yandan, Koca-Üzülmez, bağlı hareketli suçlarda neticeye hangi tarz hareketle sebebiyet verilmesi gerektiği belli olduğundan, böyle bir suçun ihmali hareketle işlenebilmesi için ihmali hareketin de haksızlık içeriği bakımından icrai harekete eşdeğer olması gerektiğini, dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp yarar sağlaması gerektiğini, bu suç bağlı hareketli bir suç olduğu için dolandırıcılığın ihmali hareketle yapılması halinde icrai hareketle işlenen dolandırıcılıktaki haksızlık içeriğinin burada da olması gerektiğini, yani ihmali davranışın hile karakteri göstermesi gerektiğini belirtmektedir. 157 nci maddenin gerekçesinde hilenin ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği belirtildikten sonra kişinin ihmali davranışının bir beyan değeri taşıması gerektiği belirtilerek ihmali hareketle

²⁴⁶ 5237 sayılı TCK'nın 157 nci maddesi gerekçesi ayrıca bkz. Özgenç, **Ekonomik**, s. 23; Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 110; Kaylan, **a.g.m.**, s.947 *"Dolandırıcılık suçunun tarifinde, haksız menfaatin bir başkasının hileye maruz bırakılması sonucu elde edilmesine yer verilmiştir. (765 sayılı TCK md.503) Buradaki hile, kişinin icrai davranışıyla gerçekleşebileceği gibi, hareketsiz kalmanın, yani ihmalin bir beyan değeri, bir malumat değeri taşıması kaydıyla, ihmali davranışla da kanaatimizce gerçekleşebilecektir. Ancak Yargıtay bankanın yanlış işlemi karşısında sanığın susarak haksız çıkar sağlamasından ibaret fiilinde dolandırıcılık suçunun oluşmadığı kanaatindedir."* (Özgenç, **Genel Hükümler**, s.219, Dpn. 259). Yargıtayın aynı yönde bir diğer kararı *"Sanıkların bankadaki hesaplarından ilgililerin dalgınlığından yararlanarak fazla parayı bilerek çekmeleri dolandırıcılık suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturur."* Yarg. 6. CD., 10.2.1981, 632/624 (Tümerkan, **a.g.e.**, s. 136).

"Sanığın babasının ölümünden sonra geçersiz kalan vekaletnameye dayanarak S.S. Kurumundan maluliyet maaşı almaktan ibaret olan fiili, TCK md. 343/1 maddesindeki suçu oluşturur." (Yarg. 6. CD., 29.5.1996, 4233/5645) Özgenç/Şahin, söz konusu kararı eleştirerek, sanığın, babasının emekli aylığını almak için vekaletname sahibi olduğunu, sanığın babası ölmesine rağmen yaşıyor gibi maaşını almaya devam ettiğini, halbuki ölümle birlikte bu hakkı kaybettiğini ve bu durumu kuruma bildirmesi gerektiğini belirterek, sanığın bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve ihmali davranışıyla görevlileri aldattığını, bu durumda sanığın fiilinin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesi gerektiğini, Yargıtay'ın yanlışlığının sebebinin *"hilenin ve buna bağlı olarak dolandırıcılığın ihmali davranışla gerçekleştirilemeyeceği"* şeklinde Türk doktrininde hakim olan yanlış düşünce olduğunu ifade etmiştir. (Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s.423-424). Öte yandan, ineğinin hasta ve ölmek üzere olduğunu bilen satıcının bu gerçeği belirtmeden ineğini satmasını *İsviçre Federal Mahkemesi* dolandırıcılık olarak kabul etmiştir. Aynı şekilde kocası savaşta öldüğü için sigortadan yardım parası alan kadının, kocası çıkıp geldikten sonra durumu bildirmeyerek sigorta ücretini almaya devam etmesini *Avusturya Yüksek Mahkemesi* dolandırıcılık olarak görmüştür. *Alman Federal Mahkemesi* ise, kullanılmış otomobil satan firmanın, kaza geçirmiş otomobili, bu durumunu söylemeden satmasını dolandırıcılık olarak nitelendirmiştir. (Önder, **a.g.e.**, s.375-376).

yapılan hilenin icrai hareketle yapılan hile ile aynı haksızlık içeriğine sahip olması gerektiğine işaret edildiğini belirtmiştir²⁴⁷.

Nitekim bu görüşe benzer şekilde, Alman doktrininde, neticeyi önleme yükümlülüğünün ancak serbest hareketli netice suçlarında ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğerde olabilmesini mümkün kıldığı, fakat bağlı hareketli suçlarda böyle bir eşdeğerlikten bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Burada örnek olarak Alman Ceza Kanunu'ndaki dolandırıcılık suçu verilmiş, dolandırıcılık suçunun kanuni tarifinin sadece mağdurun bir yanılgıya sevk edilmesi halini kapsamadığı, aksine bir durumun yanlış bir şekilde tasvir edilmesi ya da tahrifat veya baskı neticesinde gerçek bir olgu hakkında yanılgıya sevk etme hallerinde ve ayrıca mağdurun düştüğü yanılgıdan istifade edilmesi hallerinde de dolandırıcılık suçunun oluştuğu belirtilerek, bu tür fillerin ihmali davranışla gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu fakat failin cezalandırılabilmesi için fiilin işleniş tarzında veya failin şahsında neticeyi önleme yükümlülüğü açısından bazı ilave şartların gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁴⁸.

Öte yandan, susmanın dolandırıcılık suçunda hileli hareket olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda, doktrinde çoğunluk görüşü bu soruya olumlu yanıt vermektedir. Susmanın da ihmali davranış şeklinde yorumlanması mümkündür²⁴⁹. Buna göre susmanın sadece mağduru hataya düşürmüş olması yeterli değildir. Ayrıca susma ile bir hukuki mecburiyetin de ihlal edilmiş olması gerekir²⁵⁰. Failin açıklaması gereken gerçek olayları

²⁴⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 364-365.

²⁴⁸ Manfred Maiwald, **a.g.m.**, s. 169.

²⁴⁹ Tezcan/Erdem, **a.g.e.**, s. 559. Buna karşılık Yarg. bir kararında, bankanın yanlış işlemi karşısında, susarak haksız çıkar sağlayan sanığın eyleminde hile ve desisenin mevcut olmaması nedeniyle, fiilin dolandırıcılık suçunu oluşturmadığına hükmetmiştir. Yarg. 6. CD., 17.4.1990, 1326/3264. Tümerkan, susma ile hukuki bir yükümlülük ihlal edilmiş olsa bile yine de cezai müeyyidenin söz konusu olmayacağı, konunun her halükarda özel hukuk alanında kaldığı kanaatindedir (Tümerkan, **a.g.e.**, s. 45).

Artuç da aynı görüş doğrultusunda, yalnızca susmanın dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, özel hukuktaki hata hükümlerinden yararlanılabileceğini belirtmektedir (Artuç, **a.g.e.**, s. 368).

Dönmezer de; mağdurda var olan hatayı, hile ve desise kullanmaksızın, sesini çıkarmayarak ve hatayı düzeltmeyerek menfaat sağlamanın esas olarak dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, hal ve şartlara göre failden doğru bir açıklama beklenen hallerde dolandırıcılık oluşacağını belirtmektedir (Dönmezer, **a.g.e.**, s. 473).

²⁵⁰ Erem, **a.g.e.**, s. 9.

susarak açıklamaması, pasif kalması halinde de hile vardır. Ancak, bunun için failin gerçeği mağdura açıklama yükümlülüğünün olması ve failin gerçeği açıklamayarak susması ile muhatabın hataya düşmesi arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir²⁵¹. Susmanın dolandırıcılık suçuna vücut verebilmesi için, mağduru hataya düşürmüş olması ve susmakla kanundan, sözleşmeden ve genellikle iş ilişkilerindeki iyiniyet kuralından kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğün ihlal edilmiş olması gerekmektedir²⁵². Bu çerçevede, somut olayın şartlarına göre sessiz kalmanın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir.

c. Failin Davranışının Mağduru Aldatması

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin yalnızca hileli hareketlerde bulunması yeterli değildir. Bu hareketler sonucu mağdurun aldatılmış olması gerekir. Yani mağdur failin hileli hareketleri sonucu hataya düşmüş olmalıdır. Aldanma, tamamen zihinsel bir olgu olup, kişinin düşündüğü ile gerçeğin birbiriyle uyumlu olmamasını ifade eder. Aldanma malvarlığına ilişkin zararın doğrudan nedeni değildir. Zararın nedeni, aldanma sonucu yapılan tasarruftur²⁵³.

Dolandırıcılık suçunun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğini belirtmiştik. Bu nedenle failin hileli hareketlerinin bir insana yönelmiş olması gerekir. Dolandırıcılık suçunun insan iradesini sakatlayan bir suç olması sebebiyle failin hileli hareketlerinin gerçek kişilere yönelmesi ve bu yolla gerçek kişilerin aldatılması gerekir. Dolayısıyla, gelişen teknoloji ile birlikte, belli bir madeni para fiş ya da jetonla harekete geçerek halka bir hizmet ya da mal arzeden otomatik makinelerin kötüye kullanılması yoluyla

²⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 456.

²⁵² Erem/Toroslu, **a.g.e.**, s. 530; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 178.

²⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 457.

menfaat temin edilmesi halinde dolandırıcılık suçunun söz konusu olmayacağı yukarıda belirtilmişti^{254 255}.

Hileli hareketin mağdurun hataya düşmesinden önce veya aynı zamanda gerçekleştirilmesi gerekir²⁵⁶.

d. Mağdurun Veya Başkasının Zarara Uğraması, Failin Veya Başkasının Bir Yarar Sağlaması

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin hileli hareketlerde bulunması ve bu şekilde mağduru aldatması yeterli değildir. Hileli davranış ile muhatabın aldanması arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Mağdurun aldanması failin hileli davranışlarından değil de, doğrudan mağdurun kendisini ilgilendiren bir nedenden ya da fail dışındaki kimselerin hareketinden meydana gelmişse dolandırıcılık suçundan söz edilemez²⁵⁷.

Öte yandan, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketler sonucu mağdur veya başkası zararına, failin kendisinin veya başkasının yarar sağlaması gerekmektedir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu zarar suçudur. Zarar suçlarında tipe uygun hareketle, hareketin konusu zarara uğratılmaktadır. Yani bu suçlarda, hareketin konusu gerçek bir değer kaybına maruz kalmaktadır²⁵⁸. Suçun konusu üzerinde bir zarar meydana getirmeden mağdurun malvarlığında bir azalma meydana getiren suçlar da, bu

²⁵⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 369; Erdem, **a.g.e.**, s. 99.

²⁵⁵ Otomatlardan karşılıksız yararlanma fiilleri 5237 sayılı TCK'nın 163 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Sözü edilen fıkra "Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s.481 vd.

Aynı konu 765 sayılı TCK'nın 521/b maddesinde "Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye,fiil daha ağır bir suçu oluşturmadığı takdirde onbeş günden üç aya kadar hapis veya yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁵⁶ Artuç, **a.g.e.**, s.370.

²⁵⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 457; Artuç, **a.g.e.**, s. 369; Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 15.

²⁵⁸ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 149.

çerçevede dolandırıcılık suçu zarar suçu niteliğindedir²⁵⁹. Dolandırıcılık suçu bakımından da bir taraf için yarar şartı, diğer taraf için zarar şartı oluşmadan suç oluşmaz²⁶⁰. Fail tarafından gerçekleştirilen hileli hareketlerle elde edilen yarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir²⁶¹. Dolandırıcılık suçunda mağdur, failin hileli davranışları sonucu aldatılmakta ve böylece malvarlığı üzerinde bir tasarrufta bulunmaktadır²⁶². Yani, failin hileli davranışları sonucu mağdur bir tasarrufta bulunmakta ve bu yolla zarara uğramaktadır.

765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu tanımında "haksız menfaat" elde etme şartı aranmıştır. 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde ise elde edilen yararın haksız olması şartına madde metninde yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK'da yer alan düzenlemede "haksız" kelimesi suçtan elde edilen "menfaat" unsuruna ilişkin bir vasıftır. Bu nedenle, 765 sayılı TCK uygulamasında, failin suçtan elde ettiği menfaatin haksız olduğunu bilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, burada hukuka aykırılık failin kastı kapsamında değerlendirilmelidir. Yani, fail fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda doğrudan kastla hareket etmelidir. Bu çerçevede, 5237 sayılı TCK'daki dolandırıcılık tanımında, suçun olası kastla işlenebileceği de göz önünde bulundurularak, elde edilen yararın "haksız" olması ifadesine yer verilmesi gereksiz görülmüş ve hileli davranışlarla elde edilen yarar kural olarak haksız olacağından, 503 üncü maddede yer alan bu sözcüğe 157 nci maddede yer verilmediği belirtilmiştir²⁶³.

Halihazırda, dolandırıcılık suçunun diğer unsurları varsa elde edilen yararın haklı mı haksız mı olduğu tartışmasına girilmesine gerek bulunmadığı ifade edilmiş²⁶⁴, bu düzenlemenin, dolandırıcılıktan elde edilecek yararın haksız olması gereğini ortadan kaldırmayacağı, failin hilesiyle mağdurun aldatılması sonucu elde edilen yararın haksız olmasından kuşku duyulmaması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, aksinin kabulü dolandırıcılık

²⁵⁹ Özgenç/Şahin, **a.g.e.**, s. 131.

²⁶⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 371.

²⁶¹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 27.

²⁶² Önder, **a.g.e.**, s. 377.

²⁶³ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 142-143; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 281-282; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 241-242; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 232; Kaylan, **a.g.m.**, s. 947.

²⁶⁴ Toroslu, **Özel Kısım**, s.183.

suçunun hukuki niteliği ve korunan hukuki değer ile bağdaşmaz. Bu nedenle bu suç açısından failin elde ettiği menfaatin haksız olması gerekir²⁶⁵.

Dolandırıcılık suçunda, hileli davranışlar sonucu aldatılan kişi malvarlığı üzerinde bir tasarrufta bulunmakta ve böylece zarara uğramaktadır. Burada, aldatılan kişi ile mal üzerinde tasarrufta bulunan kişinin aynı kişi olmasına gerek yoktur²⁶⁶.

Kanun koyucu suçun kanuni tanımında yer alan “zarar ve yarar” kavramlarının tanımını yapmamıştır. Bununla birlikte, dolandırıcılık suçunun malvarlığına karşı suçlardan olması nedeniyle “zarar ve yarar” kavramlarının malvarlığına ilişkin olması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁷.

Elde edilen yarar, ekonomik değer ifade edebilecek miktar ve mahiyetteki para, mal, eşya, senet gibi değerler olmalıdır. Yani yararın maddi ve mal varlığı ile ilgili olması gerekir, manevi bir yarar sağlanması halinde bu suç oluşmaz²⁶⁸. Elde edilen yararın, para, eşya, hukuki sonuç doğuran belge, hizmet, bir şeyin kullanma hakkı olabileceği de belirtilmiştir²⁶⁹.

Öte yandan suçun oluşması için zararın meydana gelmesi şarttır. Zarar, ilgilinin aktif malvarlığında eksilme veya pasif mal durumunda artma olması anlamını taşır. Suçun tamamlanması için, zararın fiilen meydana gelmiş olması gerekir²⁷⁰. Bir kimsenin mamelekindeki her türlü zarar, mesela bir şahsı veya ayni haktan yoksunluk zarar oluşturur. Gerçekleşeceği muhakkak olan bir kardan yoksun kalmak da zarar kapsamında değerlendirilir²⁷¹. Meydana gelen zararın sonradan ortadan kalkması veya

²⁶⁵ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 458; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 479; Artuç, **a.g.e.**, s. 371; Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 16.

Nitekim Yargıtay da, kanunda “haksız” ifadesi bulunmamasına rağmen 5237 sayılı TCK uygulamasında verdiği kararlarda da “haksız menfaat” kavramını kullanmaktadır. Yarg. 11. CD. 1.7.2008, E.2006/2734, K.2008/7125 sayılı karar, bkz. Dpn.132; ayrıca Yarg. 11. CD. 1.7.2008, E.2006/1800, K.2008/7126 sayılı karar, bkz. Dpn.326.

²⁶⁶ Önder, **a.g.e.**, s. 364.

²⁶⁷ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 69; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 466; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 345; Toroslu, **a.g.e.**, s. 181.

²⁶⁸ Tümerkan, **a.g.e.**, s.65; Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s.15.

Toroslu, elde edilen yararın ekonomik bir yarar olmasının şart olmadığını, sadece manevi değeri olan bir şeyin hileli davranışlarla kendisine teslim edilmesini sağlayan kimsenin durumunda ekonomik olmayan bir yararın söz konusu olduğunu belirtmektedir. (Toroslu, **a.g.e.**, s.183).

²⁶⁹ Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 5469.

²⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 459.

²⁷¹ Dönmezer, **a.g.e.**, s. 471.

giderilmesi veya mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olmaması suçun oluşmasına engel değildir²⁷². Sözü edilen zararın, mağdurun malvarlığına ilişkin olarak yapmış olduğu tasarrufun doğrudan doğruya sonucu olması gerekir. Aldatılan kişi hataya düşmeseydi yine de tasarrufta bulunacaktı, denilebilen durumlarda hataya düşme ile malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma arasında nedensellik bağlantısının bulunmadığı sonucuna varılır. Zarar bizzat aldatılan kişide ortaya çıkabileceği gibi üçüncü kişide de oluşabilir. Zarar miktarının tespit edilmiş olmasına gerek yoktur²⁷³.

Dolandırıcılık suçunda zararın malvarlığına ilişkin olması gerektiğinden manevi yönden uğranılan zararlar dolandırıcılık suçunu oluşturmaz²⁷⁴. Nitekim Yargıtay da bir kararında, dolandırıcılık suçunda şeref ve haysiyetin ihlal edilmiş olmasının söz konusu olamayacağını belirterek, manevi tazminata hükmedilmesi yönündeki kararı bozmuştur²⁷⁵.

Alman Ceza Hukukunda dolandırıcılık suçu bakımından aldatılan kişinin malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunması gerekir. Malvarlığında doğrudan doğruya azalmaya yol açan her türlü işlem yapma, katlanma veya hareketsiz kalma, malvarlığı tasarrufu sayılır. Aldatılan kişi bu tasarruf ile kendi malvarlığı veya üzerinde hukuken veya fiilen tasarruf etme yetkisine sahip bulunduğu üçüncü bir şahsa ait malvarlığının azalmasına yol açabilir. İşte bu tasarruf ile malvarlığında doğrudan doğruya bir zarar meydana gelmelidir. Yapılan tasarruf ile malvarlığının toplam iktisadi değerinde azalma olmuş veya yeni bir takım mükellefiyetler ortaya çıkmış olup da, doğrudan doğruya bu mükellefiyetlerin ifasında meydana gelen artma ile, tam olarak gider karşılanamıyorsa zararın doğduğu kabul edilir. Bu zarara karşılık failin kendisi veya başkası için hukuka aykırı bir kazanç sağlaması gerekir. Malvarlığına ilişkin kazanç ile malvarlığına verilen zarar aynı cinsten olmalıdır. Öte yandan Alman uygulamasında malvarlığı kazancının hukuka

²⁷² Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 15.

²⁷³ Tezcan/Erdem, **a.g.e.**, s. 565.

²⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 478.

²⁷⁵ YİBBGK, 29.6.1955 tarih ve 10/6 sayılı kararı bkz. Tümerkan, **a.g.e.**, s. 19. “Dolandırıcılık suçunun şeref ve haysiyeti ihlal eden suçlardan bulunmaması nedeniyle bu suçtan manevi tazminata hükmedilmeyeceğinin gözetilmemesi,” Yarg. 6. CD., 2.5.1995, 5052/4854.

aykırı olması suçun tipik özelliklerinden biri olup, failin kastının da bunu kapsamayı mecburi addedilmektedir²⁷⁶.

6. Nitelikli Haller

a. Genel Olarak

Ceza kanununun özel hükümler kısmında düzenlenen suç tiplerine bakıldığında bu suçların temel şeklinin tanımlandığı görülür. Ceza verilmesine sebep olan haksızlığın oluşması için varlığı zorunlu olan temel unsurları taşıyan suç tipi o suçun temel şeklini oluşturur²⁷⁷.

Nitelikli haller ise, suçun varlığı için bulunması zorunlu olan kurucu unsurlara eklenen ve haksızlığın daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da temel cezanın artırılıp indirilmesini gerektiren, fakat bulunmaması halinde suçun varlığına zarar vermeyen ve bulundukları zaman da suçun hukuki vasfının değişmesine yol açmayan sebeplerdir²⁷⁸. Suçun temel şeklini meydana getiren unsurlardan birisinin bulunmaması halinde suçun ne temel ne de nitelikli halinden bahsetmek mümkündür. Temel şekli gerçekleşmeyen bir suçun nitelikli halinden söz edilemez. Buna karşılık bir suçun nitelikli halinin gerçekleşmemesi o suçun temel şeklinin oluşmasına engel değildir²⁷⁹.

Suçun temel şeklinin cezasını artıran veya hafifleten nitelikli haller çeşitli sebeplere dayanırlar²⁸⁰. Buna göre suçun nitelikli halleri değişik şekilde tasnif edilmektedir. Örneğin; fiilin işleniş tarzı itibariyle veya fiilin işlendiği yer ve zaman itibariyle ya da mağdurun kimliği veya suçun konusu açısından, fail

²⁷⁶ Jescheck-Sieber, **a.g.e.**, s. 112.

²⁷⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 168.

²⁷⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt:II, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s. 338.

²⁷⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 169.

²⁸⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 169; Hakeri, **a.g.e.**, s. 121.

ile mağdur arasındaki ilişki açısından, fiilin işlenişinde güdülen amaç açısından nitelikli unsurlar belirlenmektedir²⁸¹.

Dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli haller 5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinde, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal ise 5237 sayılı TCK'nın 159. maddesinde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun, 158. maddenin 1-a bendinde dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle; 1-b bendinde kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle; 1-c bendinde kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle; 1-d bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle; 1-e bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak; 1-f bendinde bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle; 1-g bendinde basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle; 1-h bendinde tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında; 1-i bendinde serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle; 1-j bendinde banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla; 1-k bendinde sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi ve 158. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen nüfuz ticareti suçu, dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli haller olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 159 uncu maddesinde ise, dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hali cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal olarak belirlenmiştir.

Belirtilen nitelikli hallerin görünüm şekilleri farklılık arz etmektedir. Buna göre 158/1-a, 158/1-b, 158/1-c, 158/1-d, 158/1-f, 158/1-h, 158/1-i bentlerinde yer alan nitelikli haller fiilin işleniş şeklinden kaynaklanmaktadır.

²⁸¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s.210-211; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 89-90.

Öte yandan 158/1-j ve 158/1-k bendinde yer alan haller dolandırıcılık suçunun işlenişinde güdülen amaç veya saik nedeniyle ortaya çıkan nitelikli hallerdir. 159 uncu madde çerçevesinde dolandırıcılık suçunun cezasının azaltılmasını gerektiren nitelikli hal de suçun maksat veya saiki nedeniyle nitelikli unsuru oluşturmaktadır²⁸².

b. Cezanın Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Haller

(1) Dolandırıcılık Suçunun Dini İnanç Ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-a maddesinde, mağdurun dini inançlarının ve dini duygularının istismar edilmesi suretiyle failin yarar elde etmesi halinde dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal 765 sayılı TCK'da bulunmamaktadır. Yani bu nitelikli hal 5237 sayılı TCK ile getirilmiş yeni bir hükümdür.

Dini inanç ve duygular, manevi değerler olarak toplum yaşamında önemli yer tutarlar. Dine verilen önem, bu değerlerin kötüye kullanımını da beraberinde getirmektedir. Dini olmayan bilgilere ve hurafelere toplumun belli kesimlerinin ilgisi ve kişilerin gerek dine, gerekse dine dayandırılan yanlış bilgilere olan inançlarındaki samimiyet ve bağlılık, dini duyguların istismarını da beraberinde getirmektedir²⁸³. İşte bu nedenle kanun koyucu dolandırıcılık suçunun belirtilen nitelikli şeklini düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus dinin bir aldatma aracı olarak kullanılmasıdır. Bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi için, dini inanç ve duygular, aldatma aracı olarak kötüye kullanılmalıdır. Suçun oluşabilmesi için dini inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hile ile

²⁸² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 169-170; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 210-211.

²⁸³ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık** (2005), s. 322.

haksız bir yarar sağlanmış olmalıdır²⁸⁴. Suçun oluşumu bakımından kötüye kullanılan dini inanç ve duygunun ne olduğunun önemi yoktur.

Örneğin, gerçekte böyle bir niyeti olmadığı halde ramazanda fakirlere iftar yemeği vereceğini söyleyerek insanlardan para toplayan ya da cami yaptıracığını söyleyerek yardım toplayan veya kurban bayramında yurtdışındaki Türk vatandaşlarından kurban başışı olarak para toplayarak karşılığında kurban kesmeyen kişilerin hareketleri dolandırıcılık suçunun nitelikli şeklini oluşturur²⁸⁵.

Falcılık, büyücülük, muskacılık üfürükçülük gibi faaliyetlerin çoğunda da dini inanç ve duyguların aracı kılınması söz konusu olmaktadır²⁸⁶.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, falcılık, büyücülük ve benzeri fiillerin 677 sayılı “Tekke Ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine Ve Türbedarlıklar İle Bir Takım Unvanların Men Ve İlgasına Dair Kanun” un 1 inci maddesinin ikinci fıkrası²⁸⁷ gereğince cezalandırılması gerektiğidir. Bu fıkra da cezanın yukarı sınırı belirtilmemiş olup, 5237 sayılı TCK’nın 49 uncu maddesi birinci fıkrası gereğince üst sınır 20 yıldır. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK’nın 44 üncü maddesindeki fikri içtima hükümleri dikkate alındığında falcılık, büyücülük ve

²⁸⁴ 5237 sayılı TCK 158 inci maddesi gerekçesinden.

²⁸⁵ “Sanıkların daha önce aileleri hakkında bilgi topladıkları, şikayetçilerle karşılaştıklarında bu şekilde yakınlık kurdukları ve daha sonra sanığın, “babaannesinin hacca gittiğini, giderken ölürse paralarını hayrına dağıtmasını istediğini, vefat ettiği için vasiyeti yerine getirmek istediğini” söyleyip paraları çıkartıp gösterdiği ve şikayetçilere belli miktar verdiği ancak üzerlerindeki kıymetli eşyaları kendilerine vermeleri halinde paralarla birlikte okutup vereceklerini söylemesi üzerine, şikayetçilerin bileziklerle paraları sanıklara verdiği, bu paralarla kaçarken yakalanan sanıkların eylemlerinin, TCK’nın 158/1-a maddesinde öngörülen dini duygu ve inançların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu,” Yarg. 11. CD., E.2006/7999 K.2007/134 (Artuç, **a.g.e.**, s. 400).

²⁸⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 468; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 486; Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 322.

²⁸⁷ “Alelümum tarikatlerle şehlik, dervişlik, müritlik, dedelik, seyitlik, çelebilik, babalık, emirlik, nakiplik, halifelik, falcılık, büyücülük, üfürükçülük ve gayıptan haber vermek ve murada kavuşturmak maksadiyle nüshacılık gibi unvan ve sıfatların istimaliyle bu unvan ve sıfatlara ait hizmet ifa ve kisve iktisası memnudur. Türkiye Cumhuriyeti dahilinde salatine ait veya bir tarika veyahut cerri menfaate müstenit olanlarla bilümun sair türbeler mesdud ve türbedarlıklar mülgadır. Seddedilmiş olan tekke veya zaviyeleri veya türbeleri açanlar veyahut bunları yeniden ihdas edenler veya ayını tarikat icrasına mahsus olarak velev muvakkaten olsa bile yer verenler ve yukarıdaki unvanları taşıyanlar veya bunlara mahsus hidematı ifa veya kıyafet iktisa eyleyen kimseler üç aydan eksik olmamak üzere hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere cezayı nakdiile cezalandırılır.”

benzeri fiillerin 158/1-a hükmü yerine 677 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması gerekmektedir²⁸⁸.

Diğer yandan, bu fıkranın esas sevk nedenini, İslami holdingler olarak adlandırılan şirketlerin özellikle yurtdışındaki Türk vatandaşlarının dini inanç ve duygularından faydalanarak topladıkları paralar oluşturmaktadır. Bu tür halka açık şirketler, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izinsiz olarak şirket paylarını halka arz etmiş, bu yolla halktan topladıkları paraları şirket kayıtlarına geçirmeyerek sermayeye katılan ortakların mağdur olmasına sebep olmuştur. Böylece, şirket yetkililerinin Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suçlar haricinde, dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali gereğince de sorumlulukları söz konusu olmaktadır.

(2) Dolandırıcılık Suçunun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum Veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-b bendinde dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 504/I-5 maddesinde bu husus “bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle” dolandırıcılık suçunun işlenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yeni TCK bakımından kişinin içinde bulunduğu tehlikeli ve zor şartlardan yararlanılmış olması yeterlidir, kişiyi bu durumdan kurtarmak bahanesinin olmasına gerek duyulmamıştır.

Dolandırıcılık suçunun 158/1-b hükmünde düzenlenen bu nitelikli halinin mağduru, gerçekten kendisi tehlikeli durum veya zor koşullarda

²⁸⁸ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 324. “Müteaddit muska yazma eylemlerinin mağdur ya da mağdurlarının tesbit edilemediği gibi isnat edilen suçun oluşması için muska yazma eylemlerinin menfaat temini maksadıyla mutad iştiğal haline getirilmesi ve bunlarla iştiğal edenlerin halk tarafından üfürükçü ve nüshacı unvan ve sıfatlarıyla tanınması gerektiği cihetle, olayda TCK.nun 80. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığının gözetilmemesi,” Yarg. 7. CD., 19.4.2002, 4173/5354, (www.kazanci.com).

bulunan kişi veya onun yakını olabilir²⁸⁹. Kişilerin tehlikeli veya zor durumda kaldığı haller, aldatılmaya en müsait olduğu zamanlardır. Bu durumda kişilerin kandırılması daha kolaydır²⁹⁰. Bu hallerde, kişi mevcut durumdan kurtulmak amacıyla önüne getirilen tekliflere açık bakmaktadır. Deprem, sel, trafik kazası, kişinin kendisinin ya da yakınlarının hastalığı gibi durumlar buna örnek verilebilir. Bu nedenle kanun koyucu kişinin içinde bulunduğu zor şart ve tehlikeli durumlardaki çaresizliğinden yararlanmak suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık suçunu temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırmıştır²⁹¹. Fail, mağdur üzerinde, onun iradesine doğrudan olmamakla birlikte, bir hususu onun korkmasını temin etmek için kullanmakta, bu ise mağdura yönelik doğrudan bir tehdit biçiminde olmasa dahi, onu hataya sevketmektedir²⁹². Suç, mağdurun tehlikeli bir durum veya zor koşullarda bulunduğu ortam ve zamanda, bu durumundan yararlanarak ona veya yakınına karşı işlenebileceği gibi, sanığın mağdurun tehlike içinde veya zor koşullarda bulunduğu onun yakınına inandırıp, kurtaracağı konusunda hileyle aldatıp haksız yarar sağlamasıyla da oluşabilir²⁹³. Bu bendin uygulanabilmesi için kişinin içinde bulunduğu zor şart ve tehlikeli durumların niteliği, olayın özelliğine göre hakim tarafından takdir edilecektir.

²⁸⁹ Kaylan, **a.g.m.**, s. 948

²⁹⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 374.

²⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 468.

²⁹² Önder, **a.g.e.**, s. 396.

²⁹³ Kaylan, **a.g.m.**, s. 948. “TCK.nun 158/1-b maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunun gerçekleşebilmesi için sanığın, mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli ve zor şartlardan yararlanmak suretiyle haksız bir yarar elde etmesinin gerekeceği, somut olayda gerçekte böyle bir şey olmadığı halde bir yakınının kana ihtiyacı bulunduğu bahisle yardım talebinde bulunduğu şikayetçiyi getirdiği hastanede bir arkadaşını aramak bahanesiyle cep telefonunu alarak habersizce oradan ayrılması şeklinde oluşan sanığın eyleminde mağdurun tehlikeli ve zor şartlarından yararlanılması durumu söz konusu olmayıp TCK.nun 157.maddesindeki basit dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği” Yarg. 11. CD., 2.3.2009, E.2006/5686, K.2009/1841.

(3) Dolandırıcılık Suçunun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-c bendinde dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanılarak işlenmesi nitelikli hal sayılmıştır. Kişilerin bu durumda aldatılmaları daha kolaydır. Bu nedenle, belirtilen durum dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren bir hal olarak öngörülmüştür.

Algılama yeteneği, kişinin yaş küçüklüğü, ihtiyarlık, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, uyuşturucu ve benzeri sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmaması anlamına gelir²⁹⁴. Bu nitelikli hal, mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olması durumunda uygulanacaktır. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi açısından, karşı tarafın bizzat fail tarafından bu duruma düşürülmüş olması gerekmediği gibi, bu durumun ortaya çıkmasında karşı tarafın kusuru da aranmaz. Mağdurun algılama ve anlayabilme yeteneğinin olmadığı durumlarda (örneğin akıl hastalığı ve fazla yaş küçüklüğü), irade sakatlığından ve aldatılmasından söz edilemeyeceği için, yani mağdur failin hareketlerinin hileli olduğunu algılayabilme yeteneğine sahip olmadığı için bu durumda dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyeceği, duruma göre hırsızlık suçu oluşabileceği belirtilmiştir²⁹⁵.

Mağdurun algılama yeteneğinin fail tarafından (örneğin sarhoş ederek veya uyuşturucu vererek) ortadan kaldırılması halinde dolandırıcılık suçu söz konusu olmaz²⁹⁶.

Bu hüküm 765 sayılı TCK'nın 505 inci maddesinde²⁹⁷ düzenlenen "ehliyetsizleri dolandırma" fiilini de kapsama alacak şekilde geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

²⁹⁴ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 324.

²⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 486; Artuç, **a.g.e.**, s. 375; Kaylan, **a.g.m.**, s. 949.

²⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 469; Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 325.

²⁹⁷ "Her kim, kendisinin yahut başkasının menfaatine olarak bir sabi veya mahcurun veya ehil olmayan kimsenin ihtiyaçlarını veya heveslerini veya tecrübesizliğini suistimal ile onlardan birinin veya aharının mazarratına hukukça hükmü havi bir senet alırsa veren şahsın hukuki ehliyeti haiz olmamasından dolayı bu senet hükümsüz sayılmakla beraber faili bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi alınır."

(4) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf Veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu meslek kuruluşları, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişilikleri toplumda güven duyulan kurumlar olmaları, dolayısıyla bu kurumların hile aracı olarak kullanılmasının muhatapları daha kolay aldatması nedeniyle, bu kurumlar vasıtasıyla yapılan hileli hareketlerle işlenen dolandırıcılık suçu 5237 sayılı TCK'nın 158/1-d bendinde daha ağır cezaya tabi tutulmuştur.

765 sayılı TCK'nın 504 üncü maddesinin üçüncü bendinde dolandırıcılık suçunun "Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu" araç olarak kullanmak suretiyle işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'da getirilen hüküm ile dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılan kurumların kapsamı genişletilmiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için hükümde sayılan kuruluşların araç olarak kullanılması yeterli olup, dolandırıcılık suçunun bu kurumların zararına işlenmiş olmasına gerek yoktur. Burada önemli olan bu kurumların suçta aracı olarak kullanılmasıdır²⁹⁸. Bu kapsamda, bu kurumların unvanlarının, amblemlerinin, belgelerinin, yazılarının kullanılması suçun nitelikli halini oluşturur²⁹⁹.

Kamu kurum ve kuruluşları devlete ait olup kamu görev ve hizmetlerinin yürütüldüğü, diğer bir deyişle bir kamu görevi veya kamu hizmetini yapmak üzere kurulan devlet kuruluşlarıdır³⁰⁰. Bir kuruluşun kamu kurumu olup olmadığını belirlemek açısından o kurumun kuruluş kanununa bakılması gerekir³⁰¹.

²⁹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 471.

²⁹⁹ Artuç, **a.g.e.**, s. 377.

³⁰⁰ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 325.

³⁰¹ Yargıtay, noterlerin kamu kurumu olmadığına karar vermiştir.

Kamu meslek kuruluşu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını ifade eder³⁰². Anayasanın 135 inci maddesi çerçevesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan kamu tüzelkişilikleridir³⁰³. Örneğin, barolar, eczacılar odası, tabip odası gibi.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu gereğince siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır. Bu kuruluşların dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılması da cezanın artırılmasını gerektirir.

“Dolandırıcılık suçundan sanıklar E. Y ve A. A.’in yapılan yargılamaları sonunda: 5237 Sayılı Kanunun 158/1-d, 52/2-4 maddeleri gereğince mahkumiyetlerine dair Isparta Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22.5.2007 gün ve 2005/41 Esas, 2007/141 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanıklar müdafii tarafından istenilmiş olduğundan;

*1-Fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıklardan A. A.’in yakalanamayan diğer faillerle birlikte aracını satan katılanla alıcı sıfatıyla pazarlık edip Isparta 2. Noterliğinden sanık E. Y. adına satış yetkisini de içeren genel vekaletname düzenlettikleri ve akabinde, işlerini yürüttüklerini belirttikleri galeriye götürüp sanık Abdulkadir’in trafik kaydını sorgulama bahanesiyle katılanı kandırarak arabayı alıp galeride bir kişiyle bırakıp gittiği, bu kişinin de bir müddet oyalayıp bir iş bahane ederek ortadan kaybolması şeklinde oluşan eylemde işlenen suçun 765 sayılı TCK.nun 503 (5237sayılı TCK.nun 157.)maddeleri kapsamındaki **dolandırıcılık suçunu oluşturduğu, vekaletnamenin suçun oluşumunda etkisi olmayıp sadece aracın diğer kişilere devrinde kolaylık sağladığı gözetilmeden nitelikli dolandırıcılık suçu olarak kabulüyle uygulama yapılması, 2-Kabule göre; Noterliğin bir kamu hizmeti olup TCK. nun 158/1-d maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde olmadığından suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 503/1. maddesi ile 5237 sayılı TCK. nun 157/1. maddelerinin karşılaştırılması suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi,”*** Yarg. 11. CD., 6.2.2008, E.2007/9994 K.2008/632 (www.hukukturk.com). *“Noterlik kamu hizmeti olmasına rağmen TCK.nun 504/3 madde ve kapsamında kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde bulunmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiş...”* Yarg. 11. CD., 13.11.2002, 6584/8943 (Mustafa Ekinci, Sinan Esen, **Açıklamalı ve İçtihatlı Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal ve Bilişim Alanında Suçlar ile Müşterek Hükümler**, Ankara 2003, Adalet Yayınevi, s. 689).

³⁰² Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 471.

³⁰³ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 486.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gereğince, dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Vakıflar ise, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Dolandırıcılık suçunun vakıf ve derneklerin aracı kılınarak işlenmesi halinde de cezanın artırılması söz konusu olur.

(5) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-e maddesinde dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarına zarar vermek amacıyla işlenmesi hali nitelikli hallerden biri olarak düzenlenmiştir³⁰⁴. 765 sayılı TCK'nın 504 üncü

³⁰⁴ “Nakliyecilik yapan sanığın kullandığı kamyonla Niğde'ye mal götürmek için otobanın Kocaeli istasyonundaki makineden bilet alıp otobana giriş yaptığı, Kaynaşlı yönüne giderken bir benzin istasyonunda mola verdiği sırada yanına gelen ve Kaynaşlı gişelerinden giriş yapıp İstanbul yönüne gitmekte olan bir başka kamyon şoförünün teklifini kabul ederek, otobanda kısa mesafe katetmiş gibi gösterip daha az ücret ödemek amacıyla biletini onunkıyla değiştirdiği, bilahare sanığın Düzce'deki gişeye geldiğinde bu bileti gişe görevlisine ibraz ettiği, benzer yöntemle dolandırıcılık yapıldığı yolundaki bir ihbar nedeniyle orada tertibat alan Karayolları görevlisi ve kolluk görevlilerince yapılan kontrolde durumun fark edilerek kendisinden en uzun mesafe ücreti alınıp hakkında işlem yapıldığı sanığın ikrarı, tanık anlatımları, tutanak ve otobana giriş bileti ile dosyadaki diğer kanıtlardan anlaşılmaktadır.

Sübuta dair bir ihtilaf bulunmayan olayda, Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyuşmazlık, sanığın eksik kalkışma aşamasında kaldığı saptanan eyleminin 765 sayılı TCY'nın 521 b maddesinde düzenlenen otomatik aletlerden ücret ödemeksizin yararlanma veya 504. maddede yaptırıma bağlanan kamu kurumuna karşı dolandırıcılığa eksik kalkışma suçlarından hangisini oluşturduğuna ilişkindir.

Otomatik aletlerden karşılıksız yararlanma eylemi, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY'nın 521 b maddesinde, malvarlığını koruyan bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; "ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimse," cezalandırılacaktır. Maddede belirtilen otomatik aletler, hizmet sunumunu belirli bir bedel ödendiğinde gerçekleştirmek üzere programlanmış, ayarlanmış aletlerdir. Bu suçun oluşumu için, otomatik aletlere bedel ödenmeksizin hizmet vermesini sağlayacak bir dış müdahaleye veya kişilerin kandırılmasına gerek bulunmamaktadır. Herhangi bir nedenle, örneğin otomatik aletin arızalı olduğunu bilerek karşılıksız yararlanma halinde de bu suç oluşabilmektedir. Karşılıksız yararlanma suçu, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 163. maddesinde de, benzer öğelerle suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "otomatlar

aracılığıyla sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi..." cezalandırılacaktır.

Öte yandan 765 sayılı TCY'nın 503 ve 504. maddelerinde düzenlenen dolandırıcılık suçu, "hile ve desiseler yaparak bir kişiyi hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaktır." Bu suçun oluşabilmesi için,

a- Fail tarafından hile ve desise yapılmalıdır. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak nitelikte bir takım hareketlerde bulunulmalıdır. Bu hareketler fail tarafından yapılabileceği gibi bir başka şahsa da yaptırılabilir.

b- Yapılan hile ve desise bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olmalıdır. Hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı, olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, gizlenen veya değiştirilen belgelerle gerçek olduğundan bahisle gösterilen belgelerin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.

c- Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir çıkar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hile ve desise yapmalı, verilen zarar ile sanığın fiili arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zararın sonradan ortadan kalkması suçun oluşumunda etkili değildir.

Somut olayda, kamyon şoförü sanığın otobana girişte aldığı ve sonradan karşı yönden gelen bir başka kamyon şoförüyle değiştirip gişeye ibraz ettiği bilet, giriş yapılan mevkiye ilişkin bilgileri içermektedir. Suç tarihinde otobanlardan ücretli geçiş, OGS denilen otomatik geçiş sistemi ile otobandan çıkış sırasında gişe görevlisine nakit ödeme yapmaya dayalı iki tür yöntemle gerçekleştirilmekteydi. Otomatik geçiş sistemi, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğunda işletilmekte olan Boğaz Köprüleri ile bazı otoyollarda uygulanan bir geçiş ücreti ödeme yöntemidir. Bu sistemden yararlanmak isteyen kişiler araçlarına bir elektronik etiket taktırmakta, bir otoyolda otomatik geçiş şeridini kullanarak giriş yaptıkları taktirde; araç içi birim niteliğindeki bu etiket, hangi otoyola, nereden, ne zaman girildiğini, otomatik olarak kaydetmekte, aynı otoyolda bir otomatik geçiş şeridinden çıkış yaparken elektronik etiket üzerindeki giriş bilgileri yine otomatik olarak okunup, gişe bilgisayarları tarafından ücret tahakkuk ettirilerek, ilgilinin banka hesabından tahsil edilmektedir. Diğer ödeme yöntemi ise, otobana giriş yapılan istasyondaki makinelerden giriş yerini gösteren bir bilet alma, çıkış istasyonundaki gişe görevlisine bu bileti ibraz edip bedelini ödemeye dayalı nakit ödeme sistemidir. Esasen otobanlarda araç başına alınan seyahat ücreti, aracın sınıfı ile kat edilen mesafeye göre saptanmakta ve çıkış sırasında gişe görevlisince tahsil edilmektedir. Ödeme sırasında ibraz edilen bileti alan görevli, otobana giriş yapılan istasyonu bu suretle anlamakta, ayrıca gözleyerek aracın cinsini saptamakta ve buna göre hesaplanan ücreti nakit olarak tahsil etmektedir. Bu işlemlerin görevlilerce daha süratli yapılabilmesi bakımından hesap makineleri veya bilgisayarlardan yararlanılıyor olması, yapılan işleme, otomatik aletlerce gerçekleştirilen hizmet niteliği vermemektedir. Esasen otobana girişte bilet alınmaması veya alınan biletin çıkış istasyonundaki gişe görevlisine ibraz edilmemesi halinde, giriş yapılan istasyon bilinmeyeceği için, görevlilerce en uzak mesafe ücretinin alınması da bilinen bir uygulamadır. Görüleceği üzere, ücretin nakit ödenmesine dayalı sistemde bilet alınırken ödeme yapılmadığı gibi, çıkış istasyonunda ücret ödenmesi için bilet alınmış olması da şart değildir.

İncelenen olayda, açıklanan eylemin 765 sayılı TCY'nın 521 b maddesinde belirtilen otomatik aletlerden karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmayacağı açıktır. **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 niteliğindedir.** Elverişli vasıta ile dolandırıcılık suçuna yönelik icra hareketlerine başlanılmış ise de, geçiş yapmadan durumun anlaşılması nedeniyle suç, kalkışma aşamasında kalmıştır. Bu itibarla, sanığın eylemi kamu kurumunu dolandırıcılığa eksik kalkışma suçunu oluşturduğu halde, otomatik aletlerden karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğundan bahisle önödeme nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına ilişkin direnme hükmü isabetsiz olup bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı ve bir kısım Kurul Üyesi ise; "otobana Kocaeli'nden giren ve Kaynaşlı yönüne seyreden sanığın, Kaynaşlı İstasyonundan giriş yapıp Kocaeli yönüne seyreden bir başka kamyon şoföründen deşitokuş suretiyle aldığı giriş biletini, seyir yönüne göre Kaynaşlı'dan bir önceki istasyon olan Düzce çıkış gişesinde görevliye ibraz

maddesinin yedinci bendinde bu durum, “kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak” işlenmesi şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun bu nitelikli hali, kamu kurumlarının sahip olduğu kamu malları zararına işlenmesi nedeniyle özellik arz etmektedir. Zira kamu mallarının mülkiyeti topluma aittir ve toplumun faydalanması için ayrılan mallardır. Bu nitelikli hal, kamu kurum ve kuruluşları ile girilen hukuki ilişkilerde (mal alım ve satımı, hizmetten yararlanılması vb) ortaya çıkabilecek bir durumdur. İşte bu durumlarda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu mallarının korunması için bu hüküm konulmuştur. İlgili kurumun kamu kurumu olup olmadığı ve mallarının kamu malı olup olmadığı kuruluş kanunu ve ilgili mevzuata bakılarak belirlenir³⁰⁵.

158 inci maddenin birinci fıkrasının sonuna 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla eklenen cümle uyarınca, bu bentte düzenlenen fiillere verilecek hapis cezasının alt sınırı 3 yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

(6) Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin, Banka Veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK’nın 158/1-f maddesinde dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Burada öncelikle, iki ayrı nitelikli halin bir arada düzenlendiği göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlardan birisi dolandırıcılık suçunun bilişim

etmesi biçimindeki eylemde; biletin bilgisayara okutulması sonrasında ücret tahsiline ilişkin işlemin yürütülebileceği gerçeği gözetildiğinde, giriş-çıkış ve seyir yönleri bakımından böyle bir aldatıcı geçişin mümkün olamayacağının gişe görevlisi tarafından kolaylıkla ve derhal saptanacağı ve esasen maddi olayda da bu halin gerçekleştiği nazara alınarak kullanılan vasitanın kandırıcılığa elverişsiz bulunması nedeniyle dolandırıcılık suçunun "işlenemez suç" niteliğinde olduğu, bu itibarla sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.” Yarg. CGK. 30.1.2007, E.2006/11-247, K.2007/15 (www.hukukturk.com).

³⁰⁵ Artuç, **a.g.e.**, s. 377.

sistemleri aracılığıyla işlenmesi, diğer ise suçun banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesidir. Bu nitelikli hal yeni TCK ile getirilmiş bir düzenlemedir. 765 sayılı TCK'da bu şekilde bir nitelikli hal düzenlenmemiştir.

Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Banka ve kredi kurumları açısından bu kurumlar adına hareket eden kişilerin, kurumların sağladığı güvenden yararlanarak insanları daha kolay aldatabilmeleri nedeniyle, bu tür hareketler daha ağır cezaya tabi tutulmuştur³⁰⁶.

Bilişim sistemi, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerdir³⁰⁷. Bu tanım ile kastedilen “bilgisayar”dır. Yani bilişim sistemi veriyi saklayan, saklanan veriyi otomatik olarak işleyen, değerlendiren, organize eden ve aktaran sistemdir³⁰⁸.

Bankalar, halkın ve işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, böylece oluşturdukları büyük sermayeleri başkalarına ödünç vererek kredi ve benzeri işlemleri ve başkaca finansal hizmetleri ticari bir iş ve sanat olarak yapmaya kanunla yetkili kılınmış kuruluşlardır³⁰⁹. Ekonomik anlamda banka,

³⁰⁶ 5237 sayılı TCK 158 inci maddesi gerekçesinden.

Yargıtay çek kullanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunun, bu nitelikli şekli oluşturduğunu kabul etmektedir. “*oluşa uygun olarak yüklenen dolandırıcılık suçunun bankanın maddi varlığı olan çek kullanılmak suretiyle işlendiğinin iddia ve kabul olunması karşısında, fiilin 765 sayılı TCK’nın 504/3. (5237 sayılı TCK’nın 158/1-f maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, 5237 sayılı TCK’nın 157. maddesi ile yazılı şekilde eksik ceza tayini,...*” Yarg. 11. CD., 31.1.2007, E.2006/8420, K.2007/433 sayılı karar (www.hukukturk.com). “*İsim benzerliğini kullanarak yaptığı hile ve desiselerle elde ettiği kredi kartı ile çeşitli mağazalardan alışveriş yapıp, nakit para çektikten sonra yakalanan sanığın eyleminin zincirleme biçimde TCK’nın 504/3 maddesindeki bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu...*” Yarg. 6. CD. 27.11.2002 tarih ve 6590/9487 sayılı karar (Ekinci/Esen, **a.g.e.**, s. 689). Somut olayda failin hareketi, 5237 sayılı TCK’nın hem 245/1 hükmü çerçevesinde kredi kartının kötüye kullanılması suçunu hem de dolandırıcılık suçunun 158/1-f hükmünde düzenlenen nitelikli şeklini oluşturmaktadır. Bu durumda, 5237 sayılı TCK’nın 44 üncü maddesindeki fikri içtima hükmü gereği fail, cezası daha ağır olan suçtan yani kredi kartının kötüye kullanılması suçundan cezalandırılacaktır.

³⁰⁷ 5237 sayılı TCK 243 üncü madde gerekçesinden

³⁰⁸ Olgun Değirmenci, **2004 Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 58, 2005, s. 199.

³⁰⁹ Selman Dursun, **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2006, s. 117.

ekonomiye ödeme araçları sağlayan, nakdi sermaye veya sermayeyi temsil eden haklarla ilgili ticareti alışmış meslek olarak sürdüren ve başkaca finansal hizmet ve ödeme hizmetlerini yapan özel ya da kamu hizmetleridir³¹⁰.

Bankaların tanım, kuruluş ve faaliyet şartları vb hususlar 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunun "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 3 üncü maddesinde banka ifadesinin, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade ettiği belirtilmiştir. Bankacılık kanununda "banka" ibaresi ile, bu ad altında Türkiye'de kurulan "kuruluşlar" ve Türkiye dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubeleri kast olunmuştur³¹¹. Kanunda mevduat bankası ile katılım bankası ayrı ayrı tanımlandıktan sonra bunların ikisi banka tanımına dahil edilmiştir. Dolayısıyla banka sözcüğü bir üst tanım olarak düzenlenmiştir³¹².

Bankacılık Kanunu çerçevesinde mevduat bankası, "bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini" ifade eder. Mevduat kabul ederek kredi sağlayan bankaların başında, ticaret, iş, ziraat, halk ve emlak bankaları gelmektedir³¹³.

Katılım bankası, "Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini" ifade eder. Bu tür bankalar "faizsiz banka" ya da "İslam bankası" olarak adlandırılmakta olup, halkın faizden uzak duran kesiminin banka ihtiyacını karşılayan alternatif bir banka türüdür³¹⁴.

Kalkınma ve yatırım bankası ise, "Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet

³¹⁰ Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, 1. Bası, Ankara 2006, s. 115.

³¹¹ Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 132.

³¹² Taşdelen, **a.g.e.**, s. 132.

³¹³ Dursun, **a.g.e.**, s. 123.

³¹⁴ Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 60.

gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini” ifade eder. Kalkınma bankası ve yatırım bankası kavramları aynı kavramlardır. Bu bankalar binlerce kişiden mevduat ve katılım fonu toplamadıkları, daha çok kendi kaynaklarını veya diğer mali kurumlardan sağladıkları fonları sattıkları için daha az şube ile çalışan bankalardır³¹⁵.

Kredi kurumu ifadesi Bankacılık Kanunu’nda “kredi kuruluşu” olarak tanımlanmıştır. Buna göre kredi kuruluşu, mevduat bankaları ile katılım bankalarını kapsamaktadır. Bu iki tür banka, finansman amaçlı kaynak topladıkları için bu tanıma alınmışlardır³¹⁶. Kredi kurumu deyiminden banka olmamasına karşın, kanunen borç para vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır³¹⁷.

Banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada banka tarafından verilen çeklerin veya kredi kartlarının dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılması mümkündür. Böylece bankanın, failin hileli hareketleri çerçevesinde mağduru aldatma aracı olarak kullanılması söz konusu olmaktadır^{318 319}.

³¹⁵ Dursun, a.g.e., s. 130.

³¹⁶ Taşdelen, a.g.e., s. 131.

³¹⁷ 5237 sayılı TCK 158 inci madde gerekçesinden.

³¹⁸ “Lehdar bölümünde yazılan isim silinip kendi adı yazılmak suretiyle üzerinde tahrifat yapılan suça konu yabancı bankaya ait belgeyi katılan bankanın Şişli şubesine ibraz edilerek tahsil ettikten sonra diğer sanık S. D.’ye verdiği ve 05.10.2003 tarihli sorgu hakimliğindeki savunmasında da bu iş karşılığında 4.500 dolar aldığını ikrar eden sanık I. hakkında **banka aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunun sübuta erdiğinin kabulü** ile mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi,” Yarg. 11. CD., 15.6.2007, E.2005/6996, K.2007/4185 (www.kazanci.com). Şu kararda Yargıtay dolandırıcılık suçunun temel şeklinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. “Bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşması için bankanın maddi varlığı kullanılarak suçun işlenmesi, mağdurun bankaya ait belgeye güvenerek aldanmış olması gerektiği cihetle sanığın, telefonla aradığı şikayetçilere kendisini kamuoyu tarafından tanınan hemşehrileriolan şahıs isimleri ile tanıtarak, lösemili bir hastaya yardım toplandığından bahisle, kendi banka hesap numarasını vererek şikayetçilerden haksız kazanç elde etmesi fiilinde, bankanın maddi bir varlığının kullanılmayıp, ödeme vasıtası olması nedeniyle işlenen dolandırıcılık suçunda vasıta olarak kullanılmadığı, bu nedenle suçun TCK’nın 157. maddesindeki suçu oluşturduğu,” Yarg. 11. CD., 11.5.2009, E.2008/21726 K.2009/6116.

³¹⁹ 765 sayılı TCK’dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK’nın 245 inci maddesinde banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. Banka kartlarına yönelik hileli hareketlerde, dolandırıcılık suçu ve banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun karşılaştırılması suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Özbek, bir banka veya kredi kartının hileli davranışlar sonucu elde edilmesinde dolandırıcılık suçunun söz konusu olduğunu, fakat bu şekilde ele geçirilmiş kartın kullanılması halinde ise 5237 sayılı TCK md. 245/1'de yer alan suçun oluşacağını, bu durumda 158/1-f hükmünün uygulanamayacağını belirtmektedir. (Veli Özer Özbek, **Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK md.245)**, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı, s. 109).

"Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 28.12.2004 gün ve 2004/173-228 sayılı kararında açıklandığı üzere; sanığın, önceden hazırladığı tertibatla katılana ait bankamatik kartının ATM makinesinde sıkışmasını sağlayıp, kartın iadesi için işlem yaparken yardım etme bahanesiyle yaklaşıp bankamatik kartının şifresini de öğrendikten sonra şikayetçinin ATM makinesinden ayrılmasını müteakip hile ve desiselerle elde ettiği kartı ve şifresini kullanarak bankamatik yoluyla hesaptaki parayı çekmekten ibaret eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK. nun 504/3. ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın 245/1. maddesinde yazılı suçu oluşturacağı gözetilerek, 5252 Sayılı Kanunun 9/3. maddesinde yer alan "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir" hükmü karşısında, her iki TCK. nun olaya ilişkin tüm hükümleri ayrı ayrı ele alınarak cezanın artırım ve indirimine ilişkin leh ve aleyhteki maddeleri somut olarak belirlenip, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle uygulamalı karşılaştırılması, müteakiben cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin 647 Sayılı Yasa, 765 Sayılı Yasanın hükümleri ile 5237 Sayılı Yasanın 50 ve devam eden maddelerinin de kararın gerekçe bölümünde tartışılıp sonucuna göre lehe yasanın belirlenmesi yerine karşılaştırma yapılmadan denetime olanak vermeyecek şekilde bilişim suçu gerçekleştirildiğinden bahisle hüküm kurulması," Yarg. 11. CD., 6.2.2008, E.2006/367, K.2008/574 (www.hukukturk.com).

Yargıtayın diğer bir kararında, şu yönde hüküm verilmiştir.

"Sanıkların ATM yuvasına kartı sıkıştırıp, yardım bahanesiyle banka görevlisiymiş gibi telefonla yakınlara görüşüp kartın şifresini öğrendikleri ve sıkışan kartı çıkarıp öğrendikleri şifre ile para çekme eylemleri nitelikli dolandırıcılıktır." Yarg. 6. CD., 30.3.2006, E.2004/6254, K.2006/3200 (Yurtcan, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, s. 112).

*"Sanık H. hakkında "dolandırıcılık" suçundan kurulan beraat hükmüne yönelen temyiz itirazlarının incelenmesinde: Sanığın şikayetçiye ait kredi kartını çalıştığı işyerindeki soyunma odasından çalıp, arkadaşları vasıtasıyla tanıştığı ve hakkında beraat hükmü kurulan H. vasıtasıyla benzin alımında POS cihazından geçirterek alışverişte kullandığının iddia ve kabul olunmasına, alışverişin yapıldığı benzin istasyonunda pompacı olarak çalışan tanıklar M. ve Ö 'nün hazırlık beyanlarında H 'yi müşterileri olması nedeniyle şahsen tanıdıklarını ancak, ismini bilmediklerini, olaydan sonra öğrendiklerini, H 'nin daha önceleri düşük meblağlı benzin aldığını, bu alışverişte yüksek meblağlı ve üstelik kartla iki kez çekim yaptırması üzerine Ö 'nün şüphelenip kimliğini istediğinde "Biz üç kağıtçıyıyız" diyerek kimlik göstermekten kaçınması üzerine durumu patronlarına bildirdiklerini, patronlarının da banka aracılığıyla kart sahibine ulaştığını beyan etmelerine göre; sanığın çalıntı kredi kartını bankanın maddi varlıklarından olan POS cihazından geçirmek suretiyle alışverişte kullanarak **bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu** işlediğinin sübuta erdiği ve suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK 'nun 504/3. madde ve fıkrası uyarınca cezalandırılması gerektiği gözetilmeden görevli pompacı tanıkların kimlik sormadıkları ve kartla işlem yaptıran H 'yi tanıdıkları, bu nedenlerle suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,..."* Yarg. 11. CD., 7.3.2006, E.2003/14577, K.2006/1628 (www.hukukturk.com).

"TCK.nun 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 şikayetçi Feridun Razi Şahinbaz'ın dükkandan altın alma eyleminin daha ağır cezayı gerektiren kredi kartını kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden ayrıca dolandırıcılık suçundan da mahkumiyetine karar verilmesi,

Dolandırıcılık suçunda, elde edilen menfaat olan altınların alıp kaçan sanığın yakalanarak cebinden şikayetçi tarafından istirdat edildiğinin (geri alındığının) anlaşılması karşısında rızaya

Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, suça konu fiillerin 5237 sayılı TCK'nın 243-246 ncı maddelerinde düzenlenen "Bilişim Alanında Suçlar" kapsamına girip girmediği hususu tartışmalıdır.

5237 sayılı TCK'nun "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında yer alan 243 ila 246 ncı maddeler arasındaki dört ayrı maddede;

1. Bilgisayar sistemlerine hukuk dışı girme ve girilen sistemde kalma (md. 243/1) 2. Sistemin içeriğine veya sistemdeki verilere sisteme girilmesinden dolayı zarar verme (md.243/3) 3. Bilişim sisteminin donanımına yönelik zarar verme (md. 244/1) 4. Bilişim sistemindeki verilere zarar verme (md. 244/2) 5. Bilişim sistemi marifetiyle haksız yarar sağlama (md. 244/4) 6. Başkasına ait kredi veya banka kartının kullanılması suretiyle haksız menfaat elde etme (md. 245/1) 7.Sahte kredi veya banka kartı üretme, satma, devretme, satın alma veya bulundurma (md.245/2) 8. Sahte kredi veya banka kartıyla haksız menfaat elde etme suçları olmak üzere toplam sekiz adet suç düzenlenmiştir³²⁰. Öte yandan, burada olduğu gibi 5237 sayılı TCK, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları için bu suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi halini cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK'da bilişim suçları düzenlenmişken ayrıca dolandırıcılık suçu için bu durumun nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması doktrinde çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.

Yazıcıoğlu, bu düzenlemeye hiçbir şekilde katılmadığını belirterek, bu nitelikli halin uygulamacıları ikileme sokacağı ve hırsızlık ve dolandırıcılık suçları dışında "suçta ve cezada kanunilik ilkesi" gereği uygulama alanı

dayalı bir iade olmadığından etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılmayacağına gözetilmemesi" (Yarg. 11. CD., 14.3.2007, 480/1683 (www.kazanci.com)).

"Yargıtay CGK'nın 27.05.2008 gün ve 2008/11-87 E., 2008/150 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere; sanığın Yahya kimlik bilgilerini haiz üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış sahte nüfus cüzdanı ile katılan bankaya başvurup aldığı kredi kartını kullanarak menfaat sağlamaktan ibaret eyleminin, TCK'nın 245/3. maddesine uyan "sahte oluşturulan banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamak" suçun olduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde (TCK'nın 158/1-e-f-j-son maddesi gereğince) hüküm tesisi," Yarg. 11. CD., 23.9.2008 9636/9181 (www.kazanci.com).

³²⁰ Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, **Hukukumuzda TCK'nun 243. Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi**, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı, s. 78-79; Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları**, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004, s. 243-244.

bulmayacağını ifade etmektedir. Yazar, 163 üncü maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere dolandırıcılık suçunun gerçekleşebilmesi için hilenin muhatabının mutlaka insan olması gerektiğini, böylece iradesinin fesada uğratılması sonucu mağdurun işlem yaptığını, halbuki bilişim sistemlerinde aldatılmış bir insan iradesinin söz konusu olamayacağını, bu sebeple dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesine daha ağır ceza vermenin internet üzerinden işlenen dolandırıcılık suçlarını ağır yaptırıma bağlamanın ötesine geçmeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, 244 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmü³²¹ özel hüküm olarak var iken, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları için böyle bir nitelikli hal düzenlemesine gidilmesi yerinde olmamıştır³²².

Özbek, dolandırıcılık suçunun işlendiğinin kabulü için “hileli davranışların bir kimseyi aldatmış” olması gerektiğini, dolayısıyla aldatmaya yönelik hareketlerin bir “kişi”ye yani bir insana yönelik olduğunu, halbuki 158/1-f hükmünde düzenlenen nitelikli hal bakımından dolandırıcılık suçunun bilişim sistemi üzerinde gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu, yani bu durumda “bilişim sistemi” ya da “bilgisayar”ın dolandırıldığını, bu halde artık 158 inci maddeden değil, bilişim suçlarına ilişkin 244 üncü madde hükmünden bahsedileceğini, zira hukukumuzda “bilgisayar dolandırıcılığı” olarak da adlandırabilecek düzenlemenin 244 üncü madde olduğunu belirtmektedir. Yazar, 244 ve 245 inci maddelerin varlığı karşısında hırsızlık ve dolandırıcılık suçları bakımından getirilen bilişim sistemlerine ilişkin nitelikli halin uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığını, bu nevi özel hükümlere ihtiyaç da bulunmadığını ifade etmektedir³²³.

Koca ise, bilişim suçlarının araç olarak işlenmesi suretiyle işlenebilecek suçların 5237 sayılı TCK’nun sadece “Bilişim Alanında Suçlar”

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

Fıkranın gerekçesinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan, fiilin örneğin dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya zimmet suçunu oluşturmaması hâlinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmeyecektir.

³²² Yazıcıoğlu, **a.g.m.**, s. 80.

³²³ Özbek, **a.g.m.**, s. 115-116.

bölümünde 243-246. maddeler arasında düzenlenenlerden ibaret olmadığını, her ne kadar bu bölümde bizatihi bilişim sistemine karşı ya da bilişim sistemi kullanılarak yarar sağlamaya yönelik fiiller düzenlenmişse de, TCK'nun diğer kısımlarında yer verilen suç tanımlarının da dikkate alınması gerektiğini, zira hırsızlık ve dolandırıcılık gibi klasik suçların bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi veya kişisel verilerin kaydedilmesi veya ele geçirilmesinde bilişim sistemlerini araç olarak kullanılması halinde de geniş anlamda bir bilişim suçundan bahsedilebileceğini belirtmektedir³²⁴. Yazar, 5237 sayılı TCK'nın 244 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen bilişim sistemi aracılığıyla haksız yarar sağlama suçuna ilişkin olarak, söz konusu suçun kapsamına 244 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tanımlanan suçların da girdiğini, tüm bu hareketlerin dördüncü fıkrada tanımlanan tek bir suçu oluşturduğunu, bu durumda hukuki anlamda tek fiil ve tek suç olduğunu belirtmektedir³²⁵. Öte yandan, bu suçun diğer bir özelliğinin tali norm niteliğinde olduğunu belirterek, madde metninde yer alan “başka bir suç oluşturmaması” gerekliliğinden bahsetmektedir. Bu çerçevede yazar, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlama şeklinde bir fiille karşılaşıldığı zaman, öncelikle fiilin hırsızlık, dolandırıcılık gibi başka bir suçu oluşturup oluşturmadığına bakılması gerektiğini, şayet olay bu suçlardan birinin tanımına uyuyorsa o suçtan, uymuyorsa 244/4'te düzenlenen suçtan cezalandırılması yoluna gidileceğini belirtmektedir. Özetle, yazar 244/4 hükmünün tali norm olması nedeniyle, bilişim sistemleri aracılığıyla menfaat sağlama olaylarına uygulanacak asıl hüküm olmadığını, olaya uygulanacak başka bir hüküm varsa öncelikle o hükmün uygulanmasını ifade etmektedir³²⁶. Bu çerçevede, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları bakımından bilişim sistemlerine ilişkin düzenlenen nitelikli hallerin amacının 244 üncü maddenin dördüncü fıkrasının uygulama alanını daraltmak olduğunu, bu fıkra hükmünün torba olarak bilişim sistemleri vasıtasıyla haksız menfaat temin

³²⁴ Koca, **Bilişim Sistemi**, s. 89.

³²⁵ Koca, **Bilişim Sistemi**, s. 96-97; Dülger, **a.g.e.**, s. 249.

³²⁶ Koca, **Bilişim Sistemi**, s. 97; aynı konuda ayrıca bkz. Dülger, **a.g.e.**, s. 243-244.

edilen tüm fiilleri bu kapsama sokmanın kanun koyucunun iradesine açıkça aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir³²⁷.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay, 244/4 hükmünün tali norm özelliğini dikkate almamakta ve esasen dolandırıcılık, zimmet veya hırsızlık olarak nitelendirilebilecek fiilleri, bu kapsamda cezalandırma yoluna gitmektedir. Bunun sebebi, Yargıtay'ın 765 sayılı TCK'nun 525/b maddesi ikinci fıkrası çerçevesinde oluşturduğu içtihadı 5237 sayılı TCK bakımından da devam ettirmesidir. Oysa 525/b maddesinde, 244/4 hükmünde yer aldığı üzere tali norm özelliği vurgulanmamıştı. Bu nedenle, Yargıtay'ın dolandırıcılık suçu bakımından 158/1-f hükmünü göz ardı ederek eski içtihatlarını sürdürmesi, bu düzenlemeye aykırılık oluşturmaktadır^{328 329}.

³²⁷ Koca, **Bilişim Sistemi**, s. 97.

³²⁸ Koca, **Bilişim Sistemi**, s. 97. “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına **haksız bir menfaat** sağlanması gerekeceği somut olayda ise, sanığın katılan **T. T. A.Ş. tarafından üretilen ve ankesörlü telefonlardan konuşma yapmaya yarayan telefon kartlarının manyetik şeritlerine teyp bandı ile dolum yapmak suretiyle kaçak görüşme yaptığı**nın iddia ve kabul olunması karşısında; gerçek kişiye yönelen **hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunması nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı**, ayrıntıları Ceza Genel Kurulu'nun 19.06.2007 gün ve 136-150 sayılı kararında belirtildiği üzere sanığın fiilinin küll halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 525/b-2 (5237 sayılı TCK.nun 244/4 maddesine uygun “bilşim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama”) madde ve fıkrası kapsamında bilşim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde karar verilmesi.” Yarg. 11. CD., 1.7.2008, E.2006/1800 K.2008/7126 (www.hukukturk.com). Ancak, Özbek’e göre burada söz konusu fiillerin karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. (bkz. Özbek, **a.g.m.**, s.102, dpn. 141).

³²⁹ “1- 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. Somut olayda; Sanığın, katılan M.S.'nin kimlik bilgilerine göre düzenlenip kendi fotoğrafı yapılandırılmış ele geçirilemeyen sahte nüfus cüzdanını kullanarak katılan A.Bank A.Ş'nin Y. Şubesinde hesap açtırarak diğer katılan M.Ç.'nin bankada bulunan para hesabındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimlikle açtırdığı hesaba İnternet yoluyla havale edip hesap cüzdanı ibraz ederek banka şubesinden çektiğinin iddia ve kabul olunması karşısında; eyleminin, **paranın sanığın açtırdığı hesaba intikaline kadar katılan M.Ç.'ye yöneltilmiş hile bulunmaması ve tamamen bilşim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle 5237 SY TCKnın 244/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu** gözetilmeden, vasıflandırmada yanılığa düşülerek **unsurları oluşmayan banka aracı kılınmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması**, 2- Sanığın hesap açtırmak için kullandığın sahte nüfus cüzdanının elde edilememesi ve sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olup olmadığının saptanamamış bulunması, aynı belgenin başka işlemler sırasında da kullanılıp aldaticılık yeteneğinin tespit edilememesi, banka görevlilerinin ihmali davranışları sebebiyle hesabın açılmış olma ihtimali de nazara alındığında surf sahte nüfus cüzdanı ile işlem yapılmasının iğfal kabiliyetinin varlığını kabul için yeterli olmadığı gözetilmeden yüklenen sahtecilik suçundan beraati yerine isabetsiz gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yarg. 11. CD., 22.1.2008, E.2007/8423 K.2008/117 (www.hukukturk.com).

Kanımızca, burada önemli olan husus, dolandırıcılık suçu bakımından gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunması gerektiğidir. Nitekim hileli hareketler dolandırıcılık suçu bakımından ayırıcı bir unsurdur. Bilişim suçları açısından böyle bir unsur aranmadığından, somut olayın özelliklerine göre bu ayrım göz önünde bulundurularak fiilin bilişim suçları kapsamına mı, yoksa bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçuna mı vücut verdiğinin değerlendirilmesi uygun olacaktır³³⁰. Nitekim Yargıtay kararlarında da, söz konusu ayrımın yapılabilmesi açısından dolandırıcılık suçunda gerçek kişiye yönelen bir hileli hareketin bulunması hususu vurgulanmaktadır³³¹.

“Dolandırıcılık suçundan 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, somut olayda; sanığın, mağdurların bankalarda bulunan para hesaplarındaki var olan verileri (bilgileri) sahte kimliklerle açtığı hesaplara internet yoluyla göndererek, yine sahte kimliklerle bu paraları çekmek istemesinden ibaret eylemlerinin; paranın sanığın açtığı hesaplara intikaline kadar gerçek kişilere yöneltilmiş hile bulunmayıp eylemlerin tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirildiğinden, her bir mağdura karşı işlenmiş ayrı ayrı 5237 sayılı TCK. nun 244/4 maddesine uyan suçu oluşturduğu ve paranın açtığı hesaplara transferiyle suçun tamamlanacağı gözetilmeden, suçun vasıflandırılmasında yanılgiya düşülerek nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması,” Yarg. 11. CD. 27.9.2007, 6709/6012 (www.kazanci.com).

³³⁰ Ketizmen de, dolandırıcılık suçu ile bilişim sistemi aracılığıyla yarar sağlama suçu arasındaki ayırıcı farkın, hilenin kişiye yönelmesi gerektiği hususu olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, 5237 sayılı TCK’nın 244/4 hükmünde düzenlenen, bilişim sistemi aracılığıyla yarar sağlama suçu, genel olarak klasik dolandırıcılık suçunun unsurlarında ortaya çıkan sorunların giderilmesi ve bu tür fiiller sonucunda yarar sağlanması hallerinin cezalandırılması amacıyla suç olarak düzenlenmeye başlamıştır. Burada sorun, kişiye karşı hileli hareketler yapılmadan ve dolayısıyla kişinin aldatılması söz konusu olmadan yarar sağlanmasıdır. Bu açıdan, 244. maddenin son fıkrasında yer alan suçun yeniden ele alınması ve Alman ve İtalyan Ceza Kanunlarında yer alan sekliyle, dolandırıcılık suçunun özel bir sekli olarak tekrar düzenlenmesi gerekmektedir. Kişiye karşı hile yapılarak kişinin aldatılmasının söz konusu olmadığı bu suçta, sistem içerisindeki verilere ve programlara müdahale edilmesi, Alman ve İtalyan Ceza Kanunlarındaki bilgisayar aracılığıyla yarar sağlama suçlarında olduğu gibi dolandırıcılık suçunun unsuru oluşturan hileli hareketlerle bir kişinin aldatılmasının yerine geçebilecektir. Bu tür bir düzenleme yapılırken de bilişim sistemi aracılığıyla yarar sağlamada; suçun unsuru olarak sadece yarar sağlama kabul edilmemeli, zararın meydana gelmesinin suçun unsuru olarak düzenlendiği TCK’nın 157. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçuyla, bu yönden de uyum sağlanmalıdır. (Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2006, s. 309-310).

³³¹ *“Dolandırıcılık suçu; hileli davranışlarla bir kişinin aldatılıp onun veya bir başkasının zararına, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması suretiyle oluşur. Suçun maddi unsurlarını oluşturan hareketlerin, gerçek bir kişiye yöneltilmiş olması, onun kandırılarak çıkar sağlanması gerekir. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda ise, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler araç olarak kullanılıp gerçek kişiler aldatılarak çıkar sağlanmaktadır. Bankaların etkin işlevi bulunan çek, hesap cüzdanı, dekont gibi maddi varlıklarının kullanılması halinde ise, banka vasıta kılınarak dolandırıcılık suçu oluşacaktır.*

Kısaca, bu nitelikli hal ile, failin bilişim sistemlerini mağduru aldatma aracı olarak kullanması söz konusu olmaktadır. Bu durum, çoğu zaman

Gerçek bir kişiyle karşı karşıya gelmeden, yüz yüze veya telefon, bilgisayar, bilgi geçer gibi bir başka vasıta kullanılarak görüşmeden, konuşmadan, kişilere yönelik hileli davranışlarla aldatılmadan sadece bilişim sistemi kullanılarak doğrudan doğruya çıkar sağlanması halinde “bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçu” gerçekleşecektir. Somut olayda ise; sanığın, katılanın .. Bankası .. Şubesinde bulunan hesabına internet bankacılığı yoluyla girip hesaptaki paradan 3.200.00 TL 'yı .. Bankası .. Şubesindeki kendi hesabına internet yoluyla havale ettikten sonra parayı çekerek haksız menfaat sağladığı iddia ve dosya içeriğine uygun kabul edilmesi karşısında; gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı "veri" nin taşınabilir bir mal olarak kabul edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının da gerçekleşmediği eylemin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK. nun 525/b. (5237 sayılı TCK.nun 244/4. maddesine uygun “bilişim sistemini engelleme, bozma verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama”) maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu,” Yarg. 11. CD., 7.10.2009, 1616/11328.

“Bilişim sistemi; verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler olup, bu sistemlerin araç olarak kullanılıp gerçek bir kişinin hileli hareketlerle kandırılıp, çıkar sağlanması halinde bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşacağı, somut olayda ise; kendisini jandarma karakol komutanı olarak tanıtan sanığın, karakolda internete girebilmek için acilen cep telefonu kontörü lazım olduğunu ve parasını daha sonra ödeyeceklerinden bahisle, 24.07.2006 tarihinde, mağdur Bünyamin'e kısa zaman aralıkları içerisinde toplam 9.500, mağdur Abit'e ise, bir defada 1.250 kontör satın aldırıp, bu kontörlerin şifre numaralarını telefonda söyledirterek kendisine veya başkalarına ait cep telefonlarına yüklemek suretiyle çıkar sağladığının anlaşılması karşısında, eylemlerin, 5237 sayılı TCK.nun 157/1. maddesinde öngörülen basit “dolandırıcılık” suçlarını oluşturacağı gözetilmeden bilişim sistemlerinin mağdurların kandırılmasında vasıta olarak kullanıldığı kabul edilip, 5237 sayılı TCK.nun 158/1-f maddesi ile uygulama yapılarak anılan suçlardan yazılı şekilde mahkûmiyet hükümleri kurulması,” Yarg. 11. CD., 23.3.2009, E.2008/16004, K.2009/2891 (www.kazanci.com).

“Dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin gerçek kişiye yönelmesi ve hataya düşürülerek kendi veya bir başkasının mal varlığı aleyhine, sanık veya bir başkasının lehine bir işlemde bulunmaya yöneltmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendine veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olayda ise; Sanığın, evrakı tefrik edilen suç ortaklarıyla birlikte fikir ve eylem birliği içinde, şikayetçi G... İ...’ın Türk Ekonomi Bankası Karaköy Şubesindeki internet bankacılık hesabına internet üzerinden girilerek, mevduatta bulunan 15.050.00 YTL parayı sahte G... G... kimliği ile Kadıköy Denizbank Altyol ve İş Bankası Altyol şubesinde açtırılmış hesaplara aktarıp paraları çekmek isterken yakalanması şeklinde gerçekleşen eyleminin bir bütün halinde 5237 Sayılı TCK.nun 244/4. maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek dolandırıcılık suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması,” (Yargıtay 11. CD. 9.6.2008 tarih ve E.2008/5591, K.2008/5863 sayılı karar) (www.kazanci.com). “Sanığın .. Bankası .. şubesinden sahte belgelerle A adına düzenlenen kredi kartını alıp kullanma eylemi ile sanığın aynı şubeden aynı şekilde taşıt kredisi almak suretiyle dolandırıcılık suçunun birbirinden farklı suçlar olduğu dikkate alınmadan kül halinde dolandırıcılık suçu kapsamında kabul edilmesi ve sahte kredi kartı alıp kullanma suçu ile sanık tarafından başkalarına ait kimlik bilgilerini içeren “sahte nüfus cüzdanlarını” kullanmak suretiyle birden çok banka şubesinden gerçeğe aykırı kredi kartları alıp kullanmak şeklinde gerçekleşen eylemlerinin, CGK. 'nun 27.05.2008 gün ve 2008/11-87/150 kararında açıklandığı üzere; 5237 Sayılı TCK.nun 245/3.maddesinde yazılı “banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının belirlenmesinde yanılığa düşülerek eylemin nitelikli dolandırıcılık suçlarını oluşturduğundan bahisle hüküm kurulması” Yarg. 11. CD., 23.6.2009, 6946/7927.

bankaların internet siteleri vasıtasıyla ya da bankalardan gönderilmiş izlenimi veren e-postalar yoluyla gerçekleştirilmekle birlikte bilişim sistemlerinin kullanıldığı daha farklı alanlar bakımından da söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede, örneğin internette görülüp beğenilen ve sipariş edilen bir ürünün internette tanıtıldığı şekilde gelmemesi halinde de bilişim sistemlerinin aracı kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu meydana gelir³³². Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesine diğer bir örnek de şudur; İstanbul'da beş yıldızlı bir otelin resepsiyonunda çalışan A ve B, otel müşterisi C'nin kredi kartını kopyalamıştır. Diğer yandan internet üzerinden bilgisayar parçaları satan D ile irtibata geçerek kendilerini C olarak tanıtip bilgisayar parçaları satın almış ve bu alışverişte C'nin kredi kartı bilgilerini vermişlerdir. C, kredi kartı ekstrelerini incelediğinde kendisinin yapmadığı alışverişlerin bilgilerini görür. Durumu polise bildirince, bilgisayar parçaları satan D ile görüşülür ve sözü edilen alışverişlerin C adına yapıldığı anlaşılır ve satın alınan bilgisayar parçalarının gönderildiği adrese yapılan baskında A ve B yakalanır. Bu olayda, md. 245/3 hükmünün söz konusu olduğu akla gelebilirse de, md. 158/1-f hükmünün ihlali söz konusudur.

158 inci maddenin birinci fıkrasının sonuna 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla eklenen cümle uyarınca, bu bentte düzenlenen fiillere verilecek hapis cezasının alt sınırı 3 yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

(7) Dolandırıcılık Suçunun Basın Ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-g maddesinde dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

³³² Artuç, a.g.e., s. 382.

765 sayılı TCK'nın 504 üncü maddesinin üçüncü bendinde dolandırıcılık suçunun "Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarının kullanılması suretiyle" işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Yeni TCK ile getirilen düzenlemede basın ve yayın araçlarının aracı olarak kullanılmasından ziyade bu araçların sağladığı kolaylıktan yararlanılması düzenlenmiştir. Yani basın ve yayın araçlarının suçun işlenmesi bakımından bir kolaylık sağlaması gerekmektedir. Basın ve yayın araçları, belirli bir bilgiyi yaymak bakımından aracı olarak kullanılabilir. Bu yolla hile unsuru kitlelere yayılmış olur. Basın ve yayın araçları, basın mensupları tarafından kullanılabileceği gibi vatandaşlar tarafından da kullanılabilir. Basın ve yayın araçlarında yer alan bir bilgiyi kullanarak hileli davranışlar gerçekleştirilmesi halinde bu nitelikli hal söz konusu olur³³³.

Örneğin, gazetelere okul yaptırılacağını söyleyerek ilan verilmesi ve yardım toplanması ya da kişinin aracını satmak üzere gazeteye ilan verdiği halde sahte sözleşme ile kendisine ait olmayan aracı satması gibi. Öte yandan 1980'li yıllarda ortaya çıkan banker olaylarında, bir takım kişilerin yüksek faiz vaadiyle para toplayıp piyasadan çekilmeleri biçimindeki eylemlerde, basın yayın araçlarıyla yapılan reklam ve haberlerin dolandırıcılık suçunun kandırıcı ögesini oluşturduğu sonucuna varılmıştır³³⁴.

(8) Dolandırıcılık Suçunun Tacir Veya Şirket Yöneticisi Olan Ya Da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında Ve Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesinde dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında ve kooperatif yöneticilerinin de kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

³³³ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 472.

³³⁴ Kaylan, **a.g.m.**, s. 951.

Kanun koyucu ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla dolandırıcılık suçunda böyle bir nitelikli hal öngörmüştür³³⁵.

765 sayılı TCK'nın 504 üncü maddesinin sekizinci bendinde "görevini yapan kurum yöneticisi" bakımından cezayı ağırlaştıran nitelikli hale yer verilmişti. 5237 sayılı TCK ise bu durumu "ticari faaliyet yürüten şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişiler kooperatif yöneticileri" olarak düzenlemiştir.

Söz konusu maddede dolandırıcılık suçunun iki ayrı nitelikli haline yer verilmiştir. Bunlardan biri ticari faaliyetler sırasında dolandırıcılık, diğeri kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılıktır. Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali özgü suçtur. Şirket yöneticileri ve şirket adına hareket eden kişiler ile kooperatif yöneticileri tarafından işlenebilir. Burada önemli olan husus dolandırıcılık suçunun belirtilen kişiler tarafından bir şirket veya kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmiş olmasıdır³³⁶. Zira bu durumda şirket çalışanı o şirketin nüfuzunu kullanarak daha rahat hareket etmekte, karşı taraf da şirket adının bulunması nedeniyle daha güvenle hareket etmekte, bu durumda kişinin denetleme imkanı da kısıtlanmış olmaktadır³³⁷. İşte bu nedenle bu fiiller daha ağır cezaya tabi tutulmuştur.

Suçun bu nitelikli şekline örnek olarak, bir inşaat şirketinin daire yapacağını söyleyerek para toplaması ve sonrasında faaliyeti terk edip kaçması ya da konut yapı kooperatifinin topladığı paralarla konut yapmayıp kaçması ya da kooperatifin gerçekte üye yapmadıkları bir kişiden üye imiş gibi menfaat sağlamaları gösterilebilir³³⁸.

³³⁵ 5237 sayılı TCK 158 inci maddesi gerekçesinden.

³³⁶ Gündel, **a.g.e.**, s. 327.

³³⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 473.

³³⁸ "Çeyiz Alışveriş Merkezi'nin sahibi olan sanığın şikâyetçinin köydeki evine giderek, şirketine üye olması durumunda emekli olabileceğini, ilçe merkezinde işyeri kuracaklarını, bir çuval şekeri 90 YTL yerine 40 YTL'ye vereceğini söyleyip bir adet elektrikli süpürgeyi de hediye olarak bıraktığı, "şirketimize üyeliği kabul ederseniz şuraya bir imza atın" diyerek 150 YTL'lik mal satış sözleşmesini imzalattığı, şikâyetçiye 10 YTL karşılığında bir de kart verdiği, bu şekilde hileli davranışlarla şikâyetçiye karşı TCK.nun 158/1-h maddesinde öngörülen "tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasındaki dolandırıcılığı" suçunu işlediği," Yarg. 11. CD., 27.3.2009, 1639/3485.

(9) Dolandırıcılık Suçunun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-i maddesinde dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde faile suçun temel şekline göre daha fazla ceza verilmesi öngörülmüştür. Kanun koyucu 158 inci maddenin gerekçesinde serbest meslek sahiplerine karşı olan güveni sağlamak amacıyla bu nitelikli halin düzenlendiğini ifade etmiştir³³⁹.

"Para çekmeye yetkisi olmadığı halde olduğunu ileri sürerek ve müştekiye ait kaşeyi gösterip kullanmak suretiyle tahsilatta bulunan sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu..." (Yargıtay 6. CD. 13.11.1990, E.1990/7769 K.1990/8674) (Ahmet Gündel, **İçtihatlı-Açıklamalı Zimmet-Sahtecilik-Hırsızlık-Gasp-Dolandırıcılık ve Emniyeti Suistimal Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 937). *"Konut Yapı Kooperatifi yönetim kurulu başkanı ve üyeleri olan sanıkların kooperatif ortaklarından konut yapacakları vadiyle para alıp konut yapmadıkları ve büroları kapatıp kaçarak kooperatifi zarara uğrattıklarının iddia olunması karşısında eylemlerinin sübutu halinde 1163 Sayılı Kooperatifler Kanununun 62/son maddesi hükmü gereğince zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir etmek görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait bulunduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır."* Yarg. 11. CD., 20.9.2006, E.2005/4927 K.2006/ 7338 (Artuç, a.g.e.).

³³⁹ "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 Kanunun 65/2. maddesinde serbest meslek faaliyeti** "Sermayeden 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 kanunun 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 işlemesi gerekir. Somut olayda ise; sanığın, araba alım-satımı işi karşılığında aldığı bedeller için Vergi Usul Kanunu gereğince serbest meslek makbuzu düzenlemeyip fatura düzenlemek zorunda bulunduğundan, **araba alım-satım işinin (galericilik) sıfatının yukarıdaki açıklamalar ışığı altında serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemeyeceği**, eylemin dolandırıcılık suçunun basit halini oluşturacağından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir." Yarg. 11. CD., 5.2.2009, E.2006/5396, K.2009/563 (www.hukukturk.com). "1- TCK.nun 158/1 -i bendinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun "...serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi" halini kanun koyucu nitelikli dolandırıcılık olarak kabul etmiştir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65/2. maddesinde serbest meslek faaliyeti

765 sayılı TCK'nın 504 üncü maddesinin sekizinci bendinde meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından dolandırıcılık suçunun işlenmesi nitelikli hal sayılmıştır. Eski TCK belli meslekleri sayma yoluyla suçun nitelikli halinin faillerini belirlediği halde, 5237 sayılı yeni TCK serbest meslek sahibi kişiler arasında bir ayırım yapmaksızın bu meslekle iştigal edenlerin tamamını fail olarak düzenlemiş ve böylece 5237 sayılı TCK dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halini 765 sayılı TCK'ya göre daha geniş kapsamlı düzenlemiştir³⁴⁰.

Bu düzenleme de özgü suç yaratmaktadır. Suçun bu nitelikli şekli ancak serbest meslek sahibi kişiler tarafından işlenebilir. Serbest meslek sahibi kişiler herhangi bir kuruma bağlı olmadan, kendi adlarına büro, muayenehane, yazıhane, atölye gibi yerler de faaliyet gösteren avukat, doktor, diş hekimi, ressam, marangoz, tesisatçı ve benzeri şahıslardır³⁴¹.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kişinin serbest meslek mensubu olması ve suçun mesleği gereği kendisine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi gerekmektedir. Serbest meslek mensubu olmadığı halde kendisini bu mesleğin mensubu gibi göstererek dolandırıcılık

"Sermayeden 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 kanunun 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 güven kötüye kullanılarak istenmelidir. Somut olayda ise; sanığın önceden yaptığı plan gereği sahte plaka, ruhsat ve sürücü belgeleri düzenleyerek kendisini 11.06.2005 tarih ve 0975 nolu "Yükleme Fişi"(Nakliyat Sözleşmesinde yine sahte "B... USA Taşımacılık Ticaret Limited Şirketi"nde 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 sıfatının yukarıdaki açıklamalar ışığı altında serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemeyeceği, fiilin TCK.nun 157. maddesindeki basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi," (Yarg. 11. CD., 20.2.2006, E.2005/12022 K.2006/1003 (www.hukukturk.com)). Ayrıca bkz. Yarg. 11. CD., 20.2.2006, E.2005/12022, K.2006/1003; Yarg. 11. CD., 24.12.2009, 9629/16694.

³⁴⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 384.

³⁴¹ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 327. "Sanığın düşük ayarlı altına yüksek ayar damgası vurarak ya da altın kaplama altına altın diye başka madde koyarak önceden yaptığı hileli hareketlerle ve bunları bilerek sattığı ya da buna kalkıştığı anlaşılmasına göre eylemlerinin dolandırıcılık cürmünü oluşturduğu" Yarg. 4. CD., 3.2.1993, 8504/639 (Gündel, **Dolandırıcılık (1998)**, s. 946).

suçu işleyen kişinin hareketinin basit dolandırıcılık suçu kapsamında düşünülmesi gerekir³⁴². Aynı şekilde bir kişinin serbest meslek mensubu olduğu halde, mesleğini ön plana çıkarmadan, mesleğinden dolayı kendisine duyulan güveni kullanmadan hileli davranışlarda bulunarak bir kimseyi aldatması halinde basit dolandırıcılık suçu oluşacak, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır³⁴³. Diğer bir deyişle, bu nitelikli halin uygulanması için failin serbest meslek sıfatını kullanarak bu suçu işlemesi ve muhatabın hataya düşmesinde failin mesleğinin ve sıfatının rol oynamış olması gerekir³⁴⁴.

Bir avukatın, sonuçlanmış bir dosyaya ilişkin olarak dosyayı takip edeceğini söyleyerek müvekkilden para alması ya da bir diş hekiminin sağlığa engel bir hali olmadığı halde hastasının “yirmi yaş dişini” çekmesi ve bu yolla para alması, aynı şekilde muayenehanesi olan bir doktorun kişiyi şikâyeti olmadığı halde apandisit ameliyatına alması gibi durumlarda kanaatimizce dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali söz konusu olur.

Doktor, avukat ve benzeri serbest meslek sahiplerinin bir şirkete bağlı olarak çalışmaları durumunda 158 inci maddenin (h) bendi uygulanır³⁴⁵.

³⁴² Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 327. “*Sanığın, kendisini avukat olarak tanıtip şikayetçi Özgür Akalp'in idare mahkemesinde açmış olduğu bir davayı kazanabileceğini söyleyerek adı geçen şikayetçiden 4500 Alman Markı almak suretiyle kendisine çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 503/1, (karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK.nun 157.) maddesinde öngörülen basit dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde 5237 sayılı TCK.nun 158/2. maddesi gereğince uygulama yapılarak fazla ceza tayini,*” Yarg. 11. CD., 2.7.2007, E.2006/6746 K.2007/4559 (www.kazanci.com).

³⁴³ Artuç, **a.g.e.**, s. 384.

³⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 473.

³⁴⁵ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 328.

(10) Dolandırıcılık Suçunun Banka Veya Diğer Kredi Kurumlarının Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksudıyla İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-j maddesinde dolandırıcılık suçunun banka veya diğer kredi kurumlarından esasen tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nın 504 üncü maddesinin birinci bendinde de aynı yönde bir hüküm bulunmaktaydı. Banka veya kredi kurumundan bir kredinin temini amacıyla hileli davranışlarda bulunulması ve buna bağlı olarak kredi adı altında bir yarar sağlanması durumunda bu nitelikli unsur oluşacaktır³⁴⁶. Bu halde kredi dolandırıcılığı söz konusudur³⁴⁷. Diğer bir deyişle, bu nitelikli halde, tahsis edilmemesi gereken bir krediyi elde etmek için, banka veya diğer kredi kurumunun görevlilerinin hileli belge ve davranışlarla aldatılması söz konusu olmaktadır³⁴⁸.

³⁴⁶ 5237 sayılı TCK 158 inci maddesi gerekçesinden. “Sahte belgeler kullanarak katılan banka tarafından kredi açılmasını sağlayıp kredi kartı alarak bu kartla alışveriş yapıp para çekmek suretiyle haksız çıkar sağlayan sanığın eylemi TCK'nun 504/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu halde 503/ilk, 80. maddeleri ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 6. CD., 3.11.2003, E.2002/18128 K.2003/8030 (www.hukukturk.com). “Gemlik ilçesi köylerinde oturan sanıkların, Ziraat Bankası Gemlik Şubesi'ne, ticari tarım ve hayvancılık amacıyla kredi almak için başvurup, bu başvurunun uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla köylerde inceleme yapan banka görevlilerine kendilerine ait olmayan başkalarına ait yerleri göstererek adı geçen bankadan alınmaması gereken krediyi aldıklarının anlaşılması karşısında,” Yarg. 11. CD., 14.5.2007, E.2005/8978, K.2007/3291. “Sanığın TÇ isimli kişiye ait nüfus cüzdanını ele geçirerek kendi resmini yapıştırdığı, bununla ... Bankasının Cennet Şubesine başvurarak kredi kartı çıkarttığı, 20.04.2000 tarihinde teslim aldığı kredi kartı ile çeşitli tarihlerde mal ve hizmet alımı yaparak nakit çektiği, en son 13.12.2000 tarihinde kullandığı kredi kartının borcunu ödemediği için kartın banka tarafından kullanıma kapatıldığı, bankanın TÇ hakkında icra takibine başlaması nedeniyle olayın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Sanığın ele geçirdiği başkasına ait nüfus cüzdanını kullanarak banka görevlilerince basımını sağladığı kredi kartı “sahte oluşturulan” kart niteliğinde olup bu kartın kullanılması suretiyle kendisine haksız yarar sağlaması eylemi daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadiğinden 5237 sayılı Yasanın 245/3.maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır. Burada sanığın eyleminin TCY'nın 158/1-j maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği düşünülebilir ise de, yasakoyucunun banka ve kredi kartları için getirdiği ve miktar olarak daha ağır cezayı gerektiren özel düzenleme nedeniyle bu maddenin olayda uygulanma yeri bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak ta 5237 sayılı TCY'nın olaya bir bütün olarak uygulanması halinde ortaya çıkacak sonuç ceza miktarı gözetildiğinde sanık hakkında 765 sayılı TCY hükümleri daha lehedir.” Yarg. CGK., 27.5.2008, 11-87/150.

³⁴⁷ Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s. 464.

³⁴⁸ Kaylan, a.g.m., s. 953.

Bu suçun mağduru banka veya kredi kurumlarında kredi vermekle yetkili gerçek kişiler, suçtan zarar gören ise banka veya kredi kuruluşu tüzel kişiliğidir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kredi tahsis edecek kurumun bir banka veya mevzuat gereği kredi vermeye yetkili bir kurum olması gerekir³⁴⁹. Yukarıda, banka ve kredi kuruluşu kavramları tanımlanmıştır. Bu çerçevede kredi verme yetkisi olmayan kuruluşların hile ile aldatılması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz.

Aynı şekilde banka veya kredi kuruluşunun her tür işlemi için değil, ancak kredi işlemleri için aldatılmış olması gerekir. Bankaların kredi kapsamından girebileceği riskler Bankacılık Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirlenmiştir. Burada vadeli işlem, opsiyon sözleşmeleri ve benzeri sözleşmeler veya ortaklık payları gibi risk taşıyan işlemler kredi kavramına dahil edilmiştir³⁵⁰.

Bankalar kişi ve kuruluşlara kredi verirken, istihbarat birimlerince elde edilen ve ilgililer tarafından ibraz edilen bilgi ve belgelere göre hareket ederler. Kredi talebinde bulunanların alacakları krediyi geri ödeyebilecek mali durum ve garantilere sahip olmaları durumunda bu krediyi açarlar. Bu nedenle bankanın elde edeceği bilgilerin önemi büyüktür. Bu bilgilendirmede hileye başvurularak kredi temini yoluna gidilirse dolandırıcılık suçunun bu nitelikli şekli oluşur. Örneğin, bankaya kredi karşılığında teminat olarak gösterilen gayrimenkullerin değeri çok yüksek gösterilmesi ya da şirket bilançosunun gerçek dışı veya eksik bildirilmesi ya da kişi devlet memuru olmadığı halde memurmuş gibi sahte belgeler düzenlerse veya memurken aldığı ücreti fazla gösteren bir belge temin ederek bunları kullanmak suretiyle kredi alırsa bu bent kapsamındaki nitelikli hal uygulanır³⁵¹.

Öte yandan, banka veya kredi kurumunun verilecek bir kredi için aldatılmış olması bu nitelikli hale vücut vermez. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için kişinin kendisine tahsis edilemeyecek bir kredinin tahsis edilmesi için dolandırıcılık suçunu işlemiş olması gerekir. Bu durumda

³⁴⁹ Önder, **a.g.e.**, s. 393.

³⁵⁰ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 463.

³⁵¹ Gündel, **Dolandırıcılık (2002)**, s. 1123; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 482; Önder, **a.g.e.**, s. 394.

örneğin, failin durumunda birine kredi tahsis edilmesi mümkün iken, fail hileli hareketlerle durumunu olduğundan daha iyi göstererek daha yüksek bir kredi alırsa bu nitelikli hal uygulanmaz³⁵².

Bu nitelikli halin uygulanması için, kredi alan kişinin banka görevlilerini aldatmış olması gerekir. Dolandırıcılık suçunun temel özelliği gereği, mağdurun hileli hareketlerle aldatılması ve bu yolla mağdurun iradesi dışında kendisi veya başkası zararına tasarrufta bulunması gerektiğinden banka görevlilerinin hile olmaksızın kendi yanılgıları sonucu faile kredi tahsis etmeleri halinde suçun bu nitelikli hali meydana gelmez³⁵³.

158 inci maddenin birinci fıkrasının sonuna 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla eklenen cümle uyarınca, bu bentte düzenlenen fiillere verilecek hapis cezasının alt sınırı 3 yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

(11) Dolandırıcılık Suçunun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 158/1-k maddesinde dolandırıcılık suçunun sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal ile sigorta edenin dolandırılması düzenlenmiştir. Bu bent ile sigortacılığın güven içinde gelişmesi ve sigorta şirketlerinin korunması amaçlanmıştır³⁵⁴.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1263 üncü maddesine göre *“Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım*

³⁵² Artuç, **a.g.e.**, s. 386.

³⁵³ Artuç, **a.g.e.**, s. 386.

³⁵⁴ Önder, **a.g.e.**, s. 395.

hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.”

Suçun mağduru ve aldatılan sigorta şirketinin çalışanı, suçtan zarar gören ise ödeme yapılmasına karar verilen sigorta şirkettir³⁵⁵. Kanun koyucu gerekçede suçun failinin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olmasının şart olmadığını belirtmiştir. Suçun faili ile bedeli alacak kişinin aynı kişi olması da gerekmez³⁵⁶. Suçun faili hileli hareketleri yapan ve sigorta şirketine başvuran kişidir.

Kanun koyucu madde gerekçesinde her tür sigortanın bu nitelikli hal kapsamına girdiğini ifade etmiştir. Önemli olan taraflar arasında kanunlara uygun ve geçerli bir sigorta ilişkisinin olması ve kişinin sigorta bedelini almak konusunda kanuni bir hakkının bulunmasıdır³⁵⁷.

Örneğin, hayat sigortasını alabilmek için kişinin ölü gösterilmesi, sigortadan para alabilmek için sigortalı fabrikada yangın çıkarılması, bir aracın kaza yapmadığı halde kaza yapmış gibi gösterilmesi, sigortalı olmayan bir aracın çeşitli yöntemlerle sigortalı gösterilmesi ve bu yolla sigortadan para alınması halinde suçun nitelikli şekli oluşur³⁵⁸.

³⁵⁵ Centel/Zafer/ Çakmut, **a.g.e.**, s. 468; Artuç, **a.g.e.**, s. 386.

³⁵⁶ Özgenç, **Ekonomik**, s. 38.

³⁵⁷ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 329- s.437.

³⁵⁸ “Saniğin katılana ait nüfus cüzdanı ve A... Hayat Sigorta A.Ş. den gönderilen yazı ile birlikte T... Bankası A.Ş. Gaziantep Şubesine başvurarak, katılan adına düzenlenen ibraname ve tediye fişine imza atmak suretiyle birikmiş sigorta parasını aldığı oluştuna uygun olarak kabul edilmesine rağmen suçtan doğrudan zarar görenin A... Hayat Sigorta A.Ş. olduğu ve eylemin TCK.nun 504/2-3-son maddesine uygun bulunduğu gözetilmeden suç kastı bulunmadığından bahisle beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 11. CD., 22.11.2004, E.2003/15623 K.2004/8588 (www.hukukturk.com). “ Saniğin tek başına yapmış olduğu kazayı bir gün sonra sigortadan para alabilmek için başka yerde olmuş gibi göstererek, trafik ekiplerine haber verme eyleminin TCK.nun504/2 maddede belirtilen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği...” Yarg. 4. CD., 24.4.2002, 5622/6815 (Taşdemir/Özkepir, **a.g.e.**, s. 652).

(12) Dolandırıcılık Suçunun Kamu Görevlileriyle İlişkisinin Olduğundan, Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle Ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak İşlenmesi (Nüfuz Ticareti)

5237 sayılı TCK'nın 158/2 maddesinde kişinin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak işlenen dolandırıcılık suçunun temel şekline nazaran daha yüksek ceza ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal, 765 sayılı TCK'nın 278 inci maddesinde bağımsız bir suç olarak düzenlenen "nüfuz ticareti" suçunu karşılamaktadır. 765 sayılı TCK'da bağımsız bir suç olan nüfuz ticareti suçu yeni TCK ile dolandırıcılık suçunun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'daki yeri itibariyle nüfuz ticareti suçu ile korunan hukuki değer kamu idaresinin şeref ve itibarı idi. Yeni TCK'daki düzenleme ile dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve böylece korunan değer malvarlığı değerleri ile kişinin irade özgürlüğü olarak düzenlenmiştir.

Bu nitelikli halin oluşması için kişinin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan bahsederek dolandırıcılık suçunu işlemesi gerekir³⁵⁹. Var olduğu iddia edilen ilişkinin türünün önemi yoktur. Bu ilişki, akrabalık, arkadaşlık, çıkar ve benzeri ilişki olabilir³⁶⁰. Failin kendisinin anılan kamu görevlisiyle ilişkisi olduğu konusunda açıklama yapması, onun yanında hatırının sayılacağını mağdura bildirmesi gerekir. Kamu görevlisi olmayan bir kişiyle ilişkisi olduğunu belirterek menfaat sağlayan kişi bakımından bu nitelikli hal oluşmaz.

Bu nitelikli halin uygulanması için, belirli veya belirlenebilir bir kamu görevlisinden söz edilmesi gerekir. Soyut olarak bir yerde tanıdığı kamu görevlisi olduğunu söylemek suçun nitelikli şeklini oluşturmaz³⁶¹.

³⁵⁹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 69; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 474.

³⁶⁰ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 330.

³⁶¹ "Sanığın, belli bir memur yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin **Genelkurmay'da tanıdıkları olduğundan bahisle askerlikten muaf kılınmayı sağlayacağını söylemesi nedeniyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu** ve 5237 sayılı Yasa'nın 157/1. maddesi ile karşılaştırma yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde 765 sayılı Yasa'nın 503/1. maddesi, 5237 sayılı

Fail, kamu görevlileriyle ilişkisi olmadığı halde varmış gibi göstermelidir. Şayet kamu görevlisi failin hareketlerinden haberdarsa, bu durumda onun bakımından işin niteliğine göre rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır³⁶².

Ayrıca failin belli bir işi gördüreceğini söyleyerek menfaat elde etmesi gerekir. Bu iş yasal bir iş olacağı gibi yasa dışı bir iş de olabilir. Yasa dışı bir işin yaptırılacağının söylenmesi halinde mağdurun da iyi niyetli olmadığı söylenebilirse de esasında bu halde de mağdurun iradesi sakatlanmaktadır. Dolayısıyla bu durumda da dolandırıcılık suçunun nitelikli hali gerçekleşmektedir.

Yasa'nın 158/2. maddeleri ile uygulama yapılarak 765 sayılı TCK'nın sanık lehine olduğunun kabulü,” Yarg. 11. CD., 19.12.2006 6755/10432 (www.hukukturk.com). “5237 sayılı TCK.nun 158.maddesinin 2. fıkrasında, 765 sayılı TCK.nunda bağımsız bir suç olarak tanımlanan ve uygulamada “nüfuz ticareti” olarak bilinen eylemin, dolandırıcılık suçunun bir nitelikli şekli olarak tanımlandığı, bu hükme göre,”kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak başkasından menfaat temin eden kişinin” maddede öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasının öngörüldüğü, somut olayda ise; sanığın kendisini gümrükte şef olarak tanıtip oraya işçi alınacağını söyleyerek katıldan menfaat temin etmesi eylemini, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğunu ve onlar nezdinde hatırı sayıldığını söylemeksizin gerçekleştirmesi karşısında, fiilinin 5237 sayılı TCK.nun 157.maddesi ile cezalandırılması yerine yazılı şekilde aynı yasanın 158/2.maddesiyle uygulama yapılması” Yarg. 11. CD., 13.3.2008, E.2007/9265 K.2008/1517 (www.hukukturk.com). “Sanık, herhangi bir memurdan ismen bahsetmediği gibi rütbe ve makam adı dahi zikretmeksizin “pasaportunu istediğin gibi yaptırırım, ama hediye isterler” demekle yetinmiştir. “nüfuz ticareti” dolandırıcılık suçunun unsurlarını da ihtiva eder. Bir dolandırıcılık eyleminin, “nüfuz ticareti” olarak vasıflandırılabilmesi için TCK’nun 278. maddesindeki unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde, sanığa TCK’nun 278. maddesi ile değil, 503. maddesiyle ceza tertip edilmelidir. Olayımızda da unsurları bakımından nüfuz ticareti suçu oluşmadığından, sanığın dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinden” (Yarg. CGK., 18.3.1985, 5/456-146) (Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s.5497) “Sanığın, kendisini avukat olarak tanıtip şikayetçi Özgür Akalp’in idare mahkemesinde açmış olduğu bir davayı kazanabileceğini söyleyerek adı geçen şikayetçiden 4500 Alman Markı almak suretiyle kendisine çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 503/1, (karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK.nun 157.) maddesinde öngörülen basit dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde 5237 sayılı TCK.nun 158/2. maddesi gereğince uygulama yapılarak fazla ceza tayini,” .Yarg. 11. CD. 2.7.2007, E.2006/6746, K.2007/4559 (www.kazanci.com). “Şikayetçinin, medikal malzeme ticareti yapan ve Ankarada ikamet edensanık tarafından doktorların tayin işlerinin yapıldığını öğrenince onunla temasa geçerek kendisine de yardımcı olmasını istediği, sanığın ise Sağlık Bakanlığı personel Daire Başkanının arkadaşı olduğunu, kendisine yardım edeceğini, bu iş için masraflarının olacağını belirterek, şikayetçiden para alma eyleminin, TCK’nın 278 inci maddesindeki nüfuz ticareti suçunun oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanlışya düşülerek dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,” Yarg. 6. CD., 23.10.2002, 5668/8304 (Ekinci/Esen, **a.g.e.**, s. 643).

³⁶² Artuç, **a.g.e.**, s. 388.

b. Cezanın Azaltılmasını Gerektiren Nitelikli Hal

5237 sayılı TCK'nın 159. maddesinde dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Kişinin mağdurdan bir alacağını almak için bir takım hileli yollara başvurması durumunda sözü edilen nitelikli hal söz konusu olur³⁶³.

5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçu bakımından, daha az ceza gerektiren tek hal budur. Bu hüküm, 765 sayılı TCK'nın 308. maddesinde yer alan "ihkak-ı hak-kendiliğinden hak alma" suçunun özel olarak düzenlenmiş şeklidir. 5237 sayılı TCK'da kendiliğinden hak alma şeklinde bağımsız bir suça yer verilmemiştir. Bunun yerine, 5237 sayılı TCK'nın "Malvarlığına Karşı Suçlar" bölümünde yer alan hırsızlık (md. 144), yağma (md.150), dolandırıcılık (md. 159) suçları ve "Kamu Güvenine Karşı Suçlar" bölümünde yer alan sahtecilik (md. 211) suçları bakımından "bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacı", cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir³⁶⁴.

³⁶³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 351.

³⁶⁴ "Kendiliğinden hak alma suçu, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 308. maddesinde, "adliye aleyhine işlenen suçlar" arasında düzenlenmiştir. Bu suçun oluşması için, kişinin yetkili makama başvurarak hakkını alması yerine iddia ettiği hakkı kendiliğinden ve zor kullanarak elde etmesi gerekir. Fail bu suretle yetkili makamlara ait yetkiyi kullanmakta ve toplum düzenini bozmaktadır. Sözü edilen maddenin birinci fıkrasında, suçun eşya üzerinde kuvvet kullanılarak işlenmesi hali düzenlenmiştir. Eşyanın kırılması, bozulması, zarar verilmesi, özgülediği durumun ve kullanım alanının değişmesi, o eşyadan yararlanılması ya da gelişmesinin önlenmesi söz konusudur. Maddenin ikinci fıkrasında, kendiliğinden hak alma suçunun işlenmesi sırasında kişilere karşı tehdit veya şiddet kullanılması, üçüncü fıkrasında da şiddetin silahla veya dövmek yahut yaralamak suretiyle gerçekleştirilmesi hali suçun ağırlatıcı nedenleri olarak düzenlenmiştir." Yarg. CGK., 6.5.2008, E.2007/2-280 K.2008/98 (www.kazanci.com). "Sanık televizyonunu şikayetçiye satarak teslim etmiş, böylece mülkiyet ve zilyetlik mağdura geçmiş halde taksitlerini alamaması üzerine şikayetçinin evde olmadığı bir sırada 'babanız haber gönderdi, televizyonu postaneye kaydettirip geri getireceğim' bahane ve yalanı ile televizyonu çocuklardan geri almıştır. Mahkemece güç harcaması olmadığından eylemin kendiliğinden hak alma suçunu (md.308) oluşturmayacağı, buna karşılık eylem cezai hile boyutlarına ulaşıp zarar da doğduğundan dolandırıcılık cürmünün oluştuğu görüşü benimsenmiştir. Olayda güç harcaması değil, yalan söz konusu olduğundan, eylemin TCK md. 308 alanına girmediği belirgindir. Öte yandan mağdurdan sanığın alacaklı olması hukukta 'amaç, haksız aracı haklı kılmayacağından' dolandırıcılık cürmünün oluştuğunu kabulde tutarsızlık bulunmamaktadır." Yarg. CGK., 7.4.1986, 6-560/212 (Savaş/Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 5491-5493).

Kanun koyucu 159 uncu maddenin gerekçesinde, kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hileye başvurmuş olması halinde de dolandırıcılık suçunun oluşacağını, fakat bu durumun faile daha az ceza verilmesini gerektiren bir neden olduğunu ifade etmiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin mağdura karşı bir alacak hakkının bulunması, alacak hakkının hukuki ilişkiye dayanması, dolandırıcılık eyleminin hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmiş olması gerekmektedir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi, herhangi bir alacak için değil, hukuki ilişkiye dayanan alacağı almak amacıyla hileye başvurulması halinde mümkündür³⁶⁵. Bu nedenle örneğin haksız fiilden kaynaklanan alacaklar için hileye başvurulması halinde bu nitelikli hal uygulama alanı bulmaz³⁶⁶. Alacak hakkının mutlaka para ile belirlenmiş olmasına veya ekonomik bir değer ifade etmesine gerek yoktur³⁶⁷. Alacağın konusunun dolandırıcılık fiilinin konusuyla aynı olması ve değerlerinin eşit veya denk olması da gerekli değildir³⁶⁸. Suçun bu nitelikli hali, failin kendi alacak hakkı için gerçekleştirilebileceği gibi başkasının menfaatini korumak için de gerçekleştirilebilir. Bu durumda, gerekirse iştirak hükümleri uygulanır. Suçun bu nitelikli halinin, kiracı kiralayan, alıcı ve satıcı, ödünç alan ve veren, mirasçılar, müşterek malikler arasında birinden diğerine karşı işlenmesi mümkündür³⁶⁹.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, gerçek anlamda bir hukuki ilişkinin bulunması gerekir. Aralarında böyle bir hukuki ilişki bulunmamakla birlikte fail, 5237 sayılı TCK'nın 30/2 maddesinde belirlendiği şekilde, bir hukuki ilişki olduğu konusunda hataya düşerse, belirtilen hüküm gereğince şartları olduğu takdirde fail bu hatasında yararlanır³⁷⁰.

³⁶⁵ Centel/Zafer/ Çakmut, **a.g.e.**, s. 475.

³⁶⁶ Gündel, **Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005)**, s. 330.

³⁶⁷ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 488; Mehmet Nihat Kanbur, **“Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”**, CHD, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 1, Sayı 2, Ankara 2006, s. 74.

³⁶⁸ Kanbur, **a.g.m.**, s. 75.

³⁶⁹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 352.

³⁷⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 391.

C. Manevi Unsur

1. Genel Olarak

Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade eder. Kişi ile gerçekleştirdiği davranış arasında manevi bağ yoksa bu davranış fiil niteliği taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez³⁷¹.

Suçun manevi unsuruyla kusurluluğun birbirine karıştırılmaması gerekir. Kusurluluk işlediği suç dolayısıyla kişinin kınanıp kınanmayacağı ile ilgilidir. Bu bakımdan kusurluluk işlediği fille irtibatlı olarak kişi açısından bulunan bir değerlendirme yargısıdır ve dolayısıyla suçun unsurunu oluşturmaz. Başka bir deyişle kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu bulunmasa bile, bu fiil suç olma özelliğini muhafaza eder. Buna karşılık kanuni tanımda aranan manevi unsur gerçekleşmediği takdirde suç oluşturan bir haksızlığın varlığından söz edilemez³⁷².

Manevi unsur kast ve taksirden oluşur. 5237 sayılı TCK md. 21/1 ve md. 22/1 hükümleri gereğince kural olarak kast, istisnai olarak ise taksir manevi unsurun temel iki şeklini oluşturmaktadır. Ceza hukukunda ancak kasten işlenen hareketler cezalandırılabilir, kanunda açıkça cezalandırılabilmesi belirtilmedikçe taksirli hareketler cezalandırılmaz³⁷³. Dolandırıcılığın taksirle işlenmesi TCK'da öngörülmediğinden, bu suçun taksirle işlenmesi söz konusu olamaz³⁷⁴.

2. Kast

Kastı teknik anlamda, “bir suç tipinin gerçekleştirilmesine yönelik hareket iradesi” şeklinde tanımlamak mümkündür. Her ne kadar, kastın

³⁷¹ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.171; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 223; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 233.

³⁷² Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.173-176; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 223; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 233.

³⁷³ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 172.

³⁷⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 372.

tanımlandığı 5237 sayılı TCK'nın 21 inci maddesinde “bilme ve isteme” hususuna yer verilmişse de, yukarıda yer verilen tanım çerçevesinde kasta ait bir “isteme” unsurundan bahsedilmesi gerekmez. Nitekim kast hareketin bir parçası olduğundan ve hareket ise ancak belli bir amaca yönelik olarak icra edilen hareketler olduğundan, hareketin bir vasfı olan irade aynı zamanda kastı oluşturur. Bu durumda kast tanımında yer verilen “irade” unsuru “suçu iradi olarak gerçekleştirmek” anlamına gelir ve TCK'nın doğrudan kast tanımında yer verdiği “isteme” kavramının da bu şekilde anlaşılması gerekir³⁷⁵.

Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği 157 nci maddede dolandırıcılığın taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden dolandırıcılık kasten işlenebilen bir suçtur. Bu durumda suçun kanuni tanımındaki tüm unsurların somut olayda gerçekleştiğini bilen ve tipi gerçekleştirmeye yönelik olarak hareket eden fail kasten hareket etmektedir³⁷⁶. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının tamamının fail tarafından bilinmesidir. Yani fail, hileli hareketler gerçekleştirdiğini, bu hareketlerle mağduru aldattığını, böylece onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına bir yarar sağladığını, yani hileli hareketlere maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir azalma, buna karşılık kendi malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir³⁷⁷. Ayrıca fail hile ile zarar arasındaki nedensellik bağının bilincinde olmalıdır³⁷⁸.

157 nci maddenin gerekçesinde dolandırıcılık suçunun manevi unsuru açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre *“Dolandırıcılık suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddî unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar*

³⁷⁵ Kastın unsurları olan “bilme” ve “isteme” kavramları ile konuya ilişkin doktrindeki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 181-184.

³⁷⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 184.

³⁷⁷ Tümerkan, **a.g.e.**, s. 101-104; Erem, **a.g.e.**, s. 24; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 473; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 145; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 480; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 346-347; Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 462-463.

³⁷⁸ Özgenç, **Ekonomik**, s. 30-31.

sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır. Belirtilen hususlara ilişkin kast, doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir.”

Hileli davranışlar sonucu failin gerçekte zarar vermek istediği kişi dışında bir başka kişinin zarara uğramış olması kastı ortadan kaldırmaz³⁷⁹.

Dolandırıcılık suçunda failin aldatma kastının, icra hareketlerini gerçekleştirdiği yani hileli hareketleri icra ettiği sırada bulunması gerekir. Hileli hareketlerden önce veya daha sonra mevcut olan kastın önemi yoktur. Bu nedenle, henüz hileli hareketlere başlamadan, yani hazırlık hareketleri aşamasında mevcut olan kast da, icra hareketlerine başlanmadığı sürece failin cezalandırılması için yeterli değildir³⁸⁰.

Faildeki kast, fiilin tamamlanmasına kadar mevcut olmalıdır. Çok hareketli suçlarda ise kast, ilk hareketin yapılması sırasında ikinci hareketin yapılmasına da yönelmelidir³⁸¹. Bu durumda dolandırıcılık suçunda failin kastının hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi aşamasında olması gerektiği kadar, hileli hareketleri yaptığı sırada yarar elde etmeye de yönelmiş olması gerekir.

Son olarak, failin fiili ile kastın birlikte eş zamanlı olarak bulunması gerekir. Yani, dolandırıcılık suçu bakımından hileli hareketlere başlamadan önce mevcut olan kast ile hileli hareketlerin icrası sonrasında yarar elde edilmesinden sonra bulunan kast değerlendirilmez³⁸².

5237 sayılı TCK'da kast doğrudan kast ve olası kast olarak ikiye ayrıldığı için, 157 nci maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere

³⁷⁹ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 480.

³⁸⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 191; Ayrıca bkz. Tümerkan, **a.g.e.**, s. 104; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 347; Artuç, **a.g.e.**, s. 372; Özbek, **a.g.e.**, s. 252; Toroslu, **Özel Kısım**, s. 184.

³⁸¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 192.

³⁸² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 192.

dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenip işlenemeyeceğinin ele alınması gerekmektedir.

Kasten işlenebilen suçlar prensip itibariyle hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilmektedir. Buna karşılık kanuni tanımında “bilerek” “bildiği halde” “bilmesine rağmen” gibi ifadelerle yer verilen suçlar ancak doğrudan kastla işlenebilir³⁸³. Dolandırıcılık suçunun kanuni tanımında bu tür ifadelerle yer verilmediğinden bu suçun hem doğrudan hem olası kastla işlenebileceği kabul edilmelidir.

Fail, işlediği suçun maddi unsurlarının bütününe düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla, bütün bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş ise *doğrudan kast* söz konusudur³⁸⁴. Doğrudan kastta kastın bilme unsuru belirgin unsurdur. Burada failin suçun bütün maddi unsurları hakkındaki bilgisi tamdır, kesindir. Başka bir ifadeyle, bir suçun işlenmesini kararlaştıran failin bu suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların mevcut olduğunu veya fiilin icrası sırasında gerçekleşeceğini ve özellikle suç tipinde aranan neticenin meydana geleceğini kesin olarak öngörmesi halinde doğrudan kast söz konusu olur. Burada, failin hareketiyle hedeflediği doğrudan neticelerin yanı sıra, hareketinin zorunlu neticesi ya da kaçınılmaz yan neticesi olarak öngördüğü ve iradi olarak kabul ettiği her şeyin, bunları istemese dahi, doğrudan kastın kapsamında olduğunu belirtmek gerekir³⁸⁵.

Olası kast, 5237 sayılı TCK’nın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla birlikte olası kastta “bilme” unsuru bakımından öngörmenin yeterli olduğu, “istemenin” gerekli olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda olası kast, failin suçun kanuni tanımındaki maddi (objektif) unsurların gerçekleşebileceğini ciddi bir şekilde mümkün görmesine rağmen, fiili işlemek suretiyle tipikliğin gerçekleşmesini kabullenmesi olarak tanımlanabilir³⁸⁶. Yani olası kast, kanuni

³⁸³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 194; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 238; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 297.

³⁸⁴ Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 292; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 234.

³⁸⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 193.

³⁸⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 194-195.

tanıma uygun eylemin gerçekleşmesini kabullenme veya gerçekleşmesine kabul edici bir biçimde katlanmaktan ibarettir. Olası kast açısından belirleyici olan şudur; Ulaşmaya gayret ettiği hedef kendisi için o derece önemlidir ki, fail bu hedefe ulaşma uğruna yasal tanıma uygun bir eylemin gerçekleşme olasılığına katlanmaktadır³⁸⁷. Diğer bir deyişle olası kast halinde, bir suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceği, fail tarafından *öngörülmektedir*. Doğrudan kasttan farklı olarak, olası kastta suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi fail tarafından muhakkak değil *muhtemel* addedilmektedir³⁸⁸. Yani olası kastta failin suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisinin derecesi doğrudan kasta göre daha düşüktür. Dolandırıcılık suçu, doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Fail, hile ile mağduru hataya düşürebileceğini tahmin ettiği halde, bunu göze alıp yarar sağlamayı kabullenebilir, bu durumda suçu olası kastla işlemiş olur³⁸⁹. Örneğin, bir müteahhit arsa sahibi ile anlaşarak arsa üzerinde bir apartman inşa etmeyi taahhüt etmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre müteahhit arsa sahibine kendi aralarında belirledikleri 3 daireyi verecek, kendisi de kalan daireleri alacaktır. Bir süre sonra müteahhit, arsa sahibine vereceği dairelerden birisini A adlı şahsa satar. Henüz inşaat tamamlanmadığı için dairelerin tapusu yoktur. Burada müteahhit söz konusu daireyi A'ya satarken, arsa sahibi ile anlaşarak onun alacağı dairelerin sayısını 2'ye düşürebileceğini yani arsa sahibini 2 daire almaya ikna edebileceğini düşünmüştür. Fakat arsa sahibini belirtilen konuda ikna edemez, bir yandan da daireyi A'ya satmış ve bedelini tahsil etmiştir. Daha sonra işler düşünülen şekilde gitmez ve müteahhit inşaatı tamamlayamadığı gibi yarıda bırakıp kayıplara karışır. Bu olayda müteahhit dolandırıcılık suçunu olası kastla işlemiştir. A, bu olayda dolandırıcılık suçunun mağdurudur. Zira müteahhit A'yı kandırdığı gibi, fiilin sonucunda arsa sahibini ikna edemeyeceğini

³⁸⁷ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 244.

³⁸⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 235; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 293-294; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 266.

³⁸⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **a.g.e.**, s. 463

öngördüğü halde fiile devam ederek olası kastla dolandırıcılık suçunu işlemiştir.

Suçun kanuni tanımında failin belli bir amaç veya saikle hareket etmesinin arandığı suç tiplerinin, olası kastla işlenmesi mümkün olmadığından³⁹⁰, dolandırıcılık suçunun, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-j ve k bentleri ile 159. maddesinde düzenlenen nitelikli şekillerinin olası kastla işlenmesi mümkün bulunmamaktadır. Çünkü, dolandırıcılık suçunun belirtilen nitelikli hallerinde, suç "tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak" veya "sigorta bedelini almak" veya "bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek" amacıyla işlenmektedir. Bu durumda, bu amaçlara ilişkin bilme ve isteme unsurunun bulunması gerekeceğinden, bu nitelikli haller olası kastla işlenemez.

3. Kastı Kaldıran Hata

a. Suçun Maddi Unsurlarında Hata

5237 sayılı TCK md. 30/1 hükmünde *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."* ifadesi yer almaktadır. Burada suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin, kastı ortadan kaldıracağı belirtilmiştir³⁹¹. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesini ifade ettiğine göre, bu unsurlardaki bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır ve bu hata kastın varlığına engel olur. Bu durumda, suçun maddi unsurlarına ilişkin hata, suçun oluşması için zorunlu hususlara ilişkin hatadır³⁹². Failin somut olaya ilişkin tasavvuru gerçeğe bağdaşmamaktadır. Suçun maddi unsurları içerisinde, suçun konusu, fail ve mağdurun özellikleri,

³⁹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 388.

³⁹¹ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 243.

³⁹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 559-560.

fiil, netice ve nedensellik bağı girmektedir. Kastın kapsamına dahil olan bu hususlardan herhangi birine ilişkin bilgisizlik veya yanlış tasavvur halinde failin kastı ortadan kalkar³⁹³.

Suçun unsurlarına ilişkin hatanın, suçun oluşmasına etki edip etmeyeceği, işlenen fiilin taksirli veya kasıtlı bir suç olup olmadığına göre değişir. Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Bu suçun takdirli şekli Kanunda öngörülmemiştir. Burada önemli olan husus, failin düşüncesi gerçeğe uysaydı, yani zihninde canlandığı hal ve şartlar gerçeğe uysaydı, işlediği fiil bir haksızlık teşkil etmeyecekti diyebileceğimiz durumlarda failin kastı ortadan kalkar ve fail bu hatasından yararlanır³⁹⁴. Fail suçun maddi unsurlarında hataya düşmekle yani bu hatayı öngörmekle beraber fiile devam etmişse, bu durumda failin olası kast ile sorumlu tutulabileceğini değerlendirmek gerekir³⁹⁵.

Fail yanılmasaydı, yani iradesi gerçeğe uygun olsaydı fiil yine suç teşkil edecek idi ise, failin yanılığı sorumluluğunu etkilemez. Burada esaslı bir yanılığı bulunmamaktadır³⁹⁶.

Dolandırıcılık suçu bakımından da failin suçun maddi unsurlarından herhangi birisi hakkındaki hatası, şayet bu unsurlarda yanılmasaydı gerçekleştirmiş olacağı fiil dolandırıcılık suçuna sebebiyet vermeyecek ise, kastı ortadan kaldırır ve fail bu hatadan yararlanır. Yani, TCK'nın md. 30/1 hükmünün uygulanabilmesinin, hatanın önemli olduğu hallerde söz konusu olabileceği düşünülmelidir. Failin zihninde canlandığı hal ve şartlar gerçeğe uygun bulunsaydı, fiilleri dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağıının söylenebildiği hallerde önemli hata vardır. Kanımızca dolandırıcılık suçu bakımından bu tür hata hallerinin görülmesi pek mümkün değildir. Zira, dolandırıcılık suçu bakımından hileli davranışlar, kurnazlık ve ikna kabiliyeti ile birlikte, failin zekâsını kullanarak bir takım gerçeğe aykırı maddi olaylar

³⁹³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 243-245; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 405-407; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 418.

³⁹⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 243-245; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 405-407; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 418; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 560-561; Hakeri, **a.g.e.**, s. 322.

³⁹⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 244.

³⁹⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 561.

ortaya koymasını gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak, suçun maddi unsurları çoğu zaman failin bilgisi dahilindedir. Bu nedenle, dolandırıcılık suçunda bu tür hata halleri nadir durumlarda görülebilecektir.

TCK'nın 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında hata dolayısıyla taksirli sorumluluk halinin saklı olduğu belirtilerek, düşülen hatanın taksirli sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu durumda işlenen fiilin taksirli şeklinin kanunda suç olarak tanımlanması gerekir³⁹⁷. Dolandırıcılık suçunun taksirli şekli TCK'da düzenlenmediğinden, bu suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesi halinde failin cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

b. Suçun Nitelikli Hallerinde Hata

5237 sayılı TCK'nın 30/2 maddesinde *“Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* hükmü yer almaktadır. Suçun nitelikli hallerinden maksat, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren unsurlardır. Bu halde fail suçun temel şeklinde yanılığa düşmüş değildir. Suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleşmiştir. Fail sadece nitelikli hallerin gerçekleştiği hususunda yanılığa düşmüştür. Kanunda suçun nitelikli hallerinde düşülen hatanın failin sorumluluğunu nasıl etkileyeceği düzenlenmemiştir. Fakat burada da suçun maddi unsurlarına ilişkin hatada olduğu üzere failin nitelikli unsurlara ilişkin kastı ortadan kalkar ve böylece fail cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerden sorumlu olmaz ve suçun temel şeklinden ceza alır³⁹⁸.

³⁹⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 247-248; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 560-561; Hakeri, **a.g.e.**, s. 321.

³⁹⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 248; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 419; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 562.

Dolandırıcılık suçu bakımından suçun daha ağır cezalandırılmasını gerektiren nitelikli hallerde iki durum ortaya çıkar³⁹⁹;

Bunlardan ilki, failin işlediği dolandırıcılık suçunda cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal bulunduğu halde failin bunu bilmemesidir. Bu durumda fail bu hatasından yararlanır ve suçta bulunan bu nitelikli hal faile uygulanmaz, yani failin cezası artırılmaz. Örnek olarak, fail dolandırıcılık suçunda karşı tarafın kamu kurumu olduğunu bilmiyorsa TCK md. 158/1-e'de yer alan nitelikli hal uygulanmaz, aynı şekilde fail karşı tarafın zor şart veya tehlikeli durum içerisinde olduğunu bilmeden hileli hareketler gerçekleştirmişse TCK md. 158/1-b'de yer alan nitelikli hal uygulanmaz. Belirtilen durumlarda fail kamu kurumunu zarara uğratmak veya mağduru zor şartlar içerisinde aldatmak kastına sahip değildir. Bu nedenle cezanın artırılmasını gerektiren bu haller faile uygulanmaz.

Diğer bir durum, failin dolandırıcılık suçunda nitelikli hal bulunmamasına rağmen bulunduğunu zannetmesidir. Burada fail dolandırıcılık suçunun nitelikli şeklini gerçekleştirme kastındadır fakat gerçekleşen suçta nitelikli hal bulunmamaktadır. Bu durumda da fail hatasından yararlanır ve suçun temel şeklinden ceza alır. Çünkü suçun nitelikli haline ilişkin kastı, gerçekleşmeyen nitelikli halin faile yükletilmesini sağlamaz⁴⁰⁰. Örnek olarak, failin kamu kurumuna karşı hileli davranışlarda bulunduğunu düşündüğü halde, muhatap kurumun kamu olmayıp özel bir işletme olması halinde buna ilişkin nitelikli hal faile uygulanmayacaktır.

Cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hallerde de yukarıda belirtildiği şekilde iki durum ortaya çıkabilir. Böyle olmamakla birlikte fail işlediği suçta cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal bulunduğunu zannedebilir ya da failin işlediği suçta cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal bulunduğu halde fail bunu bilmeyebilir. Her iki halde de fail bu hatasından

³⁹⁹ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 249-250; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 562-563; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 407-408; Hakeri, **a.g.e.**, s. 324-325.

⁴⁰⁰ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 249.

yararlanır ve nitelikli haller faile uygulanır⁴⁰¹. Örnek olarak, failin aralarında bir hukuki ilişki bulunduğu düşüncesiyle bu ilişkiden doğan alacağını tahsil etmek için hileli davranışlar gerçekleştirmesi, fakat gerçekte mağdurla aralarında bir hukuki ilişki bulunmaması halinde fail bu hatasından yararlanır ve cezanın azaltılmasını gerektiren bu nitelikli hal faile uygulanır.

765 sayılı eski TCK'nun 522. maddesinde, dolandırıcılık suçu bakımından cezanın azaltılmasını gerektiren genel bir nitelikli hale yer verilmişti. Maddeye göre, suç konusu olan şeyin veya ortaya çıkan zararın kıymeti hafif ise mahkeme cezanın yarısına kadar, pek hafif ise üçte birine kadar eksiltilmesine karar veriyordu⁴⁰². 5237 sayılı TCK'da böyle bir hükme yer verilmemiştir. Fakat, 5237 sayılı TCK'nın cezanın belirlenmesine ilişkin 61 inci maddesinde hakimın somut olayda diğer hususların yanı sıra, suç dolayısıyla meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını göz önünde bulundurarak suçun kanunda öngörülen alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyeceği hükmü yer almaktadır. Aynı şekilde, 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinde, sınırlı olmamak üzere takdiri indirim nedenlerine örneklerle yer verilmiş ve hakime, bu hallerin varlığı halinde cezayı belli oranlarda indirme yetkisi verilmiştir⁴⁰³.

⁴⁰¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, failin işlemek istediği suçta bulunmamasına rağmen, gerçekleşen suçta cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli halin mevcut olması halinde, failin iradesine mi yoksa gerçekleşen neticeye mi bakılacağı konunun tartışmalı olduğunu belirterek, bir görüşe göre failin, iradesine uygun şekilde suçun temel şekilden cezalandırılması gerektiğini, kendisinin iştirak ettiği fikre göre, failin kastına deil, objektif olarak gerçekleşen hafif neticeye bakılarsorumluluğun belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. (Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 562-563).

⁴⁰² Önder, **a.g.e.**, s. 487-490.

⁴⁰³ “Dolandırıcılık suçunda, sağlanan haksız menfaatin pek fahiş olması halinde cezanın artırılması gerektiğine ilişkin 765 sayılı Kanunun 522. maddesine benzer bir düzenlemenin 5237 sayılı Kanunda yapılmayıp, anılan Kanunun 61/1-e maddesi uyarınca duruşma yapılarak, temel cezanın tayininde nazara alınıp alt sınırdan uzaklaştırılması gerektiği gözetilmeden karar verilmesi,” Yarg. 11. CD., 6.11.2006, 6193/8669 (Artuç, **a.g.e.**, s. 358). “5237 sayılı TCK'nun 61/1-e maddesi uyarınca dolandırıcılık suçundan elde edilen haksız menfaatin miktarı gözetilerek hapis cezasının alt sınırdan ayrılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik ceza tayini,” Yarg. 11. CD., 17.9.2009, 11081/10348. “765 sayılı TCK'nın 29. maddesi uyarınca temel cezanın tayininde esas alınmayıp, 522. madde gereğince cezanın artırılmasını gerektiren “sağlanan haksız menfaatin değeri” 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine göre temel cezanın tayininde dikkate alınması gerektiği gibi, anılan maddenin 158. maddesinin 1. fıkrasında yer alan birden fazla bendin ihlali halinde suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, sanığın kusurunun ağırlığı da gözetilerek alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerekirken,” Yarg. 11. CD., 6.3.2006, 516/1625 (www.hukukturk.com).

5237 sayılı TCK bakımından fail, dolandırıcılık suçundan elde ettiği menfaatin veya suç sonucu ortaya çıkan zararın fazla olduğu düşüncesinde olmakla birlikte, elde edilen menfaat veya ortaya çıkan zararın hafif olması durumunda failin bu hatasından yararlanması ve 5237 sayılı TCK'nın 61 ve 62. maddeleri gereği hakim tarafından cezanın azaltılmasına karar verilmesi mümkündür.

D. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması anlamına gelir. Bir davranışın tipe uygun olduğunun belirlenmesiyle suç teşkil eden haksızlık gerçekleşmiş olur. Fiilin kanuni tanıma uygun olması o fiilin hukuka aykırılığı bakımından bir karine oluşturur. Yani tipe uygun davranış aynı zamanda hukuka aykırıdır. Fakat TCK'da yer verilen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar. İşte suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve dolayısıyla fiilin suç teşkil etmesine engel olan nedenlere hukuka uygunluk sebepleri veya haksızlığı ortadan kaldıran sebepler denir⁴⁰⁴.

5237 sayılı TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı bölümünde 24-34 maddeler arasında hukuka uygunluk sebeplerine yer verilmiştir. Kanunda bu başlık altında hem hukuka uygunluk sebeplerine hem de kusurluluğu etkileyen hallere yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK sisteminde kusurluluk suçun unsurları kapsamında yer almadığından, kusurluluk konusu, bu bölümün ikinci başlığında incelenecek, burada hukuka uygunluk sebeplerinden dolandırıcılık suçu bakımından uygulanabilir olanlara ilişkin açıklama yapılacaktır. TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri şunlardır⁴⁰⁵;

⁴⁰⁴ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 250-255; Mahmut Koca, **YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri**, CHD, Yıl:1 Sayı:1, Ekim 2006, Seçkin Yayıncılık, s. 118.

⁴⁰⁵ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 257; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 284.

- Kanunun hükmünü yerine getirme (Görevin yerine getirilmesi, md. 24/1)
- Meşru savunma (md. 25/1)
- Hakkın kullanılması (26/1)
- İlgilinin rızası (26/2)

5237 sayılı TCK md. 26/2’de yer alan “*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” hükmü ile ilgilinin rızası açık bir şekilde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Hukuk düzeni kişiyi kendisiyle ilgili belli konular üzerinde başkaları tarafından belli tasarruflarda bulunma hususunda rıza göstermeye yetkili kılmaktadır. Kişinin hukuki yetkisini kullanmak suretiyle açıklamış bulunduğu rızaya dayalı olarak başkaları tarafından gerçekleştirilen davranışlar hukuka aykırı değildir⁴⁰⁶.

İlgilinin gösterdiği rızanın hukuka uygunluk nedeni oluşturması için, öncelikle kişinin, üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir konunun varlığı gerekir. Rıza, kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir konu ile ilgili olmalı, diğer bir deyişle kişi, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibi olmalıdır. Bu noktada, sadece kişiye ait hukuksal değerleri koruyan suç tipleri bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olabilir⁴⁰⁷.

Rızanın hukuka uygunluk nedeni oluşturması için, kişinin söz konusu haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını ve önemini kavrayabilecek durumda olması, yani rıza beyanına ehliyetli olması gerekir⁴⁰⁸. Diğer bir deyişle rıza beyanında bulunan kimsenin ruh ve akıl sağlığının yerinde olması, rızayı açıklama yeteneğini kaldıran bir durumun bulunmaması gerekir⁴⁰⁹. Böylece temyiz kudretine sahip olan her mümeyyiz kişinin rıza beyanına ehliyetli olduğu kabul edilir⁴¹⁰. Buna karşılık, bazı yazarlarca

⁴⁰⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 327.

⁴⁰⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 272; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 327-329; Özbek, **a.g.e.**, s. 330-331; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 306.

⁴⁰⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 273.

⁴⁰⁹ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 182.

⁴¹⁰ Özbek, **a.g.e.**, s. 331.

malvarlığı haklarının ihlali ile ilgili bir rıza söz konusu ise, fiil ehliyetinin aranması gerektiği belirtilmiştir⁴¹¹. İlgili hukuksal yararına yönelik müdahaleye rıza gösteren kişinin rızayı açıklama şekli önemli değildir. Rıza, açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olarak açıklanabilir⁴¹².

Dolandırıcılık suçunda aslında mağdur, rızası ile bir şeyi teslim etmekte, bir tasarrufta bulunmakta ya da bir yükümlülük üstlenmektedir. Nitekim, rıza dolandırıcılık suçunu hırsızlık, yağma gibi suçlardan ayırmaktadır. Fakat bu rıza hileli davranışlarla elde edildiği için geçerli bir rıza değildir⁴¹³.

Mağdurun rızasının sakatlanmış bir rıza olmayıp, iradesi yönünde olması halinde ilgilinin rızasının, dolandırıcılık suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi olabileceği belirtilmiştir. Buna örnek olarak, eşinin hasta olduğunu söyleyerek hileli davranışlarla babasından para alan kişi hakkında, gelininin hasta olmadığını bildiği halde oğluna para veren kişinin rızasının bulunduğu, dolayısıyla bu hukuka uygunluk sebebinin gerçekleştiği ifade edilmiştir⁴¹⁴.

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçu bakımından ilgilinin rızası şeklindeki hukuka uygunluk sebebinin fiilen uygulanabilir olması mümkün gözükmemektedir. Zira, ilgilinin rızası hususu ancak akraba ve tanıdıklar arasında ortaya çıkabilecek bir husustur. Burada yer verilen örnekte de fail ve mağdur baba-oğul ilişkisi içerisinde oldukları için, TCK'nın 167 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bunun dışında akrabalık derecesinin daha uzak olduğu olaylar düşünülürse burada da 167 nci maddenin ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır. İkinci fıkra gereğince suçun soruşturulması şikayete tabi olduğu için, bu koşul yerine gelmediği takdirde, suçun kovuşturulması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçu bakımından ilgilinin rızası

⁴¹¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 273.

⁴¹² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 273; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 184; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Basi, İstanbul-2006, Beta Yayınevi, s. 320.

⁴¹³ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 462; Artuç, **a.g.e.**, s. 373.

⁴¹⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 373.

şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulacağını söylemek zordur.

II. KUSURLULUK

A. Genel Olarak

Ceza kanunu haksızlığı ve kusuru birbirinden ayırmıştır. Haksızlık hukuk düzeninin davranış normlarıyla yasakladığı fiilleri ifade etmekte ve suçun hukuka aykırılığı kapsamında yapılan incelemeyle tespit edilmektedir. Kusur ise, suçun maddi ve manevi unsurları ile hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespitinden sonraki aşamada incelenmektedir⁴¹⁵. Yani ceza hukukunda fiilin (haksızlığın) kanuni tanıma uygunluğu ve hukuka aykırılığı ile suç oluşmakla birlikte, failin cezalandırılabilmesi için bu tespit yeterli değildir. Failin kusurlu olması da gerekir⁴¹⁶. Haksızlık teşkil eden bir fiilin işlenmesi halinde, bu haksızlığı gerçekleştiren kişinin şahsi özellikleri dikkate alınmaksızın, yalnızca fiil hakkında bir değerlendirme yargısında bulunulur. Buna karşılık kusur söz konusu olduğunda, gerçekleştirilen haksızlık sebebiyle bir kişinin hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği araştırılmaktadır. Bunun için de işlenen haksızlığın hangi şartlarda gerçekleştirildiğinin araştırılması gerekmektedir⁴¹⁷. Nitekim kusurlulukta, hukuka aykırı olan fiilden dolayı failin bizzat sorumlu tutulup tutulamayacağı önem kazanır⁴¹⁸. İşte kusurun konusunu gerçekleştirmiş olduğu haksızlıktan dolayı failin kınanıp kınanamayacağı oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle kusur, hukuken tasvip edilmeyen bir davranışta bulunan şahsın böyle bir davranışta bulunmasından dolayı kınanması gerektiği konusundaki değer yargısını ifade etmektedir⁴¹⁹. Kısaca kusur gerçekleştirdiği haksızlıkla ilgili olarak faildeki

⁴¹⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 282.

⁴¹⁶ Üzülmez, **Hürriyet**, s. 116.

⁴¹⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 344; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 245; Üzülmez, **Hürriyet**, s. 117.

⁴¹⁸ Jescheck-Sieber, **a.g.e.**, s. 37.

⁴¹⁹ Üzülmez, **Hürriyet**, s. 117.

iradenin oluşum şartlarının tespiti ve sonrasında bu haksızlık dolayısıyla failin şahsen kınanması gerekip gerekmediği hususundaki yargıyı ifade eder⁴²⁰.

Faile ceza verilebilmesi için kusurunun bulunması şarttır. “Kusursuz ceza olmaz” ilkesi ceza hukukunun temel ilkesidir. Öte yandan failin kusurunun bulunmaması halinde de fiil haksızlık ve dolayısıyla suç vasfını devam ettirmektedir. Yani failin kusurlu olup olmaması failin suç vasfı üzerinde etkiye sahip değildir. Fakat burada faile uygulanacak müeyyide farklılık arz eder. Suç nedeniyle failin kusurlu bulunması halinde faile müeyyide olarak kanunda belirlenmiş ceza uygulanır. Fakat failin kusursuz olması durumunda fiil suç (haksızlık) vasfını devam ettirmekte olup, bu durumda faile ceza değil güvenlik tedbiri uygulanır. Kusurluluğun suçun unsuru olarak kabul edilmesi halinde, somut olayda failin kusursuz olması halinde suçtan da bahsedilemeyeceğinden, bu tür durumlarda güvenlik tedbirinin uygulanması imkanı da ortadan kalkmış olacaktır⁴²¹. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK sisteminde haklı olarak kusurluluk suçun unsuru olmaktan çıkarılmıştır.

Öte yandan kusurun, haksızlığın gerçekleştiriliş biçimi olan kast ve taksirden soyutlanarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Haksızlığın kusur yargısının dayanağını teşkil ettiği, kusur yargısının haksızlık zemini üzerine inşa edildiği göz önünde bulundurulmalıdır. Kısacası haksızlık, kusur yargısının mesnedini teşkil etmekte, zeminini oluşturmaktadır⁴²².

Hukuka uygun davranabilecekken başka türlü davranan failin, fiilinin haksızlığını, suç oluşturduğunu, algılayabilme, buna uygun olarak hareketlerini yönlendirebilme yeteneğine sahip olması gerekmektedir⁴²³. Algılama yeteneği ve irade yeteneği kusurun iki unsurunu oluşturmaktadır. Kusur yeteneği de, fiilin haksızlık teşkil ettiğini algılayabilme ve hareketlerini buna göre yönlendirebilme yeteneğini ifade etmektedir. Kusur (isnat) yeteneği, kusurdan farklı olup, kusurlu hareket edebilmenin ön koşulunu

⁴²⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 344; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 245.

⁴²¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 282-283; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 345.

⁴²² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 283; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 346.

⁴²³ Üzülmez, **Hürriyet**, s. 117.

oluşturmaktadır. Sonuç olarak bir kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı kınanabilmesi için kusur yeteneğine sahip olması, eğer suç tipinde öngörülmüş ise özel kusurluluk unsurlarını gerçekleştirmesi, fiili kasten veya taksirle işlemiş olması, haksızlık bilincinin bulunması ve somut olayda kusurluluğu kaldıran hallerin bulunmaması gerekmektedir.

B. Kusurluluğu Etkileyen Haller

5237 sayılı TCK'nın "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı bölümünde 24-34 maddeler arasında kusurluluğu etkileyen hallere yer verilmiştir. Buna göre kusurluluğu etkileyen haller şunlardır;

- Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (md. 24/2-4)
- Zorunluluk hali (md. 25/2)
- Meşru savunmada sınırın korku, heyecan ve telaş nedeniyle aşılması (md. 27/2)
- Cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (md. 28)
- Haksız tahrik (md. 29)
- Kusurluluğu etkileyen hata halleri (md. 30/3-4)
- Yaş küçüklüğü (md. 31)
- Sağır ve dilsizlik (md. 33)
- Akıl hastalığı (md. 32)
- Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (md. 34)

Kanunda sayılan kusurluluğu etkileyen hallerden hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali, meşru savunmada sınırın korku, heyecan ve telaş nedeniyle aşılması ve haksız tahrik hallerinin gerçekleşmesi suç tipinin mahiyeti gereği mümkün olmadığından burada ele alınmamıştır.

1. Yaş Küçüklüğü

Çocukların kusur yeteneği ve yaş küçüklüğünün ceza sorumluluğu üzerindeki etkisi 5237 sayılı TCK'nın 31 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Burada çocuklar üç gruba ayrılmış ve her gruptaki çocukların kusur yeteneği ve ceza sorumluluğu açıkça gösterilmiştir.

Birinci grup yaş küçükleri, 12 yaşını doldurmamış olan çocuklardır. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Yani bu yaş grubuna giren çocukların kusur yeteneğinin ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun olup olmadığı araştırılmaz. Bu yaş grubuna giren bir çocuğun haksızlık teşkil eden bir fiili işlemesi halinde bu çocuğun gerçekten işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneğine sahip olup olmadığının tespit edilmesine gerek bulunmamaktadır⁴²⁴. Yani bu grup yaş küçüklüğü mutlak bir kusursuzluk nedeni olarak öngörülmüştür⁴²⁵. Bu yaş grubundaki çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamamakla birlikte, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilir⁴²⁶.

İkinci grup yaş küçükleri, fiili işlediği sırada 12 yaşını tamamlamış fakat 15 yaşını doldurmamış çocuklardır. 31 inci maddenin ikinci fıkrasında, bu grup çocuklar için, algılama ve irade yeteneğinin her somut olayda araştırılarak varılan sonuca göre güvenlik tedbirine ya da cezaya hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴²⁷. Bu çerçevede hakim her somut olayda çocuğun kusur yeteneğinin olup olmadığını inceleyerek karar verecektir⁴²⁸. Kusur yeteneğinin var olduğu sonucuna varılırsa çocuk hakkında cezaya hükmedilecektir. Fakat burada da kanun koyucu verilecek ceza konusunda

⁴²⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 314; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 357-358; Özbek, **a.g.e.**, s. 375.

⁴²⁵ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 209.

⁴²⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 314; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 358; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 210; Hakeri, **a.g.e.**, s. 274; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.** s. 349.

Nitekim 3.7.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 11 inci maddesinde çocuklara özgü güvenlik tedbirleri düzenlenmiş, bu çerçevede 5 inci maddede koruyucu ve destekleyici tedbirlere yer verilmiştir.

⁴²⁷ Özbek, **a.g.e.**, s. 377-378.

⁴²⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 316; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 359; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 436.

bir sınır getirmiş ve 31 inci maddenin ikinci fıkrasında yer verilen miktar ve oranlarda indirim yapılması esasını benimsemiştir. Bu gruptaki çocuklara ceza verilmesi halinde güvenlik tedbiri öngörülmemektedir⁴²⁹.

Üçüncü grup yaş küçükleri, fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış olanlardır. Bu yaştaki gençler, normalde işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirme yeteneğine sahiptirler. Bu nedenle bu gruptakilerin kusur yeteneğine sahip olup olmadıkları araştırılmaz⁴³⁰. Yalnızca bu gruptakiler hakkında, yeniden topluma kazandırma ve yeni suç işlenmesinin engellenmesi amacıyla 31 inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekilde daha az cezaya hükmolunur⁴³¹.

Yaş küçüklüğü dolandırıcılık suçu bakımından da kusurluluğu etkileyen bir haldir. Dolandırıcılık suçunun 12 yaşından küçükler tarafından işlenmesi halinde çocuğun ceza sorumluluğu bulunmadığından ceza verilmez. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. Dolandırıcılık suçunun 12-15 yaş arası çocuklar tarafından işlenmesi halinde, öncelikle, çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediği konusunda araştırma yapıp, rapor aldırılır. Bu durumların yokluğu halinde çocuğun ceza sorumluluğu yoktur, güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Algılama yeteneğinin varlığı halinde çocuğa ceza verilir fakat suçun cezasının yarısı indirilir. Dolandırıcılık suçu, 15-18 yaş arası çocuklar tarafından işlenirse çocuğa ceza verilir fakat cezanın üçte biri indirilir.

2. Akıl Hastalığı

5237 sayılı TCK'nın 32 nci maddesinde, kusur yeteneğini etkileyen sebeplerden akıl hastalığı düzenlenmiştir. İnsanın kusur yeteneğinin olması

⁴²⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 317.

⁴³⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 318; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 353.

⁴³¹ Özbek, **a.g.e.**, s. 379; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 439.

için yalnızca fiziki gelişmişlik değil, akli gelişmişlik de aranır. İnsan, fiili işlediği sırada akıl hastalığının etkisinde ise, davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinden veya davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğinden yoksun olabilmektedir. Böyle bir hastalığın etkisinde kalarak suç işleyen kişinin kusur yeteneğinin bulunmadığı kabul edilmektedir⁴³². Şizofreni, mani melankoli, paranoya, saplantı, sar'a hastalığı, zekâ geriliği, yaşlılık bunaklığı, kleptomani, uyurgezerlik gibi rahatsızlıklar kişinin algılama ve irade yeteneği üzerinde etkisi olabilen akıl hastalıklarına örnek olarak verilebilir⁴³³. 32. maddenin birinci fıkrası gereğince kişinin ceza sorumluluğu bakımından önemli olan akıl hastalığının davranışları üzerinde etkili olup olmadığıdır. Yani, akıl hastalığının kişinin algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisine bakılır. Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Bu nedenle suç işleyen kişinin akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise hastalığın davranışları üzerindeki etkisinin ve failin algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisinin her somut olayda araştırılması gerekmektedir⁴³⁴. Bu araştırma sonucu, kişinin akıl hastalığının işlediği suça ilişkin kusurluluğu etkileyecek nitelikte olduğu tespit edilirse, fail hakkında ceza verilmemekle birlikte güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Burada önemli olan kişinin fiili işlediği sırada akıl hastası olmasıdır⁴³⁵.

32 nci maddenin ikinci fıkrasında yer alan akıl hastalığı hali, birinci fıkradan farklı olarak, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırmamakta ve fakat kişinin işlenen fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltmaktadır. Diğer bir deyişle, bu fıkarda düzenlenen akıl hastalığının derecesi daha hafiftir. Bu durumda da kişinin ceza sorumluluğu devam etmekle birlikte, verilecek ceza belli oranlarda indirilir. 32 nci maddenin ikinci

⁴³² Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 319-320; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 365; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 443.

⁴³³ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 330.

⁴³⁴ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 369; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 445; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 222.

⁴³⁵ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 321; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 358.

fıkrası hükmü uyarınca kısmi akıl hastaları hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkündür⁴³⁶.

Dolandırıcılık suçunun akıl hastası fail tarafından işlenmesi halinde de hastalığın failin fiili ve algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisine bakılarak ceza verilmelidir. Buna göre, akıl hastalığının 32 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına mı, ikinci fıkrası kapsamına mı girdiği belirlendikten sonra, 32 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen halde faile ceza verilmez, güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Bunun dışındaki hallerde dolandırıcılık suçunun cezası altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir.

3. Sağır ve Dilsizlik

5237 sayılı TCK'nın 33 üncü maddesinde sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır.

İnsanın işitme yeteneğine doğuştan sahip olmaması veya küçük yaştan itibaren bu yeteneği yitirmesi nedeniyle, konuşma yeteneği de gelişmemektedir. Bu durumda işitme yeteneğine hiç sahip olmayan insanın algılama yeteneği de gelişmez⁴³⁷.

Sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin normal kişilere göre daha geç gelişmesi nedeniyle Kanunda sağır ve dilsizler için farklı yaş grupları belirlenmiştir. Buna göre 15 yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Bunlar hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilir. 15-18 yaş arası sağır ve dilsizlere, 5237 sayılı TCK'nın, 12-15 yaş arasındaki çocuklara ilişkin yukarıda bahsedilen 31. maddesi ikinci fıkrası hükmü uygulanır. 18-21 yaş arası sağır ve dilsizlere ise, 15-18 yaş arasındaki çocuklara ilişkin 31. maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Fiili işlediği sırada 21 yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizlerin ise ceza sorumluluğunda bu durumlarının herhangi bir etkisi yoktur⁴³⁸.

⁴³⁶ Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 357.

⁴³⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 369.

⁴³⁸ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 319; Özbek, **a.g.e.**, s. 387-388.

Dolandırıcılık suçunun sağır ve dilsizler tarafından işlenmesi halinde bu çerçevede ceza tayini yoluna gidilir.

4. Geçici Nedenler, Alkol ve Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma

5237 sayılı TCK'nın 34. maddenin birinci fıkrasında, geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu maddenin etkisiyle kusur yeteneği ortadan kalkan veya önemli derecede azalan kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığı düzenlenmiştir.

Geçici nedenler, akıl hastalığı gibi devamlılık göstermeyen ve bu düzeye ulaşmayan yalnızca geçici bir süre kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen hallerdir⁴³⁹. Bu durumların mutlaka patolojik bir neden olması şart değildir. Bu sebeple geçici nedenlerin kavramına dahil olabilecek hususların önceden tespit edilmesi mümkün değildir. Burada önemli olan husus kişinin akıl hasatlığı dışında, içinde bulunduğu durumun onda geçici bir süre algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldırması veya önemli derecede azaltmış olmasıdır. Geçici nedenin meydana gelmesinde failin herhangi bir kusuru bulunmamalıdır⁴⁴⁰. Geçici nedenlere örnek olarak, ateşli hastalık, hipnotizma, zehirlenme, istemeyerek alkol veya uyuşturucu madde alma, uyku hali, uyur gezerlik, sar'a nöbeti gibi durumlar gösterilebilir⁴⁴¹. Öte yandan diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırabilir ve bunlar da geçici neden sayılır⁴⁴². Geçici neden kişinin algılama ve yönlendirme yeteneğini tamamen ortadan kaldırırsa faile hiç ceza verilmez, güvenlik tedbiri de uygulanmaz. Fakat, bu geçici sebep, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırarak boyuta ulaşmadıysa, yani failin davranışlarını yönlendirme

⁴³⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 281.

⁴⁴⁰ Özbek, **a.g.e.**, s. 390; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 323; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 572; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 360.

⁴⁴¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 323; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 572; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 360.

⁴⁴² Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 380.

yeteneğini önemli sayılmayacak derecede azaltmış ya da bu yetenekleri hiç etkilememişse fail, işlediği suçun tam cezasıyla cezalandırılır. Fakat, kusur yeteneğini belirlenen oranda olmasa bile etkileyen geçici nedenler temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır⁴⁴³. Kanun, geçici nedenin varlığı halinde fail hakkında ceza verilmeyeceğini düzenlemekle birlikte, güvenlik tedbirine hükmedilmesini kabul etmemiştir. Zira geçici nedenler kişinin kusur yeteneğini geçici olarak ortadan kaldırdığı ve bu durumda olan kişi toplum bakımından bir tehlike arzemediği için güvenlik tedbirine gerek duyulmamıştır⁴⁴⁴.

Alkol ve uyuşturucu maddeler de kişinin algılama ve irade yeteneğini etkilemektedir. Kanun irade dışında alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlenen fiillerde ceza sorumluluğunun ortadan kalkacağını düzenlemiştir. Buna göre kişinin alkol ve uyuşturucu maddeyi irade dışı yani istemeyerek alması ve bu maddelerin alınmasının etkisiyle kişinin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya bu fiiller ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekir⁴⁴⁵. İrade dışı sarhoşluk halinde failin cezai sorumluluğu şu şekilde belirlenir; aldığı alkol veya uyuşturucu madde failin algılama ve irade yeteneğini tamamen ortadan kaldırmış ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış ise faile ceza verilmez. Ancak irade dışı alınan bu maddeler kişinin algılama ve irade yeteneğini hiç etkilememiş ya da bu etki önemli dereceye varmamışsa failin kusur yeteneğinin varlığı kabul edilerek işlediği suçun cezası verilir. Yalnız bu durum 5237 sayılı TCK md. 61 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır⁴⁴⁶. Kanun, kişinin kendi iradesiyle aldığı alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlediği fiillerin kişinin kusur yeteneğine herhangi bir etkisinin olmadığını düzenlemiştir.

Dolandırıcılık suçunun yukarıda belirtilen şartlarda geçici nedenlerle veya irade dışı alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle işlenmesi mümkündür.

⁴⁴³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 325.

⁴⁴⁴ Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 361; Hakeri, **a.g.e.**, s. 282.

⁴⁴⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 326; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 372; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 361; Hakeri, **a.g.e.**, s. 283.

⁴⁴⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 326; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 372.

5. Cebir ve Tehdit Dolayısıyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi

5237 sayılı TCK'nın 28. maddesinde, cebir ve tehdit etkisinde kalınarak suç oluşturan bir fiilin işlenmesi halinde, bu fiili işleyen kimseye ceza verilmeyeceği, buna karşılık cebir kullanan veya tehdit eden kişinin, cebir kullandığı veya tehdit ettiği kişinin işlediği suç nedeniyle dolaylı fail olarak sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁴⁴⁷.

Tehdit halinde kişi, bir saldırının, kötülüğün ileride gerçekleştirileceği beyanıyla korkutularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmakta, mecbur edilmektedir. Burada manevi bir zorlama söz konusudur. Tehdit altında suç işleyen kişi fiili iradi olarak ve kasten işlemekle birlikte, burada kişinin kusuru bulunduğu söylenemez. Çünkü, tehdit dolayısıyla ortaya çıkan korkunun oluşturduğu mecburiyet dolayısıyla kişi mazur, kusursuz telakki edilmektedir⁴⁴⁸.

Cebir, mutlak kuvvet ve zorlayıcı kuvvet olmak üzere ikiye ayrılır. Ceza hukuku bakımından önem taşıyan kuvvet, zorlayıcı kuvvet şeklinde icra edilendir. Mutlak kuvvete maruz kalan kişinin işlenen suça ilişkin iradesi bulunmamaktadır. Hukuki anlamda bir hareketin fiil olabilmesi için kişinin iradi davranışının ürünü olması gerekir. Mutlak kuvvet etkisiyle gerçekleştirilen harekette kişinin, işlenen suç ile arasında manevi bağ kurulamaz. Bu nedenle işlenen fiilin faili de mutlak kuvveti icra eden şahıstır⁴⁴⁹. Cebir kavramının ne anlama geldiği, 5237 sayılı TCK'nın cebir kullanma suçunu düzenleyen 108 inci maddesinin gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre *“cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesidir.”* Görüldüğü gibi cebir kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getiren fiziki güç kullanımıdır⁴⁵⁰. Yani cebir, başkasının maddi güç kullanması nedeniyle kişinin arzu ve iradesine aykırı olarak bir hareketi yapmaya veya yapmamaya

⁴⁴⁷ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 375.

⁴⁴⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 299; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 377.

⁴⁴⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 299; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 376.

⁴⁵⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 300.

zorlanması ve bu şekilde suç işlemek zorunda bırakılmasıdır. Bu şekilde suç işlemeye zorlanan kişi başka türlü hareket edebilme yeteneğini kaybetmiştir⁴⁵¹. Kişi, karşı koyamayacağı ve kurtulamayacağı maddi bir zorlama sonucu suç işlemek mecburiyetinde bırakılmaktadır⁴⁵². Cebir halinde kişi halen hissedebileceği bir tecavüzle kötülükle karşı karşıyadır. Buna karşılık tehdit halinde kişi bu tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği beyanıyla korkutulmaktadır⁴⁵³.

Cebir sonucu işlenen suçlarda kişinin fiili işlerken iradesi vardır. Ancak, bu irade zorlanmış bir iradedir. Yani hukukun değer attığı bir irade hüviyetini kaybetmiştir. Yani cebre maruz kalan kişi, işlediği fiil açısından kasten hareket etmektedir. Kişinin suç niteliğindeki bu fiilleri için kusurundan bahsedilemez. Çünkü, kendisine halen uygulanan cebirden kurtulmak için suç işlemeye mecbur edilmiştir. Bu nedenle kusursuz kabul edilmelidir⁴⁵⁴.

Kişinin cebir ve tehdit dolayısıyla işlediği suçtan dolayı kusursuz sayılabilmesi için maruz kaldığı cebir veya tehdidin belli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Kanun hükmünde de cebir ve şiddetin “karşı konulamayacak ve kurtulamayacak” derecede olması, tehdidin ise muhakkak ve ağır olması gerektiği belirtilmiştir. Ortada karşı konulamayacak veya kurtulamayacak bir cebir veya muhakkak ve ağır bir tehdit yoksa, suç teşkil den fiili işleyen kişinin kusurluluğunun kalktığından söz edilemez⁴⁵⁵. Somut olayda karşı koyulamayacak ve kurtulamayacak bir cebir ve tehdidin bulunup bulunmadığı araştırılır. Cebir ve tehdidin yöneldiği hukuki değerle bu cebir ve tehdidin etkisiyle işlenen suça ilişkin hukuki değer arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Karşı koyamadığı veya kurtulamayacağı zorlayıcı kuvvetin veya tehdidin etkisiyle 157 nci madde çerçevesinde dolandırıcılık suçunu işleyen kimse, kusurlu sayılmadığı için kendisi dolandırıcılık suçundan dolayı

⁴⁵¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 694.

⁴⁵² Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 394.

⁴⁵³ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 376.

⁴⁵⁴ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 299-300; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 376; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 422.

⁴⁵⁵ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 301.

⁴⁵⁶ Üzülmöz, **Hürriyet**, s. 121.

cezalandırılmayacak, buna karşılık zorlayıcı kuvvet ve tehdidi uygulayan kişi bu fiilden dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır. şartları belirtilen cebir ve tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi suretiyle işlenmesi halinde fiili gerçekleştiren kişinin kusurluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda cebir ve tehdit kullanan kişi fail olarak cezalandırılır.

6. Kusurluluğu Etkileyen Hata Halleri

5237 sayılı TCK'nın 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında *“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* hükmü yer almaktadır. Burada, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerin maddi şartlarındaki hata düzenlenmiştir. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden birinin şartları somut olayda gerçekleşmediği halde, fail bu şartların gerçekleştiği konusunda yanılığa düşmüş olabilir. Örneğin fail, tehdidin varlığı ya da zorunluluk halinin koşulları konusunda hataya düşebilir⁴⁵⁷. Bu yanılığ, somut olayın özellikleri ve failin kişisel özellikleri göz önünde bulundurularak kaçınılmaz nitelikte addedilebiliyorsa failin bu fiil bakımından kusurunun varlığından söz edilemez. Bu durumda kişi hakkında cezaya hükmolunmaz⁴⁵⁸. Yani md. 30/3 hükmünde kaçınılmaz hataya düşen kişinin bu hatasından yararlanacağı ifade edildiğine ve kast-taksir arasında ayrım yapılmadığına göre, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin koşullarda kaçınılmaz hataya düşen kişi hakkında ceza verilmez⁴⁵⁹. Madde gerekçesinde, somut olayda, failin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin kaçınılmaz nitelikteki hatasından yararlanabileceği, hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise işlediği fiilden sorumlu tutulmakla birlikte

⁴⁵⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 312; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 415; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 425; Artuk/Gökcen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 568.

⁴⁵⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 312; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 413.

⁴⁵⁹ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 411; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 415.

temel cezanın belirlenmesinde bu hususun göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, kaçınılmaz hatanın ne olduğu tanımlanmamış, aynı zamanda kaçınılabılır hataya herhangi bir sonuç da bağlanmamıştır⁴⁶⁰.

Hatanın kaçınılabılır olduğu durumlarda failin taksirden sorumluluğunun söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, hata kaçınılabılır nitelikte olduğu halde fail kaçınmamışsa, bu durum öngörülebilir neticenin özen göstermemek sonucu öngörülmemiş olması anlamına geldiğinden taksirin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek, suçun taksirli şekli kanunda suç olarak tanımlanmış ise faile bu suçun taksirli şeklinden ceza verilebileceği belirtilmiştir⁴⁶¹. Fakat, madde gerekçesinde *“hatanın kaçınılabılır olması durumunda, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır.”* ifadesine açıkça yer verilmiş olup, bu durumda faile işlediği suçun cezasının verilecek, kaçınılabılır de olsa hata bulunduğundan 5237 sayılı TCK md. 61 çerçevesinde bu durum somut cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Dolayısıyla, madde gerekçesi çerçevesinde bu durumda failin taksirle hareket ettiğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁶².

Dolandırıcılık suçu açısından yukarıda belirtilen kusurluluğu kaldıran nedenlerden herhangi bir birinin olayda mevcut olmamasına rağmen, mevcut olduğu yönünde yanılgıya düşülebilir. Örneğin, kişi kendisine yönelik bir tehdit olmadığı halde var olduğunu zannederek bu suçu işlemiş olabilir. Bu durumda TCK'nın 30 uncu maddesi üçüncü fıkrası uygulama alanı bulabilecektir. Yani, yapılan değerlendirmede kişinin hatasının kaçınılmaz nitelikte olduğu tespit edilirse faile ceza verilmez, hatanın kaçınılabılır olduğu hallerde de söz konusu hata faile verilecek cezanın tespitinde dikkate alınır.

Öte yandan, TCK'nın 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında *“İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen*

⁴⁶⁰ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 410.

⁴⁶¹ Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 411; Hakeri, **a.g.e.**, s. 328.

⁴⁶² Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe TCK md. 30'da değişiklik yapılarak kaçınılabılır-kaçınılmazlık hususlarının açığa kavuşturulması ve kaçınılabılır hata halinde taksirli sorumluluk halinin düzenlenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 411; ayrıca bkz. Hakeri, **a.g.e.**, s. 327-328.

kişi, cezalandırılmaz.” hükmü yer almaktadır. Burada kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi şeklinde, yani işlediği fiilin yasak olmadığını düşünmesi şeklinde ifade edilen haksızlık yanılığı düzenlenmiştir⁴⁶³. Haksızlık yanılığı kişinin işlemiş olduğu fiilin suç teşkil ettiğini bilip bilmemesiyle ilgili değildir. Hukuka aykırılık bilinci için, failin işlemiş olduğu fiilin hukukun icaplarına, toplumdaki geçerli davranış normlarına uygun olmadığını bilmesi yeterlidir. Haksızlık yanılığının mevcut olduğu hallerde, kişi işlediği suç açısından kasten hareket etmektedir. Yani bu durum kasta etkili değildir. Fakat fail, bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği bu fiilin, hukuk düzenine ve davranış kurallarına uygun olduğunu düşünmektedir. İşte bu haksızlık yanılığı, kaçınılmaz ise failin kusurluluğunu ortadan kaldırır. Haksızlık yanılığının kaçınılabılır olduğu hallerde kusurluluk ortadan kalkmaz, kişi cezalandırılır, fakat madde gerekçesinde belirtildiği üzere bu durum temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınır⁴⁶⁴. Haksızlık yanılığının dolandırıcılık suçu bakımından da uygulanma imkanı vardır. Kişi işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmiyorsa ve bu hata somut olay çerçevesinde kaçınılmaz addediliyorsa kişi bu hatasından yararlanır.

⁴⁶³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 310; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 417-418; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 417.

⁴⁶⁴ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 311; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 417-418; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 571.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. TEŞEBBÜS

Suç, fail tarafından belli bir süreç içerisinde gerçekleştirilmektedir. Bu süreçte fail öncelikle suç işlemek hususunda karar vermekte, daha sonra bu suçu işlemek için hazırlık hareketlerini gerçekleştirmekte bundan sonra icra hareketlerini yapmakta ve neticenin meydana gelmesiyle de suç tamamlanmaktadır. İşte icra hareketlerine başlandığı halde, elde olmayan sebeplerle tamamlanamayan suçlara teşebbüs halinde kalmış suçlar denir⁴⁶⁵. Buna göre teşebbüs suçun icrasına başlanmasıyla tamamlanması arasında söz konusu olan bir hukuki durumdur⁴⁶⁶.

Teşebbüsten bahsedilebilmesi için kasten işlenen bir suçun varlığı gereklidir. Öte yandan bu suçta failin icra hareketlerini gerçekleştirmesi, suçun icrasına elverişli hareketlerle başlaması ve failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi gerekir⁴⁶⁷.

Suçta teşebbüs 5237 sayılı TCK'nın 35 inci maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen düzenleme ile, 765 sayılı TCK uygulamasında yer alan “eksik teşebbüs” “tam teşebbüs” ayrımı kaldırılmış ve adil ve eşit bir cezalandırma bakımından teşebbüs halinde ceza tayininde hareketin meydana getirdiği zarar ve tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür⁴⁶⁸. Nitekim madde gerekçesinde “eksik teşebbüs” “tam teşebbüs” ayrımının adil olmayan bir cezalandırmanın ortaya çıkmasına

⁴⁶⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 369; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 421; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 592-593; İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Ünver, **a.g.e.**, s. 296.

⁴⁶⁶ Özbek, **a.g.e.**, s. 390.

⁴⁶⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 373; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 598.

⁴⁶⁸ 5237 sayılı TCK 35 inci madde gerekçesi; ayrıca bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 594.

neden olduğu ve bu ayrımın sırf hareket suçlarında uygulanamadığı belirtilmiştir.

Dolandırıcılık suçu, mağdura yöneltilen hileli hareketler sonucu menfaatin sağlandığı anda tamamlanmış olur. Bu nedenle dolandırıcılık suçu sırf hareket suçudur⁴⁶⁹. Doktrinde, sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. İçel, failin suç tipinde tarif edilen hareketi yapmasıyla birlikte tamamlanan ve belirli bir sonucun meydana gelmesine ihtiyaç olmayan sırf hareket suçları bakımından suçun tamamlanmasıyla teşebbüsü birbirinden ayırmanın bazı güçlükler gösterdiğini belirtmektedir. Yazara göre, örneğin yalan yere yemin veya hakaret suçlarında failin hareketi yapmasıyla suç tamamlanmış olmaktadır. Bu nedenle, ilke olarak bu tür suçların yapıları gereği teşebbüse elverişli olmadığı, ancak bu tür suçlarda belli icra hareketlerinin gerçekleşmesi için belli bir zaman süreci söz konusu ise bunlar bakımından tam teşebbüs değil fakat eksik teşebbüsün mümkün olacağı belirtilmiştir⁴⁷⁰. Artuk-Gökçen-Yenidünya da sırf hareket suçlarına kural olarak teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağını, bu tür suçlarda icra hareketleri kısımlara ayrılabiliriyorsa teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁷¹. Koca-Üzülmez, eğer bir suçun kanuni tanımında suçun tamamlanmış sayılabilmesi için hareketin dışında neticeye unsur olarak yer verilmemişse, bu suçun icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanacağını belirterek, bu tür suçlar bakımından teşebbüsün, kanuni

⁴⁶⁹ Özgenç, **Ekonomik**, s. 46; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 480; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 471.

*“Dolandırıcılık suçu bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine ya da başkasına haksız bir çıkar sağlanmasıdır. Suç, başkasının zararına olarak haksız çıkarın elde edildiği zaman tamamlanmaktadır. **Haksız çıkarın temini ve zararın ortaya çıkmasıyla dolandırıcılık suçu oluşmaktadır.** Mağdurda bir zarar meydana gelmemiş ise örneğin yanıltıldığını anlayıp istenen mal veya parayı teslim etmemiş ise suç tamamlanmamıştır ve suça kalkışma hükümleri uygulanacaktır. **Mağdurda bir zarar meydana gelmekle birlikte failin malvarlığında bir artma olmadığı yani menfaatten fiilen yararlanılmadığı hallerde de dolandırıcılık suçu gerçekleşmiştir.***

*Somut olayda sanık, oluşturduğu kandırıcı hareketlerle, bankadaki hesabına para gönderilmesini sağlamıştır. Yazdığı ve gerçek olmayan haber üzerine, sanığın banka hesabına para gönderen mağdurların malvarlığında bir azalma olmuş ve bu hileli hareketler sonucu zarara uğramışlardır. **Gönderilen paraların, sanığın banka hesabına geçmesiyle suç tamamlanmış olup, bu menfaatten fiilen yararlanılması şart değildir. Sanık banka hesabına kaydedilen bu para üzerinde tasarruf etme, bir takım işlemlerde bulunma yetkisine sahiptir. Bu itibarla dolandırıcılık suçu tamamlanmıştır.**” Yarg. CGKç 17.3.1998, 6-29/99 (Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 231).*

⁴⁷⁰ İçel/Sokullu Akıncı/Özgenç/Sözütier/Mahmutoğlu/Ünver, **a.g.e.**, s. 351.

⁴⁷¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 614.

tarifteki icra hareketlerinin tamamlanması safhasına kadar söz konusu olacağını ifade etmekte, bu çerçevede hakareti oluşturan ifadelerin sözlü olarak söylendiği hallerde hakaret suçunun teşebbüse elverişli olmadığını, buna karşılık hakaret içeren ifadelerin mektupla gönderilmesi halinde mektup mağdura ulaşınca kadar suçun icrası devam ettiğinden teşebbüsün söz konusu olacağı örneği vermektedir⁴⁷². Hakeri de, Artuk-Gökcen-Yenidünya gibi, hakaret tehdit gibi sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını, zira hareket ile neticenin gerçekleşmesi arasında bir zaman aralığı bulunmadığını, hareket yapılır yapılmaz neticenin de gerçekleştiğini belirtmekle birlikte istisnaen icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda bu tür suçların da teşebbüse müsait hale gelebileceğini ifade etmektedir⁴⁷³. Centel-Zafer-Çakmut da sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığını, çünkü bu tür suçlarda hareket yapılır yapılmaz neticenin meydana geldiğini, örneğin yalan yere yemin suçunun yemin edildiği anda oluştuğunu ve bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını, ancak hareket parçalara ayrılabilirse teşebbüsün gerçekleşmesinin düşünülebileceğini belirtmektedir⁴⁷⁴.

765 sayılı TCK uygulamasında, dolandırıcılık suçuna eksik ve tam teşebbüsün olup olmayacağı konusu oldukça tartışmalı idi. Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararları çerçevesinde dolandırıcılık suçuna tam teşebbüsün mümkün olmadığı, ancak eksik teşebbüsün söz konusu olabileceği kabul edilmekteydi⁴⁷⁵. 5237 sayılı TCK'da "eksik teşebbüs" "tam teşebbüs"

⁴⁷² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 381.

⁴⁷³ Hakeri, **a.g.e.**, s. 368.

⁴⁷⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 465.

⁴⁷⁵ Özgenç, **Ekonomik**, s. 45; Selçuk, **Dolandırıcılık**, s. 144; Gündel, **a.g.e.**, s. 312; Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 18. "Dolandırıcılık suçunun oluşması için sanığın mağduru kandıracak nitelikte söz ve davranışlarda bulunması gerekir. Suçun maddi unsuru olan bu tür davranışlar mağdurun iradesini etkilemeli, onu kendi malvarlığı aleyhine bir işlemde bulunmaya yöneltmeli, sanık da bu işlem sonucu kendisine veya başkasına haksız bir çıkar sağlamalı, bu çıkarı fiilen elde etmelidir. Çıkar sağlamak amacıyla hileli hareketlerin belli bir kimseyi aldatmaya yönelmesi halinde icra hareketleri başlamaktadır. Sanık amacına ulaşmak için gereken hareketlerden sonuncusunu yapamamış ise eylem eksik kalkışma aşamasında kalacaktır. Pamuk balyalarına konan taşlar, pamuklar işlenmeden ve bedeli ödenmeden ortaya çıkarıldığından, eksik kalkışma hükümleri uygulanmalıdır." Yarg. CGK., 24.4.2004, 6-106/132 (Yılmaz-Ergün, **a.g.e.**, s. 283). "Dolandırıcılık cürmünde failin icrai hareketlerinin şeyi teslim almakla biteceği, bu anda da esasen suçun oluşacağı, o nedenle dolandırıcılık cürmünün tam kalkışmaya elverişli bulunmadığı"

ayrımına son verilerek tek dereceli teşebbüs sistemine geçilmiş olması nedeniyle bu konuda yapılan tartışmaların önemi kalmamış ve sırf hareket suçu olan dolandırıcılık suçu açısından 35 inci maddedeki esaslar çerçevesinde teşebbüs hükümleri uygulanmaya başlamıştır⁴⁷⁶.

Dolandırıcılık suçunda fail icra hareketlerine, menfaat elde etmek amacıyla mağduru aldatmaya yönelik hareketlerle başlatmaktadır. Failin gerçekleştirdiği hileli davranışlar sonucu mağdurun aldanmamış olması halinde dolandırıcılık suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. Zira burada failin hareketlerinin mağduru aldatmaya elverişli olması yeterlidir, mağdurun aldanmış olması gerekmez⁴⁷⁷. Aynı şekilde, yalnızca hilenin

*ve somut olayda sanığın, şikayetçinin taksisine binip, bir süre dolaştıktan sonra cebindeki değersiz olduğunu bildiği sahte bileziği şikayetçiye verip, taksi ücretinin düşülmesinden sonra üzerinin kendisine haksız biçimde ödenmesini sağlamaya yönelik eylemde, ödeme yapılmadan bileziğin sahte olduğunun anlaşılması nedeniyle dolandırıcılık suçunun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden, yazılı şekilde fazla ceza tayini,” Yarg. 11. CD., 10.2.2004, 2002/13490, 2004/508 (Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 699). “Dolandırıcılık cürmünde failin icra hareketlerinin “şeyi” teslim almakla biteceği, bu anda da suçun esasen oluşacağı, o nedenle dolandırıcılık cürmünün tam kalkışmaya elverişli bulunmadığı, olayda mağdurun eşyanın teslimi anında sanıktan şüphelenmesi sonucu takip etmesi ve suça konu firmanın taksiiye yüklenmesi sırasında müdahale ederek, firmanın elinden alması nedeniyle, sanığın henüz haksız bir menfaat sağlamadığı gibi, mağdurun da zararının doğmadığı gözetilerek, eylemin eksik kalkışma aşamasında kaldığı,” Yarg. 6. CD., 24.3.1994, 2276/2422 (Taşdemir/Özkepir, **a.g.e.**, s. 688). “Dolandırıcılık suçunun tam teşebbüse elverişli olmadığı gözetilmeden TCK’nın 61. maddesi yerine yazılı şekilde aynı kanunun 62. maddesi uygulanarak fazla ceza tayini,” Yarg. 11. CD., 10.12.2003, 2002/11701, 2003/9090. (Bakıcı, **a.g.e.**, s. 698). Ayrıca bkz. Yarg. 11. CD., 4.6.2007, 2089/3965 (Artuç, **a.g.e.**, s. 426-427). “Dolandırıcılık cürmünde failin icra hareketlerinin “şeyi” teslim almakla biteceği, bu anda da suçun esasen oluşacağı,*

⁴⁷⁶ “13/05/2004 tarihli Yakalama, Zaptetme ve Teslim Tutanağına göre; sanığın “bul kararı al parayı” tabir edilen oyunu oynattığı sırada, durumu fark eden emniyet görevlilerince, sanık ve mağdur yakalanarak oyun kağıtları ile paraya el konduğu, ortada bulunan suça konu paranın henüz sanık tarafından elde edilemediği ve kolluk görevlileri tarafından olaya el koyuncaya kadar geçen süre içinde haksız yarar sağladığı konusunda dosyaya yansıyan herhangi bir kanıt bulunmadığı, eylemin bu nedenle eksik kalkışma aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlandığından bahisle sanığa fazla ceza tayini” Yarg. 11. CD., 6.3.2008, E.2006/2036 K.2008/1365 (www.kazanci.com).

“Sanığın Akbank T.A.Ş. Menemen Şubesine müracaatla hesap açtırmak istediğini beyan ederek üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış şikayetçi H.K. Na ait sahte sürücü belgesini ibraz ettikten sonra sürücü belgesinin fotokopisinin çekileceği sırada bankadan ayrıldığının iddia ve kabul olunması karşısında, savunma ve savunmayı teyit eden tanık beyanı ile evrak kapsamına göre sanığın henüz dolandırıcılık suçunun icrai hareketlerine başlamadığı, bankaya hesap açtırmak için müracaat etmesinin hazırlık hareketi niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Yarg. 11. CD., 15.4.2009, E.2008/19597 K.2009/4233 (www.kazanci.com).

⁴⁷⁷ Özgenç, **Ekonomik**, s. 44; Tezcan/Erdem, **a.g.e.**, s. 567. Artuç, failin hileli davranışlar sonucu mağduru kandıramamış olması halinde teşebbüs hükümlerinin uygulanmayacağını, bu durumda

gerçekleştirilmesi halinde ya da hileli davranışların yarıda kaldığı hallerde de teşebbüs söz konusu olur⁴⁷⁸. Öte yandan failin mağdur veya başkası aleyhine yarar temin etmesi gerektiği için, mağdurda veya bir başka şahısta bir zarar meydana gelmemişse, örneğin mağdur vermesi gereken parayı elinde olmayan nedenlerle teslim etmemişse suç tamamlanmamış olacağından yine teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulur⁴⁷⁹. Mağdurda bir zarar meydana gelmekle birlikte failin malvarlığında artma olmamışsa yani fail faydadan fiilen yararlanamamışsa bu halde dolandırıcılık suçu tamamlanmış sayılır⁴⁸⁰. Hilenin objektif olarak kandırmaya elverişli olmadığı hallerde de, aracın elverişsizliği nedeniyle işlenemez suç kuralları çerçevesinde failin cezalandırılmaması söz konusu olmalıdır⁴⁸¹.

Sonuç olarak, fail tarafından gerçekleştirilen hileli davranışların karşı tarafın malvarlığında meydana getirdiği tehlikenin ağırlığı, teşebbüs bakımından 35 inci madde hükmü çerçevesinde suçun alt ve üst sınırları arasında cezanın tayini bakımından hakim tarafından göz önünde bulundurulur⁴⁸².

5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran bir şahsi sebeptir⁴⁸³. Buna göre gönüllü vazgeçme, failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi ve aktif davranışlarıyla kanunda öngörülen neticenin meydana gelmesini önlemesidir⁴⁸⁴. Bu durumda faile teşebbüsten dolayı ceza verilmez fakat o ana kadarki fiilleri bir suç oluşturuyorsa bu suçtan cezalandırılır. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'da gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketleri aşamasında veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra

hareketin suç teşkil etmeyeceğini ifade etmektedir. Yazara göre suçun teşebbüs aşamasına gelmesi için failin hileli davranışlar ile mağdurun kandırması gerekir (Artuç, **a.g.e.**, s. 393).

⁴⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 476.

⁴⁷⁹ Dönmezer, **a.g.e.**, s.471; Artuç, **a.g.e.**, s. 392.

⁴⁸⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 392; Özgenç, **Ekonomik**, s. 47.

⁴⁸¹ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 476.

⁴⁸² Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 476; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 480.

⁴⁸³ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 439; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 386.

⁴⁸⁴ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 439-440; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 386; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 619-620.

söz konusu olabilir. Burada fail suçun tamamlanmasından gönüllü olarak vazgeçmektedir⁴⁸⁵. Dolandırıcılık suçu bakımından da gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür. Failin hileli davranışlarda bulunmaya başladığı anda bundan vazgeçmesi ya da hileli davranışları tamamladıktan sonra durumu mağdura anlatarak icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçmesi halleri buna örnek olarak gösterilebilir.

II. İŞTİRAK

A. Genel Olarak

Ceza kanunlarında suçlar genellikle tek kişi tarafından işlenebilecek fiiller olarak tanımlanır. Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçların, doğrudan veya dolaylı olarak birden fazla kişinin değişik şekillerdeki katılımı ile işlenmesi halinde iştirak söz konusu olur. 5237 sayılı TCK'da iştirak, faillik ve şeriklik olarak düzenlenmiştir. Faillik de kendi içinde doğrudan veya müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak ayrılmıştır. Şeriklik ise azmettirme (md.38) ve yardım etme (md.39) şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur⁴⁸⁶. Suçun işlenmesine iştirak etmekle birlikte, suçun

⁴⁸⁵ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 442-443; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 388-389.

⁴⁸⁶ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 397; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 449; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 487; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 650; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 485. “Oluşa uygun kabule göre, 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 250'lik 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 slibinde "yurt dışı" ibaresini görmesi üzerine yaptığı araştırma sonunda kartın sahte olduğunun anlaşıldığı ve şikayet üzerine sanıkların aynı akşam saat 22.30'da Alaşehir ilçesinde sanık Cemil'in sevk ve idaresindeki

işlenişine bulunduğu katkı, suçun kanuni tarifindeki haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortakları, diğer bir deyişle yaptığı katkıyla suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerinde hakimiyet kuramayanlar şerik olarak adlandırılmaktadır. Şeriklikte, suç ortaklarının gerçekleşen kanuni tarife uygun haksızlıktan sorumlu tutulabilmeleri bağıllık kuralı (md.40) vasıtasıyla mümkün olmaktadır⁴⁸⁷.

B. Faillik

Dolandırıcılık suçuna iştirak genel hükümlere tabidir. Dolandırıcılık suçu kanunda tek kişi tarafından işlenebilen suçlar arasında yer almaktadır. Suçu oluşturan hareketlerin yani hileli davranışların tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, bu kişi doğrudan (müstakil) fail olarak sorumlu olur. Ancak hileli davranışların suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere kısmen veya tamamen birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde müşterek faillik söz konusu olur ve dolandırıcılık suçunu oluşturan

*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'nın 245/3. maddesinde düzenlenen "kredi kartının kötüye kullanılması" suçunu işledikleri, bu suçun yapılan alışveriş sayısınca değil, haksız olarak kullanılan kart sayısınca olduğu 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'nın 37/1. maddesi, sanık Cemil'in ise 39/2-c maddesi aracılığıyla 245/3. maddesiyle iki kez 245/3 ve 43. maddeleriyle de bir kez** mahkumiyetlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle yazılı şekilde hüküm kurulması," Yarg. 11. CD., 30.10.2006, 5208/8493. "Sağlık karnesi olan sanığın karnesinin babası olan sanık tarafından alınıp yengesinin hastaneye yatırılmasında kullanıldığını beyan etmesine, sanığın doğumun gerçekleştirildiği hastane başhekimliğine hitaben yazdığı dilekçede, gelinini kızına ait sağlık karnesiyle kendisinin yatırdığını ve doğum yapanın kızı değil gelini olduğundan kayıtların düzeltilmesini istediğinin anlaşılmasına, suçun işlendiği yer ve sanıkların dosyaya yansıyan sosyo-ekonomik düzeyleri de dikkate alındığında ev hanımı olan hamile sanığın tek başına hastaneye başvurup doğum yapmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmamasına göre, **baba olan sanık M'nin suça iştirak iradesiyle katıldığı gözetilmeden** sağlık karnesinin hamile olan sanık tarafından alınıp kullanılmasından bilgisi olmadığından bahisle beraat kararı verilmesi," Yarg. 11. CD., 24.4.2007, E.2005/9727, K.2007/2771 (www.kazanci.com).*

⁴⁸⁷ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 449; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 415; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 640 ve s. 650.

hareketleri birlikte icra edenler müşterek fail olarak sorumlu olurlar⁴⁸⁸. Diğer bir deyişle, hileli davranışlara belirli rollerle katılan herkes, suç üzerinde hakimiyet kurdukları takdirde müşterek fail sayılacaklardır⁴⁸⁹.

Dolandırıcılık suçunda dolaylı faillik de söz konusu olabilir. Bir suç, iradesine hakim olduğu başkası aracılığıyla gerçekleştiren kişi yani suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı faildir. Dolaylı fail, aracı olarak kullandığı kişinin iradesine hakim durumda olup, bu sayede aracıyı elinde tutmaktadır⁴⁹⁰. Bu çerçevede, dolandırıcılık suçunda hareketlerin iradesi üzerinde hakimiyet kurulmak ve böylece araç olarak kullanılmak suretiyle bir kişiye yaptırılması halinde hareketleri gerçekleştiren şahsın arkasında yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Örneğin, cebir ve tehdit kullanarak bir kişiye karşı hileli davranışlarda bulunmaya ve bu yolla yarar sağlanmasına sebebiyet veren kişi dolandırıcılık suçunda dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

C. Şeriklik

Dolandırıcılık suçunda azmettirme ve yardım etme şeklinde her iki şeriklik türü de mümkündür. Dolandırıcılık teşkil eden hareketleri gerçekleştirme düşüncesi olmayan kişiye, bu konuda karar verdiren kişi 38 inci madde gereğince dolandırıcılık suçuna azmettirmeden sorumlu olacaktır. Azmettirmede suç işleme düşüncesi olmayan kişide suç düşüncesi uyandırılmakta, dolayısıyla iradesi üzerinde etki oluşturulmaktadır⁴⁹¹. Azmettirmenin söz konusu olabilmesi için azmettirilen muhatabın suç işleme kararı vermesini ve bunun icra hareketlerine başlamasını sağlayacak derecede yoğun bir faaliyet gereklidir. Bu faaliyetler sonucu azmettirilen

⁴⁸⁸ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 481.

⁴⁸⁹ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 478.

⁴⁹⁰ İlhan Üzülmmez, **Dolaylı Faillik (TCK md. 37/2)**, EÜHFD, Cilt I, Sayı 2, 2006, s. 80-81; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 648; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 406; Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 491.

⁴⁹¹ Koca/Üzülmmez, **a.g.e.**, s.421; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 421.

aklından geçirmediği bir fiili işlemeye yönlendirilmiş olmaktadır⁴⁹². Örnek olarak, bir kişinin diğerinden hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı var olduğu halde, karşı tarafın borcunu ödememesi halinde, alacaklının babasının alacaklıyı alacağını hileli yollardan almaya ikna etmesi halinde, alacaklının babası dolandırıcılık suçunda azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Ayrıca, somut olayda 5237 sayılı TCK'nın 159. maddesi gereğince cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal bulunmaktadır.

Dolandırıcılık suçuna yardım eden olarak katılmak da mümkündür. Kişi, 39 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hareketlerle dolandırıcılık suçunun icrasını kolaylaştırıyorsa yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Örneğin hileli hareketler konusunda yol gösteren kişi ya da aldatılması amacıyla mağdurun kişisel özellikleri konusunda faile açıklama yapan kişi dolandırıcılık suçuna yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır. Aynı şekilde faile, sahte bir bilirkişi raporu gibi belirleyici bir aracı bilerek veren ve bununla dolandırıcılık suçunun işlenmesi riskini artıran, yani suçun işlenmesini kolaylaştıran kişi suça yardım etmiş olur⁴⁹³. Bu noktada, mağdurun aldanmasına katılmayan, yalnızca failin elde ettiği menfaatten yararlanan kişi, faille arasında iştirak iradesi bulunmadığı sürece suçun şeriki sayılmaz⁴⁹⁴. Örnek olarak, failin hileli davranışlar sonucu mağdurdan elde ettiği bilezikleri eve getirmesi sonucu eşinin bunları kullanmaya başlaması halinde bu kişi bakımından dolandırıcılık söz konusu olmaz.

Suçta yapılan katkının müşterek faillikten mi, yoksa şeriklikten mi kaynaklandığı hususunda somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından değerlendirme yapılmalıdır. Kişinin yaptığı katkı dolandırıcılık suçu bakımından zaruri ise, yani bu katkı olmasaydı hileli hareketler sonuçsuz kalırdı diyebiliyorsak, bu hareketleri gerçekleştiren kişinin müşterek fail sayılması gerekecektir.

⁴⁹² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 478; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 654.

⁴⁹³ Wessels/Hillenkamp/Degn/Squarcialupi/Ashto, **a.g.e.**, s. 154; Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 481.

⁴⁹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, **a.g.e.**, s. 481; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 478; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 473.

40. madde gereğince, şeriklik nedeniyle azmettiren ve yardım edenin sorumlu tutulabilmesi için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterli görülmüştür. Dolandırıcılık suçu kasten işlenebilen bir suç olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu durumda, dolandırıcılık suçunda failin kusurlu olmaması nedeniyle cezalandırılmaması halinde dahi şeriklerin cezalandırılması mümkündür⁴⁹⁵

Son olarak, hileli hareketler gerçekleşmeden önce veya en geç gerçekleşme anında şerikin suça katılma iradesine sahip olması gerekmektedir⁴⁹⁶.

III. İÇTİMA

A. Genel Olarak

Ceza hukukunda “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.” kuralı geçerlidir. Bu çerçevede kural, cezaların içtimaı yani gerçek içtimadır. Suçların içtimaı ise istisna olarak kabul edilmiştir. Buna göre suçların içtimaı kapsamına giren haller dışında, işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır. Suçların içtima ettiği hallerde ise failin sorumluluğu belirlenirken içtima eden suçlara ilişkin cezalar ayrı ayrı toplanmamakta, bu suçlardan birinin cezası esas alınmakta, diğer bir deyişle cezalar içtima ettirilmemekte, içtima eden suçlardan bazılarının cezaları verilmemektedir⁴⁹⁷. 5237 sayılı TCK’da suçların içtimaı bileşik suç (md.42), zincirleme suç (md.43) ve fikri içtima (md.44) başlıklarıyla düzenlenmiştir. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun bu ayrım çerçevesinde ele alınması gerekmektedir.

Her biri bağımsız suçları oluşturan fiillerin, unsur olarak bir araya getirilerek tek fiil oluşturmaları ve yeni bir suç meydana getirmesi veya

⁴⁹⁵ Üzülmüş, **Hürriyet**, s. 126.

⁴⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 478; Artuç, **a.g.e.**, s. 393.

⁴⁹⁷ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s.432-433; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 667.

bağımsız suçları oluşturan fiillerden birinin, diğer bir suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli şeklini oluşturması halinde bileşik suç söz konusu olur⁴⁹⁸. Bileşik suçlarda hukuki anlamda tek hareket ve dolayısıyla tek suç bulunmaktadır. Bu nedenle bileşik suç, suçların içtimaı hallerinden biri olmadığı için TCK'nun genel hükümleri kapsamında bileşik suçun düzenlenmesi gereksiz olmuştur⁴⁹⁹. Zira, TCK'da bileşik suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek, gerçek içtima hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bileşik suçta ortada tek suç olduğu için faile tek ceza verilecek, bileşik suçu oluşturan diğer suçlardan dolayı faile ceza verilmeyecektir⁵⁰⁰. Bu çerçevede, Yargıtay bir kararında dolandırıcılık suçunun sahte parayı tedavüle koyma suçunun bir unsuru olduğunu belirterek, dolandırıcılık suçundan da ayrıca ceza tayininin kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir⁵⁰¹.

B. Zincirleme Suç

Dolandırıcılık suçu zincirleme suç hükümleri çerçevesinde de gerçekleştirilebilir. Zincirleme suç, bir suç işleme kararı çerçevesinde, aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir. 765 sayılı TCK'da aynı suçun tek bir kararla farklı kişilere karşı birden fazla işlenmesi halinde de zincirleme suçun varlığı kabul ediliyordu. 5237 sayılı TCK ise aynı suçun ancak aynı kişiye karşı işlenmesi halinde zincirleme suç

⁴⁹⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 464; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 503.

⁴⁹⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 464; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 503; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 538; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 514; Mahmut Koca, **"Fikri İçtima"**, CHD., Yıl:2 Sayı:4, Ağustos 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 198.

⁵⁰⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 467; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 514; Hakeri, **a.g.e.**, s. 437-438; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 667.

⁵⁰¹ "Parada sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından sanık Ali G.'in yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne ve zoralıma dair ... Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29.6.2006 gün ve 59 esas, 197 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olup; Sanığın şikayetçiye sahte para verip aldatarak koyunlarını satın aldığı, şikayetçinin zararına olarak kendisine yarar sağladığı, dolayısıyla dolandırıcılık suçunun, sahte parayı tedavüle koyma suçunun unsuru olduğu gözetilmeden, ayrıca dolandırıcılık suçundan da ceza tayini yasaya aykırıdır." Yarg. 8. CD., 22.2.2007, E.2006/10720, K.2007/1458 (www.kazanci.com).

hükümlerini kabul etmiştir⁵⁰². Bu çerçevede, kural olarak her ayrı kişiye karşı işlenen dolandırıcılık suçu ayrı ayrı cezalandırılır. Fakat, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı hileli davranışlarda bulunulmuşsa faile tek ceza verilecek ancak bu ceza zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin birinci fıkrasında öngörülen oranlarda artırılarak uygulanacaktır⁵⁰³. Aldatılan ve zarar verilen kişilerin farklı olması halinde, zarar verilen kişi esas alınarak, zincirleme suçun aynı kişiye karşı işlenme şartının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir⁵⁰⁴. Aynı suç işleme kararı altında değişik kişilere karşı işlenen dolandırıcılık suçunda ise zincirleme suç ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden, mağdur sayısının suçun olduğu sonucuna varmak gerekir⁵⁰⁵. Buna karşılık tek bir hileli davranışla birden fazla kişinin malvarlığında zarara yol açmışsa 43. maddenin ikinci fıkrası gereğince

⁵⁰² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 441; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 507-512; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 546-552. “*Suça konu 1 ve 2 nolu parsellerin sanık tarafından sahte vekaletname ile 11.09.2006 tarihinde birlikte satılarak aynı anda bedelinin alınması suretiyle haksız yararın bir seferde sağlandığı ve bu nedenle yüklenen dolandırıcılık suçunun teselsül etmediği* gözetilmeden, tapuda iki ayrı parselin satıldığından bahisle suçun zincirleme biçimde işlendiği kabul edilerek yazılı şekilde fazla ceza tayini” Yarg. 11. CD., 25.2.2009, E.2008/15934, K.2009/1398.

⁵⁰³ Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 20; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 477.

⁵⁰⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 478. “*Sanığa yüklenen Finansbank’ın farklı şubelerinden değişik zamanlarda ve kısa zaman aralıklarıyla tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak eylemleriyle ilgili kamu davalarının açılmış olması karşısında, sanığın tüm eylemlerinin zincirleme şeklinde gerçekleşen tek dolandırıcılık suçunu oluşturacağı*” Yarg. 11. CD., 8.10.2009, 4062/11360.

⁵⁰⁵ “*Sanığın beş ayrı kişiye karşı değişik yer ve zamanda dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşılmasına göre her bir şikayetçiye yönelik eylemlerinin ayrı ayrı suçları oluşturacağı* gözetilmeden, teselsül eden tek suç kabulü ile eksik ceza tayini,” Yarg. 11. CD., 12.6.2002, 5641/5682. “*Oluşa ve dosya içeriğine göre, sanığın üç ayrı şikayetçiye karşı, ayrı yer ve zamanlarda dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşılıp kabul edilmesine rağmen, şikayetçi sayısının ceza tayini yerine suçun zincirleme biçimde işlendiği kabul edilerek bir kez tayin olunan cezanın TCK’nın 80. maddesiyle artırılması suretiyle eksik ceza tayini,*” Yarg. 11. CD. 27.11.2002, 6616/9462. “*Satın aldığı mal karşılığında bir seferde suça konu iki adet çeki veren sanık İsmail’in eyleminin tek bir dolandırıcılık suçunu oluşturduğu* gözetilmeden TCK’nın 80. Maddesi uygulanmak suretiyle fazla ceza tayini,” Yarg. 11. CD. 2.2.2006, 2005/3841, 2006/445 (Bakıcı, **a.g.e.**, s. 882 ve s. 924). “*Karayolları Muayene İstasyonunda görevli olan sanığın, vergi dairesine yatırılması gereken muayene harcını araç sahiplerinden alarak karşılığında bir makbuz vermeyip araç ruhsatlarına hayali harç makbuz numaralarını yazdığı olayda, suçun doğrudan doğruya kamu kurum ve kuruluşlarının zararına işlenmeyip kamu kurumlarının gerçek makbuz, mühür ve benzeri maddi varlıklarının kullanılmasında, idarenin muayene harcını tahsil etme yetkisinin bulunması, kandırıcı davranışların doğrudan araç sahiplerine yönelik olup haksız çıkarın bu kişilerden sağlanması nedeniyle Abdulkadir Sevilmiş ve Bahattin Telli dışında kalan mağdurlara karşı gerçekleştirilen fiil sayısının basit dolandırıcılık suçunun oluştuğu gözetilmeden zincirleme biçimde nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması,*” Yarg. 11. CD., 26.5.2007, 1421/2947, (www.kazanci.com).

zincirleme suç söz konusu olur ve faile tek ceza verilir⁵⁰⁶. Failin tek bir hileli hareketi ile mağdura ait birden fazla malın alınması durumunda da, tek bir dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁵⁰⁷.

C. Fikri İçtima

Fikri içtima failin bir fiille aynı suç veya farklı suçları birden fazla işlemesidir. Burada önemli olan fiilin tek olması ve tek fiille birden çok suçun işlenmesidir. Tek fiille aynı suç birden fazla kişiye karşı işlenmişse, diğer bir deyişle tanıtımda belirtilen suçlar aynı ise aynı neviden fikri içtima (md. 43/2), farklı ise farklı neviden fikri içtima (md. 44) söz konusu olur⁵⁰⁸. Bu durumda faile tek ceza verilir. Esasında aynı neviden fikri içtima ile zincirleme suç arasında yapısal bir bağ olmaması nedeniyle, bu düzenlemenin de farklı neviden fikri içtimanın düzenlendiği 44 üncü maddede düzenlenmesi uygun olurdu⁵⁰⁹.

765 sayılı TCK'nun yürürlükte olduğu dönemde, aynı neviden fikri içtima konusunda iki farklı görüş benimsenmişti. Bunlardan birine göre, fiil sayısı netice ile belirleniyordu. Bu çerçevede bir hileli davranışla birden fazla kişinin aldatılması suretiyle haksız bir kazanç elde edilmesi halinde, birden fazla fiilin gerçekleştiği ve sonuçta birden fazla dolandırıcılık suçunun olduğu kabul edilmekte, ancak bu durumda zincirleme suç hükümlerinin, uygulanması gerektiği ileri sürülmekteydi. Yargıtay, bazı kararlarında bu görüşü benimsemişti⁵¹⁰. Diğer görüş ise, bu olayda tek bir hareketin gerçekleştiğini ve bu hareketin kanunun farklı hükümlerini ihlal ettiğini belirterek farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini

⁵⁰⁶ Tezcan/Ertem/Önok, **a.g.e.**, s. 480-481; Gündel, **a.g.e.**, s. 313.

⁵⁰⁷ Artuç, **a.g.e.**, s. 393.

⁵⁰⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 448-449; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 523; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 563; Koca, **Fikri İçtima**, s. 199.

⁵⁰⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 455.

Özgenç, birbirinden farklı durumlara ilişkin olan iki ayrı içtima hükmünün, TCK'da ayrı maddelerde düzenlenmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir. (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 523; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 563).

⁵¹⁰ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 518-519; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 558-559.

belirtmekteydi. Yargıtay da bazı kararlarında bu görüşü benimsemişti⁵¹¹. Birinci görüşte müteselsil suç yani suçun birden fazla işlenmesi söz konusu değildir. Nitekim burada, bir fiille birden fazla kişi aldatılmaktadır. Örneğin, deprem felaketi için erzak malzemesi alıp bölgeye ulaştıracağını söyleyen ve bu hileli davranışları gazete ve televizyonlarda yayınlanan kişinin topladığı paralarla ortadan kaybolması halinde, failin bir hileli davranışı ile birden fazla kişi aldatılmaktadır. Bu durumda fail 5237 sayılı TCK'nın 43/2 hükmü gereğince cezalandırılmalıdır. İkinci görüş bakımından ise bir fiille birden fazla suçun işlenmesi söz konusu olmadığından, farklı neviden fikri içtimanın uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle bu iki görüşün de uygulama alanı bulunmamaktadır. Nitekim 5237 sayılı TCK'da suç sayısı belirlenirken netice değil fiil esas alınmıştır⁵¹².

765 sayılı TCK uygulamasında, dolandırıcılık suçunun sahte belgeler kullanılarak işlenmesi halinde, özel belgede sahtecilik dolandırıcılık suçunun unsuru sayılıyor, resmi belgede sahtecilik ise dolandırıcılık suçundan ayrı cezalandırılıyordu⁵¹³. Halihazırda, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun

⁵¹¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 520-521; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 559-560.

⁵¹² Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 523; Özgenç, **Gazi Şerhi**, s. 562-563.

⁵¹³ Gündel, **a.g.e.**, s. 313. *“TCK’nun 345 inci maddesinde yaptırıma bağlanan özel belgede sahtecilik suçunun oluşması için özel belgede sahtecilik yapılması yeterli değildir. Bu belgenin hukuki sonuç doğuracak biçimde kullanılması gerekmektedir. Sahte olarak düzenlenen belgenin dolandırıcılık suçunun işlenmesinde vasıta olması, başka bir söyleyişle kullanılan sahte belgenin dolandırıcılık suçunun ‘hile’ unsurunu oluşturması halinde yasanın iki ayrı hükmünün (TCK’nun 345, 503 üncü md.) ihlal edilmesine karşılık, eylem tek olduğundan, failin her iki suçtan değil TCK’nun 79 uncu maddesi uyarınca cezası ağır olan suçtan cezalandırılması gerekmektedir. İncelenen dosyada özel belgede sahtecilik olarak davaya konu edilen ve dolandırıcılık olabileceği değerlendirilmesi yapılan eylem tektir. Tek eylemle yasanın hem 345 hem de 504/7 nci maddesi ihlal edilmiştir. 504/7 nci maddede düzenlenen kamu kurumuna yönelik dolandırıcılık suçunun cezası 345 nci maddede düzenlenen özel belgede sahtecilik suçunun cezasından daha ağır olduğu,”* Yarg. CGK., 17.10.1994, 6-199/215 (Yılmaz/Ergün, **a.g.e.**, s. 292). *“Ceza Genel Kurulu’nun 30.4.2002 gün ve 111/237 sayılı kararında açıklandığı üzere sahte özel belgenin dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunu oluşturması nedeniyle kanunun iki ayrı hükmünün ihlal edilmesine karşılık eylem tek olduğundan suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan 765 sayılı TCK’nın 79. maddesi uyarınca cezası ağır olan suçtan cezalandırılması gerektiği; somut olayda ise özel bir bankada çalışan sanığın, yurtdışında bulunan şikayetçiye parasını bankaya yatırması halinde değerlendirileceğini söyleyerek aldığı paraya karşılık sistemin arızalı olduğundan bahisle hesap cüzdanını daha sonra vereceğini belirtip, sonradan sahte hesap cüzdanı vermek suretiyle hileli hareketlerle sağladığı parayı bankaya yatırmayıp haksız çıkar sağlamaktan ibaret eyleminin, bankayı vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağı,”* Yarg. 11. CD., 27.9.2005, 4977/7649 (Bakıcı, **a.g.e.**, s. 925). *“Sanıkların dolandırıcılık suçunu işleyebilmek için sahte nüfus cüzdanı ile imza sirküleri ve maaş bordrosu düzenlediklerinin anlaşılması karşısında, eylemlerinin ayrıca TCK’nın 342/2 ve 80. maddelerine uyan suçu da oluşturduğu*

sahtecilik yoluyla gerçekleştirilmesi halinde yani sahte bir resmi veya özel belgenin (örneğin sahte bir vekaletname) dolandırıcılık suçunun işlenmesinde hile olarak kullanılması halinde 5237 sayılı TCK'nın 212 nci maddesi hükmü⁵¹⁴ gereğince gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Yani hem sahtecilik suçundan hem de ilgili suçtan ayrı ayrı cezaya hükmolunması gerekecektir⁵¹⁵.

Somut olayda A, davanın sonucuna etki edebilecek yani işi doğrudan yapabilecek bir kişi olmadığından rüşvet suçu oluşmaz. Fakat A, hileli bir takım davranışlarla olmayan bir şeyhi var gibi göstererek davaya bakacak hakimler nezdinde hatırı sayılır olmadığı halde böyle imiş gibi bir görüntü vererek B'nin iradesini etkilemiş ve böylece dolandırıcılık suçunu işlemiştir.

gözetilmeden, uygulama alanı bulmayan TCK'nın 79. maddesinin yollamasıyla sadece dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması," Yarg. 6. CD., 12.12.2002, 9661/14230. (Bakıcı, a.g.e., s. 883). "Görevli memura yalan beyanda bulunmak suretiyle dolandırıcılık suçu gerçekleştirildiğinden TCK'nın 79. maddesi de gözetilmeden ayrıca TCK'nın 343/1 maddesi ile mahkumiyet hükmü kurulması," Yarg. 11. CD., 5.6.2002, 2595/5243. Ayrıca konuya ilişkin 765 sayılı TCK ve 5237 sayılı TCK arasındaki farkları göstermesi açısından bkz. Yarg. 11. CD., 20.6.2007, E.2005/12298 K.2007/4312, (Artuç, a.g.e., s. 418).

⁵¹⁴ **"İçtima**

Madde 212- (1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur."

Anılan maddenin gerekçesinde de "Örneğin, sahte belgenin kullanılması suretiyle bir kimse aldatılarak bir yarar elde edilmiş olabilir. Bu durumda, hem dolandırıcılık hem de resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarına ait cezanın içtima suretiyle verilmesi gerekecektir." ifadesi ile dolandırıcılık ve sahtecilik suçu arasındaki içtima örnek olarak verilmiştir.

⁵¹⁵ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 477; Dönmezer, a.g.e., s. 473; Tümerkan, a.g.e., s. 111; Artuç, a.g.e., s. 393; Gündel, a.g.e., s. 313. "1- Sanık Zekeriya'nın sahte olduğunu bildiği ve keşide yeri bulunmaması nedeniyle, özel belge niteliğinde bulunan suça konu çeki, satın aldığı incir karşılığında yakınan Durmuş'a verdiğinin anlaşılması karşısında; eylemin 765 sayılı TCY'nin 79. maddesi aracılığıyla anılan Yasanın 503/ilk ve 522. maddesindeki **dolandırıcılık suçunu oluşturduğu** gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması, 2- Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCY'nin 503/ilk ve 522. maddeleriyle, hükümden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin aynı suça uyan **212. maddesi aracılığıyla eylemin hem özel belgede sahtecilik, hem de dolandırıcılık suçunu da oluşturduğu gözetilerek** 207/2; 157. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucunda; 765 sayılı TCY. hükümlerinin sanık yararına bulunduğu gözetilmesi zorunluluğu," Yarg. 6.CD., 6.4.2006 E.2004/8997, K.2006/3517 (www.kazanci.com). "Sanıklara yüklenen, sahte nüfus cüzdanı ile başvurarak **şikayetçi bankalardan muhtelif tarihlerde iki ayrı kredi kartı alıp, kullanmak suretiyle haksız menfaat sağlamaktan ibaret eylemlerinin** suç tarihlerinden sonra 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 245/3.maddesinde düzenlenen **"banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması"** suçunu oluşturduğu gözetilerek bu madde ile karşılaştırma yapılması, 5237 sayılıTCK.nun uygulanması halinde dolandırıcılık suçu yanında anılan yasanın 212.maddesi delaletiyle özel evrakta sahtecilik suçundan da hüküm kurulması yerine ... Bankasına yönelik eylemleri için 5237 sayılı TCK.nun 158/1-j, ... Bankasına yönelik eylemleri için 765 sayılı TCK.nun 504/1.maddelerinin lehe olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması ve değişik bankalara ait kredi kartlarının birden fazla kullanılması nedeniyle eylemlerinin zincirleme iki ayrı suçu oluşturduğunun gözetilmemesi" Yarg. 11. CD., 13.5.2009, E.2006/4740, K.2009/6230.

Öte yandan, dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK. md. 158/1-f bendinde düzenlenen “bilgi sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması” suretiyle işlenmesi halinde tek fiille, hem 158/1-f hükmünün, hem de bilgi alanında suçlar kapsamında yer alan sistemi engelleme, bozma verileri yok etme veya değiştirme yoluyla haksız çıkar sağlama suçu (md. 244/4) ile sahte veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartını kullanarak yarar sağlama suçu (md. 245/3) söz konusu olabilecektir. Md. 244/4 hükmünde “suçun başka bir suç oluşturmaması”, md. 245/3 hükmünde ise “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadağı takdirde” ifadelerine yer verilmiş olduğundan içtimaya ilişkin belirleme yapıldığı söylenebilir. Fakat, md. 244/4 hükmünün gerekçesine bakıldığında, madde metninden farklı olarak “fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerektiğinden” bahsedildiğı görölmektedir. Bu durumda madde gerekçesi md. 244/4 hükmüne uygun değildir. Bu çelişkinin de giderilmesi gerektiğı belirtilmişse de⁵¹⁶, esasında md. 244/4 hükmündeki ifadenin de md. 245/3 hükmünde olduğu gibi *“fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerektiğı”* şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira esasında TCK’da bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle haksız menfaat sağlamaya ilişkin hükümlerin dolandırıcılık ve hırsızlıkta nitelikli haller olarak belirlenmesi yeterli idi. Dolandırıcılık ve hırsızlık suçları açısından sözü edilen nitelikli hallere yer verilmişken, ayrıca md. 244/4 ve md. 245/3 hükmüne yer verilmesinin gerekli olmadığını söylemek doğru olacaktır. 5237 sayılı TCK’nun mevcut halinde aynı hususta hem dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarında hem de bilgi alanında suçlar bölümünde hüküm bulunmaktadır. Bu durumda, önümüze gelen bir olayda öncelikli olarak md. 158/1-f hükmünün uygulanma şartlarının göz önünde bulundurulması uygun olacaktır. 245/3 hükmüne girebilecek dolandırıcılık fiillerinde ise cezaların karşılaştırılması sonucu 158/1-f

⁵¹⁶ Ali Karagölmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 194-195.

hükmünde 3-7 yıl arası hapis cezası, 245/3 hükmünde ise 4-8 yıl arası hapis cezası belirlendiğinden 245/3 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁵¹⁷.

⁵¹⁷ “Sanıkların sahte olarak oluşturulmuş kredi kartlarını kullanmalarının dolandırıcılık suçunu değil, 5237 sayılı TCK’nun 245/3 maddesinde düzenlenen kredi kartını kötüye kullanma suçunu oluşturur. Suç, yapılan alışveriş sayısınca değil, haksız kullanılan kart sayısınca oluşur. Kartlardan biri iki kez kullanıldığından, 5237 sayılı TCK md. 43’te düzenlenen zincirleme suç oluşur.” Yarg. 11.CD., 30.10.2006, 5208/8493 (www.hukukturk.com).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI, YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER ŞARTLARI

A. Şahsi Cezasızlık Sebebi

Şahsi cezasızlık sebepleri, suçun işlenmesi sırasında mevcut olan ve failin cezalandırılmasına engel olan fiillerdir⁵¹⁸. Burada kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesine rağmen failin şahsından kaynaklanan sebeplerle kendisine ceza verilememekle birlikte, işlenen fiil suç ve dolayısıyla haksızlık oluşturma özelliğini muhafaza etmektedir⁵¹⁹. Yani şahsi cezasızlık sebepleri aslında fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini kaldırmaz, çeşitli nedenlerle failin cezalandırılmamasını sağlarlar⁵²⁰.

5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında malvarlığına karşı suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre izlenen suç siyaseti gereği aralarında belli akrabalık ilişkileri bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık gibi suçlardan dolayı cezalandırılmamaları söz konusu olmaktadır⁵²¹.

5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hüküm gereği, dolandırıcılık suçunun mağdurunun, failin hakkında ayrılık kararı verilmemiş eşi, üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlığı, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerinden biri olması, yani dolandırıcılık suçunun bu kişilerden biri zararına işlenmesi halinde failin cezalandırılmaması yoluna gidilecektir.

⁵¹⁸ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 336; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 545-547; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 169.

⁵¹⁹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 547.

⁵²⁰ Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 169; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 557.

⁵²¹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 337; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 545.

Şahsi cezasızlık sebepleri şahsa bağlı olduğu için sadece ilgili oldukları kişi bakımından sonuç doğururlar. Dolayısıyla iştirak halinde işlenen suçlarda bu sebeplerden diğer suç ortaklarının yararlanması mümkün değildir⁵²². Nitekim bu husus 5237 sayılı TCK'nın 40. maddesi birinci fıkrasında yer alan *“Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”* hükmü ile açık bir şekilde ifade edilmiştir⁵²³. Öte yandan şahsi cezasızlık sebebinin objektif olarak varlığı yeterlidir. Bu sebebin fail tarafından bilinmesine gerek yoktur⁵²⁴.

B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

Cezayı kaldıran şahsi sebepler veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler suçun işlenmesi anında bulunmayan, suç tamamlandıktan sonra oluşan kişiye hiç ceza verilmemesini veya kişinin daha az ceza almasını sağlayan şahsi sebeplerdir⁵²⁵. Yani, suç teşkil eden fiil işlenirken kişinin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum mevcut değildir. Suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bazı durumlar nedeniyle kişiye ceza verilememekte ya da daha az ceza verilmektedir⁵²⁶.

Malvarlığına karşı suçlar bakımından bu kapsamda dolandırıcılık suçu bakımından 5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebe yer verilmiştir. Sözü edilen fıkra gereğince, dolandırıcılık suçunun, 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

⁵²² Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 337; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 170; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 557.

⁵²³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 337.

⁵²⁴ Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 170.

⁵²⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 337; Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 555.

⁵²⁶ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 555.

derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir.

Belirtilen hükümde, öncelikle belli akrabalar hakkında işlenen dolandırıcılık suçu nedeniyle soruşturma yapılabilmesi mağdurun şikayetine bağlanmıştır. Öte yandan fıkra da belirtilen akrabalar zararına işlenen dolandırıcılık suçunda failin cezasının yarısı oranında indirileceği belirtilerek, failin şahsından kaynaklanan sebeplerle cezasının indirilmesi düzenlenmiştir⁵²⁷.

Cezada indirim yapılmasını gerektiren diğer bir şahsi sebep de etkin pişmanlıktır. Suç tamamlandıktan sonra failin etkin pişmanlık göstererek, gönüllü olarak işlenen haksızlığın neticelerini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaya çalışması halinde de cezada indirim yapılması öngörülmektedir⁵²⁸. Burada etkin pişmanlık açısından önem arzeden husus suçun işlenmesinden sonra söz konusu olmasıdır. Failin suçun işledikten sonra sonuçları ortadan kaldırmak amacıyla yaptığı hareketler etkin pişmanlık olarak kabul edilerek ceza kanununun özel hükümleri içinde özellik gösteren her bir suç tipi bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir⁵²⁹. 765 sayılı TCK'da etkin pişmanlık düzenlenmemiştir. İcra hareketlerini tamamlayan failin neticeyi önlemek için çaba göstermesi cezalandırılmasını engellemekle birlikte takdiri indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulması söz konusu olabiliyordu⁵³⁰. Malvarlığına karşı suçlar açısından 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Sözü edilen madde çerçevesinde, fail, azmettiren veya yardım edenin, dolandırıcılık suçunu tamamladıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen

⁵²⁷ “Sanığın, konuk olarak geçici şekilde kaldığı ağabeyine ait evden, ona ait nüfus ve banka cüzdanlarını ibraz ederek, sahte imza ile bankadaki hesabından para çektiği, eylemlerinin banka aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağının tartışılması,” Yarg. 6. CD., 3.6.2002, 4095/7543 (Taşdemir/Özkeper, **a.g.e.**, s. 651).

⁵²⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 555; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 394; Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 450; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 624-625.

⁵²⁹ Özbek/Kambur/Bacaksız/Doğan/Tepe, **a.g.e.**, s. 450.

⁵³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 471.

gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir⁵³¹.

Söz konusu hükümde dolandırıcılık suçuna ilişkin kovuşturma başlamadan önce, kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce failin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde cezasında belli oranlarda indirimle gidileceği düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus, failin işlediği dolandırıcılık suçu sonucunda etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı kısmen tazmin etmesi halinde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanarak failin cezasının indirilebilmesi için mağdurun rızasının aranmasıdır. Zira, 168. maddenin son fıkrasında, kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızasının aranacağı belirtilmiştir.

Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler de şahsa bağlıdırlar ve ancak ilgilisi hakkında hüküm ifade ederler. Bu konuda şahsi cezasızlık sebebi başlığında belirtilen hususlar burada da geçerlidir.

II. YAPTIRIM

Dolandırıcılık suçunun temel şekli için 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası birlikte öngörülmüştür. 157. maddeye göre, dolandırıcılık suçunu işleyen fail hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir. Madde hükmü gereği, dolandırıcılık suçunu işleyen fail hakkında hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte uygulanacaktır. 157. madde gerekçesinde, dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde

⁵³¹ “Şikayetçinin 17.02.2003 havale tarihli dilekçesinde sanık tarafından zararının tamamının karşılandığını beyan etmesi karşısında, zararın kovuşturma aşamasında giderildiği anlaşılmakla; 5237 Sayılı TCK'nun 168/2.maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilerek sonucuna göre lehe yasanın belirlenmesi gerektiği” Yarg. 11. CD., 14.9.2009, E.2008/4633, K.2009/10063.

edilen yararın miktarının çoğu zaman tam olarak belirlenememesi nedeniyle, dolandırıcılık suçundan dolayı hapis cezasının yanı sıra ayrıca adli para cezası öngörüldüğü belirtilmiştir. Kanun koyucu suçun işlenmesiyle elde edilen gelirin müsadere edilip edilememesine göre geniş sınırlar arasında hareket edilmesini sağlamak amacıyla adli para cezasının sınırını beşbin güne kadar belirlemiştir. Burada elde edilen yararın miktarı göz önünde bulundurularak adli para cezasının miktarı da belirlenecektir. Ayrıca, dolandırıcılık suçunda elde edilen yararın tespit edilip müsadere edildiği hallerde adli para cezası 5237 sayılı TCK'nın 52. maddesinde belirtilen beş günlük alt sınır ve en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adli para cezası miktarı göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Buna karşılık müsadere hükümlerinin uygulanamadığı hallerde beşbin güne kadar olan üst sınırdan adli para cezası belirlenebilecektir⁵³².

Dolandırıcılık suçunun temel şekline ilişkin hapis cezanın alt sınırdan tayin edildiği hallerde bu cezanın 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinde öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür. Zira, TCK'nın 49. maddesi hükmü gereğince bir yıl ve daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezası olup, 50. madde hükmü gereğince kısa süreli hapis cezaları suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre maddede belirtilen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir. Buna göre kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar şunlardır;

- Adli para cezası,
- Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
- En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme,
- Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma,

⁵³² Üzülmüş, **Hürriyet**, s. 159.

- Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınması, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma,

- Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma.

Dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli hallerin işlenmesi durumunda, 5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (g), (h), (i) ve (k) bentlerinde ve ikinci fıkrasında yer alan hallerde fail hakkında 2 yıldan 7 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmedilir. Ancak dolandırıcılık suçunun temel şeklinin düzenlendiği 157. maddede de beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmüş olduğundan, suçun nitelikli hallerinin tespit edildiği durumda adli para cezasının daha fazla belirlenmesi uygun olacaktır⁵³³.

8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanun ile, 158. maddenin birinci fıkrasına eklenen ek cümle uyarınca, dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle ya da banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmesi hallerinde faile verilecek hapis cezasının alt sınırının üç yıldan, adli para cezası miktarının *suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı* düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus, söz konusu hükmün 8.7.2005 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurularak bu tarihten sonraki dolandırıcılık fiillerine uygulanacak olmasıdır. Öte yandan, burada adli para cezasının tayininde mağdurun uğradığı zarara değil, failin elde ettiği menfaate bakılacaktır⁵³⁴. Bilindiği üzere 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı eski

⁵³³ Artuç, **a.g.e.**, s. 396.

⁵³⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 397. "5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hallerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Eğer somut olayda suçtan elde edilen

TCK'nun benimsemiş olduğu klasik para cezası sistemi yerine, gün para cezası (md. 52) sistemi kabul edilmiştir⁵³⁵. Bu durumda 158. maddenin birinci fıkrasına eklenen söz konusu ek cümle ile, dolandırıcılık suçunda gün para cezası sistemi ile birlikte klasik para cezası sistemi olan nispi para cezası türüne yer verilmiş olması 5237 sayılı TCK'da benimsenen yaptırım teorisi bakımından uygun olmamıştır⁵³⁶. Şöyle ki; 5237 sayılı TCK'da kazanç müsadereci ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği için dolandırıcılık suçu bakımından belirtilen şekilde nispi para cezası öngörülmesine gerek bulunmamaktadır⁵³⁷. Nitekim, nispi para cezasının kabulü bazı durumlarda suçun mağduru aleyhine de sonuç doğurmaktadır. 765 sayılı TCK uygulamasında dolandırıcılık suçundan mahkum olan kişi için mahkum edildiği nispi para cezasını ödemek mağdurun mağduriyetini gidermeye nazaran önceliği haiz olmaktadır. 5237 sayılı TCK'nun 158. maddesinin birinci fıkrasına 5377 sayılı Kanunla eklenen yukarıda yer verilen cümlelerin konuluş amacı ise ülkemizde yaşanan banka kaynaklarının zimmete geçirilmesi olaylarında, ilgililer hakkında verilen nitelikli dolandırıcılıktan mahkumiyet hükmünün yeni TCK hükümlerinden etkilenmesini engellemektir. Belirtildiği üzere, aslında yeni TCK'nun kazanç müsadereci ilişkili hükümleri karşısında bu maddede bir değişiklik yapılmasına gerek yoktu⁵³⁸.

Dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, 5237 sayılı TCK'nun 159. maddesi gereğince faile altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. Burada suçun

haksız menfaat miktarı belli değil ise 5 ila 5000 tam gün arasında TCK'nın 61. maddesi hükmü göz önünde bulundurularak takdir edilen gün sayısı üzerinden artırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı kanunun 52. Maddesi 20-100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezası belirlenecektir. Eğer suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli ise; o takdirde madde de öngörülen 5 ila 5000 tam gün arasında belirlenecek gün sayısı üzerinden varsa artırım maddeleri uygulanarak tespit olunan sonuç gün ile bir gün karşılığı 20-1000 TL arasında takdir edilecek miktar çarpımı yapılacak ve bulunan miktar suçtan elde edilen haksız menfaatin iki katından az ise adli para cezası asgari bu miktara yükseltilerek bu miktar üzerinden indirimler yapılarak sonuç adli para cezası belirlenecektir.” Yarg. 11. CD., 11.6.2007, 2157/3988.

⁵³⁵ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 666; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 515.

⁵³⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 515; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 866.

⁵³⁷ Belirtmek gerekir ki, nispi para cezasının öngörüldüğü bir suç dolayısıyla somut olayda para cezasına hükmedilebilmesi için, suçtan elde edilen haksız menfaatin veya oluşan zararın miktarının açık bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir (Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 664).

⁵³⁸ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 668-669.

temel ya da nitelikli şeklinin gerçekleştirilmiş olması cezanın tayininde göz önünde bulundurulacaktır. 19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK’nın “Cezanın belirlenmesi” başlıklı 61. maddesine dokuzuncu fıkra olarak *“Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.”* hükmü eklenmiştir. Bu durumda 5560 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden önce işlenen 159. madde kapsamındaki dolandırıcılık suçuna verilecek adli para cezasının alt sınırı 5237 sayılı TCK’nun 52. maddesi uyarınca 5 gündür. Fakat, bu tarihten sonra işlenen suçlarda alt sınır aynı Kanunun 61/9 hükmü uyarınca 180 gündür⁵³⁹.

Dolandırıcılık suçunda hükmedilen hapis cezasının iki yıl ve daha az süreli olması halinde 5237 sayılı TCK’nın 51. maddesi gereğince hapis cezasının ertelenmesi söz konusu olabilecektir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir.

Dolandırıcılık suçundan dolayı hapis cezasına çarptırılan kişiler bakımından, mahkûm olunan cezanın infazı süresince 5237 sayılı TCK’nın 53. maddesinde öngörülen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde güvenlik tedbiri de uygulanacaktır. Öte yandan, pek çok özel kanunda da dolandırıcılık suçundan mahkumiyete bağlanan çeşitli hak yoksunlukları bulunmaktadır.

Ayrıca, dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucu elde edilen maddi menfaat ve bunun değerlendirilmesi ve dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar, 5237 sayılı TCK’nın 55. maddesinde yer alan şartların

⁵³⁹ Artuç, a.g.e., s. 397.

gerçekleşmesi halinde kazanç müsadereesine tabi olabilecektir⁵⁴⁰. Burada dolandırıcılık suçunun işlenmesi ile elde edilen bütün malvarlığı değerleri müsadere edilebilir. Dolandırıcılık suretiyle elde edilen ve bu suçun konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin müsadere edilebilmesi için bunların *suçun mağduruna iade edilememesi* gerekir. Örneğin dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle elde edilen malvarlığı değerlerinin meşru maliki veya zilyedi belli olduğunda, müsadere edilmeyip, bu kişilere iade edilmesi gerekmektedir. Ancak belli bir malvarlığı değerinin kişinin dolandırıcılık suçunu işlemek suretiyle elde ettiği muhakkak olmakla birlikte bunların meşru malik veya zilyedinin belirlenemediği durumlarda müsadere kararı vermek gerekir⁵⁴¹. Örnek olarak, saadet zinciri şeklinde gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinde zincire katılan bireyler arkalarından zincire katılacak yeni kişiler aramakta ve onları da sisteme dahil etmektedirler. Bu durumda saadet zincirine dahil olan bireylerin tamamı dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır. Bu çerçevede saadet zincirinde elde edilen kazancın müsadereesine ilişkin olarak zincirin her bir halkasındaki kişiler ile onlar vasıtasıyla zincire dahil olan arkadan gelen kişilerin belirlenmesi ve bu şekilde kademeli bir kazanç müsadereisinin söz konusu olabileceği söylenebilir.

Öte yandan dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle bir tüzel kişi yararına haksız menfaat sağlanırsa, 5237 sayılı TCK'nın 169. maddesi hükmü gereği bu tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirine hükmolunur. Özel hukuk tüzel kişileri hakkında hükmedilebilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve şartları 5237 sayılı TCK'nın 60. maddesinde belirlenmiştir.

⁵⁴⁰ “5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar 1. fıkra da sayılan haklardan yoksun bırakılmasına karar verileceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, aynı Kanunun 55. maddesi gereğince kazanç müsadereisinin, maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi halinde mümkün olduğu ve suça konu paraya el konulamadığı da gözetilmeden kazanç müsadereesine hükmolunması,” Yarg. 11. CD., 8.8.2006, 4652/6690, (www.kazanci.com).

⁵⁴¹ Özgenç, **Genel Hükümler**, s. 696-697; Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 533-534; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Genel Hükümler**, s. 934.

III. KOVUŞTURMA USULÜ, GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Dolandırıcılık suçunun, 5237 sayılı TCK'nun 157. maddesinde düzenlenen temel şekli ile 158. maddede düzenlenen nitelikli şekli re'sen takip edilen suçlardandır. Diğer bir deyişle dolandırıcılık suçunun temel şekli ile cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli şekli takibi şikayete bağlı olmayan suçtur.

Dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde 5237 sayılı TCK md. 159 gereğince suçun takibi şikayete bağlıdır. Bu durumda CMK'nun uzlaşmaya ilişkin 253. madde hükmünün uygulanabileceği düşünülebilirse de, sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasında *“soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.”* hükmü yer almaktadır. Dolandırıcılık suçunda 168. maddede etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiş olması nedeniyle, uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. 159. madde çerçevesinde cezanın azaltılmasını gerektiren bu halde Cumhuriyet savcısı, soruşturma aşamasında CMK'nun 171. maddesinin⁵⁴² ikinci fıkrası gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir⁵⁴³.

⁵⁴² “**Kamu davasını açmada takdir yetkisi**

Madde 171 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/22 md.)

(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.

(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.

(3) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,

b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,

c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,

d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Dolandırıcılık suçunun şahsi cezasızlık sebebi olarak 5237 sayılı TCK'nun 167. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen akrabaların zararına işlenmesi halinde, Cumhuriyet savcısı CMK'nun 171. maddesinin birinci fıkrası gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir.

Suçun 167. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen akrabalar zararına işlenmesi halinde ise cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep söz konusu olur. Bu suçun da takibi şikayete bağlıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, etkin pişmanlık hükümleri uygulanabileceğinden, CMK'nun 253/3 hükmü gereğince burada uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Öte yandan bu suçta CMK'nun 171 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi de mümkündür.

Ayrıca dolandırıcılık suçu nedeniyle yapılan kovuşturma sonucu hükmedilen hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli hapis cezası ya da adli para cezası olması halinde CMK md. 231/5-6 hükmü çerçevesinde diğer şartların da varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

Dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK md. 157'de düzenlenen temel şeklinde görevli mahkeme, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi⁵⁴⁴ çerçevesinde, cezanın üst sınırı dikkate alınarak Asliye Ceza Mahkemesidir. Ancak, 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesinde⁵⁴⁵ yer alan açık

(4) Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

⁵⁴³ Artuç, **a.g.e.**, s. 398.

⁵⁴⁴ “**Asliye ceza mahkemesinin görevi**

Madde 11- Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

⁵⁴⁵ “**Ağır ceza mahkemesinin görevi**

Madde 12- (Değişik: 31/3/2005 – 5328/10 md.)

Kanunların ayrıca görevli kaldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan

hüküm karşısında dolandırıcılık suçunun 158. maddede düzenlenmiş olan nitelikli halleri bakımından görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesi'dir. Dolandırıcılık suçunun 159. maddede düzenlenen cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli halin, kovuşturmakla görevli mahkeme ise 5235 sayılı Kanun'un 10. maddesi⁵⁴⁶ uyarınca Sulh Ceza Mahkemesi'dir.

Dolandırıcılık suçunun unsurlarının ele alındığı bölümde açıklandığı üzere, dolandırıcılık sırf hareket suçu olması ve sonucun bulunmaması nedeniyle hileli hareketler sonucu menfaatin sağlanması ile tamamlanmış olur. Bu kapsamda yetkili mahkeme de hileli hareketler sonucu menfaatin sağlandığı yer mahkemesi olacaktır.

IV. ZAMANAŞIMI

5237 sayılı TCK md. 66/1-e hükmü gereğince dolandırıcılık suçunun temel şeklinde dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde bu süre en fazla oniki yıl olabilir. Dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde de aynı süreler geçerlidir.

Dolandırıcılık suçunun 158 inci maddede düzenlenen nitelikli hallerinde zamanaşımı süresi on beş yıldır. Zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde bu süre en fazla yirmi iki yıl altı ay olabilir.

Öte yandan, 66 ncı maddenin ikinci fıkrası gereğince, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz

fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

⁵⁴⁶ "**Sulh ceza mahkemesinin görevi**

Madde 10- Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir."

yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle zamanaşımı dolmuş olur ve kamu davası düşer.

SONUÇ

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, suç genel teorisine ilişkin önemli yenilikleri beraberinde getirmiştir. Öte yandan, 5237 sayılı TCK ile, dolandırıcılık suçunda da değişiklik yapılmıştır. Bu tezde dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri ve bu suçun özel hükümler kitabında düzenlendiği şekliyle incelenmiştir.

5237 sayılı TCK'da düzenlendiği şekliyle dolandırıcılık, kişinin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması ile oluşmaktadır.

Dolandırıcılık suçunu diğer suçlardan ayıran en önemli husus, bu suçun malvarlığı değerleri ile irade özgürlüğü olmak üzere birden çok hukuki değeri korumakta olmasıdır. Öte yandan, dolandırıcılık suçunda kişinin iradesi hile ile sakatlanmakta ve bu sakatlık sonucu hileye maruz kalan kişi herhangi bir tasarrufta bulunmaktadır. Dolandırıcılık suçunun mağduru herkes olabilirken, hileli davranışlarla aldatılan kişi ile malvarlığında eksilme meydana gelen kişinin aynı olması gerekmez. Bu durumda, hileye maruz kalan yani aldatılan kişi dolandırıcılık suçunun mağduru, buna karşılık malvarlığında eksilme meydana gelen kişi ise dolandırıcılık suçundan zarar gören kişidir. Bu durumda, dolandırıcılık suçunun mağduru yalnızca gerçek kişiler olabilmektedir. Temyiz kudretinden kısmen veya tamamen yoksun kişilerin de dolandırıcılık suçunun mağduru olmaları mümkündür, aksi görüş bu insanların ceza hukuku korumasından yararlanamaması sonucu doğuracağından kabul edilemez. Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığının herhangi bir unsuru olmakla birlikte, ekonomik değeri olmadığı halde mağdur açısından manevi değeri büyük olan eşyalar da suça konu olabilir.

Dolandırıcılık suçu, gerçekleştirilen hileli hareketler sonucu menfaatin sağlanması ile tamamlandığından, neticesi olmayan suçtur. Dolayısıyla, bu suç sırf hareket suçudur ve suçun unsurları arasında netice ve nedensellik bağı bulunmaz. Hileli davranışlar, failin ustalıklı ve zekasıyla geliştirdiği, gerçekleri gizleyerek veya değiştirerek mağdurun dış dünyadaki gerçekliği

farklı algılamasına sebep olan olaylardır. Dolandırıcılık suçuna ilişkin madde gerekçesi çerçevesinde hilenin, ihmali hareketle işlenebilmesi mümkündür. Ancak, bu durumda kişinin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda hukuki bir yükümlülüğünün olması gerekeceğinden, hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda böyle bir yükümlülük söz konusu olur. Her ne kadar gerekçede, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle gerçekleştirilebileceği belirtilmişse de, madde metninde dolandırıcılık suçunun ihmali hareketlerle işlenebileceğinin açıkça belirtilmesi, tereddütleri önlemek açısından daha uygun olacaktır. Öte yandan, susma da, ihmali davranış şeklinde yorumlanarak, dolandırıcılık suçuna vücut verir.

Dolandırıcılık suçunun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli haller, 5237 sayılı TCK ile, halihazırdaki sosyal ve toplumsal gelişmeler çerçevesinde geliştirilmiştir. Bu çerçevede, dolandırıcılık suçunun, bazı kişiler veya kurumlar aleyhine işlenmesi, farklı vasıtalar kullanılmak suretiyle ya da farklı kişiler tarafından işlenmesi hallerinde, suçun temel şekline göre daha ağır cezalar öngörülmüştür.

Burada önem arz eden husus, dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinden, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, suça konu fiillerin aynı zamanda 5237 sayılı TCK'nın 243-246 ncı maddelerinde düzenlenen "Bilişim Alanında Suçlar" kapsamına girmesidir. Dolandırıcılık suçu bakımından böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı yönündeki görüşlere rağmen, kanun koyucunun, bu yöndeki iradesinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bir fiilin dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali mi, yoksa bilişim suçları kapsamına mı girdiği hususunda yorum yapılırken, dolandırıcılık suçu bakımından gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunması gerektiğinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim, hileli hareketler dolandırıcılık suçu bakımından ayırıcı bir unsurdur. Her iki suç bakımından yapılan ayırmada, Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmaktadır. Öte yandan, konunun, suçların içtimai bakımından değerlendirilmesi halinde, dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK md. 158/1-f bendindeki nitelikli halinin işlenmesi suretiyle,

tek fiille, 5237 sayılı TCK'nın md. 244/4 hükmünün veya md. 245/3 hükmünün ihlali söz konusu olabilecektir. Bu noktada, 5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçu bakımından 158/1-f hükmünde getirilen nitelikli hal varken ayrıca md. 244/4 ve md. 245/3 hükmüne gerek bulunmadığı söylenebilecektir. Anılan maddelerde içtimaya ilişkin belirleme yapılmış olsa da bu durum uygulayıcılar açısından sıkıntı yaratabilecektir.

Diğer yandan, 765 sayılı TCK'nın 278 inci maddesinde bağımsız bir suç olarak düzenlenen "nüfuz ticareti" suçu, 5237 sayılı TCK'nın 158/2. maddesinde dolandırıcılık suçunun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun, kişinin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak işlenmesi halinde fail daha fazla ceza ile cezalandırılacaktır. Yine, 765 sayılı TCK'nın 308 inci maddesinde yer alan "ihkak-ı hak-kendiliğinden hak alma" suçu, 5237 sayılı TCK'nın 159. maddesinde, dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi şeklinde cezanın azaltılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun taksirli şekli kanunda düzenlenmediğinden, bu suç kastla işlenebilen suçlardandır. Bu bakımdan, dolandırıcılığın olası kastla işlenmesi de mümkündür. Suçun hukuka aykırılık unsuruna bakıldığında, kanunda düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin çoğunun, dolandırıcılık suçu bakımından uygulama alanı bulmadığı görülmektedir. Burada, hileli davranışların belli derece yakınlar ve akrabalar aleyhine gerçekleştirilmesi halinde ilgilinin rızası, fiili hukuka uygun hale getirebilecektir.

Kusurluluğu etkileyen hallere bakıldığında, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi, zorunluluk hali, meşru savunmada sınırın korku, heyecan ve telaş nedeniyle aşılması ve haksız tahrik halleri, suç tipinin mahiyeti gereği gerçekleşmesi mümkün olmayan hallerdir. Bunun haricinde kalan, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı vb. haller, TCK'nın genel hükümleri çerçevesinde dolandırıcılık suçu bakımından da uygulama alanı bulmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun özel görünüş şekillerinden teşebbüs ve iştirak konusu herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu konuda, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri uygulama alanı bulur. Fakat, içtima konusunda 765 sayılı TCK uygulamasına göre bir farklılık söz konusudur. Dolandırıcılık suçunun hile unsurunun sahtecilik yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, yani sahte bir resmi veya özel belgenin, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde hile olarak kullanılması halinde 5237 sayılı TCK'nın 212 nci maddesinin açık hükmü gereğince gerçek içtima kuralları uygulanarak, faile hem sahtecilik suçundan hem de dolandırıcılık suçundan ceza verilmektedir. Öte yandan, dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi şeklindeki nitelikli hali ile bilişim suçları arasındaki ilişkinin tespiti ve her iki suçun ayrıştırılması ile konuya ilişkin uygulamanın yönlendirilmesi bakımından, daha çok Yargıtay kararına gerek duyulduğu da bir gerçektir.

KAYNAKÇA

ARTUÇ, Mustafa; **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara, Ekim 2007.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A.Caner; **5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A.Caner; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2009. (Genel Hükümler)

BAKICI, Sedat; **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

BATTAL, Ahmet; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul-2006. (Türk Ceza Hukukuna Giriş)

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem; **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt:I, Beta Yayınevi, İstanbul 2007. (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar)

CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül; **Türk Hukuk Tarihi**, 2. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2008.

DEĞİRMENCİ, Olgun; **2004 Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 58, 2005.

DEMİRBAŞ, Timur; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

DEVELLİOĞLU, Ferit; **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat**, Ankara 1999.

DÖNMEZER, Sulhi; **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt:1, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.

DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt:2, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994.

DURSUN, Selman; **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

DÜLGER, Murat Volkan; **Bilişim Suçları**, 1. Baskı, Seçkin, Ankara 2004.

EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan; **Açıklamalı ve İçtihatlı Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal ve Bilişim Alanında Suçlar ile Müşterek Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.

ERDEM, Mustafa Ruhan; **Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

EREM, Faruk; **Dolandırıcılık**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1956.

EREM, Faruk, TOROSLU, Nevzat; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, 6. Bası, Beta, İstanbul 1998.

ERMAN, Sahir; **Ticari Ceza Hukuku, Sahtekarlık Suçları**, Cilt:III; 5. Bası, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, İstanbul 1987.

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

GÜNDEL, Ahmet; **İçtihatlı-Açıklamalı Zimmet-Sahtecilik-Hırsızlık-Gasp-Dolandırıcılık ve Emniyeti Suistimal Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998. (Dolandırıcılık (1998))

GÜNDEL, Ahmet; **Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı TCK'daki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara 2002. (Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2002))

GÜNDEL, Ahmet; **Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı TCK'daki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara 2005. (Hırsızlık ve Dolandırıcılık (2005))

HAKERİ, Hakan; **"İhmali Suçlar"**, CHD., Yıl:2 Sayı:4, Ağustos 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 137-169.

HAKERİ, Hakan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

İÇEL, Kayıhan, DONAY, Süheyli; **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1. Kitap, Beşinci Bası, Beta Yayınevi, Eylül 2006.

İÇEL, Kayıhan, SOKULLU-AKINCI, Füsün, ÖZGENÇ, İzzet, SÖZÜER, Adem, MAHMUTOĞLU, Fatih S., ÜNVER, Yener; **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2000.

İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı, Cilt 7, İstanbul 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich, SIEBER, Ulrich; **Ceza Hukukuna Giriş, Alman Ceza Hukuku, Kusur İlkesi, Ceza Hukukunun Sınırları**, yay. haz. Feridun Yenisey, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.

KABAN, Mater, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel; **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları** (Eylül 2001-Temmuz 2004), Adalet Yayınevi, Ankara 2004.

KANBUR, Mehmet Nihat; **"Kendiliğinden Hak Alma Fiillerinin Yeni Türk Ceza Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi"**, CHD, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 1, Sayı 2, Ankara 2006.

KARAGÜLMEZ, Ali; **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

KAYLAN, Keskin; **“765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının “Dönmezer Tasarısı” Işığında Karşılaştırmalı Bir İncelemesi”**, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Türk Ceza Hukuku Derneği, Atatürk Araştırma Merkezi Başkanlığı, Cilt: II, Ankara 2008.

KETİZMEN, Muammer; **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2006.

KOCA, Mahmut; **“Hukukumuzda TCK’nun 244. Maddesi Kapsamında Bilişim Sistemini Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu”**, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı. (Bilişim Sistemi)

KOCA, Mahmut; **“YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”**, CHD, Yıl:1 Sayı:1, Seçkin Yayıncılık, Ekim 2006, s. 115-148.

KOCA, Mahmut; **“Fikri İçtima”**, CHD., Yıl:2 Sayı:4, Ağustos 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 197-221. (Fikri İçtima)

KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

MAİWALD, Manfred; **“İcrai ve İhmali Davranış-Bir Başkası İçin Hareket Etmek”**, (Çev. Cumhur Şahin), TCK Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998.

MAJNO, **Ceza Kanunu Şerhi**, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt 4, Ankara 1981.

MALKOÇ, İsmail; **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara 2002.

OĞUZMAN, M. Kemal, ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.

ÖNDER, Ayhan; **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

ÖZBEK, Veli Özer; **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

ÖZBEK, Veli Özer; **Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK md.245)**, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı.

ÖZBEK, Veli Özer, KAMBUR, Nihat, BACAKSIZ, Pınar, DOĞAN, Koray, TEPE, İlker; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009. (Genel Hükümler)

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Genel Hükümler**, T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, Ankara 2006. (Gazi Şerhi)

ÖZGENÇ, İzzet; **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002. (Ekonomik)

ÖZGENÇ, İzzet; **Yeni TCK'nın Hazırlanmasında Esas Alınan Suç Teorisi**, (Erişim) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/pp2.ppt.

ÖZGENÇ, İzzet, ŞAHİN, Cumhur; **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2001.

SAVAŞ, Vural, MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

SELÇUK, Sami; **Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)**, Doktora Tezi, Ankara 1982. (Dolandırıcılık)

SELÇUK, Sami; **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara 1986. (Dolandırıcılık Cürmü)

SOYASLAN, Doğan; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ŞENER, Esat; **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 2001.

TAŞDELEN, Servet; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

TAŞDEMİR, Kubilay, ÖZKEPİR, Ramazan; **Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara 2003.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan; **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 2. Bası, Barış Yayınları, İzmir 2002.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

TOROSLU, Nevzat; **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 1. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2005. (Özel Kısım)

TÜMERKAN, Somay; **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987.

Türk Hukuk Lugatı, 4. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.

ÜÇÖK, Coşkun, MUMCU, Ahmet, BOZKURT, Gülnihal; **Türk Hukuk Tarihi**, Onikinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

ÜZÜLMEZ, İlhan; **Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları**, Ankara 2007. (Hürriyet)

ÜZÜLMEZ, İlhan; **"Dolaylı Faillik" (TCK md. 37/2)**, EÜHFD, Cilt I, Sayı 2, 2006.

WESSELS, Johannes, HILLENKAMP, Thomas, DEGN, Hele, SQUARCIALUPI, Vera, ASHTO, Peter Walter; **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, (Editör: Yener Ünver), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

YALVAÇ, Gürsel; **TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Mevzuat**, 5. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

YALVAÇ, Gürsel; **Karşılaştırmalı Gerekçeli, TCK, CMK, CGTİK ve İlgili Kanunlar ile Yönetmelikler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

YAVUZ, Hakan A.; “**Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu**”, CHD., Yıl:1 Sayı:1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 353-386.

YAZICIOĞLU, Recep Yılmaz; “**Hukukumuzda TCK’nun 243. Madde Kapsamında Bilişim Sistemine Girme Eylemi**”, Bilişim Hukuku Konferansı (9-10 Ekim 2008), Yargıtay Başkanlığı.

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

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1996.

YİĞİT, Uğur; **Bankacılık Suçları**, 1. Bası, Ankara 2006.

YURTCAN, Erdener; **Yargıtay Kararlarının Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2008.

YURTCAN, Erdener; “**Malvarlığına Karşı Suçlar**”, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Sempozyum, Türk Ceza Hukuku Derneği, İstanbul 2008.

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<http://www.iuscomp.org/gla/>

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroDergileri/ibd20095.pdf>

www.kazanci.com

www.hukukturk.com

ÖZET

HONDU ACAR, Esra. 5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, ceza hukuku genel hükümler ve özel hükümlerde önemli değişiklikler getirmiştir. Bu tezin konusunu, 5237 sayılı TCK çerçevesinde dolandırıcılık suçu oluşturmaktadır. Anılan kanuna göre dolandırıcılık, kişinin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması ile oluşmaktadır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, kanunda düzenlendiği yer itibarıyla malvarlığına karşı işlenen bir suç olmasının yanında, kişinin iradesinin yanıltılması nedeniyle irade özgürlüğüne ve irade serbestisine karşı işlenen bir suç niteliğini taşımaktadır. Nitekim dolandırıcılık suçu, gerçeklerin gizlenmesi veya olduğundan farklı gösterilerek mağdurun iradesinin yanıltılması amacıyla, failin belli bir konuda ikna kabiliyetini, kurnazlığını, zekası ile kurgulama yeteneğini gerektiren bir suç tipidir.

Bu çerçevede, çalışmanın birinci bölümünde dolandırıcılık suçuna ilişkin genel bilgiler verilmiş, suçun tarihçesi ile mukayeseli hukuktaki durum, dolandırıcılık suçunun diğer suçlardan farkı tespit edilmiştir. İkinci bölümde suçun unsurları incelenmiş, üçüncü bölümde suçun özel görünüş şekillerine ilişkin açıklama yapılmıştır. Son bölümde ise yaptırım ve kovuşturma usullerine yer verilerek çalışma sonuçlandırılmıştır.

Anahtar Sözcükler

1. Dolandırıcılık
2. Hile
3. Malvarlığı
4. Aldatma
5. Haksız yarar

ABSTRACT

HONDU ACAR, Esra. The Crime Of Fraud According To Turkish Criminal Code Law No 5237, Postgraduate Thesis, Ankara, 2010.

Turkish Criminal Code (TCC) Law No 5237 which came into force on 1st June 2005, maintained some development on general and special provisions of criminal law. The subject of this thesis consists of fraud in the framework of TCC Law No 5237. According to this law, the crime of fraud is, defrauding someone with fraudulent behaviors and so to obtain unlawful benefit for himself/herself or another person with the result of someone's harm. Therefore, fraud is the crime which is committed against the assets in addition to free discretion.

Within this framework in the first section of the thesis general information on fraud is being presented with the history of crime and the provisions of other European countries. In the second section the terms of crime is being explained and then attempt, participating of a crime and concurrence of crimes is being stated in the third section. The last section is being finalized by penalty and types of jurisdiction.

Key Words

1. Fraud
2. Artifice
3. Assets
4. Mislead
5. Unlawful benefit