

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**DOLANDIRICILIK SUÇUNUN
NİTELİKLİ HALLERİ
(TCK M.158/1)**

Yüksek Lisans Tezi

İREM BERİL METİN

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**DOLANDIRICILIK SUÇUNUN
NİTELİKLİ HALLERİ (TCK M.158/1)**

Yüksek Lisans Tezi

İREM BERİL METİN

Danışman: PROF. DR. AHMET GÖKCEN

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

KAMU HUKUKU Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi İREM BERİL METİN'nin DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ (TCK M.158/1) adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 8.08.2019 tarih ve 2019-25/6 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 21 / 11 / 2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. AHMET GÖKCEN	İmza
2.	Jüri Üyesi	Dr.Öğr.Üyesi MUHAMMED DEMİREL	
3.	Jüri Üyesi	Dr.Öğr.Üyesi ZAFER İÇER	

ÖNSÖZ

Uzun bir çalışmanın ürünü olan bu çalışmamda yardımlarını esirgemeyen çok kıymetli insanlara teşekkür dileklerimi iletme fırsatım olduğu için mutluluk duymaktayım.

Öncelikle çalışmama sağlamış oldukları katkılardan dolayı saygıdeğer hocam Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN'e ve çalışmamın şekli hususlardaki düzenlemelerine yardımcı olan halam Prof. Dr. Nurcan METİN'e teşekkürlerimi saygılarımla sunarım.

Beni bugünlere getiren, kararlarımda her daim beni destekleyen, bana inanan kıymetli annem ve kıymetli babama, her zaman varlığını yanında hissettiğim çok sevgili ablama sonsuz teşekkürlerimi minnetle sunarım.

ÖZET

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin birinci fıkrasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olsa da, uygulama alanı bent düzenlemelerinde açık bir şekilde belirtilmemiştir. Dolandırıcılığın nitelikli hallerinin uygulama alanı doktrinde yapılan çalışmalar ile ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Günden güne gelişen ve değişen bu suç tipi ile mücadelenin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için doğru uygulama yapılması önem arz etmektedir. Bu gereksinimler ile dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri tez çalışmasının konusunu oluşturmuştur. Bu tez çalışmasında öncelikle nitelikli hallerin uygulanabilmesi için muhakkak oluşması gereken basit dolandırıcılık suçunun unsurları incelenmiş, daha sonra tez çalışmasının esas konusu olan dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri inceleme konusu yapılmıştır. Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri üzerindeki incelemenin suç genel teorisinde yer alan sistematik çerçevesinde yapılması hedeflenmiştir. Ayrıca nitelikli hallerin uygulanma koşulları, basit dolandırıcılık suçlarından farkı ve benzer suçlardan ayırt edici özelliklerinin ortaya koyulması amaçlanmıştır. Aynı zamanda birçok görünüm şekli olan dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin sık karşılaşılan eylemleri irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Malvarlığına karşı işlenen suçlar, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık, irade özgürlüğü, algılama yeteneği.

ABSTRACT

In addition, the conditions of application of qualified cases, the difference from simple fraud crimes and similar offenses is intended to reveal the distinctive features. At the same time, the common actions of the qualified cases of fraud crime, which have many forms of appearance, were examined. Although the qualified cases of fraud offense have been detailed in the first paragraph of Article 158 of Turkish Penal Code No 5237, the field of application is not explicitly stated in the bent arrangements. The application of the qualified cases of fraud is tried to be demonstrated by the studies done in the doctrine. It is important that the right application is made in order to ensure the effective fight against this type of crime that develops and changes day by day. With these requirements, the qualified cases of fraud crime constitute the subject of thesis study. In this thesis, firstly the elements of the simple fraud crime that must be formed in order to apply the qualified cases were examined, and then the qualified cases of the fraud crime, which is the main subject of the thesis study, were examined. The investigation on the qualified cases of fraud offense is intended to be carried out within the systematic framework of the general theory of crime.

Key Words: Crimes against property, fraud, the qualified fraud, freedom of will, detection ability.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

DOLANDIRICILIĞIN TEMEL HALİ: BASİT DOLANDIRICILIK

I. GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM.....	3
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	5
III. SUÇUN UNSURLARI.....	6
A. TİPİKLİK.....	8
B. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI.....	9
1. Fail.....	10
2. Mağdur.....	11
3. Konu.....	14
4. Fiil.....	17
a. Genel bilgiler.....	17
b. Fiil unsuruna göre dolandırıcılık suçunun tasnifi.....	18
c. Dolandırıcılık suçunda fiil: hileli hareketler.....	19
(1) Hile.....	19
(2) Dolandırıcılık suçunun icrasındaki hileli hareketler.....	20
5. Netice.....	26
a. Mağdurun aldatılmış olması.....	27
b. Mağdurun zararına olarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlama.....	28
6. İliyet Bağı.....	31
C. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI.....	32

D. HUKUKA AYKIRILIK.....	34
IV. KUSURLULUK, KUSURLULUĞU AZALTAN VE KALDIRAN SEBEPLER.....	35
V. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP.....	39
A. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ.....	40
B. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER.....	41
VI. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN ŞAHSİ SEBEP OLARAK ETKİN PİŞMANLIK	42
A. SUÇUN TAMAMLANMIŞ OLMASI.....	43
B. FAİL, SUÇA AZMETTİREN VEYA YARDIM EDENİN BİZZAT PİŞMANLIK GÖSTEREREK, MAĞDURUN UĞRADIĞI ZARARI AYNEN GERİ VERME VEYA TAZMİN SURETİYLE GİDERMESİ.....	44
C. HÜKÜM VERİLMEDEN ÖNCE AYNEN İADE VEYA TAZMİNİN SAĞLANMASI.....	45

İkinci Bölüm

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

I. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI İLE İLGİLİ NİTELİKLİ HALLER.....	50
A. SUÇUN DİNİ İNANÇ VE DUYGULAR İSTİSMAR EDİLMESİ SURETİYLE İŞLENMESİ.....	50
1. Genel Açıklamalar.....	50
2. Dini İnanç ve Duygu.....	51
3. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi.....	53
4. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle Dolandırıcılık.....	53

B. SUÇUN KİŞİNİN İÇİNDE BULUNDUĞU	
TEHLİKELİ DURUM VEYA ZOR ŞARTLARDAN	
YARARLANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ.....	57
1. Genel Açıklamalar	57
2. Tehlikeli Durum veya Zor Şart.....	58
3. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum	
veya Zor Şarttan Yararlanmak Suretiyle	
Dolandırıcılık.....	59
C. SUÇUN KİŞİNİN ALGILAMA YETENEĞİNİN	
ZAYIFLIĞINDAN YARARLANMAK SURETİYLE	
İŞLENMESİ.....	61
1. Genel Açıklamalar	61
2. Algılama Yeteneği.....	62
3. Algılama Yeteneğinin Tayininde Yol Gösterici	
Unsurlar.....	62
a. Yaş küçüklüğü.....	63
(1) Oniki yaşını doldurmamış çocuklara	
yönelik eylemler.....	63
(2) Oniki yaşını doldurmuş olup da	
onbeş yaşını doldurmamış çocuklara	
yönelik eylemler.....	64
(3) Onbeş yaşını doldurmuş olup da	
onsekiz yaşını doldurmamış çocuklara	
yönelik eylemler.....	65
b. Sağır ve dilsizlik.....	66
c. Akıl hastalığı.....	66
d. Akıl zayıflığı.....	67
e. Geçici bir nedenle algılama yeteneğinin	
zayıflaması.....	68
f. Diğer kişiler.....	69
4. Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından	
Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık.....	69

D. DOLANDIRICILIĞIN KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ, KAMU MESLEK KURULUŞLARININ, SİYASİ PARTİ, VAKIF VEYA DERNEK TÜZEL KİŞİLİKLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	71
1. Genel Açıklamalar	71
2. Kamu Kurum ve Kuruluşları.....	72
3. Kamu Meslek Kuruluşları.....	73
4. Vakıflar	73
5. Dernekler.....	74
6. Siyasi Partiler.....	74
7. Araç Olarak Kullanma.....	75
8. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık.....	79
E. SUÇUN KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ ZARARINA İŞLENMESİ.....	81
1. Genel Açıklamalar	81
2. Kamu Kurum ve Kuruluşları.....	82
3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararı.....	82
4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak Dolandırıcılık Suçunun İşlenmesi.....	83
F. SUÇUN BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA DİĞER KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	88
1. Genel Açıklamalar	88
2. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık.....	89
a. Bilişim sistemi.....	89
b. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması.....	90
c. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık.....	91

3. Banka ve Kredi Kurumlarının Araç Olarak	
Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık.....	98
a. Banka ve kredi kurumları.....	98
b. Banka ve kredi kurumlarının araç	
olarak kullanılması.....	99
c. Banka ve kredi kurumlarının araç	
olarak kullanılması suretiyle	
dolandırıcılık.....	100
G. SUÇUN BASIN VE YAYIN ARAÇLARININ	
SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANMAK	
SURETİYLE İŞLENMESİ.....	101
1. Genel Açıklamalar.....	101
2. Basın ve Yayın Araçları.....	102
3. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylık.....	103
4. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan	
Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık.....	103
H. SUÇUN TACİR VEYA ŞİRKET YÖNETİCİSİ	
OLAN YA DA ŞİRKET ADINA HAREKET EDEN	
KİŞİLERİN TİCARİ FAALİYETLERİ SIRASINDA;	
KOOPERATİF YÖNETİCİLERİNİN KOOPERATİFİN	
FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ.....	106
1. Genel Açıklamalar	106
2. Dolandırıcılığın Tacir veya Şirket Yönetici veya	
Şirket Adına Hareket Eden Bir Kişi Tarafından	
Ticari Faaliyet Sırasında İşlenmesi.....	108
a. Tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket	
eden kişi.....	108
b. Ticari faaliyet.....	109
c. Ticari faaliyet esnasında dolandırıcılık.....	110
3. Dolandırıcılığın Kooperatif Yöneticileri	
Tarafından Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında	
İşlenmesi.....	112
a. Kooperatif.....	112

b. Kooperatif yöneticileri.....	112
c. Kooperatif faaliyeti.....	112
d. Kooperatif faaliyeti esnasında dolandırıcılık.....	113
İ. DOLANDIRICILIĞIN SERBEST MESLEK	
SAHİPLERİ TARAFINDAN, MESLEKLERİ	
TARAFINDAN MESLEKLERİNDEN DOLAYI	
KENDİLERİNE DUYULAN GÜVENİN KÖTÜYE	
KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ.....	113
1. Genel Açıklamalar	113
2. Serbest Meslek Sahibi Kişi.....	114
3. Serbest Meslek Faaliyeti.....	116
4. Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından,	
Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan	
Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık.....	116
J. DOLANDIRICILIĞIN KAMU GÖREVLİSİ VEYA	
BANKA, SİGORTA YA DA KREDİ KURUMLARININ	
ÇALIŞANI OLDUĞUNDAN BAHİSLE İŞLENMESİ.....	117
1. Genel Açıklamalar	117
2. Kişinin Kendisini Kamu Görevlisi, Banka,	
Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı	
olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla	
İlişkili Olduğunu Söylemesi.....	119
3. Kişinin Kendisinin Kamu Görevlisi veya	
Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının	
Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum	
ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi	
Suretiyle Dolandırıcılık.....	120
II. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI İLE İLGİLİ	
NİTELİKLİ HALLER.....	122
A. DOLANDIRICILIĞIN BANKA VEYA DİĞER	
KREDİ KURUMLARINCA TAHSİS EDİLMEMESİ	
GEREKEN BİR KREDİNİN AÇILMASINI	
SAĞLAMAK MAKSADIYLA İŞLENMESİ.....	123
1. Genel Açıklamalar	123

2. Banka veya Diğer Kredi Kurumları.....	124
3. Tahsis Edilmemesi Gereken Kredinin Açılmasının Sağlanması.....	125
4. Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Açılmaması Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla Dolandırıcılık.....	127
B. DOLANDIRICILIĞIN SİGORTA BEDELİNİ	
ALMA MAKSADIYLA İŞLENMESİ.....	131
1. Genel Açıklamalar	131
2. Sigorta Bedeli.....	132
3. Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla Dolandırıcılık.....	133

Üçüncü Bölüm

NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK

FİİLLERİNİN DİĞER BAZI SUÇ VE KABAHAHATLERLE KARŞILAŞTIRILMASI İLE DİĞER HUSUSLAR

I. NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK FİİLLERİNİN DİĞER BAZI SUÇ VE KABAHAHATLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	137
A. GENEL AÇIKLAMALAR.....	137
B. HIRSIZLIK.....	137
C. YAĞMA.....	140
D. İRTİKAP.....	141
E. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA.....	143
F. SAHTECİLİK.....	144
G. BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI.....	145
H. ŞİRKET VEYA KOOPERATİFLER HAKKINDA YANLIŞ BİLGİ VERME.....	147
İ. BANKACILIK ZİMMETİ.....	148
J. 5809 SAYILI KANUN.....	149
K. 677 SAYILI KANUN.....	150
L. DİLENCİLİK KABAHAHATİ.....	151

II. NİTELİKLİ HALLER VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞÜ

BİÇİMLERİ.....	153
A. TEŞEBBÜS.....	153
1. Genel Bilgiler.....	153
2. Dolandırıcılığın Nitelikli Halleri ve Teşebbüs.....	155
3. Gönüllü Vazgeçme.....	160
B. İÇTİMA.....	160
1. Genel Bilgiler.....	160
2. Gerçek İctima (Cezaların İctimai).....	161
3. Suçların İctimai.....	162
a. Bileşik suç.....	162
b. Zincirleme suç (Müteselsil suç).....	164
c. Fikri içtima.....	167
(1) Aynı neviden fikri içtima ve dolandırıcılık.....	167
(2) Farklı neviden fikri içtima.....	168
C. İŞTİRAK.....	169
III. MUHAKEME USULÜ.....	172
IV. YAPTIRIM VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	173
V. GÖREVLİ YETKİLİ MAHKEME.....	178
 SONUÇ.....	 181
KAYNAKÇA.....	185

KISALTMALAR

AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BankK.	: Bankacılık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CK.	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KK.	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
S.K.	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

İnsanlar için toplum halinde yaşamak doğaları gereği bir zorunluluktur. Toplum halinde yaşamamanın getirdiği ve toplumsal barışın sürdürülebilmesi için muhakkak ihtiyaç duyulan bir takım kuralları vardır. Toplumdaki çatışmaların önlenerek bireylerin güvenli bir biçimde yaşamasını sağlayan toplumsal kurallardan birisi de hukuk kurallarıdır. Toplumsal barışa hizmet ederken bireylerin yaşam, sağlık, özgürlük, malvarlığı gibi değerleri korumayı amaçlayan hukuk disiplini ceza hukukudur. Kökeni insanlık tarihine kadar uzanan kadim ve toplumsal düzen ve barışın sağlanması noktasında önem arz eden Anayasamız ile de düzenlenen ve anayasal koruma altında olan mülkiyet hakkı da ceza hukuku korumasından şüphesiz yararlanır. Dolandırıcılık suçu da mülkiyet hakkına yönelen tehdit ve ihlalleri en aza indirmek için ceza kanunlarında yaptırıma bağlanmıştır.

Dolandırıcılık suçunun işleniş şekilleri de günden güne gelişen teknoloji ile birlikte değişkenlik göstermektedir. Bu değişim ve gelişim karşısında dolandırıcılığın yaptırıma bağlandığı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki (TCK) düzenlemelerin yeterli kalıp kalmadığı tartışma konusu yapılacak mahiyettedir. Bunun yanı sıra fail, amaçladığı haksız yarara ulaşmak için mağdurun irade özgürlüğünü etkileyen hileli hareketlerde bulunmaktadır. Dolayısıyla dolandırıcılık bünyesinde sınırları somut bir şekilde belirlenemeyen hileyi ve birbiri ile aralarında neden sonuç ilişkisi bulunan hareket ve ara neticelerden oluştuğundan TCK'daki en karmaşık ve çözümlenmesi zor olan suçlardan biridir. Uygulamada birçok görünüme bürünen dolandırıcılık suçu, farklı bakış açıları ile hukuki ihtilaf kapsamına da girebileceğinden, objektif olarak bu suçun unsurlarının net olarak ortaya konulması önem arz etmektedir. Bilhassa dolandırıcılık suçunun basit halinin, kanun koyucu tarafından uzlaştırma kapsamına alınmış olmasının karşısında, nitelikli dolandırıcılık suçu için öngörülen hapis cezalarının yüksekliği ve bunun yanında adli para cezasının da yaptırım olarak düzenlenmiş olması, bu ayrımın yapılmasının uygulama birliği ve hukuki güvenilirliğin sağlanması açısından ne kadar önemli olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca bu suça ilişkin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerin kazuistik bir şekilde düzenlenmiş olması; suçun temel şekli ile nitelikli halleri arasındaki ve nitelikli hallerin kendi arasındaki ayrımı, hem

doktrinsel hem de uygulama açısından zorlaştırmaktadır. Dolandırıcılık suçunun yer verildiği eserlerde genellikle dolandırıcılığın basit hali detaylı bir şekilde anlatılırken nitelikli halleri bakımından detaylı inceleme yapılmadığı görülmüştür. Ancak uygulamada dolandırıcılığın nitelikli halleri, suçun temel haline nazaran daha çok işlenmektedir. Bu sebepler ile tez çalışmamız da dolandırıcılığın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri inceleme konusu yapılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistematigi açısından incelemek gerekir ise; Dolandırıcılık suçu, "Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar" bölümünün 157 ve devamı (vd.) maddelerinde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin düzenlenmiş olduğu 158. madde ise (m.) üç fıkradan, tez çalışmamızın esas konusuna oluşturan birinci fıkra ise 12 bentten oluşmaktadır. Bu 12 bent dolandırıcılığın sıklıkla görülen ve basit haline nazaran gerek ahlaki, gerekse haksızlık bakımından daha ağır olan işleniş biçimlerinden oluşmaktadır. Dolandırıcılığın nitelikli halleri, Kanunun diğer maddelerine nazaran daha çok değişikliğe uğramıştır. Suçun işleniş şekillerinin günden güne artması, söz konusu maddenin daha da fazla değişikliğe uğrayacağını işaret etmektedir.

Üç bölümden oluşan tez çalışmamızın birinci bölümünde; tez konumuzu oluşturan dolandırıcılığın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin oluşması için evleviyetle unsurlarının bulunması gereken dolandırıcılık suçunun temel hali anlatılmıştır. İkinci bölümde ise; tez çalışmamızın esas konusunu oluşturan dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, kanuni tarifte yer verilen anlatımların açıklanması suretiyle ve uygulamada karşılaşılan işleniş biçimleri ile anlatılmış, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarından anlatımda istifade edilmiştir. Üçüncü bölümde de nitelikli hallerin benzer suç ve kabahatlerden farklılık arz eden noktalarına değinilmiş, suçun özel görünüş biçimleri dolandırıcılık ve bilhassa nitelikli haller bakımından incelenmiş, ayrıca muhakeme, görev yetki, yaptırım gibi Ceza Muhakemesi Hukuku'na ait olan hususlara yer verilmiştir

Birinci Bölüm

DOLANDIRICILIĞIN TEMEL HALİ: BASİT DOLANDIRICILIK

I. GENEL AÇIKLAMALAR VE TARİHSEL GELİŞİM

Dolandırıcılık kavramının kökeni “dolan” kelimesine dayanmaktadır. Dolan, hile, kandırma, düzen anlamına gelmektedir. Dolandırıcı, hileyle başkalarının malvarlığından menfaat temin etme işini yapan kişiye, bu işe de dolandırma denilmektedir. Ceza Hukuku anlamında dolandırıcılık ise hileli hareketler ile bir kişinin kandırılarak kendisi veya başkası zararına olarak hileli hareketlerde bulunan kişiye veya başkasına yarar sağlanmasıdır¹.

Dolandırıcılık suçunun temel hali olan basit dolandırıcılık, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 157. maddesinde: “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*” şeklinde sevk edilmiştir.

Madde gerekçesinde dolandırıcılık suçu; “*Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde Gökçen/Balci² dolandırıcılık suçunu: “*Dolandırıcılık hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması*” şeklinde ifade etmiştir.

Ülkemizde dolandırıcılık suçunun işlenişine eski tarihlerden beri sıklıkla rastlanmaktadır. Hatta bazı dolandırıcılık suçu failleri ün kazanmakta, toplum tarafından bilinir hale gelmektedir. Tüm zamanların en büyük dolandırıcısı olarak anılan 1923 doğumlu Sülün Osman lakaplı kişinin Galata Kulesi, Boğaziçi Köprüsü, vapurlar,

¹Mesut BİLEN, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”,(**Yayımlanmamış Doktora Tezi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (SBE), 2012) s. 5, Çetin YILMAZ, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, (**Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Çankaya Üniversitesi SBE, 2018), s. 6.

² Ahmet GÖKCEN, Murat BALCI ve Diğerleri, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 204.

tramvaylar gibi kamu mallarını ve tarihi eserleri satarak kişileri dolandırdığı bilinmektedir.

Dolandırıcılık suçunun tarihsel gelişimine bakmak gerekir ise; Roma Hukuku'nda dolandırıcılığı tam karşılayan bir suç tipine rastlanmamaktadır. Ancak sahtekârlık suçları dışında, bütün hileli cürümler için “stellionatus” kavramı yer almaktadır. Bu kavram dolandırıcılık suçu bakımından en eski kavram olarak kabul edilebilir³. Doktrinde, Roma Hukuku'nda dolandırıcılığın açık bir şekilde olmasa da “*falsum*”(sahtekârlık) kavramı altında belgede sahtecilik, yalan beyanda bulunma suçları ile birlikte yer aldığını belirten görüşler de mevcuttur⁴. Orta Çağ Cermen Hukuku'nda da hilenin cezalandırıldığı bazı hallerin olduğu görülmektedir⁵. Nitekim dolandırıcılık suçunun günümüzdeki halini alması uzun bir tarihsel süreç sonucunda olmuş, ilk kez bağımsız bir suç olarak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda yer almıştır⁶. Bu kanunla, hukuki hile ile ceza hilesinin ayrımı yapılmış, dolandırıcılık sahtekârlık kavramından çıkartılarak mala karşı işlenen suçlardan kabul edilmiştir⁷. Mevzu Kanunumuz olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun 413. maddesinde dolandırıcılık “*Truffa*” başlığı altında düzenlenmiştir⁸.

İslam Hukuku'nda ve İslam Hukuku'nun uygulandığı Osmanlı'da dolandırıcılık açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Türk hukuku bakımından dolandırıcılık açıkça ilk kez 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu m. 233'de⁹ düzenlenmiştir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu, 1926 yılında bazı değişiklikleri ile alındığında, 1274 tarihli Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Dolandırıcılık suçunun basit haline, 1926 tarihli 765 Sayılı Ceza Kanunumuzun (CK) 503. maddesinde yer

³ Somay TÜMERKAN, **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, 1. Basım, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s. 2.

⁴ Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, R.Murat ÖNOK, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 11. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.653.

⁵ Sulhi DÖNMEZER, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 15. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998, s. 378.

⁶ Tümerkan; “ *Söz konusu kanunun 405. maddesinde yaptığı düzenlemeyle, dolandırıcılık suçuna bağımsız bir suç niteliğini kazandırdığı da söylenebilir.*”, s. 3, Tezcan/Erдем/Önok, s.653.

⁷ Tümerkan, s. 3.

⁸ Tümerkan, s. 3.

⁹ 1274 Ceza Kanunname-i Hümayun m. 233: “*Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desais i'maliye bir adamın akçe ya emlâk veya tahvilât ve senedatını ve sair eşyasını bertakrip ile elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar habsolunur ve kendisinden bir mecdiye altınundan elli mecdiye altınına kadar ceza-yı nakdî dahi alınır. Ve memirîn-i devletlen ise bu cezalardan başka memuriyetden tard cezasına dahi müstehak olur.*”, Tümerkan, s. 4.

verilmiştir¹⁰. Suçun hareket ögesi olarak “bir kimseyi kandıracak nitelikte hile ve desise¹¹ yapmak” belirlenmiştir. CK’nın 504. maddesinde dolandırıcılığın nitelikli halleri, 505. maddesinde ise ehliyetsizlerin dolandırılması suçu düzenlenmiştir¹².

5237 Sayılı TCK, dolandırıcılık suçunun hareket ögesi olarak hile yapmayı yeterli görmüştür. Hileli hareket, kandırıcı niteliği bünyesinde barındırdığından madde metninde hileli hareketin kandırıcı nitelikte olmasının aranmamış olması eksiklik olarak görülmemiştir¹³.

Alman Hukuku’nda dolandırıcılık “betrug” terimiyle ifade edilmektedir¹⁴. Alman Ceza Kanunu’nun 263. maddesinde dolandırıcılık suçu düzenlenmiş olup, bu düzenleme 5237 Sayılı TCK’nın 157. madde düzenlemesini karşılamaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında daha ağır cezayı gerektiren hallere yer verilmiştir. Ayrıca 263a maddesinde bilgisayar dolandırıcılığı düzenlenmişse de bu düzenleme TCK’nın 243. ve 244. maddelerini karşılamaktadır. Yine 264. maddesinde iktisadi devlet yardımı (sübvansiyon) dolandırıcılığı, 264a. Maddesinde de yatırım dolandırıcılığı, 265. maddesinde sigortayı kötüye kullanma suçu (TCK m.158/1-k), 265b maddesinde de kredi dolandırıcılığı(TCK m. 156, TCK m. 158/1-j) düzenlenmiştir¹⁵.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Dolandırıcılık suçuyla esasen Anayasamızın 35. maddesi ve Uluslararası Sözleşmeler ile güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı korunmak istenmiştir¹⁶. 5237 Sayılı Kanun sistematüğinde dolandırıcılığın malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de bunu göstermektedir. Bunun yanı sıra dolandırıcılık suçunun icrasında

¹⁰ Tümerkan, s. 4 vd.

¹¹ Dönmezer, s. 379: “Desise; çeşitli oyunlarla aldatmak anlamına gelmektedir.”

¹² Köksal BAYRAKTAR, Zeynel T. KANGAL ve Diğerleri, **Özel Ceza Hukuku, Cilt (C.) IV, Malvarlığına Karşı Suçlar**, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 251.

¹³ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 4. Basım, Ankara: Beta Yayıncılık, 2017, s. 492, Kangal, s. 252.

¹⁴ Tümerkan, s. 1; “ Hukukumuzda ‘dolandırıcılık’ başlığını taşıyan suç tipi, İtalyan Hukukunda ‘truffa’, Fransız Hukukunda ‘escroquerie’, Alman Hukukunda ‘betrug’ ve İngiliz Hukukunda ‘fraud’ terimleriyle belirtilmiş bulunmaktadır.”

¹⁵ Feridun YENİSEY, Gottfried PLAGEMANN, **Alman Ceza Kanunu**, 2.Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015, s. 340 vd.

¹⁶ M. Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, **Ceza HukukuÖzel Hükümler**, 17. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 560, Gökcen/Balcı, s.205.

kullanılan hile ile kişilerin iç dünyasındaki iradeleri etkilediğinden, dolandırıcılık ile aynı zamanda kişilerin irade özgürlüğü de korunmak istenmiştir. Bu husus madde gerekçesinde: “ *Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir.*” şeklinde açıklanmıştır.

Dolandırıcılığın icra hareketleri olan aldatıcı hareketleri sergileyen fail, toplumda kişiler arasındaki ilişkilerde olması gereken iyi niyet ve güven kurallarını suiistimal ederek kişilerin mal varlığı üzerindeki haklarını ihlal etmektedir.

Nihai olarak dolandırıcılık suçu ile korunmak istenen hukuki değer; kişilerin malvarlığı değerleri ile irade özgürlüğüdür. Ancak kanun koyucu tarafından dolandırıcılık, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenerek kişilerin malvarlığı üzerindeki haklarının korunmasına öncelik verilmiştir¹⁷.

III. SUÇUN UNSURLARI

Suç, sadece ceza hukuku bakımından sonuçları olan ve sadece ceza hukukunun ilgilendiği bir alan değildir. Suç hakkında sosyoloji ve kriminoloji gibi disiplinlerde farklı tanımlar yapılmaktadır. Çalışma konumuz suçun hukuki yönüyle ilgili olduğundan suç, ceza hukuku bakımından inceleme konusu yapılmıştır¹⁸.

Ceza kanunları suç kavramının tanımını yapmamıştır. En basit haliyle suç; toplumsal hayattaki düzenin devamlılığı bakımından korunması gereken hukuki değerleri ihlal eden iradi insan davranışlarıdır. Modern ceza hukuku, faille değil fiil ile ilgilenmektedir. Nitekim günümüz ceza kanunlarında suç sayılan fiiller açıkça belirlenmiş ve “kanunsuz suç olmaz” kuralı gelişmiştir. Bir kişinin fiilinden dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, diğer bir deyişle, eylemin suç teşkil edip etmediği

¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 499.

¹⁸ Hakan KARAKEHYA ve Asena Kamer USLUADAM, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt (C.) 3, Sayı (S.) 2, (2015), s. 5: “Suçun ne olduğu ya da hangi fiillerin suç kabul edilmesi gerektiği konusu yalnızca ceza hukukunun inceleme alanını oluşturmamaktadır. Suçun hukuki yönünün yanında aynı zamanda sosyolojik ve kriminolojik bir olgu olduğu da göz önüne alındığında, suçun ne olduğuna ilişkin farklı disiplinlerce, farklı tanımlar yapılabilmektedir. Örneğin sosyolojide suç, sapkınlık türlerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda sapkınlığın genel bir tanımı yapılırsa; toplumdaki çoğunluğun doğruluğunu kabul ettiği genel kurallara aykırı davranışlar sapkınlıktır ve bu davranışları gerçekleştiren bireyler de sapkınlardır.”

sorusunun cevabı, belirli bir sistematik içerisinde ortaya çıkmaktadır. Bu sistematik suçun unsurlarını oluşturmaktadır.

Bulunmadığı takdirde fiilin suç oluşturma imkânı olmayan unsurlara “suçun genel unsurları”, özel suç tiplerinde belirtilen ve suç tiplerine göre farklılık gösteren unsurlara ise “ suçun özel unsurları” denilmektedir. Genel unsurlar, suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Fiilin suç oluşturup oluşturmadığını etkilemeyen, sadece cezanın artırılması ya da azaltılması sonucunu doğuran unsurlar ise suçun nitelikli (arızı, tali) unsurları olarak ifade edilmektedir. Suçun temel şeklini oluşturan genel unsurların olmaması durumunda, suç oluşmayacağından nitelikli hallerin varlığından bahsedilemez.

Suçun unsurlarının nelerden oluştuğu, hangi unsurların genel unsurlara, hangilerinin özel unsurlara dâhil olduğu noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹⁹. *Dönmezer/Erman*²⁰ suçun unsurlarını; kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak dörde ayırmıştır. *Artuk/Gökçen*²¹ suçun tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere iki unsuru bulunduğunu belirterek suçu tipe uygun, hukuka aykırı bir haksızlık olarak tanımlamaktadır. *Toroslu/Toroslu*²² ise suçun genel kurucu unsurlarının maddi unsur (objektif unsur) ve manevi unsur (sübjektif unsur) olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu ifade etmektedir. *Demirbaş*²³ ise suçun unsurlarını tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluk olacak şekilde üçe ayırarak incelemiştir.

Görüleceği üzere doktrinde suçun unsurları ikili, üçlü, dörtlü ayrımlara tabi tutularak incelenmekte, hatta unsurların adlandırılış biçimleri de farklılık

¹⁹ Suçun unsurları hakkındaki tartışmalar için bkz. M. Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 206 vd., Karakahya/Usluadam, s. 8 vd.

²⁰ Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.1**, 12. Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s. 310

²¹ Artuk/Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 221, Aynı yönde bkz. Berrin AKBULUT, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 200.

²² Nevzat TOROSLU, Haluk TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 25. Basım, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, s. 126 vd.

²³ Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s.201, Öztürk/Erdem, suçu; tipiklik, hukuka aykırılık ve kusur olmak üzere üç alt başlıkta incelemektedir. Bahri ÖZTÜRK, Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s. 169, Aynı yönde bkz. Veli Özer ÖZBEK ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7.Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s.217.

göstermektedir. Kanaatimize göre suçun haksızlık içeriği, tipiklik içerisinde yer alan unsurlar ile şekillenmekte, hukuka aykırılık unsuruyla fiilin hukuk düzeni ile çatışma ve çelişki içerisinde olması belirtilmektedir.

A. TİPİKLİK

Ceza kanunlarında yer alan soyut suçları karakterize eden fiiller, tipikliği oluşturmaktadır. Bu soyut suçlara uyan fiiller, tipiklikte yer alan suçu teşkil etmekte ve o soyut suç ismiyle anılmaktadır. İcra edilen fiil, kanunda yer alan tarife objektif olarak uygun ise söz konusu fiil, tipikliğe uygundur²⁴.

Kanunda sarıh bir biçimde düzenlenen tipikliğin unsurlarına yazılı tipiklik unsurları, zamanla hukuk uygulamasında ortaya çıkan unsurlara ise yazılı olmayan tipiklik olarak ifade edilmektedir. Örnek vererek açıklamak gerekirse; kasten öldürme suçunda bir insanın yaşamına son verilmesi yazılı tipiklik unsuru iken dolandırıcılık suçunda mağdurun, zilyetliği iradesi ile devrederek kendi kendisine zarar vermesi, yazılı olmayan tipiklik unsurudur²⁵.

Tipiklikteki unsurların sınıflandırılması bakımından yapılan bir diğer ayrım ise “deskriptif” ve “normatif” tipiklik unsurları şeklindedir. Deskriptif (tanımlayıcı) tipiklik unsurları suçun kanuni tarifinde yer alan özel bir hukuki değerlendirme gerektirmeyen hukuk dili ve günlük dilde aynı anlama gelen kavramlardan oluşmaktadır. Örneğin kasten öldürme suçundaki insan tipikliğinin deskriptif unsurudur. Normatif (betimleyici) tipiklik unsurları ise hukuki bir değerlendirmeyi gerektiren, ancak uygulayıcının değer yargısından geçirdikten sonra normun uygulanıp uygulanmayacağı noktasında kanaat getirebileceği unsurlardır. Örneğin; bazı suç tiplerinde yer alan özel hayat, kamu görevlisi, resmi belge normatif unsurlardır. Artuk/Gökçen²⁶ deskriptif tipiklik unsurunun, normatif tipiklik unsuru sınırına yaklaşmasının hukuki bir değerlendirme yapmayı gerektirdiğini, örneğin doğmak üzere olan bir çocuğun (cenin) hangi andan itibaren kasten öldürmenin konusunu oluşturabileceğinin, hukuki bir değerlendirme

²⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 224, Özbek ve Diğerleri, s. 218, Bilen, s. 55.

²⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 229: “dolandırıcılık kendi kendine zarar verme suçudur.”

²⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 230.

sonucu olacağını belirtmektedir.

Aynı zamanda tipikliğin maddi (objektif) ve manevi (sübjektif) unsurları vardır. Kanuni tarifte yer alan soyut suçun dış dünyaya tezahür şekli, tipikliğin maddi unsurlarını oluşturmaktadır. Bu unsurlar dış dünyada beş duyu organımızla algılanan, somut olgu veya durumlardır. Türk Ceza Kanunu sistematüğinde gerek 21. madde “suçun kanuni tanımındaki unsurlar” gerekse 30. maddede “suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlar” denilerek, tipikliğin maddi ve manevi olmak üzere iki unsuru olduğuna işaret edilmektedir²⁷. Tipikliğin maddi unsurlarının önemi, iki noktada karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak, maddi unsurların somut olayda varlıkları suçun sübutu bakımından önemli olup maddi unsurların yokluğu, sadece teşebbüs halinin olup olmadığı tartışmasını gündeme getirmektedir. İkinci olarak, maddi unsurların manevi (sübjektif) bakımdan failin kastı kapsamında yer alması gerekmektedir. Zira failin kastı, maddi unsurları kapsamadığı halde sadece taksirli sorumluluk olabilir²⁸.

Dolandırıcılık suçu bakımından tipikliği incelemek gerekirse; kişinin icra ettiğı fiil, dolandırıcılığın kanuni tarifinin yapıldığı, TCK m. 157’deki anlatıma uygun olması halinde tipiklik gerçekleşmiş olacaktır. TCK m. 157’deki anlatımdan hareketle; “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişi”nin fiili tipe uygundur ve cezalandırılması gerekir. Yukarıda yer verilen nedenlerle tez çalışmamızda suç genel teorisinde suçun iki unsurunun bulunduğu kabulü ile dolandırıcılık suçu bakımından tipiklik unsuru, maddi unsurlar ve manevi unsurlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

B. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI

Soyut suçu ifade eden tipikliğin, objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır. Tipiklikte yer alan objektif unsurlara tipikliğin maddi unsurları, sübjektif unsurlara ise tipikliğin manevi unsurları denilmektedir²⁹.

Maddi (objektif) unsurlar; duyular ile algılanabilen, suçun dış dünyadaki

²⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231, Akbulut, s. 201, Bilen, s. 56.

²⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 231 vd.

²⁹ Artuk/Gökçen, s. 231, Öztürk/Erdem, s. 190, Akbulut, s. 201.

görünüm şeklidir. Doktrinde tipikliğin maddi unsurları; fiil(hareket), netice, illiyet bağı, fail, mağdur, suçun konusu ve suçun nitelikli halleri olarak ifade edilmektedir³⁰.

1. Fail

TCK m. 37, kanuni tipe uygun hareketi gerçekleştiren kişiyi fail olarak tanımlamıştır. Bir kimseye faillik sıfatı verilebilmesi, insan olmasına ve o insanın hayatta bulunmasına bağlıdır. Fail unsuru göz önüne alınarak suç tipinde düzenlenme şekline göre suçlar; genel, özgü ve bizzat işlenebilen suçlar olarak ayrıma tabi tutulmuştur. Madde düzenlemesinde genellikle kişi, kimse tabiri ile belirtilerek herhangi bir kimse tarafından işlenebileceği gösterilen suçlar “genel suçlar”, “herkes tarafından işlenebilen suçlar” olarak isimlendirilmiştir³¹.

Dolandırıcılık suçunun basit hali, fail açısından herhangi bir özellik göstermeyen, herkes tarafından işlenebilen bir suç tipidir. Tüzel kişilerin suç genel teorisinde fail olup olamayacağı noktasında tartışma mevcuttur³². TCK’nın 20/2 maddesinde bu durum; “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” şeklinde izah edilmiştir. Dolandırıcılık suçunun, bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında yetkili organları tarafından işlenmesi halinde ise, TCK’nın 169.³³ maddesi gereği yaptırım olarak tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirine hükmedilecektir.

Dolandırıcılık suçunda fail; hileli hareketlerde bulunarak, kendisi veya bir başkası lehine menfaat temin edilmesini sağlayan gerçek kişidir. Failin menfaati kendisine ya da bir başkası lehine sağlaması önemli değildir. Zira madde metninde de “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye*” denilmek suretiyle bu husus

³⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 232, Öztürk/Erdem, s. 190.

³¹ Fail kavramı hakkındaki görüş ve yorumlar için bkz. İzzet ÖZGENÇ, **Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, 1. Basım, İstanbul: İmaj Ofset, 1996, s. 50 vd. Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 299, Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Basım, Ankara: Us-A Yayıncılık, 2015, s.373, Dönmezer/Erman, Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.II**, 11. Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s. 400 vd., Demirbaş, s. 474.

³² Tartışmalara ilişkin görüşler için bkz; Dönmezer/Erman, C.II, s. 403 vd., Hafizoğulları/Özen, s. 374 vd., Akbulut, s. 330 vd.

³³ TCK m. 169: “*Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*”

açıklığa kavuşturulmuştur³⁴. Hileli hareketlerde bulunan kişi ile yarar sağlanan kişinin farklı olması durumunda, hileli hareketlerde bulunan kişinin asli fail olduğu açık ise de, yarar sağlanan kişinin sıfatını tespit edebilmek için, asli fail ile eylem birliğinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Yarar sağlanan kişi, asli fail olarak sorumlu tutulabileceği gibi azmettiren ya da yardım eden sıfatı ile de sorumlu tutulabilir. Ancak yarar sağlanan kişi, asli fail ile eylem veya fikir iş birliği içerisinde bulunmuyor ise sorumlu tutulamayacaktır.

Bazı nitelikli haller açısından fail özellik arz etmektedir. Ayrıntısı ileride açıklanacağı üzere bu nitelikli haller şunlardır³⁵: Suçun, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi(TCK m. 158/1-h), Serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 158/1-i).

2. Mağdur

Mağdur, en basit haliyle suç konusunun ait olduğu yaşayan gerçek kişilerdir³⁶. Dolandırıcılık suçunda mağdurun hileli hareketlere maruz kalan kişi mi, yoksa mal varlığı itibarıyla zarara uğrayan kişi mi olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. *Tezcan/Erdem/Önok*³⁷ dolandırıcılık suçunun mağdurunun münhasıran malvarlığı zarara uğrayan kişi olduğunu ifade etmektedir. *Artuk/Gökçen*³⁸ ve *Koca/Üzülmez*³⁹ ise dolandırıcılık suçunun mağdurunun hileli hareketlere maruz kalarak malvarlığı üzerinden tasarrufta bulunan kişi olduğunu belirtmektedirler.

Kanaatimizce dolandırıcılık suçunun mağduru; hileli hareketlere maruz kalarak aldatılan ve tasarruf yetkisi bulunduğu malvarlığı üzerinde fail veya bir başkası lehine tasarrufta bulunan gerçek kişidir. Hileli hareketlere maruz kalan kişinin mağdur sıfatının

³⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 565, Gökçen/Balcı, s. 212, Kangal, s. 253.

³⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 565, Gökçen/Balcı, s. 212, Kangal, s. 253.

³⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 313, Akbulut, s. 337, Özbek ve Diğerleri, s. 221, Tüzel kişilerin de mağdur olabileceği yönünde bkz. Dönmezer, s. 428, Demirbaş, s. 543, Dönmezer/Erman, C.II, s. 428.

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 654.

³⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 565, Aynı yönde bkz. Gökçen/Balcı, s. 213, Kangal, s. 254.

³⁹ Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi:2017,s.647.

olmadığının kabulü halinde, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer; sadece malvarlığı değeri olacağından toplumsal hayatta kişiler arasındaki ilişki güvenilirliğinin korunmaması sonucu doğacaktır.

Tüzel kişilerin suç genel teorisinde mağdur olacağını kabul eden görüşler olduğu gibi olamayacağını kabul eden görüşlerde mevcuttur. Bir takım yazarlar tarafından⁴⁰, tüzel kişilere karşı işlenilmesi mümkün olan suçların mağdurunun tüzel kişi olabileceği ifade edilmektedir. Kanaatimizce tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören konumunda olabilir. Dolandırıcılık suçu bakımından tüzel kişilerin durumunun değerlendirilmesi gerekir ise; tüzel kişilerin aldatılması söz konusu olamayacağından, tüzel kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisini haiz gerçek kişinin, hileli hareketler ile aldatılarak tüzel kişiye malvarlığı bakımından zarar verilmesi durumunda, dolandırıcılık suçu oluşacak ve tüzel kişi suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁴¹.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için mağdurda az da olsa bir algılama yeteneği bulunmalıdır. Algılama yeteneği bulunmayan kişilerin aldatılmasından söz edilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçunda aranan aldatma unsuru gerçekleşmeyecek, aldatma yeteneği olmayan kişilere karşı bu suç işlenemeyecek, ancak fiil şartları varsa hırsızlık suçunu oluşturacaktır⁴².

Dolandırıcılık suçunda malvarlığında zarar meydana gelen kişi ile hileli hareketler sonucu aldatılan kişinin aynı olması gerekmemektedir. Zira kanun koyucu madde metninde “*onun veya başkasının zararına*” ibaresini kullanarak bu duruma işaret etmiştir. Ancak hileli hareketlere maruz kalan kişi ile malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin muhakkak aynı olması gerekmektedir⁴³. *Doktrinde Centel/Zafer/Çakmut*⁴⁴ hileli hareketlere maruz kalarak tasarruf yetkisine sahip olduğu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişinin farklı olması halini “*üç köşeli dolandırıcılık*” olarak isimlendirmiştir.

⁴⁰ Demirbaş, s. 543, Dönmezer/Erman, C.II, s. 428.

⁴¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 565, Gökçen/Balcı, s. 213.

⁴² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler s. 566, Centel/Zafer/Çakmut, s. 500, Kangal, s. 255.

⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 500, Gökçen/Balcı, s. 213, Kangal, s. 254.

⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s.500.

Çeşitli ihtimaller açısından dolandırıcılık suçunun mağdurunu belirlemek gerekir ise;

- Hileli hareketlere maruz kalan kişi ile malvarlığı bakımından zarar uğrayan kişinin aynı olması durumunda mağdur, failin kullandığı hileli hareketlere inanarak malvarlığı bakımından zarara uğrayan gerçek kişidir.

- Hileli hareketlere maruz kalarak tasarruf yetkisinin bulunduğu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan gerçek kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişinin farklı olması durumunda; hileli hareketlerin muhatabı olan gerçek kişi dolandırıcılık suçunun mağduru iken, malvarlığı bakımından zarara uğrayan gerçek veya tüzel kişi suçtan zarar görendir⁴⁵.

Hile; topluma, belirsiz kişilere yöneltilmiş olsa dahi TCK m.157, hileli davranışlar ile bir kimsenin aldatılmasını düzenlediğinden mağdurun; muayyen, belirli bir kişi olması gerekmektedir. Örneğin; eksik taşla tombala çektilmesinde, gerçeğe aykırı ilan verilmesinde hile topluma yöneltilmiş olup, hileli hareketler sonucunda failin muradına uygun hareket eden belirli kişiler mağdur sıfatını haiz olmaktadır⁴⁶.

Kişinin, meşru olmayan bir yolda ilerlerken hileli hareketler ile aldatılması durumunda, mağdur sıfatını alıp almayacağı tartışmalıdır. Baskın olan görüşe göre⁴⁷ dolandırıcılık suçu ile kamu çıkarı korunduğundan kişinin hangi amaçla hareket ettiğinin önemi bulunmamaktadır. Aksi kabul, hileli hareketler ile kişilerin irade özgürlüğü ihlalinin ve suçlunun devlet eliyle korunması sonucunu doğuracaktır⁴⁸. Dolayısıyla kumardan elde edilen bir paranın dolandırılması halinde de dolandırıcılık suçu oluşacaktır.

⁴⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 565, Gökçen/Balcı, s. 213, Koca/Üzülmez, s. 647, Kangal, s. 254.

⁴⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s.500, Gökçen/Balcı, s. 214, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.566.

⁴⁷ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Basım, Ankara: Savaş Yayınları, 2018, s.191.

⁴⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 501, Aynı yönde bkz., Tümerkan, s. 71: “ *Ceza Kanunumuzun 503. maddesinde yer almış olan ‘bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle’ fiilin işlenmesinin ağırlatıcı sebep kabul edilmesi, gayrimeşru amaçlı eylemlerde dahi dolandırıcılığın varlığını bizzat kanun koyucunun öngördüğünü göstermektedir.*”

Yargıtay (Y.) Ceza Genel Kurulu⁴⁹ (CGK) vermiş olduğu bir kararda, mağdurun amacından dolayı dolandırıcılık suçunun oluşmadığını kabul etmenin, faile açık çek vermek anlamına geleceğini belirtmektedir.

3. Konu

Suçun konusu; suçun maddi unsurlarına dâhil olan, suçu oluşturan fiilin yöneldiği, kişi ya da şeydir⁵⁰.Konunun maddi varlığının olup olmaması hususunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir grup yazarlar⁵¹ konunun bir insanın maddi (bedeni, cismi) veya manevi (psşik, maddi olmayan) varlığı olabileceğini, konusu olmayan suçun olmayacağını belirtmekten, diğer bazı yazarlar⁵² ise konunun maddi varlığının olması gerektiğini, suçun mutlaka konusunun bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce konunun fiziki varlığının bulunması gerekli değildir. Zira ceza normları ile sadece maddi varlığa ait olan hususlar değil, kişilerin veya eşyaların manevi varlığına ait hususlar da korunmaktadır. Örneğin hakaret suçunun konusu kişinin manevi varlığına ait olan onur, şeref ve saygınlıktır.

Suçun işlenmesi ile suç konusu, ya zarara uğramakta ya da tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu bakımdan suçlar zarar suçu ve tehlike suçu olarak ikiye ayrılmaktadır. Zarar suçlarında, suç tamamlandığında konu üzerinde bir zarar meydana gelmektedir. Ancak buradaki zarar kavramı, salt ekonomik bir zarar olarak

⁴⁹Y. CGK. 11/12/2018 T., 2015/23-1072 E., 2018/633 K.:“Mağdurun amacından dolayı, dolandırıcılık suçunun oluşmadığını kabul etmek faile açık çek vermek anlamına gelir. Fail ile mağdur arasındaki anlaşma hukuka ve ahlâka aykırılık nedeniyle bâtil olsa ve bu nedenle özel hukuk korumasından yararlanamasa bile, bir malvarlığı zararı meydana gelmiştir. Mağdur malvarlığını hukuka aykırı amaçlarla kullansa bile malvarlığının dolandırıcılıktan kaynaklanacak zararlara karşı korunmasını kaybetmemiştir. Bu olaylarda zarar karşı edimin elde edilememesinden kaynaklanmamaktadır. Tam aksine, mağdurun bu olaylardaki zararının sebebi ahlâka aykırı edimin yerine getirilmemesi değil, aldatma neticesinde malvarlığında azalma meydana getiren ekonomik olarak anlamsız bir harcama yapmış olmasıdır. Hukuka aykırı teklifi kabul etmesi hususunda zorlanmayan fail, mağduru sebepsiz zenginleşme amacıyla dürüstçe sahip olduğu parasından ettiği için cezalandırılmalıdır. (Mesut Bilen, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2012, s. 170) Mağdurun hukuka aykırı bir amaç gütmüş olması dolandırıcılık suçunu ortadan kaldırmaz. Zira dolandırıcılık sosyal menfaate ilişkin nedenlerle cezalandırılmaktadır ve bu nedenler mağdur gayri meşru bir hedefe ulaşmak istediğinde de var olmaya devam eder. Ne tür bir niyet olursa olsun mağdurun niyetinin yasaklanmış bir davranışı meşrulaştırması kabul edilemeyeceğinden, bu durumda da failin fiili hukuk düzeninin bir kuralını ihlâl etmektedir. Burada devletin cezalandırma yoluna gitmesi, mağdurun yasak olanı elde etmeye hakkı olduğu anlamına gelmez. Devletin yaptığı, genel olarak hileli yollarla başkasının malvarlığına zarar veren kimseler için öngörülen müeyyideyi uygulamaktan ibarettir. (Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2012, s. 186-187)”

⁵⁰ Dönmezer/Erman, C.I, s. 332, Demirbaş, 540, Hafızoğulları/Özen, s.209, Akbulut, s. 338.

⁵¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 315, Akbulut, s. 338 vd.

⁵² Öztürk/Erdem, s. 194, Toroslu/Toroslu, s. 110 vd.

anlaşılmamalı, konu üzerinde meydana gelen olumsuz, kötü sonuç olarak anlaşılmalıdır. Tehlike suçlarında suç konusu zarara uğramamakta, zarara uğrama tehlikesi altındadır⁵³. TCK'da, toplumsal olarak önem arz eden bazı değerleri tehlikeye sokan davranışlarında cezalandırılması düzenlenmiştir. Örneğin, genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması tehlike suçudur.

Dolandırıcılık suçunun konu bakımından incelenmesi gerekirse; dolandırıcılığın konusu fail veya bir başkası lehine sağlanmış yarardır. Bu yarar, malvarlığına verilen bir zarardan elde edilmelidir. Kanuni tarifte yarar diye ifade edilen husus için menfaat kavramı da kullanılmaktadır. Esasen yarar ile menfaat eş anlamlı iki kelimedir. Çalışmamızda kanuni tarif dikkate alınarak yarar kavramı kullanılmıştır. Menfaat kavramını Türk Dil Kurumu⁵⁴(TDK.); “ *Bir işten elde edilen iyi sonuç, fayda, avantaj*” şeklinde tanımlamamıştır. Dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturan yararın, malvarlığına ilişkin olması gerekmektedir. Dolayısıyla maddi, ekonomik ve somut olarak dış dünyada beş duyu organıyla algılanabilen değerler, ancak dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturabilir⁵⁵. Dolandırıcılık suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sonucunda failin veya bir başkasının malvarlığında artış, suçtan zarar görenin ise malvarlığında bir azalma meydana gelmektedir. Bu artma ve azalma, yarar ve zarar kavramları ile ifade edilmektedir. Dolandırıcılık suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlendiği nazara alındığında⁵⁶, bu yararın⁵⁷ ve diğer taraftan zararın⁵⁸ malvarlığına ilişkin olması gerekmektedir.

⁵³Zarar suçu – tehlike suçu bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 318 vd.

⁵⁴www.sozluk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.01.2019).

⁵⁵Dönmezer, s. 393: “ *maddi olmak ve mameleke ilişkin bulunmak şartıyla her türlü fayda haksız menfaat tabirine girmektedir.*”

⁵⁶Zeki HAFIZOĞULLARI, “ **Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı**”, s. 7: “*Malvarlığına karşı suçları vurgulayan diğer bir özellik zarar ve yarardır. Gerçekten, Kanun bir çok suçta, yarar sağlama maksadından, kendisine veya başkasına yarar sağlamaktan, mala zarar vermekten söz etmektedir. Bu durum, malvarlığına karşı suçlarda, yarar ve zararın neden ibaret olduğunun belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.*”

⁵⁷Hafizoğulları, s.8 “*Malvarlığına karşı suçlardan bazılarının zorunlu unsuru, yarar sağlamak maksadıyla almak, kendisinin veya başkasının yararına olarak tasarrufta bulunmak veya kendisine veya başkasına bir yarar sağlamaktır.*”

⁵⁸Hafizoğulları, s. 7: “*Zarar, sadece bazı suçlarda, ör., dolandırıcılık, mala zarar verme, şirket ve kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu, vs., suçun açıkça aranan bir unsur değildir; ama, aynı zamanda, malvarlığına karşı suçların tümünde örtülü olarak aranan suçun zorunlu bir unsurudur. Gerçekten, hukuken belirlenebilir bir zarar doğurmuş olmadıkça, kanunun muhtelif hükümlerinde tanımladığı fiiller cezalandırılmazlar.*”

Yarar, taşınır mallara ilişkin olabileceği gibi taşınmaz mallara, hak ve alacaklara ilişkin olabilir⁵⁹.

Dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturan yararın, malvarlığına verilen zarar sonucunda elde edilmiş olması gerekir. Nitekim dolandırıcılık, malvarlığına karşı işlenen suçlardan olduğundan mağdurun kişiliğine hileli hareketler ile zarar verilmesinde ya da duygusal veya manevi yönden elde edilen menfaatlerde, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁶⁰. Örneğin⁶¹; hileli hareketler ile zengin bir kişi ile evlenen şahıs, dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulamazken, aslında evli olmayan bir kişinin kendisini nüfus cüzdanında evli gibi göstererek, karısına verilmek ve bu suretle boşanmaya razı etmek bahanesiyle, evlilik vaadinde bulunduğu kişiden para almasında, şahıs dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Konu unsurunu oluşturan yararı, mağdurun hukuka aykırı bir yolla edinmiş olmasının bir önemi yoktur. Örneğin hırsızlanmış bir eşyanın hileli hareketler ile alınmasında da dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁶². Zira öncesinde hırsızlanan mal, dolandırıcılık suçu bakımından mağdur olan kişinin mamelekine dâhil olmuş olup, dolandırıcılık suçunun neticesi olan zarar, dolandırıcılık suçunun mağduru bakımından oluşmuştur. Dolandırıcılık suçuna konu olan şeyin, başlı başına hukuka aykırı olması durumunda da dolandırıcılık suçu oluşacak mıdır? Örneğin dolandırıcılığın uyuşturucu madde verileceğinden bahisle işlenmesinde nasıl bir yol izlenmelidir. Kanaatimize göre, hukuka aykırı bir menfaatin, hukuk tarafından himaye edilmesi düşünülemeyeceğinden, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Kaldı ki, hukuka aykırı bir menfaatin temin edilmemesi, hileli davranışı da oluşturmayacaktır. Yargıtay'da⁶³; *“Tüm dosya kapsamına göre; sanık Ahmet’in sanık Celalettin Nadir’den uyuşturucu madde satımı karşılığında para alması ve söz konusu uyuşturucu maddeyi teslim etmemesi şeklinde gerçekleşen eylemin ahlaka ve hukuka aykırı bir anlaşma sonucu oluştuğu ve bu*

⁵⁹ Artuk/Gökçen, s. 567, Gökçen/Balcı, s. 214, Kangal, s. 255.

⁶⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 567, Gökçen/Balcı, s. 214, Aksi yönde bkz. Doğan SOYASLAN, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 428.

⁶¹ Faruk EREM, Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s.594 vd.

⁶² Dönmezer, s.397.

⁶³ Y. 20. CD. 24/01/2017 T., 2015/10215 E., 2017/667 K. Benzer Yargıtay kararı için bkz. : Y. 15. CD. 27/01/2015 T., 2013/7084 E., 2015/1279 K.

nedenle ceza hukuku kapsamında korunmasının mümkün olmadığı, somut olayda sanık Ahmet'in eyleminin hukuk düzeninin korumadığı ilişkiden kaynaklanan ihtilaf olduğu gözetilmeden atılı suçtan beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi," şeklindeki kararı ile uyuşturucu temin edileceğinden bahisle menfaat sağlanmasında, dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına hükmetmiştir.

765 Sayılı Ceza Kanunu'nda yararın açıkça haksız olması gerektiği aranırken, 5237 Sayılı TCK'nın madde düzenlemesinde yararın haklı ya da haksız olması hususunda bir ayırım yapılmamıştır⁶⁴. Kural olarak, suçun konusunu oluşturan yararın haksız olması gerekmektedir. Bazı durumlarda yarar haklı olsa dahi dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Örneğin, eksik borç olan kumar borcunun, hileli hareketler ile ödenmesinin sağlanmasında dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁶⁵. Nitekim kanun koyucu da dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesini, daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlemiştir⁶⁶.

4. Fiil

a. Genel bilgiler

Fiil, suçun varlığı için en başta bakılması gereken bir unsurdur. Zira fiilin olmadığı bir yerde, suçun manevi unsurunu oluşturan kast ya da taksir de yoktur⁶⁷. Artuk/Gökçen⁶⁸ fiilin, suçun dinamik unsuru olduğunu, insan davranışı olmaksızın dış dünyada meydana gelen değişimler ile ceza hukukunun ilgilenmediğini belirtmektedir. Öztürk/Erdem⁶⁹ ise fiil unsurunu hareket olarak isimlendirerek ceza hukuku bakımından önemli olan hareketin, suç tipinde yer alan ve suç tipinde gösterilen neticenin gerçekleşmesi bakımından nedensellik değeri bulunan, sosyal açıdan önemli iradi hareket olarak ifade etmektedir. Esasen suçun bu unsuru doktrinde; fiil⁷⁰, hareket⁷¹,

⁶⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.567, Toroslu, s. 192, Dönmezer, s. 393, Tümerkan, s. 65.

⁶⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.567.

⁶⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.567, Gökçen/Balcı, s. 214.

⁶⁷ Fiil unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer/Erman, s. 368 vd., Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 233 vd., Hafizoğulları/Özen, s. 167 vd., Demirbaş, s. 213, Akbulut, s. 215 vd.

⁶⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 233.

⁶⁹ Öztürk/Erdem, s. 194

⁷⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 233, Gökçen/Balcı, s. 215.

⁷¹ Öztürk/Erdem, s. 194 vd, Dönmezer, s. 379, Kangal, s. 255.

davranış⁷² gibi terimler ile ifade edilmiş ise de, bu kavramlar ile anlatılan, suç tipinde yer alan iradi insan davranışlarıdır. Tez çalışmamızda suçun bu unsuru, fiil terimi üzerinden anlatılacaktır.

Dolandırıcılık suçu bakımından fiil unsurunun incelenmesine geçilirse; dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu mağduru aldatabilecek (kandırabilecek) nitelikteki hileli hareketler oluşturmaktadır. Dolandırıcılığın oluşması için bu hileli hareketlerin gerçek bir kişiye yöneltilmiş olması gerekir.

b. Fiil unsuruna göre dolandırıcılık suçunun tasnifi

Suç genel teorisinde fiil unsuru, hareketin önemine göre serbest hareketli fiiller ve bağlı hareketli fiiller olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanuni tarife uygun fiilin hangi hareketler ile icra edileceğinin suç tanımında gösterilmediği suçlar serbest hareketli suçlar, gösterildiği suçlar ise bağlı hareketli suçlar olarak isimlendirilmektedir. Dolandırıcılık, serbest hareketli bir suçtur⁷³. Zira failin hileli hareketlerini ne şekilde icra edeceği kanuni tarifte yer almamaktadır. Önemli olan nokta fiilin, mağduru kandırabilecek nitelikte olmasıdır⁷⁴.

Fiilin icrasına devam edip etmemesine göre suçlar, ani suç ve mütemadi suç olarak tasnif edilmektedir. Ani suçlar, tipikliğin gerçekleşmesiyle tamamlanan ve suç icrasının devam etmediği suçlardır. Ani suçlarda suç, fiilin yapılmasıyla (sırf hareketli suçlar) ya da neticenin gerçekleşmesiyle (neticeli suçlar) tamamlanmakta ve bitmektedir. Dolandırıcılık suçu, neticeli bir suç olup, neticenin, icra hareketleri biter bitmez gerçekleşmesi gerekmemektedir. Önemli olan neticenin bir müddet içerisinde zaman alarak devam etmemesidir. Dolandırıcılık suçunda netice gerçekleştiği anda suç tamamlanır⁷⁵. Bu itibarla fiil unsuru bakımından dolandırıcılık; neticeli ve serbest hareketli bir suçtur. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketler ile yanılgıya düşürülen, yani aldatılan mağdur, bir malvarlığı değeri üzerinde failin hileli hareketleri olmasa idi yapmayacağı bir tasarrufta bulunmaktadır. Mağdurun yaptığı bu tasarruf, dolandırıcılık

⁷² Toroslu/Toroslu, s. 131 vd.

⁷³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 568, aksi yönde bkz.: Tezcan/Erdem/Önok, s. 200, Kangal, s. 256.

⁷⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 567.

⁷⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 268.

suçunda ileride incelenecek olan netice unsurunu oluşturmaktadır. Neticenin meydana gelmesi için öncelikle failin, hileli hareketlerde bulunması gerekmektedir⁷⁶.

c. Dolandırıcılık suçunda fiil: hileli hareketler

(1) Hile

Dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu, hileli hareketler oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir hareketin hile vasfını haiz olup olmadığının anlaşılabilmesi, hile kavramının açıklanmasından geçmektedir. Hile⁷⁷ sözlükte; “ *aldatma, yanıltma, dolan dolap*” şeklinde tanımlanmıştır. 765 sayılı Ceza Kanununun ilk metni dolandırıcılığı bir kimseyi kandırabilecek nitelikte “hile ve sania” yapılması olarak düzenlemişken, daha sonra metinde sania (uyandırma, iftira ve hile ile kurulmuş olup, hileli düzen) yerine desise (çeşitli oyunlarla aldatmak) kullanılarak metin “hile ve desise” olarak değişmiştir⁷⁸. 5237 sayılı TCK ise daha yalın bir anlatımla, hileli hareketler şeklinde fiili işaret etmiş ve hilenin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olması, ayrıca madde metninde belirtilmemiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda hilenin tanımı yapılmamış, hangi tür davranışların, dolandırıcılıkta hileli hareket kavramı kapsamına dâhil olduğu açıklanmamış, hilenin kapsamı, uygulama ve doktrine bırakılmıştır⁷⁹. Kanaatimizce, kanun koyucunun iradesini bu yönde kullanmış olması, değişen ve gelişen bir suç tipi olan dolandırıcılık bakımından yerindedir.

Doktrinde *Artuk/Gökçen*⁸⁰ hileyi; “*gerçekleşmeyi gerçekleştirmiş, gerçekleşmiş gibi göstermek veya gerçekleştirmiş olana bazı unsurlar ekleyerek onu olduğundan farklı göstermek*” şeklinde, *Centel/Zafer/Çakmut*⁸¹ ise “

⁷⁶ Koca/Üzülmez, s. 647.

⁷⁷ Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, 7. Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 312.

⁷⁸ Dönmezer, s. 379, Tümerkan, s. 33.

⁷⁹ Koca/Üzülmez, s. 647, **Y. CGK. 13/11/2018 T. 2017/15-335 E., 2018/524 K.**; “5237 sayılı TCK’nın 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olması nedeniyle her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır.”

⁸⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 568, Aynı yönde bkz. Gökçen/Balcı, s. 215.

⁸¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 502 vd.

objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış” olarak tanımlamıştır.

Yukarıda yer verilen tanımlardan hareketle hile kanaatimizce; aldatıcı davranışlar ile kişilerin iradelerini etkileyerek normal şartlar altında bulunmayacakları bir davranışta bulunmalarına veya düşünmelerine sebep veren hareket biçimidir.

(2) Dolandırıcılık suçunun icrasındaki hileli hareketler

Her hileli hareket dolandırıcılık suçuna vücut vermemektedir. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde kullanılan hile, birtakım özelliklere sahip olmalıdır. 765 Sayılı Kanunun 503. maddesi, dolandırıcılığın oluşabilmesi için hile ve desisenin “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte*” olması gerektiğini düzenleme altına almıştır. 5237 Sayılı TCK’da ise hilenin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olma gerekliliği tipikliğe alınmamıştır⁸². Artuk/Gökçen⁸³, bu farklılığın sebebinin hile kavramının manasında gizli olduğunu, zira hilenin söz konusu olabilmesi için aldatıcı, kandırıcı niteliğe sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce de hilenin yapısı itibari ile bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olması gerektiğinden, kanun koyucunun ayrıca bu hususu kanuni tarife almamış olması eksiklik olarak görülmemiştir.

Kanun koyucunun, hilenin kişileri kandırabilecek nitelikte olmasına madde metninde yer vermemiş olması, soyut yalanın dolandırıcılık suçunda hile kabul edileceği anlamına gelip gelmediği noktasında şüphe yaratmıştır. Yargıtay, 5237 Sayılı Kanun döneminde de soyut yalanın hile oluşturmayacağını; hilenin, mağdurun iradesini etkilemesi ve denetleme imkânını ortadan kaldırması gerektiği yönündeki görüşünü sürdürmektedir⁸⁴. Yalan, kişinin doğru olmadığını bildiği halde, gerçek dışı beyanda bulunmasıdır. Kişilerin sadece yalan ile aldatılarak menfaat elde edilmesinde dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı geçmişte tartışma konusu yapılmıştır⁸⁵.

⁸²Bu farklılığın özel hukuk hilesi – ceza hukuku hilesi ayrımının önemini kaybetmesinden kaylandığı yönünde bkz. Volkan MAVİŞ, “ Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C.1, S.1, (2015), s. 608.

⁸³Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 569.

⁸⁴Maviş, s. 609.

⁸⁵Soyut yalanın hile teşkil edip etmediği yönünde yapılan tartışmalar için bkz.: Tümerkan, s. 35 vd., Dönmezer, s. 380 vd.

Esasen özel hukuk kökenli olan hile kavramı, Türk Borçlar Kanununda iradeyi fesada uğratan hallerden biri olarak düzenlenmiş, ancak tanımına yer verilmemiştir. Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi arasında farkın olmadığı kabulü, soyut yalanın dolandırıcılıkta hileyi oluşturacağı sonucunu doğurmaktadır⁸⁶. Yargıtay, eski tarihli bir kararında “*davacının küçüklüğünden yararlanan sanığın sayıp iade edeceğini söyleyerek parayı aldıktan sonra savuşması dolandırıcılıktır.*” Diyerek, soyut yalanın hile oluşturacağını kabul etmiştir⁸⁷. Nispeten daha yakın tarihli bir kararda da soyut yalanın dolandırıcılıkta hile kabul edildiği görülmüştür⁸⁸.

Dolandırıcılık suçundaki hilenin boyutu doktrinde “sahneye koyma” teorisi ile açıklanmaktadır. Sahneye koyma teorisi, soyut yalanın hile oluşturacağı görüşüyle bağdaşmamaktadır. Sahneye koyma teorisine göre her hileli hareket, dolandırıcılık suçu bakımından yeterli görülmemekte, hilenin belirli bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir. *Dönmezer*⁸⁹; hilenin, dolandırıcılığa vücut olabilmesi için yapılan gerçeğe uygun olmayan açıklamaların doğruluğunu kuvvetlendirecek, böylelikle hileli hareketlerin muhatabı olan kişinin inceleme eğilimini etkisiz bırakacak bazı dış hareketlerin olması gerektiğini, bu görüşe “*sahneye koyma*” (mise en scène) teorisi adı verildiğini belirtmiştir.

*Toroslu*⁹⁰ ise sahneye koyma teorisinin özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının yapıldığı hukuk düzenlerinde ön plana çıktığını, uzun bir süredir özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının önem kaybettiğini, yalanın aldatmaya elverişli olması gerekmediğini, zira yalan sonucunda biri aldatılmış ise bunun hile olduğunu

⁸⁶ Dönmezer, s. 380.

⁸⁷ Y. CGK. 08.06.1942 149 E., 149 K., (Tümerkan, s. 37).

⁸⁸ Y. 11.CD. 25.05.2005 T., 2004/5247 E., 2005/2922 K. (Maviş, s. 609) :“Şikâyetçiye satılan Ankara ili Çankaya İlçesi Karataş köyü karakaya mevkiinde bulunan 763 nolu parselin bulunduğu köyde oturan ve emlak komisyonculuğu yapan sanıkların, görevleri ve hayatın doğan akışı gereği aynı köy arazisini iyi bilmek ve satılacağı söylenerek gösterilen 775 nolu parsel ile gerçekte satışı yapılan 763 nolu parselin arasında başka parseller olup her iki parselin ortasında bulunan tepenin farklı cephelerinde yer almaları nedeniyle karıştırılmasının mümkün olmaması gösterilen yer ile tapuda satışı yapılan yerin değerleri arasında Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2002/24 D.İş. dosyasında yaptırılan tespit sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda belirtildiği üzere %25 oranında fark bulunması nedeniyle sanıkların hile ve desise yaratarak şikayetçinin zararına kendilerinin yararına haksız çıkar sağladıkları şikayetçinin aşamalarındaki değişmeyen iddiası, sanıkların tevilili ikrarları, tanık beyanları ile dosyadaki diğer belgelerden anlaşılmasına göre yüklenen suçun sabit olduğu gözetilerek mahkûmiyetlerine karar verilmesi yerine suç kastı olmadığından bahisle beraat kararı verilmesi”

⁸⁹ Dönmezer, s. 382, Aynı yönde bkz. Tümerkan, s. 35.

⁹⁰ Toroslu, s. 181 vd.

ifade etmektedir. *Artuk/Gökçen*⁹¹ ise soyut yalanın dolandırıcılık suçunda hile teşkil edip etmediği noktasında ikili bir ayrıma giderek failin doğruyu söyleme yükümlülüğünün olduğu, mağdurun haklı gerekçelerle failden doğru bir açıklama beklediği durumlarda soyut yalanın dolandırıcılıkta hileyi oluşturacağını, ancak muhatabın zaman ve imkân olarak söylenenin doğruluğunu araştırma fırsatı bulmasına rağmen, özensiz davranarak yalana inanması durumunda dolandırıcılığın oluşmayacağını belirtmektedir. *Tezcan/Erdem/Önok*⁹²; bir başkasının iradesi üzerinde etkide bulunmaksızın yalnızca olguları değiştirmenin veya objeleri manipüle etmenin dolandırıcılık suçunda hile olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmekte; ancak olguları değiştirmek bir açıklama şeklinde ortaya konulmuş ise dolandırıcılık suçu bakımından hilenin oluşacağını kabul etmektedir.

Yerleşik Yargıtay⁹³ kararlarında, suçun icrasında kullanılan hilenin niteliği;

“ Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır; yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır.” şeklinde ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, her yalan dolandırıcılık suçunda hileyi oluşturmaya da, sahneye koyma öğretisinin katı bir biçimde uygulanması, korunmaya muhtaç kişileri çaresiz bırakma sonucu doğuracağından, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalı, kişinin doğruyu söyleme yükümlülüğü var iken, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği, yalan söyleyerek menfaat temin ettiği durumlarda, dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Ayrıca hile olaylara ilişkin olmalıdır. Bir düşünce ya da inançla ilgili açıklamalar ile gelecekte gerçekleşecek olan hususlar, iddia niteliğinde olduğundan hile teşkil etmez. Örneğin, ileride değerlendirileceğinden bahisle değeri az hisse senetleri satılmasında dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁹⁴. Ancak bilimsel veriler kullanılarak, gelecekte olacağından söz edilen hadiselerle kişilerin aldatılmasında, dolandırıcılık

⁹¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 568.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 656 vd.

⁹³ Y. 15 CD. 31.10.2018 T., 2016/4304 E., 2018/7419 K. * Y. CGK. 13/11/2018 T. 2017/15-335 E., 2018/524 K.

⁹⁴ Dönmezer, s. 383.

suçunda hile oluşacaktır⁹⁵.

Doktrinde dolandırıcılık suçunun ihmali hareketlerle işlenip işlenmeyeceği noktasında görüş birliği yoktur. *Artuk/Gökçen*⁹⁶; dolandırıcılığın hileli hareketler ile icrai olarak işlenebileceği gibi ihmali hareketlerle de işlenebileceğini, ancak ihmalin icrai davranışa eş değerde olması gerektiğini, diğer bir deyişle failin hataya düşen kişiyi aydınlatma yükümlüğünün bulunması gerektiğini belirtmektedir. *Centel/Zafer/Çakmut*⁹⁷ ise; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ihmalin nasıl cezalandırılacağına ilişkin genel bir düzenleme olmadığı, icrai suçların ihmalle işlenmesi halinde nasıl cezalandırılacağı özel hükümlerde belirli suç tipleri⁹⁸ açısından öngörüldüğünden bahisle, Kanun'da dolandırıcılık suçu açısından düzenleme yapılmadığından icrai suçların ihmal ile işlenmesi halinde cezalandırılmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁹.

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçu ihmali hareketlerle de işlenebilir. İhmali suçlar, gerçek ihmali suçlar ve garantörsel ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Gerçek ihmali suçlar, suç tipinde kanun koyucunun belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü yüklenmesine rağmen, öngörülen davranışın yapılmadığı suçlardır. Dolandırıcılık suçu, gerçek ihmali bir suç değildir. Garantörsel ihmali suçlar ise kişinin belirli bir neticeyi önlemesinin mümkün ve beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememe şeklinde suçu işlemesidir. Dolandırıcılık suçunun garantörsel (görünüşte) ihmali suç olduğu söylenebilir¹⁰⁰. Kanun koyucu bu hususa gerekçede; *"Hile, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü*

⁹⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 570.

⁹⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 568, Aynı yönde bkz. Toroslu, s. 184.

⁹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 505, Aynı yönde bkz. Kangal, s. 258, Tümerkan, s. 45.

⁹⁸ Kasten yaralama (TCK m.86), kasten öldürme (TCK m.83).

⁹⁹ Dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmeyeceği hususundaki ayrıntılı görüş için bkz. Maviş, s. 612 vd. *"Kimi yazarlar, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesinin ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle, failin cezalandırılmasının kanunilik ilkesini ihlal edeceğine inanmaktadır⁵⁶. Biz de bu görüşe iştirak ediyoruz. Yukarıda da değinildiği gibi, kanun koyucu hilenin ihmali davranışla da gerçekleştirilebileceğini madde gerekçesinde belirtmekle yetinmiştir. Oysa ki, madde gerekçesi madde metnine dâhil değildir. Gerekçe, kanun koyucunun iradesini anlamakta, madde metnini yorumlamakta kullanılan en önemli kaynaklardan birisidir. Öte yandan, gerekçeyi temel alarak bireyleri yaptırıma tabi tutmak hukuk devleti ilkesiyle şüphesiz bağdaşmayacaktır. Kanun koyucunun ihmali hareketle dolandırıcılığı cezalandırmak istediği ortadadır. Ancak, bu durum maddede yer almadığı sürece kanunilik ilkesi tehlikededir. Kanun koyucunun TCK'nın genel hükümleri zaferisinde görünüşte ihmali suçlarla ilgili yapacağı bir düzenleme tüm tereddütleri ortadan kaldırmaya yeterlidir."* Maviş, s. 614.

¹⁰⁰ Dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi hususundaki ayrıntılı görüşler için bkz. Bilen, s. 125 vd. *"ihmali davranışın dolandırıcılık suçu açısından hileli davranış oluşturabilmesi için şu dört koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. a) Failin açıklama yapma yükümlülüğünün yani garantör sıfatının bulunması, b) Failin mağdurda var olan hatalı düşünceyi sona erdirebilme imkânının bulunması c) Bu imkâna rağmen failin yükümlülüğünü ihmal etmesi, d) İhmali nitelikteki bu hareketin icrai nitelikteki hileyle eşdeğer olması."* Bilen, s. 130.

hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.” şeklindeki düzenlemesi ile açıklık getirmiştir. Gerekçeden de görüleceği üzere ihmali hareketler ile bu suçun işlenmesinden bahsedilebilmesi için ihmalin, icrai davranışla eş değerde olması gerekmektedir¹⁰¹. İhmalin icrai davranışa eş olabilmesinden bahsedebilmemiz için; failin, mağduru aydınlatma, bilgilendirme yükümlülüğü olmalı, diğer bir deyişle susması beyan niteliğinde kabul ediliyor olmalıdır. Hukuki ilişkinin tarafları arasında bilgilendirme, aydınlatma yükümlülüğünün olduğu söylenebilir¹⁰². Ancak madde gerekçesinin gerek bağlayıcı olmaması, gerekse kanunilik ilkesini taşınamaması nazara alındığında; kanun koyucunun ya ceza genel hükümlerde garantörsel ihmali suçlara yer vermesi ya da dolandırıcılık suçu maddesine bu hususta bir düzenleme getirmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hileli davranışlar, dolandırıcılık suçunu karakterize etmektedir. Hile ile mağdurda bir psikolojik körlük yaratan fail, bundan istifade ederken en başından beri hedeflediği menfaat elde etme amacına ulaşmaktadır.

Hata¹⁰³ ile hilenin farkını oraya koymak gerekir ise; hata istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur anlamına gelmektedir. Hile de; failin aldatması ile gerçek olmayan bir duruma inanan mağdur var iken, hata da mağdur kendi yanılgısı

¹⁰¹ Özbek ve Diğerleri, s. 234: Doktrinde Özbek ve Diğerleri bu suçları, gerçek olmayan ihmali suçlar olarak adlandırmıştır.

¹⁰² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 568, Erem/Toroslu; s. 601 “Dolandırıcılık selbi hareketlerle işlenebilen icabi suçlardandır. Failin söylemekle mükellef tutulduğu her hadisede sükut emesi, hareketsiz kalması neticede icabi bir durumdur. Sukut ile işlenen dolandırıcılığın bahis mevzuu olması için bu sukutun mağduru hataya düşürmesi kafi değildir. Susanın susmak suretiyle bir hukuki mecburiyeti de ihlal etmiş olması lazımdır.” Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, s. 650, Gökçen/Balcı, s. 216, Toroslu, s. 184.

¹⁰³ Nurcan GÜNDÜZ, “Türk Ceza Hukukunda Hukuki Hata”, Nevzat TOROSLU’ya Armağan C.I, Ankara, 2015, s. 495: “Ceza hukukunun konusu içine giren hata hallerinin üç farklı sonucu olabilir: Birincisi, yapılan hata sorumluluğu tamamen ortadan kaldırabilir, ikinci halde hatanın yapılışında kusurlu olup olmamaya göre hatanın sorumluluğa etkisi ortaya çıkabilir. Son olarak da yapılan hatanın cezai sorumluluğa hiçbir etkisi olmayacağı durumlar karşımıza çıkabilir.”

sonucu gerçek olmayan bir duruma inanmaktadır¹⁰⁴. Doktrinde kişide mevcut olan aldanma durumundan istifade ederek menfaat sağlanması durumunda, dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁵. Az önce de bahsedildiği üzere burada dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin aydınlatma yükümlülüğü bulunmalı, susması icrai harekete eş değer kabul edilmelidir. Örneğin, (A) isimli şahsa 1.000 USD borcu olan (C), bu borcunun (B) isimli şahsa olduğunu zannederek, (B)'ye borcunu ödemeyi teklif eder, (B)'de, (C)'nin kendisine borcunun olmadığını bildiği halde 1.000 USD'yi kabul ederse dolandırıcılık suçu oluşacak mıdır? Bu örnekte B'nin dolandırıcılık suçunun hile unsuru açısından icrai bir davranışı olduğundan bahsedilemeyeceği gibi (B)'nin (C)'yi aydınlatma yükümlülüğü olduğu da söylenemez. Dolayısıyla burada (B), dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

Bir malın özelliklerinin abartılarak anlatılması suretiyle kişinin aslında almayacağı malı, bu anlatım sonucunda alması özel hukuk hilesidir¹⁰⁶. Bu tür özel hukuk hilelerinin cezalandırılabilmesi için dış olgular ile desteklenmesi gerekmektedir. Sadece bir malın özelliklerinin abartılarak anlatılması, dolandırıcılık suçu bağlamında hile olarak kabul edilemez.

Hileli hareketler, bir muhatap belirlenmeden topluma da yönelmiş olabilir. Muayyen olmasa da toplumu hedef alan hareketler hile kabul edilmelidir¹⁰⁷. Zira kanun koyucu suçun basın yolu ile işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Bu nitelikli hal genellikle failin, toplumu hedef almasıyla gerçekleşmektedir. Ancak hile, belirli bir kişiyi hedef almadan, var olan olguları değiştirmeye yönelik ise hilenin varlığından söz edilemeyecektir¹⁰⁸.

Hileli hareketlerin ne zaman yapıldığı da önem arz etmektedir. Hileli hareketler mağdurun aldanmasından önce veya mağdurun aldanması ile aynı anda gerçekleşmelidir. Mağdur kendisi aldandıktan sonra ve hatta karşı taraf lehine ifade bulunduktan sonra hileli hareketlerin gerçekleşmesi durumunda dolandırıcılık suçu

¹⁰⁴ Tümerkan, s. 60.

¹⁰⁵ Gökçen/Balcı, s. 221, Toroslu, s. 185.

¹⁰⁶ Erem/Toroslu, s. 601.

¹⁰⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 508 vd, Toroslu, s. 186.

¹⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 508, Aksi yönde bkz. Tümerkan, s. 28.

oluşmayacaktır. Ele geçmiş bir yararı meşrulaştırmak için hileli hareketlere başvurulmasında, hileli hareketler menfaatin temin edilmesinde etkin rol oynamadığından dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.

Dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilmesi için hileli hareketlerin bazı sonuçları doğurması gerekmektedir. Bu sonuçlar netice başlığında ayrıca incelenecek ise de, hileli hareketler ile bağlantılı olması dolayısıyla bu sonuçlara kısaca aşağıda yer verilmiştir.

Hileli hareketlerin ilk sonucu bu hareketlere muhatap olan kişinin aldanması, hileli hareketlerde bulunan kişinin yarattığı senaryoya inanmasıdır. Mağdur, hileli hareketler sonucu, failin zihninde yarattığı senaryonun gerçek olduğuna inanmalı, fail tarafından ileri sürülen olguları gerçek sanmalıdır. Zihinsel bir olgu olan aldanma, dolandırıcılık suçunun tamamlanması için gerekli olan malvarlığı zararının doğrudan doğruya doğmasına sebep olmaz¹⁰⁹. Dolayısıyla mağdurun aldanması ile failin hileli hareketleri arasında nedensellik bağı kurulabiliyor olmalı, aynı zamanda suçun tamamlanması için de aldanan mağdurun tasarruf yetkisi bulunduğu malvarlığı üzerinde kendi aleyhine tasarrufta bulunması gerekmektedir¹¹⁰.

Hileli hareketlerin diğer bir sonucu olan husus ise mağdurun aldanmasından sonra gerçekleşen ve suçun tamamlanması için muhakkak somut olayda aranması gereken, hileli hareketlere maruz kalan mağdurun, malvarlığı hilafına menfaat temin etmesidir. Dolandırıcılık suçu, ani hareketli bir suç olmayıp neticeli hareketli bir suçtur. Failin dolandırıcılık suçunun tamamlanmış halinden sorumlu tutulabilmesi için mağdurun hileli hareketler sonucu fail lehine menfaat temin etmesi gerekmektedir.

5. Netice

Netice; bir eylemden sonra ya da eylemle birlikte meydana gelen sonuçtur. Ceza Hukuku anlamında önem arz eden netice, sadece suçun tipikliğinde unsur olarak

¹⁰⁹ Toroslu, s.185.

¹¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 508, Koca/Üzülmez, s. 653.

yer alan deęişikliktir¹¹¹.

Bazı suçlarda suçun tamamlanmasından bahsedilebilmesi için kanuni tarifte belirtilen neticenin meydana gelmiş olması gerekir. Bu tür suçlara “neticeli suçlar” denilmektedir¹¹². Neticeli suçlar; hareket ile neticenin, yer, zaman ve nedensellik bağı bakımından birbirlerinden ayrılabilirdiği suçlardır¹¹³. Dolandırıcılık suçu da neticeli suçlardandır. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin yapıldığı yer ile menfaatin temin edildiği zaman ve yer farklı olabilir. Nitekim dolandırıcılık suçunun kanuni tarifinde de netice, failin hileli davranışları sonucu mağdurun aldatılarak, failin kendisi veya bir başkası lehine olarak menfaat temin edilmesi olarak belirtilmiştir. Neticeli suçlarda netice gerçekleştiğinde, suç tamamlandığından dolandırıcılıkta da mağdurun fail veya failin muradına uygun hareket ederek bir başkasına menfaat sağladığı anda suç tamamlanmış olacaktır¹¹⁴.

Dolandırıcılık suçunda netice iki alt başlık altında incelenecektir:

a. Mağdurun aldatılmış olması

Failin yapmış olduğu hileli davranışın, mağdurun iradesini etkilemesi ve mağdurun bu hileli davranış sebebiyle aldanması gerekmektedir. Aldatılan kişi, bu aldanma sonucu tasarruf yetkisinin bulunduğu malvarlığını, kendi iradesiyle failin hâkimiyetine geçirmelidir. Aksi halde dolandırıcılık suçu oluşmayıp başka suçlar gündeme gelecektir.

Aldanma, mağdurun tasavvurunda olan bir durum olup mağdurun tasavvuru ile gerçeğin birbirine uygun olmamasıdır¹¹⁵. Mağdur, failin muradına uygun hareket ederken kendisine bir zarar vermediği inancını taşımaktadır. Mağdurun, hileli hareketler sonucu aldanıp aldanmadığı araştırılırken; yaşı, yetiştiği ortam, eğitim düzeyi nazara alınarak somut olaydaki hileli hareketler ile mukayese edilmeli, failin hileli

¹¹¹ İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 178, Hafizoğulları/Özen, s. 174, Dönmezer/Erman, C.I, s. 380, Demirbaş, 233.

¹¹² Özenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 178.

¹¹³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 273.

¹¹⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 571, Gökçen/Balcı, s. 220, Kangal, s. 261.

¹¹⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 571, Gökçen/Balcı, s. 221, Toroslu, s. 185.

hareketlerinin muhatabı olan kişiyi aldatmaya elverişli olup olmadığı incelenmelidir.

Mağdurda var olan hatalı iradenin, fail tarafından icrai hareketler ile güçlendirilmesi durumunda da aldanmanın olduğu kabul edilmelidir¹¹⁶. Ancak muhatabın aldanması hileli hareketler sonucu değil de, kendi şahsından kaynaklanan bir nedenden dolayı gerçekleşmiş ve failin de bu yanılgıyı düzeltme yükümlülüğü bulunmuyorsa hilenin olmadığı kabul edileceğinden, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹¹⁷.

b. Mağdurun zararına olarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlama

Suçlar neticesi bakımından zarar suçu ve tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılırlar. Esasen dolandırıcılık suçu, zarar suçlarının başında gelmektedir. Bu suçun oluşabilmesi için aldatılanın, tasarruf yetkisinin bulunduğu malvarlığından, fail veya bir başkası lehine olarak azalma meydana getirecek şekilde tasarrufta bulunması gerekmektedir. Bu zarar meydana gelmediği sürece netice gerçekleşmeyeceği için suç tamamlanmayacaktır. Malvarlığında zarar tehlikesinin oluşması da suçun tamamlanması bakımından yeterli değildir. Diğer bir deyişle, dolandırıcılık suçunun tamamlanması için mağdurun aldatılmasının sonucu olarak kendisinin veya bir başkasının aleyhine, hileli hareketlerde bulunan fail lehine yarar sağlaması gerekmektedir¹¹⁸. Yarar sağlanması için mülkiyetin faile veya failin istediği kişiye geçmesi aranmamaktadır. Geçici süreli devirler veya yararlanmalar, mağdur veya bir başkası bakımından zarar doğurmuş ise neticenin gerçekleştiği sonucuna varılmalıdır¹¹⁹.

Malvarlığı kavramına açıklık getirmek gerekir ise malvarlığı para ile ölçülebilir, ekonomik değeri olan haklar ile borçların oluşturduğu bir bütündür¹²⁰.

¹¹⁶ Gökçen/Balcı, s. 221, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 571 vd., Aksi yönde bkz. Tümerkan, s. 45; “Sadece susmanın hile ve sania teşkil etmeyeceği, bu şekilde hukuki bir yükümlülük ihlal edilmişse, yine de cezai müeyyidenin söz konusu olamayacağı kanısındayız. Böyle durumlarda problemin özel hukuk alanında kaldığının kabulü gerekir. Failin iradesi dışındaki bir sebeple hataya düşmüş bulunan mağdurun bu hatasından susarak menfaat temin etme durumunda da sonucun değişmeyeceği görüşündeyiz.”

¹¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 508.

¹¹⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 572, Gökçen/Balcı, s. 222, Kangal, s. 261 vd.

¹¹⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 572.

¹²⁰ Toroslu, s. 129, Kangal, s. 255.

Malvarlığının aktif kısmını haklar oluşturmaktayken, pasif kısmını ise borçlar oluşturmaktadır. Malvarlığını oluşturan haklar; alacak hakları, aynı haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri açısından fikri haklardır¹²¹.

Özel Hukuk açısından malvarlığı kavramının içinde değerlendirilen bazı şeylerin, Ceza Hukuku bakımından malvarlığı kavramının içinde olmadığı, dolayısıyla malvarlığına ilişkin korumadan yararlanmadığı söylenmektedir. Örneğin, kişinin sevdiğine ait karpik ile şans getirdiğine inanılan midye kabuğu, değişim değeri olmayan ancak sahibi tarafından manevi değer atfedilmiş şeyleri oluşturmaktadır¹²². Bu tarz ekonomik değerden yoksun ancak manevi değeri bünyesinde barındıran eşyaların dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağı noktasında doktrinde görüş birliği mevcut değildir.

*Toroslu*¹²³ ile *Centel/Zafer/Çakmut*¹²⁴; sahibi yönünden duygusal veya manevi bir değer taşıyan eşyaların, malvarlığına tamamen yabancı olmadığını, bu çeşit eşyanın muhafazasında, duygusal veya manevi de olsa menfaati olan kişinin, suç işleyerek malı edinmesinin müeyyidesiz bırakılmaması gerektiğini söylemektedir.

*Artuk/Gökçen*¹²⁵; ise duygusal veya manevi yönden elde edilen menfaatlerin dolandırıcılığın konusunu oluşturmayacağını belirtmektedir.

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçunda zararın malvarlığına ilişkin olması arandığından, özel hukuktan farklı olarak, malvarlığı kapsamında değerlendirilmeyen duygusal veya manevi yönden uğranılan zararlar, suçun oluşumu bakımından kabul edilmeyecektir¹²⁶.

Dolandırıcılık suçu açısından malvarlığı haklarını değerlendirmek gerekir ise; ekonomik değeri olan hakların bir bütününden oluşan malvarlığı üzerinde, hileli

¹²¹ Kemal OĞUZMAN, Nami BARLAS, **Medeni Hukuk**, 18. Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012, s.145 vd.

¹²² Toroslu, s. 129.

¹²³ Toroslu, s. 130.

¹²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 308 vd.

¹²⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 567, Aynı yönde bkz.; Gökçen/Balcı, s. 214, Dönmezer, s. 393.

¹²⁶ Aksi yönde bkz., Toroslu, s. 187, Soyaslan s. 428: “ Ceza hukukunda mal varlığı demek mutlaka para ile para ile ifade edilen şey değildir. Manevi duygusal değeri olan şeyler de mal varlığını oluştururlar. Bunlar da dolandırıcılık suçunun kapsamı içinde mütalaa edilirler. Mesela ailenin bir mektubunun hile ile elde edilmesi gibi.”

hareketlerin muhatabı olan mağdurun aldanması sonucu mağdur, kendisi ya da suçtan zarar görenin aleyhine malvarlığının aktifini azaltıcı, pasifini arttırıcı bir eylemde bulunur ise dolandırıcılık suçunun tamamlandığı kabul edilmelidir. Burada yarar, para vermek olabileceği gibi, fail lehine intifa hakkı kurmak, bir beste üzerindeki telif haklarını devretmek gibi de olabilecektir. Gerçekleşeceği muhakkak olan kardan yoksun kalma durumu da zarar olarak kabul edilmelidir¹²⁷. Malvarlığına ilişkin tasarrufun, sadece icrai hareket ile olması gerekmez. İhmali hareket ile de malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma sonucu doğabilir. Örneğin; failin borcu olduğu kişiye, alacağının zamanaşımına uğradığını inandırmak suretiyle alacağından vazgeçirmesinde hileli hareketler ile failin malvarlığının pasif kısmı azalmış, mağdurun ise malvarlığının aktif kısmı artmış olup, fail lehine menfaat temin edilmiştir¹²⁸.

Dolandırıcılığın icrası sırasında, mağdura yarar sağlanmış ise mağdurun uğradığı zarar ile yarar arasında farkın bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Zira mağdurun uğradığı zarar ile kazandığı yararın eşit olması durumunda, malvarlığı bütününde bir azalma meydana gelmeyeceği için dolandırıcılık suçunun oluştuğundan söz edilemez. Diğer bir deyişle, mağdurun edimi ile failin karşı edimi birbirini karşılamıyor ise zararın oluştuğu kabul edilmelidir. Doktrinde *Centel/Zafer/Çakmut*¹²⁹; hile ile elde edilen yarar ile mağdurun uğradığı zarar, objektif olarak eşit olsa dahi mağdura karşılık olarak verilen değer kullanılması mümkün değilse, zararın varlığını kabul etmek gerektiğinden bahsetmiştir. Böyle bir durumda eylemin hukuki uyumsuzluk kapsamında kalıp kalmadığı titizlikle incelenmelidir.

765 Sayılı Ceza Kanunu, sağlanan yararın haksız olması gerektiğini düzenleme altına almışken, 5237 Sayılı TCK'da sadece sağlanan yarardan bahsedilmiş, yararın haksız olması gerektiği ayrıca düzenlenmemiştir. Suç aracılığı ile elde edilen yararın haksız olacağı açıktır. Bu sebeple kanun koyucunun açıkça yararın haksız olduğundan bahsetmesi gerekmemektedir. Aksi kabul dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer

¹²⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 510, Gökçen/Balcı, s. 222.

¹²⁸ Toroslu, 186.

¹²⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 513.

ile bağdaşmayacaktır¹³⁰.

Meydana gelen zararın sonradan giderilmesi, dolandırıcılık suçunu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, böyle bir durumda TCK madde 168 “ etkin pişmanlık” hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir.

6. İlliyet Bağı

Ceza hukuku bakımından önem arz eden neticenin bir kimseye yüklenebilmesi, söz konusu neticenin, o kimsenin davranışı dolayısıyla meydana gelmesine bağlıdır. Fiil ile netice arasındaki bu sebep-sonuç ilişkisi, illiyet bağı olarak ifade edilmektedir. Özgenç¹³¹, illiyet bağının fail ve icra ettiği fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif ilişkiyi tesis ettiğini ve doğal bir olgu olduğunu belirtmektedir.

Zararın, failin hileli davranışı sonucu aldatılanın tasarruf yetkisini haiz olduğu malvarlığından, fail veya bir başkası lehine tasarrufta bulunmasıyla meydana gelmesi gerekmektedir. Kısaca, hileli hareket ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır¹³². Aldatılan yanılmamış olsaydı da tasarrufta bulunacaktı denilebilen durumlarda illiyet bağının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Zarar, hileli hareketler sonucunda meydana gelmiş olmalıdır. Önceden doğan bir zarara ilişkin olarak hileli hareketlere başvurulması durumunda, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹³³. Örneğin, önceden doğan bir borcun ödemesinden kaçmak için sahte teminat senedi verilmesinde dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Zira burada zarar, önceden doğan borç olmakla birlikte, hileli hareketlerin zararın meydana gelmesinde etkisi bulunmamaktadır.

¹³⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 272, Centel/Zafer/Çakmut, s. 510.

¹³¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 179.

¹³² Gökçen/Balcı, s. 222, Kangal, s. 264.

¹³³ Gökçen/Balcı, s. 222, Y. 15. CD. 01/06/2016 T., 2014/1961 E., 2016/5718 K.: “Sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz taleplerinin incelenmesinde ise; Mağdurlar İ. ve İ.Ö beyanlarında, hurda satışı karşılığında sanığın posta yolu ile 30/01/2009 keşide tarihli sahte çeki şirkete gönderdiğini ifade ettikleri ve bu alışverişe ait fatura, sevk irsaliye belgesinin tarihlerinin 08/09/2008 tarihli olması karşısında; sanığın önceden doğan bir borç ilişkisine konu olarak, suça konu çeki verdiği anlaşıldığından, Yargıtay C.G.K’nın 03.03.1998 gün ve 6/8-69 sayılı kararında açıklandığı üzere, önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması halinde zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçu oluşmayacağı gözetilmeden, sanığın beraatı yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,” Kanuna aykırı olup..”

C. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI

Fiil ile fiili icra eden kişi arasındaki manevi bağ, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Suçun oluşması için yukarıda yer verilen maddi unsurların bulunması yeterli değildir. Manevi bağ kurulmadığı takdirde suçun varlığından bahsedilemez. Suçun manevi unsurları kapsamında kast ve taksir kavramları ön plana çıkmaktadır. Ancak taksirli sorumluluk kanun koyucunun açıkça düzenlediği suç tipleri açısından mümkündür. Diğer bir deyişle, bir suçun taksirle işlenmesi, kanun koyucunun normatif bir düzenleme yapmasına bağlıdır¹³⁴.

Dolandırıcılık suçu, kasten¹³⁵ işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenebilen fiiller ancak TCK'nın açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağından dolandırıcılığın taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçu mahiyeti itibarıyla taksirle işlenmeye uygun değildir. Zira hileli hareketlerin ayrıca özel bir çaba gerektirmesi ve failin yarar elde etme amacıyla hareket etmesi özelliklerinden dolayı, taksirli sorumluluk ile dolandırıcılık bağdaşmamaktadır.

Dolandırıcılık, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kast¹³⁶ ile de işlenebilmektedir. Ancak dolandırıcılığın belirli bir saikle işlenmesini öngören nitelikli halleri bakımından suç sadece doğrudan kastla işlenebilmektedir¹³⁷. Bu nitelikli hallerde, sorumluluğun doğabilmesi için failin belirli bir amaç ile hareket ettiğinin, yani özel amaca yönelik kastının bulunduğu tespit gerekmektedir¹³⁸.

Madde gerekçesi de kastın neye yönelik olacağına dair: “*Dolandırıcılık suçu,*

¹³⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 325, Toroslu/Toroslu, s. 213, Hafizoğulları/Özen, s. 267, Akbulut, s. 378, Demirbaş, s. 378, Dönmezer/Erman, C. II, s. 245.

¹³⁵ Mahmut KOCA, İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 9. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016, s. 148 “*kast, suçun kanuni tanımında yer alan objektif unsurların bilinmesi ve istenmesidir.*”

¹³⁶ Tuğrul KATOĞLU, “Olası Kasıt ve Suça Teşebbüs”, **Nevzat TOROSLU’ya Armağan C.I**, Ankara, 2015, s. 613: “*Buna karşılık, failin davranışından kaynaklanmakla birlikte, gerçekleşmesi muhtemel ya da mümkün olarak değerlendirilen sonuçlar bakımından olası kasıt söz konusudur. Olası kasıt için, “gayrimuayyen kasıt”, “belirli olmayan kasıt”, “muhtemel kasıt”, “dolaylı kasıt”, “olursa olsun kasıt” adları da kullanılmıştır. Failin iradesinin doğrudan yönelmediği, ancak davranışından kaynaklanması muhtemel sonuçlar bakımından olası kasıt söz konusu olmaktadır.*”

¹³⁷ Artuk/Gökçen, s. 584, Gökçen/Balcı, s.237., Kangal, s. 265 vd.

¹³⁸ Artuk/Gökçen, s. 584, Koca/Üzülmöz, s. 656., Kangal, s. 265, Tümerkan, s. 101.

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 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.” şeklinde açıklama getirmiştir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kast;

- Hileli davranışlara,
- Hileli davranışlar sonucunda mağdurun aldatılmasına,
- Bu aldatılmadan dolayı da haksız yarar sağlamaya yönelik olmalıdır.

Yani, failin sadece hileli hareketleri istemesi yeterli olmayıp, mağdurun aldatılması ve haksız yarar sağlaması hususlarında da isteme iradesinin olması gerekmektedir.

Doktrinde *Dönmezer*¹³⁹ tarafından dolandırıcılık suçundaki kastın kapsamı; *“hileli hareketi, haksız çıkar sağlamayı ve zarar vermeyi, bu husustaki bilinç ve iradeyi kapsamalıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Fail, icrasında bulunduğu hileli hareketleri kendi isteği ile yapmalı ve bu hileli hareketlerin aldatıcı niteliği haiz olduğunu bilmelidir. Aynı zamanda hileli hareketlerin muhatabının, hataya düşeceğini ve bu hata sonucunda malvarlığı aleyhine işlem yapacağını da istemeli ve bilmelidir. Failin, mağdura ait olduğunu düşündüğü malvarlığı üzerinde mağdurun tasarrufta bulunmasını isterken, malvarlığı başkasına ait olup

¹³⁹ Dönmezer, s. 399.

mağdurun tasarrufa yetkili kişi olması durumunda da kast unsuru gerçekleşmiştir¹⁴⁰.

Eylemde bulunan kişide, hileli hareketin olmadığı yönünde bilinç ve irade varsa, hileli hareketin olmadığına yönelik inanç ve iyi niyet kastı ortadan kaldırmaktadır. Nitekim yapmış olduğu eylemlerin muhatabına zarar vermeyeceğini, bilakis yarar sağlayacağını düşünen kişinin dolandırıcılığa kastının olmadığı söylenmektedir. Doktrinde *Centel/Zafer/Çakmut*¹⁴¹ bu tür eylemleri “*görünüşte dolandırıcılık*” olarak isimlendirmiş, eylemde bulunan kişinin, fiili yanılğı içinde bulunduğunu ve fiili yanılğının kasıtlı suçlarda kusurluluğu ve suçun oluşmasını etkileyen bir husus olduğunu belirtmiştir. Örneğin; kişinin doğaüstü güçlerine inanarak bir kişide var olan hastalığı iyileştireceği inancıyla menfaat temin etmesinde, kişi eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu bilmediğinden suç oluşmayacaktır¹⁴².

D. HUKUKA AYKIRILIK

Hukuka aykırılık, cezai yaptırıma bağlanan fiilin tüm hukuk düzeni ile çatışma içerisinde bulunmasıdır. Tipiklikte yer alan fiil, buna izin veren bir kural nedeniyle hukuk düzeni ile çelişmiyorsa hukuka aykırı değildir¹⁴³. TCK’da, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebepleri, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran ve azaltan sebepler başlığı altında düzenlenmiştir. Doktrinde hukuka uygunluk sebeplerinin nelerden oluştuğu noktasında görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar¹⁴⁴ hukuka uygunluk sebeplerini; kanunun hükmünü yerine getirme, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası olarak belirlemekteyken, bazı yazarlar¹⁴⁵; zorunluluk halini de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmektedir.

Burada hukuka uygunluk nedenlerinin dolandırıcılık suçu bakımından uygulanması mümkün görülen hallerine yer verilecek, zorunluluk ise kusurluluk başlığı altında inceleme konusu yapılacaktır.

¹⁴⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 514, Kangal, s. 265.

¹⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 514.

¹⁴² Centel/Zafer/Çakmut, s. 514., Toroslu, s. 190.

¹⁴³ Özbek ve Diğerleri, s. 286, Demirbaş, s. 256, Akbulut, s. 413, Hafizoğulları/Özen, s. 210, Toroslu/Toroslu, s. 157.

¹⁴⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 292, Akbulut, s. 420,

¹⁴⁵ Demirbaş, s.269, Hafizoğulları/Özen, s. 221, Toroslu/Toroslu, s. 171, Dönmezer/Erman, C.II, s. 127.

Rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve eylemin suç teşkil etmesini engelleyen bir hukuki olgudur. Ancak dolandırıcılık suçu bakımından rıza sebebiyle eylemin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi, fesada uğramamış bir irade ürünü olmasına bağlıdır. Dolandırıcılık suçunda ise mağdurun iradesi, hileli hareketler ile sakatlandığından malvarlığı üzerindeki tasarrufa göstermiş olduğu rıza, muteber olmayıp “görünüşte rıza” niteliğindedir¹⁴⁶. Öte yandan dolandırıcılıkta mağdurun görünüşte var olan rızası, suçu; hırsızlık, yağma ve güveni kötüye kullanma suçlarından ayırmaktadır¹⁴⁷.

Diğer hukuka uygunluk hallerinin de dolandırıcılık suçunda uygulanması mümkün görülmemektedir. TCK m. 26/1’de düzenlenen hakkın yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için hakkın, hukukun öngördüğü şekilde kullanılması gerekmektedir. Örneğin, alacaklısı olduğu kişiyi dolandırmak suretiyle alacağını tahsil edenin cezalandırılmaması söz konusu değildir. Kaldı ki, kanun koyucu TCK m. 159 düzenlemesinde, dolandırıcılığın hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesini daha az cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Yine meşru savunma (TCK m. 25/1) ile kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m. 24/1) ve hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4), yapıları itibariyle dolandırıcılık suçunda uygulanması güçtür¹⁴⁸.

IV. KUSURLULUK, KUSURLULUĞU AZALTAN VE KALDIRAN SEBEPLER

Kusurluluk, kişinin hukuka aykırı bir davranışı, kendi iradesiyle gerçekleştirmesinden dolayı kınanması, haksızlık oluşturan eylemin kişiye yüklenmesidir. Modern Ceza Hukukunda, bir fiilin kanuni tipe uygun ve hukuka aykırı olduğundan bahsedilse dahi, fiil icra eden kişiye isnat edilemiyorsa bu kişinin sorumluluğundan bahsedilemez¹⁴⁹. Kusurluluk iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlar; bir kimsenin gerçekleştirdiği eylemin toplum nezdindeki değeri ve toplumsal kurallar ile

¹⁴⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 588, Gökçen/Balcı, s. 243, Kangal, s. 266.

¹⁴⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 514.

¹⁴⁸ Kangal, s. 266.

¹⁴⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 509, Öztürk/Erdem, s.282, Toroslu/Toroslu, s. 206 vd., Akbulut, s. 480 vd.

uygun olup olmadığını ayırt edebilme anlamına gelen algılama yeteneği ile kişinin hareketlerini kendi özgür iradesi ile gerçekleştirme yeteneği anlamına gelen irade (isteme) yeteneğidir¹⁵⁰.

Kusur yeteneği; failin doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilme ve bu ayırım sonucuna göre istediği şekilde davranma özgürlüğünü elinde bulundurmadır. Kusur yeteneği kişide, fiilin işlenişi esnasında bulunmalıdır. Zira TCK'nın 31 ve 33. maddelerinde "fiili işlediği sırada", 32. ve 34. maddelerinde "işlediği fiil ile ilgili olarak" denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır¹⁵¹.

Kusur yeteneği olan kişi, kasten, kendi iradesi ile kusur yeteneğini ortadan kaldırmış ise suçun işlendiği esnada kusur yeteneğinin yokluğundan bahisle cezai sorumluluğu olmadığından bahsedilemez. Nitekim kendi kusurlu davranışı ile kusur yeteneğini ortadan kaldıran kişinin cezalandırılmaması adalete ve kamu vicdanına uygun düşmez. Failin kendi isteği ile kusur yeteneğini ortadan kaldırdıktan sonra gerçekleştirdiği suç oluşturan eylemler "sebebinde serbest olan hareketler (actiones liberae in causa)" olarak adlandırılmıştır¹⁵².

Kusur yeteneği olmayan ya da azalmış kişilerin cezai sorumluluğunun tespiti bakımından TCK 24 vd. maddeleri, kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebepler başlığı altında bir takım düzenlemeler getirmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından uygulanma olanağı imkân dâhilinde olan kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenler aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

Zorunluluk hali, TCK'nın 25/2 maddesinde; "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" şeklinde sevk edilmiş olmakla, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Dolandırıcılığın

¹⁵⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 512, Demirbaş, s. 335, Akbulut, s. 485.

¹⁵¹ Akbulut, s. 485, Demirbaş, s. 336.

¹⁵² Dönmezer/Erman, C. II, s. 154, Artuk, Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 513, Demirbaş, s. 336, Akbulut, s. 488,

zorunluluk (ıztırar, zaruret) halinde¹⁵³ (TCK m. 25/2) işlenmesi mümkün görülmektedir. Kişinin, bilerek yol açmadığı, ağır, muhakkak ve başka türlü korunma olanağı bulunmayan bir tehlikeden kendisini veya başkasını korumak için dolandırıcılık suçunu işlemesinde, zorunluluk hali mevcuttur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, dolandırıcılık ile bertaraf edilmek istenen tehlike altındaki değer, malvarlığı değerinden daha üstün bir hukuki değere dayanıyor olmasıdır¹⁵⁴. Örneğin, kış mevsiminde donmak üzere olan kişi, aslında hiçbir değeri olmayan taşı, değerli taş olarak birisine verir ve karşılığında odun alırsa, zaruret halinde olduğundan dolandırıcılık suçundan cezalandırılmayacaktır¹⁵⁵.

Cebir, bir kişiye karşı fiziki güç kullanılmak suretiyle kişinin kendi isteği dışında bir hareketi yapmaya veya yapmamaya zorlanmasıdır¹⁵⁶. TCK m. 28, cebir altında suç işleyen kişinin cezalandırılmayacağını düzenlemiştir. Kişi, cebir etkisindeyken zorlayıcı gücün yarattığı acı ile belirli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Örneğin; kişiye eziyet ederek bilişim sistemleri aracılığı ile dolandırıcılık suçunu işlettirilmesi halinde suçun icra hareketlerini gerçekleştiren kişi, cebir altında olduğundan cezalandırılmayacak, cebri uygulayan kişi ise dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır¹⁵⁷. Korkutma ve tehdit ile cebir birbirine benzemekle birlikte cebirde muhakkak olması gereken fiziki şiddet bu halde aranmaz. TCK m.28, muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimsenin, cezalandırılmayacağını hüküm altına almıştır. Örneğin; bir kimseyi ölümle tehdit ederek üçüncü bir kişinin borçlu olduğu sahte senet tanzim etmeye ve bunu icraya koymaya zorlayan kişi, dolaylı fail olarak sorumlu tutulacak, sahte senet tanzim ederek icraya koyan kişi ise TCK m. 28 uyarınca cezalandırılmayacaktır¹⁵⁸.

¹⁵³ Zorunluluğun; kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olduğu yönünde bkz. Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 518 vd., Akbulut, s. 511, hukuka uygunluk nedeni olduğu yönünde bkz. Toroslu/Toroslu, s. 171, Öztürk/Erdem, s. 253 vd, Hafizoğulları/Özen, s.222, hem hukuka uygunluk nedeni hem de mazeret nedeni olduğu yönünde bkz. Demirbaş, s. 289.

¹⁵⁴ Kangal, s. 266 vd.

¹⁵⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.520.

¹⁵⁶ Demirbaş, s. 427, Dönmezer/Erman, C.II, s. 311, Hafizoğulları/Özen, s. 293, Akbulut, s. 525.

¹⁵⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.530, Demirbaş, s. 427, Akbulut, s. 526.

¹⁵⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.531: “Ölümle tehdit edilen kişinin iradesinin ortadan tamamen kalkmamış, ifsat edilmiştir. Zira kişinin suç işlemek yerine ölümü tercih etme imkânı vardır. Tehdidin kusurluluğu ortadan kaldırılabileceği için kişinin tehdit ile tehlikeye giren hakkı ile suçla ihlal edilen değer arasında eşitlik bulunmalı ya da suç ile ihlal edilen değer daha hafif olması gerekmektedir.”

Yaş küçüklüğü ise TCK m. 31’de düzenlenmiştir. Madde düzenlemesinde, 12 yaşını doldurmamış çocukların cezai sorumluluğu kabul edilmemiş, 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış çocukların işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneklerinin bulunmaması halinde cezalandırılmamasını, bulunması halinde ise cezadan indirim yapılmasını, 15 yaşını doldurmuş olup da 18 yaşını doldurmamış çocukların ise işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabildikleri kabulü ile cezadan indirim yapılması düzenleme altına alınmıştır. Dolandırıcılık suçunun faili, 18 yaşından küçükse, failin yaşına ve algılama yeteneğinin durumuna göre ya ceza verilmeyecek ya da cezadan indirim yapılacaktır. Sağır ve dilsizlik hali de TCK m. 33’de yaş küçüklüğüne atıfta bulunarak kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir durum olarak düzenlenmiştir.

Akıl hastalığı, kusur yeteneğini etkileyen bir neden olarak TCK m.32’de düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu failinin, tam akıl hastası olması halinde TCK m.32 uyarınca bu kişi hakkında ceza verilmeyecek, ancak güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

Alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olma, TCK m.34’de kusurluluğu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir. Ancak dolandırıcılık suçunun alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında işlenmesi, hayatın olağan akışına uygun değildir. Zira dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilmesi için hilenin yoğun, ağır ve ustaca sergilenmiş olması aranmaktadır. Alkolün veya uyuşturucu maddenin etkisi altında olan kişinin, hileli hareketleri ustaca sergilemesinden bahsedilemeyecektir.

Haksız tahrik, TCK m. 29’da kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenmiş ve cezadan indirim yapılması öngörülmüştür. Kişinin, haksız tahrik altında suç işlediğinden bahsedilmesi için haksız bir fiilin, hiddet veya şiddeti altında kalmış olması aranmaktadır. Dolandırıcılık suçları, hileli hareketler ile icra edildiğinden genellikle öncesinde belirli bir plana, tasarlama dayanamaktadır Tasarlama ile haksız tahrikin bir arada bulunup bulunmayacağı hususunda ise doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır¹⁵⁹. Tasarlamayı suç işleme kararı ile harekete geçme arasındaki zaman sürecinde plan kurmaya dayandıran görüşe göre; dolandırıcılık suçunun haksız tahrik

¹⁵⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 537, Akbulut, s. 535 vd.

altında işlenmesi mümkündür. Ancak tasarlamanın hukuki esasını soğukkanlılığa dayandıran görüşe göre; tasarlama, suçun sükûnet içinde planlanarak işlenmesidir. Bu görüşe göre, haksız tahrik için suçun hiddet veya şiddetli elemin etkisiyle işlenmesi arandığından, soğukkanlılık ile şiddet veya hiddet altında olma iki zıt durum olup aynı anda bulunamayacağından, tasarlama ile haksız tahrik birbiri ile örtüşmemektedir. Soğukkanlılık esasına göre, genellikle öncesinde bir tasarlamaya dayanan dolandırıcılık suçlarının, haksız tahrik altında işlenmesi mümkün değildir. *Artuk/Gökçen*'e göre¹⁶⁰ tasarlama, failin suç işleme kararı almasından, suçun işlenişine kadar plan kurmasına ve bu plan doğrultusunda hareket etmesine dayanmaktadır. Şiddetli elemin veya hiddetin altındaki kişi de plan kurabilir. Örneğin; kasada duran paraları kasten yakılan kişinin, bu olayın getirdiği şiddetli elemin altında, paralarını yakan kişiye karşı dolandırıcılık suçunu işleyerek malvarlığı itibari ile zarara uğramasına sebebiyet vermesinde, suçun haksız tahrik altında işlendiğinden söz edilebilir.

V. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEP

Şahsi cezasızlık sebepleri; suçun işlenme esnasında var olan, kanun koyucu tarafından belirlenmiş, kişisel ilişkilerin veya özelliklerin bulunması dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren failin, işlemiş olduğu suçtan cezalandırılmaması ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren hallerdir. TCK m. 167 düzenlemesi ile esasen aile bütünlüğünün korunması amaçlanmıştır¹⁶¹. Suçun icrası sırasında böyle bir durumun varlığının, fail tarafından bilinmesine gerek yoktur. Suçun işleniş sırasında, bu sebeplerin somut olayda bulunması yeterlidir¹⁶².

¹⁶⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.537, aynı yönde bkz. Dönmezer/Erman, C. II, s. 350, Demirbaş, s. 441,

¹⁶¹ Ece YÜKSELEN EKİNCİ, “ Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Akrabalık İlişkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.91 S.2017/4, (Temmuz-Ağustos 2017) s. 199 “Bu düzenleme ile esas itibariyle, aile bütünlüğünü koruma amacı güdülmektedir. Devlet aile kurumunun dıştan müdahale ile zedelenmemesi için cezalandırma hakkında kısmen feragat etmiştir. Yasa kapsamındaki suçların konu olduğu yargılamanın her aşamasında TCK. 167. maddesinin uygulama alanı bulunup bulunmadığı gözetilmelidir. Madde de belirtilen akrabalık dereceleri Türk Medeni Kanununa göre açıklığa kavuşturulmalıdır. Akrabalık dereceleri nüfus kayıtları getirilmek suretiyle resmi kayda göre tesbit edilmelidir. Suç tarihindeki akrabalık esas alınmalıdır.”

¹⁶² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 603, Gökçen/Balcı, s. 243, Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 362 vd.

A. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ

Türk Ceza Kanunu'nun 167/1 maddesi; *“Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin¹⁶³, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın¹⁶⁴, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz¹⁶⁵.”* şeklinde sevk edilmiştir. Malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından sadece yağma ve nitelikli yağma suçları istisna tutularak nitelikli dolandırıcılık eylemleri açısından da şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde bu durum; *“İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin mal varlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir. Ancak, yağma ve nitelikli yağma suçları açısından bu şahsî cezasızlık sebebinden yararlanma kabul edilmemiştir. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilgili kişinin sadece cezaî sorumluluğuna gidilemez. İşlenen fiil, suç oluşturma özelliğini devam ettirmektedir.”* şeklinde izah edilmiştir.

Gerekçede de belirtildiği üzere; şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu durumlarda, eylem suç olmaktan ve haksızlık teşkil etmekten çıkmamaktadır. Sadece izlenen suç politikasının gereği olarak aralarında belirli akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasında suç işlendiğinde, cezai sorumluluğa gidilememektedir. Böylece Türk

¹⁶³ Suçun işlendiği esnada suçun faili ile mağduru arasında TMK hükümlerine göre mahkemelerce verilmiş bir ayrılık kararı bulunmamalı, fail ile mağdur TMK hükümlerine uygun olarak evli bulunmalıdır. Evlilik olmadan ya da dini nikâha dayalı olarak birlikte yaşayan kişiler arasında bu düzenleme uygulanamaz. Eşlerin fiilen ayrı yaşamasının şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Suçun işlendiği sırada var olan evlilik suç tamamlandıktan sonra sona ermesi failin TCK 167/1-a'dan yararlanmasına engel değildir. Aynı şekilde suç işlendikten sonra fail ile mağdurun evlenmesi durumunda da suçun işlenmesi esnasında fail ile mağdur arasında kurulu bir evlilik akdi olmadığından fail şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır.

¹⁶⁴ Kanun koyucu üst soy, alt soy ve kayın hısımlığı açısından herhangi bir sınır öngörmeden bu şahsi cezasızlık halini düzenlemiştir. Ayrıca TMK madde 18/2 gereği kayın hısımlığını meydana getiren evlilik sona erse dahi kayın hısımlığı devam edeceğinden, boşandığı eşinin babasına yani kayın pederine karşı dolandırıcılık suçunu işleyen kişi bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacaktır.

¹⁶⁵ Konut yaşanılan ve sürekli kalınan yerdir. Aynı konutu paylaşan kardeşler bu şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabileceklerdir. Sürekli olarak aynı konutu paylaşmayan kardeşler arasında suçun işlenmesi durumunda şahsi cezasızlık sebebi değil cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep gündeme gelecektir. Kanun koyucu kardeşin öz ya da üvey olması hususunda ayırım yapmadığından fail ile mağdurun aynı konutta yaşayan üvey kardeş olması durumunda TCK m. 167/1 uygulanacaktır. Ancak madde metninde açıkça konut ibaresi kullanıldığından aynı iş yerinde birlikte çalışmaya da aynı binanın farklı katlarında kalmak halinde şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır.

toplumunun yapı taşı olan aile kurumunun, Ceza Muhakemesi ile zedelenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır¹⁶⁶. Ancak suçtan TCK m.167/1’de sayılanlardan hariç bir kişinin zarar görmesi halinde, şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır¹⁶⁷.

TCK’nın 40/1¹⁶⁸ maddesinde düzenlenen “bağlılık kuralı” gereği TCK m. 167/1’de sayılan akrabalık ilişkisi bulunmayan suç ortakları bakımından da bu düzenleme uygulanmayacak ve suç ortakları kendi kusurlu fiillerinden cezalandırılacaktır¹⁶⁹.

Fail, şahsi cezasızlık sebebinin olduğu hususunda hataya düşmüşse, diğer bir deyişle hileli hareketlerin muhatabı olan kişinin veya elde ettiği menfaat sahibinin maddede sayılan akrabalarından birine ait olduğu düşüncesiyle suçu işlemiş ise failin TCK m. 30/3¹⁷⁰ gereği hatasından yararlanması gerekmektedir.

B. CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER

TCK’nın 167/2 maddesi; “*Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hisimlerinin zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.*” şeklinde düzenlenmiş olmakla suçun, fıkra da sayılan kişilere karşı işlenmesinde, cezada indirim yapılacağı hüküm altına alınmış ve suç şikâyet tabi kılınmıştır¹⁷¹.

¹⁶⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 589, Gökçen/Balcı, s. 244, Toroslu, s. 198.

¹⁶⁷ Gökçen/Balcı, s.244, Kangal, s. 279, Şahsi cezasızlık sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 603 vd.

¹⁶⁸ TCK m. 40/1: “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.”

¹⁶⁹ Gökçen/Balcı, s.244, Toroslu, s. 198.

¹⁷⁰ TCK m. 30/3: “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi.”

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yükselen Ekinci, s. 196.

VI. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN ŞAHSİ SEBEP OLARAK ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık; suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık göstererek suçun işlenmesinden doğan sonuçları ortadan kaldırmaya yönelik hareketlerde bulunmasıdır¹⁷². Kanun koyucu etkin pişmanlığa bazı durumlarda cezai sorumluluğu ortadan kaldıran, bazı durumlarda ise cezai sorumluluğu azaltan sonuçlar bağlamıştır. Dolayısıyla etkin pişmanlık, birer cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebebi oluşturmaktadır¹⁷³. Suçun işlenmesi sırasında, failin cezalandırılmasını engelleyen herhangi bir durum söz konusu olmamakla birlikte, suç işlendikten sonra ortaya çıkan durumlar sebebiyle fail ya hiç ceza almamakta ya da cezasından indirim yapılmaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda ortak hüküm olarak etkin pişmanlık, TCK'nın 168. maddesinde¹⁷⁴ düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlar arasındadır. Madde metninde “*bizzat pişmanlık göstererek*” ibaresine yer verildiğinden, gerçek anlamda işlenen bir suç sonrası pişmanlık durumunun varlığı aranmıştır.

Madde gerekçesinde de kurumun düzenleniş amacı ; “*Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabılır. Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni*

¹⁷² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 428, Demirbaş, s. 464, Akbulut, s. 590.

¹⁷³ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 428, Akbulut, s. 590.

¹⁷⁴ TCK m. 168: “(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, (...) suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.(Ek: 2/7/2012 – 6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz. “

*kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir.”*şeklinde ifade edilmiştir.

Failin cezasının TCK m. 168 gereği indirilebilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir¹⁷⁵:

1.Suç tamamlanmış olmalıdır.

2.Failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek aynen iade veya tazmin suretiyle zarar giderilmelidir.

3.Hüküm verilmeden önce aynen iade veya tazmin sağlanmalıdır.

Failin TCK’nın 168. maddesinden yararlanabilmesi için ayrıntılı olarak bahsi geçen şartlar, aşağıda incelenecektir.

A. SUÇUN TAMAMLANMIŞ OLMASI

Madde metni “*dolandırıcılık (...) suçları tamamlandıktan sonra*” düzenlemesiyle, suçun tamamlanmasını öncelikli şart olarak karşımıza çıkarmaktadır. Dolandırıcılığın icrasına elverişli bir şekilde başlanmış olmakla failin elinde olmayan sebepler ile suç tamamlanamamış ya da dolandırıcılık suçlarında neticeyi oluşturan menfaat elde edilememiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacağından, etkin pişmanlık hükümleri uygulanmayacaktır¹⁷⁶. Dolandırıcılığın, icra hareketlerinin başlangıcı ile yararın elde edilmesi arası teşebbüs aralığını oluşturmaktadır. Zira teşebbüs aşamasında kalmış bir dolandırıcılık suçunda, geri verilecek bir şey veya tazmin edilecek bir zarar söz konusu olmadığından TCK m. 168’in uygulanması söz konusu değildir¹⁷⁷.

Kişi, dolandırıcılığın basit veya nitelikli hallerinin icra hareketlerini, kendi isteği ile yarıda bırakır veya neticenin gerçekleşmesini önleme iradesi gösterir ise kişi hakkında TCK m. 168 etkin pişmanlık hükümleri değil, diğer şartların da bulunması

¹⁷⁵ Gökçen/Balcı, s. 245.

¹⁷⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 590, Gökçen/Balcı, s.245, Kangal, s. 280, Toroslu, s. 199.

¹⁷⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 590, Yılmaz, s.94.

durumunda TCK m. 36¹⁷⁸, da düzenlenen “gönüllü vazgeçme” hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁹.

B. FAIL, SUÇA AZMETTİREN VEYA YARDIM EDENİN BİZZAT PİŞMANLIK GÖSTEREREK, MAĞDURUN UĞRADIĞI ZARARI AYNEN GERİ VERME VEYA TAZMİN SURETİYLE GİDERMESİ

Zararın giderilmesi, pişman bir iradenin ürünü olmalıdır. Aynen iade veya tazmin, cebri icra yoluyla gerçekleşmiş, zarar failin rızası olmaksızın üçüncü kişilerce giderilmiş ya da fail kaçarken yakalanmamak adına suç konusu eşyayı atmış ise failin bizzat pişmanlık gösterdiğinden bahsedilemeyeceğinden, TCK m. 168’in şartları oluşmayacaktır. Ancak zararın mutlaka fail, azmettiren veya yardım eden tarafından karşılanması aranmamakta; failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstermesi aranmaktadır. Bahsi geçen kişiler yaptıkları eylemden pişman olup, suçtan zarar görenin, zararının giderilmesini temenni ettiklerinde zarar, üçüncü bir kişi tarafından giderilmiş ise yine TCK m. 168 uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁰.

Zararın giderilmesi; aynen iade veya tazmin yoluyla mümkündür¹⁸¹.

Aynen iade; dolandırıcılık ile elde edilen yararın, aynen geri verilmesidir. Örneğin; sahte çek karşılığı bir tüccardan 100 top kumaş alan failin, bizzat pişmanlık göstererek 100 top kumaşı geri vermesi durumunda, fail etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Aynen iade, misli mallar (örneğin para, buğday, mobilya vs. gibi) bakımından gündeme gelmektedir. Aynen iadenin tam olarak gerçekleşmesi için şayet failin zilyetliği esnasında semere meydana gelmiş ise, bu semerelerin de iadesi yapılmalıdır¹⁸².

Zararın bir diğer giderim yolu ise tazmindir. Suçtan zarar gören kişiye verilen

¹⁷⁸TCK m. 36; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır”

¹⁷⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 590, Gökçen/Balcı, s. 246.

¹⁸⁰ Yılmaz, s. 94.

¹⁸¹ Toroslu, s. 199; “Mülga Ceza Kanununa göre zararın tazmini, ancak şeyin iadesi mümkün olmayan hallerde cezanın hafifletilmesine neden olabiliyordu.”

¹⁸² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 590, Gökçen/Balcı, s. 246.

zarar, ikame bir değer ile giderilmektedir. Örneğin altınları okutma bahanesiyle alan fail, altınları bozdurmuş ise tazmin suretiyle zararın giderilmesi gündeme gelecektir. Zararı gereken tazminat miktarının ne şekilde belirleneceği hususunda kanunda bir açıklık yoktur¹⁸³. Ancak zarar miktarının mutlaka belirlenmesi gerekmektedir. Zira zarar miktarı belirlenmediğinde, faile veya diğer suç ortaklarına, etkin pişmanlık hükmünden yararlanma imkânı tanınmamış olur. Zarar miktarının tazmin anındaki değere göre belirlenmesi gerekmektedir¹⁸⁴.

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, aynen iadeyi veya tazmini gerçekleştiren suç ortakları, TCK m.168'den yararlanacak, diğer suç ortakları yararlanamayacaktır. Bu durum diğer suç ortaklarının etkin pişmanlıktan yararlanma olanağını fiilen ortadan kaldırdığı için bizzat pişmanlık gösteren diğer suç ortakları hakkında da TCK m.168 uygulanmalıdır¹⁸⁵. Failin, sadece kendi payına düşen zararı gidermesi veya kendi payına düşen suç konusunu iade etmesi durumu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Bu halde, iade eden veya tazmin eden fail veya suç ortağı, ancak suçtan zarar görenin rızasının bulunması şartıyla etkin pişmanlık halinden yararlanacaktır¹⁸⁶.

Zararın kısmen giderilmesi durumunda failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması için mağdurun rızası aranmıştır. Zarar tazmininin, zararın tamamını karşılayıp karşılamadığı hususunda karar verme yetkisi hâkime aittir¹⁸⁷.

C. HÜKÜM VERİLMEDEN ÖNCE AYNEN İADE VEYA TAZMİNİN SAĞLANMASI

Kanun koyucu, zararın giderilme zamanına göre indirim miktarları öngörmüştür. Ancak zararın en geç hüküm verilmeye kadar giderilmesi gerekmektedir. Hüküm verildikten sonra zararın, tamamen veya kısmen giderilmesi halinde TCK

¹⁸³ Gökçen/Balcı, s.246.

¹⁸⁴ Toroslu, s. 200, Yılmaz, s.95.

¹⁸⁵ Aynı yönde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 701.

¹⁸⁶ Yılmaz, s.95.

¹⁸⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 591, Gökçen/Balcı, s.246.

m.168'den yararlanılamaz.

Doktrinde hükmün, ilk derece mahkemesinden verilmesi aşamasına kadar mı, yoksa Yargıtay'ca onanması aşamasına kadar mı, aynen iade veya zarar tazmininin gerektiği hususunda tartışma mevcuttur. *Artuk/Gökçen*¹⁸⁸ ilk derece mahkemesince hüküm verilinceye kadar zararın giderilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aksi kabul, yani ilk derece mahkemesince karar verildikten sonra zararın giderilmesi durumu, tekrar dosyanın ele alınarak yeniden hüküm kurulması sonucunu doğuracak, bu durumda kararın mutlak surette bozulmasını gerektirecektir. Örneğin; zamanaşımı yaklaşmış bir suçta, fail ilk derece mahkemesinin kararından sonra aynen iade ile zararı giderdiğinde, kararın bozulmasını ve bozma sonrasında yapılacak yargılamada, suçun zamanaşımına uğramasını sağlayabilecektir. *Tezcan/Erdem/Önok*¹⁸⁹, da ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra karar bozulsun ya da bozulmasın etkin pişmanlıktan yararlanma imkânının ortadan kalktığını ifade etmektedir.

¹⁸⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 591, Aynı yönde bkz. Gökçen/Balcı, s. 247, Kangal, s. 280.

¹⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 702.

İkinci Bölüm

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri, 765 Sayılı Ceza Kanunu'nun 504. maddesinde 8 bent halinde düzenlenmişti. 5237 Sayılı TCK'da, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli dolandırıcılık halleri, TCK158/1 maddesi kapsamında, son değişiklikler ile birlikte sayıca oniki olmuştur. Ayrıca 765 Sayılı Kanun döneminde karşılaşılan bazı eksiklikler, 5237 Sayılı TCK'ya nitelikli hal olarak alınmıştır¹⁹⁰.

Tez çalışmasının esas konusunu oluşturan Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri (TCK m.158/1) anlatımına geçmeden tez konusunun daha iyi kavranabilmesi adına konunun temelini oluşturan “Nitelikli Hal” kavramının incelenmesi lüzumu görülmüştür.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kısmında düzenlenmiş olan suçlara öngörülmüş yaptırımın uygulanabilmesi için varlığı muhakkak olması gereken unsurların oluşturduğu suç tipi, suçun temel şeklini oluşturur¹⁹¹.

Suçun temel şekline göre daha çok veya daha az cezalandırılması sonucunu doğuran ve temel suç unsurlarına ilave edilen düzenlemeler “suçun nitelikli halleri¹⁹²” olarak adlandırılmaktadır¹⁹³. TCK düzenlemesinde de suçun nitelikli halleri olarak adlandırılan nitelikli hallerden, cezada artırım yapılmasını gerektirenlere ağırlatıcı sebepler, cezada indirim yapılmasını gerektirenlere hafifletici sebepler denilmektedir¹⁹⁴. Doktrinde *Özbek ve Diğerleri*¹⁹⁵ birden fazla nitelikli halin, kanunda aynı sonuca bağlanması durumunu “seçimlik nitelikli hal” olarak tanımlamaktadır. Ayrıca suçun nitelikli halleri, temel cezanın tayini bakımından gözetilmez. Zira cezadan TCK m.61/4 gereğince önce artırım sonra indirim yapılacağından temel cezanın tayininde, suçun

¹⁹⁰ Erdener YURTCAN, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 16-17 Haziran 2007, s.356.

¹⁹¹ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 134.

¹⁹² Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.769, “*Suçun basit şekline yapılan bazı eklemeler nedeniyle, suçun cezanın arttığı veya azaldığı haller*”.

¹⁹³ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.135, Akbulut, s. 341, Özbek ve Diğerleri, s. 720.

¹⁹⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.322.

¹⁹⁵ Özbek ve Diğerleri, s.722.

nitelikli halleri göz önüne alındığında iki kez değerlendirme yasağına aykırı hareket edilmiş olacaktır¹⁹⁶. Ancak birden fazla seçimlik nitelikli halin aynı olayda birleştiği durumlarda, temel ceza tayininde bu husus dikkate alınacaktır. Tez çalışmasının konusunu oluşturan TCK m.158/1 “seçimlik nitelikli hal” teşkil etmektedir.

Nitelikli hallerin uygulanabilmesi için suçun temel şekline ait bütün zorunlu unsurlar bulunmalı, bu unsurların yanında ilaveten nitelikli haller için öngörülmüş şartların varlığı aranmalıdır¹⁹⁷. Diğer bir deyişle, suçun temel şeklinin oluşmadığı durumlarda, o suçun nitelikli halinin oluştuğundan bahsedilemez. Ancak nitelikli halin oluşmaması, suçun temel şeklinin oluşmasına mani değildir¹⁹⁸.

Nitelikli unsurlarla ilgili genel bilgilere ver verildikten sonra nitelikli unsurlarda hata hususu açıklanacak olursa; nitelikli unsurlarda hata hususunu kanun koyucu ayrıca TCK m.30/2’de¹⁹⁹: “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” şeklinde düzenlemiştir. Ancak madde düzenlemesinde görüleceği üzere suçun nitelikli unsurlarında hataya düşen kişinin sorumluluğunun ne şekilde belirleneceği belirtilmemiştir. Suçun nitelikli hallerinin de tipikliğin ilgisine göre suçun maddi veya manevi unsurlarına dâhil olduğu göz önüne alındığında, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hallere ilişkin hatanın, kastı ortadan kaldırdığı söylenebilir. Dolayısıyla failin, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hallerde hataya düşmesi durumunda, suçun temel şekline göre cezalandırılması gerekmektedir²⁰⁰.

Aşağıda inceleme konusu yapılan cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hallerin varlığında, hataya düşen fail hakkında, ceza tayin edilirken nitelikli hal uygulanmayacak, diğer şartların bulunması durumunda fail basit dolandırıcılık

¹⁹⁶Öztürk/Erdem s.526.

¹⁹⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.321.

¹⁹⁸ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 135: “*suçun temel şeklini meydana getiren unsurlardanbirisinin bulunmaması halinde, suçun ne temel ne de nitelikli halinden bahsetmek mümkündür. Zira ‘temeli olmayan bir binanın katlarından’ bahsedilemez.*”

¹⁹⁹TCK m. 30 gerekçesi: “*Kastın varlığına engel olan hata, suçun sadece temel şekline ilişkin unsurlar hakkında değil, aynı zamanda failin daha ağır veya hafif ceza ile cezalandırılmasını gerektiren nitelikli unsurları bakımından da ortaya çıkabilir. İkinci fıkra ile kişinin, suçun nitelikli unsurlarına ilişkin hatasından yaralanması öngörülmüştür.*”

²⁰⁰Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.253.

suçundan sorumlu tutulacaktır.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri bakımından 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nu sistematize etmek gerekirse:

- TCK m.158/1, tez çalışmasının asıl konusunu oluşturan cezada artırım yapılmasını gerektiren ağırlaştırıcı nitelikli halleri,
- TCK m. 158/2 dolandırıcılık suçunda nüfuz ticareti olarak adlandırılan, yine cezada artırım yapılmasını gerektiren ağırlaştırıcı nitelikli hali,
- TCK m.158/3 ise; fail sayısına bağlı olarak cezada artırım yapılmasını gerektiren ağırlaştırıcı nitelikli hali,
- TCK m. 159 ise; cezada indirim yapılmasını gerektiren hafifletici nitelikli hali düzenlemiştir.

Doktrinde *Koca/Üzülmez*²⁰¹, nitelikli hallerin maddi unsurların içerisinde olduğunu belirtilmektedir. *Artuk/Gökçen*²⁰² ise nitelikli hallerin tipikliğin maddi unsurları içerisinde değerlendirilen fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur ve konu ile ilgisi olanları maddi unsurlarla ilgili nitelikli haller, tipikliğin manevi unsurları ile ilgisi olanları manevi unsurlarla ilgili nitelikli haller olarak değerlendirmektedir. Yukarıda dolandırıcılığın nitelikli hallerinin uygulanabilmesi için suçun olmazsa olmaz zorunlu unsurları incelenmiş, şimdi ise tezin esasını oluşturan cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hallerden maddi unsurlara ait olan nitelikli haller incelenecektir.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri TCK m. 158/1'deki kanuni tarif dikkate alınarak, tipikliğin maddi ve manevi unsurları ile ilgisine göre aşağıda inceleme konusu yapılmıştır.

²⁰¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 135, Aynı yönde bkz. Akbulut, s. 341.

²⁰² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.321, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.584.

I. TİPİKLİĞİN MADDİ UNSURLARI İLE İLGİLİ NİTELİKLI HALLER

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin bir kısmı tipikliğın maddi unsurları ile ilgiliyken bir kısmı tipikliğın manevi unsurları ile ilgilidir. Burada yer verilen nitelikli hallerde tipikliğın maddi unsuruna ait olan unsurlar, suçun işlenişinde etkin olmaktadır. Örneğın, dolandırıcılığın serbest meslek sahibi tarafından işlenmesi halinde, tipikliğın maddi unsurları içerisinde mülahaza edilen fail, dolandırıcılığın dini inanç ve duyguların istismar edilerek işlenmesinde mağdur, dolandırıcılığın basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesinde ise fiil unsuru ön plana çıkmaktadır.

A. SUÇUN DİNİ İNANÇ VE DUYGULAR İSTİSMAR EDİLMESİ SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m.158/1-a: “Dolandırıcılık suçunun; Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle(...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.” şeklinde olmakla, dolandırıcılık suçunun dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Nitelikli halin gerekçesi ise; “Birinci fıkranın (a) bendinde, dolandırıcılık suçunun dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi, bu suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, dinin bir aldatma aracı olarak kullanılmasıdır. Bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi için, dinî inanç ve duygular, aldatma aracı olarak kötüye kullanılmalıdır. Suçun oluşabilmesi için, dinî inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hile ile haksız bir yarar da sağlanmış olmalıdır.” şeklindedir.

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almayan bu düzenlemenin²⁰³, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na alınmasının sebebi, dini inanç ve duyguların istismar edilmesi halinde, kişilerin aldatılma ihtimalinin daha yüksek olması ve böylece suçun işlenişinin kolay hale gelmesidir.

Öte yandan *Hafizoğulları/Özen*²⁰⁴ madde düzenlemesini, “ve” bağlacının kullanılması ve nitelikli halin anlamı, kapsamı ve sınırlarının belirgin olmaması bakımından eleştiri konusu yapmıştır.

2. Dini İnanç ve Duygu

Failin, dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinden cezalandırabilmesi için dini inanç ve duyguların istismar edilmesi gerektiği açıktır. Öyleyse dini inanç ve duyguların ne anlama geldiği, neleri kapsadığı, bu nitelikli hal bakımından önem arz etmektedir.

İnanç²⁰⁵; “*Bir düşünceye gönülden bağlı bulunma, birine duyulan güven, inanma duygusu, inanılan şey, görüş, öğretisi, din bilgisi Tanrı'ya, bir dine inanma, akide, iman, itikat*”, duygu²⁰⁶ ise; “*Duyularla algılama, his, belirli nesne, olay veya bireylerin insanın iç dünyasında uyandırdığı izlenim, önsezi*” anlamına gelmektedir.

Din, sözlükte; “*Tanrı'ya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum, diyanet*²⁰⁷” olarak ifade edilmiştir. *Gökçen*²⁰⁸ ise din kavramını; “*bir cemaatin sahip olduğu kutsal kitap, peygamber veya kurucu, Tanrı kavramını da genellikle içinde bulunduran, inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yapılan ibadet, yerine getirmeye çalışılan ahlaki kurallar bütünüdür.*” şeklinde tanımlamıştır. İnsanların varoluşundan günümüze kadar var olan din; ilkel kabile dinleri, milli dinler ve evrensel dinler olarak üçe ayrılarak incelenmektedir. İslam düşünürleri ise dinleri; batıl dinler ve ilahi dinler olarak ikili bir ayrıma tabi

²⁰³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.573, Centel/Zafer/Çakmut, s.520.

²⁰⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 6. Basım, Ankara: Us-A Yayınları, 2016, s. 409.

²⁰⁵ www.sozluk.gov.tr Erişim tarihi: 26/05/2019.

²⁰⁶ www.sozluk.gov.tr Erişim tarihi: 26/05/2019.

²⁰⁷ www.sozluk.gov.tr Erişim tarihi: 20/01/2019.

²⁰⁸ Ahmet GÖKCEN, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü*, (TCK m. 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu: Ankara, 2001, s. 107.

tutmaktadır²⁰⁹.

Din kelimesi, ilahi dinleri de içersine alan ve kişilerce kutsal sayılan tüm değerleri karşılayan bir kavramdır.²¹⁰. Nitelikli halin uygulanması bakımından dini inanç ve duyguları ilahi dinler ile sınırlı tutmak, kanun koyucunun iradesi ile örtüşmeyecektir. Nitekim madde metninde de dini inanç ve duygu denilerek ilahi dinler olacak şekilde sınırlama yapılmamıştır.

Mezhep, dinlere bağlı olarak ortaya çıkan, bir dinin farklı görüşlere sahip kollarıdır²¹¹. Din, mezhepleri de içersine alan bir üst kavramdır. Suçun işlenişinde mezhebin aracı olarak kullanılmasında da nitelikli hal oluşacaktır.

Suçun icrasında aldatma aracı olarak kullanılan dinin veya mezhebin hangi din veya mezhep olduğu nitelikli halin oluşumu bakımından önem arz etmemektedir. Aynı şekilde batıl bir inanç da suçun icrasında kullanılabilir²¹². Yeryüzünde binlerce dinin olduğu nazara alındığında, toplumdan topluma ve hatta kişiler arasında farklılık arz eden dini inanç ve duyguların, her somut olayda incelenerek failin hileli hareketleri ile mağdurun dini inanç ve duygularının istismar edilip edilmediği araştırılmalıdır.

*Hafizoğulları/Özen*²¹³; Falcılık, büyücülük, muskacılık, gaipden haber verme vs. tarzdaki eylemlerin ilkel veya gelişmiş her toplumda görülen, genellikle bir çıkar karşılığı olarak yapılan, insanlık kadar eski, davranış biçimleri olduğunu, bu tarzdaki davranışların, kamu düzeni bakımından zararlı veya tehlikeli görülerek cezalandırmanın konusu yapılabileceğini, hileli davranışlarla kimse aldatılmadığında dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını, dolandırıcılık suçunun olmadığı bir yerde, dini inanç ve duygular istismar edilerek dolandırıcılık suçunun işlenmesinin de söz konusu olamayacağını belirtmektedir.

²⁰⁹ Gökçen, s. 105 vd.

²¹⁰ Mustafa ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, 1. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 571.

²¹¹ Gökçen, s. 121.

²¹² Bilen, s.205.

²¹³ Hafizoğulları/Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.409.

3. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi

İstismar kelimesi, birinin iyi niyetini kullanma, sömürme anlamına gelmektedir²¹⁴. O halde failin işlemiş olduğu dolandırıcılık suçunun TCK'nın 158/1-a maddesi kapsamında sayılabilmesi için dini enstrümanlar vasıtasıyla mağdurun iç dünyasındaki inanç ve duyguların etkilenmesi ve bu etkilenmenin mağdurun sağlıklı düşünmesini engellemesi gerekmektedir.

Ayrıca istismar edilen dini inanç ve duyguların, toplum tarafından kabul edilen bir din sistemi olması ya da dinen kabul edilen bir hususta olması gerekmez²¹⁵. Önemli olan failin hileli hareketlerin yöneldiği mağdurun, dini inanç ve duygularının ön plana geçerek iradesinin sakatlanmasıdır. Örneğin; falcılık, büyücülük, muskacılık dinen kabul edilir olmamasına rağmen, toplumdaki bazı kişiler tarafından dini argüman olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu nitelikli halin gerçekleşmesi bakımından kişilerin samimi din duygularının sömürülmesi gerekmektedir²¹⁶. Zekât verileceğinden, cami yaptırılacağından bahisle para toplamak, evde büyü olduğunu söyleyerek menfaat temin etmek gibi kişilerin iradelerini etkilemek ve din kisvesi altında sağlıklı düşüncelerini engellemek suçun icrasını daha kolay hale getirmektedir. Ancak kişilerin din ile alakası olmayan inanç ve duygularının sömürülmesinde, bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Örneğin; kişinin Fenerbahçeli olmasından ya da hayranlık duyduğu bir sanatçıya olan zaafından faydalanarak dolandırılmasında, bu nitelikli hal oluşmaz.

4. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle Dolandırıcılık

Dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılığın nitelikli halinin oluştuğundan bahsedilmesi için, kişilerin dini hassasiyetlerinin kullanılarak aldatılması ve bunun sonucunda failin menfaat temin etmesi gereklidir. Dini inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kullanılmasında; büyü bozma, muska bozma, küpten altın çıkarmak için dua okuma, fal bakma, camiye, Kur'an kursuna yardım toplama gibi

²¹⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 573, Özbek ve Diğerleri, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 705.

²¹⁵ Mustafa ATALAN, **Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi**, 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 195, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 573

²¹⁶ Gökçen/Balcı, s.223, Centel/Zafer/Çakmut, s.520.

faaliyetler sıklıkla kullanılmaktadır²¹⁷.

Yargıtay kararlarında, failin hile ile mağdurun dini inanç ve duygularını istismar ettikten sonra gizlice malı almasında oluşan suçun, hırsızlık değil, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, fail mağdurun evine giderek evde büyü olduğundan, bu büyüünün bozulmaması halinde başına büyük felaketler geleceğinden bahsedip gizlice evin içerisindeki eşyaları almasında, eşyaların ele geçirilmesinde mağdurun dini inanç ve duygularının kullanması etken olduğundan oluşan suç hırsızlık değil, dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 28/11/2018 tarih ve 2016/10169 E., 2018/14392 K. sayılı kararında da; *“tüm dosya içeriğine göre, sanıkların şikayetçinin evine gelip misafir kabul edip etmediğini sordukları, şikayetçinin de kabul etmesi üzerine şikayetçinin evine girdikleri, şikayetçiye sen hastasın gel seni okuyalım deyip şikayetçiye abdest aldirdikleri, şikayetçiye bileziklerini ve yüzüğünü çıkarmasını söyledikleri, şikayetçinin de sanıkların talimatı üzerine 2 adet bilezik ve 1 adet yüzüğünü çıkarıp içi su dolu maşrapaya koyduğu, sanıkların okuyup üfledikten sonra şikayetçiye fark ettirmeden altınları alıp işlerinin bittiğini söyleyerek olay yerinden ayrıldıkları, sanıklar gittikten sonra da şikayetçinin altınların çalındığını fark ettiği olayda; sanıkların hileli söz ve davranışlarla şikayetçinin dini duygularını istismar ettikleri, şikayetçiden haksız menfaat sağladıkları anlaşılmakla; sanıkların eyleminin bu niteliği itibariyle TCK'nın 158/1-a. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekebileceği ve bu suçla ilgili davaya bakma ve delilleri değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken”* görüleceği üzere, menfaat gizlice temin edilse bile, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşacağı karara bağlanmıştır.²¹⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 02/04/2013 tarih, 2012/6-1556 E. ve 2013/109

²¹⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.573, Gökçen/Balcı, s. 223, Kangal, s. 267, Centel/Zafer/Çakmut, s.520, Koca/Üzülmez, s.657.

²¹⁸ Burada ilk derece mahkemesi tarafından sanıkların hırsızlık suçunu işlediği sabit olmadığından beraat kararı verilmiştir.

K. sayılı kararında da; sanığın menfaati hile ile hâkimiyet alanına geçirdikten sonra gizlice almasında, başlangıçta kullanılan hile sebebiyle eylemin 158/1-a kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir²¹⁹.

Yer verilen kararlardan da görüleceği üzere Yargıtay uygulamasında bu nitelikli halin kapsamı geniş yorumlanmaktadır²²⁰. Kanaatimizce, Yargıtay'ın dolandırıcılığın dini inanç ve duygularının sömürülmesi suretiyle işlenmesi halini, bu şekilde geniş yorumlaması yerinde görülmemiştir. Zira dolandırıcılıkta mağdurun malvarlığının tesliminde sakatta olsa bir iradesi vardır. Ancak Yargıtay kararlarında malın teslimi noktasında, mağdurun iradesi önemsiz sayılmış, dolandırıcılık suçu ile hırsızlık suçunun ayırt edici özellikleri gözden uzak tutulmuştur.

Bu nitelikli hal için önemli olan husus, hilenin icrasında dini inanç ve duyguların kullanılmasıdır. Dini inanç ve duygular kullanılmadan, failin sadece kendisini inançlı biri olarak göstererek çevredeki insanların güvenini sağladıktan sonra menfaat temin ettiği durumda, bu nitelikli hal oluşmayacaktır²²¹. Nitekim Yargıtay'da vermiş olduğu bir kararda, kişinin kendisini şeyh olarak tanıtip daha sonra oluşan gönül ilişkisinde dolandırıcılığın gerçekleşmesini, dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık kapsamında değerlendirmemiştir²²².

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali uygulamada genellikle; Muskacılık, üfürükçülük, büyü bozma, Kur'an kursuna para toplama, cami yaptırma, hacca gitme

²¹⁹Atalan, s. 93.

²²⁰Tezcan/Erdem/Önok, s. 672.

²²¹Yılmaz, s. 64.

²²²**Y. 15. CD. 10/07/2019 T. 2019/671 E.,2019/7717 K.** : “Nitelikli dolandırıcılık ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından sanığın beraatına ilişkin hükümler katılan tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:Sanığın katılan ile bir dini sohbette tanıştığı ve kendisini şeyh olarak tanıttığı, katılanın 9.100.TL parasını bankalar batacak diyerek aldığı ve dolandırıcılık suçunu işlediği, ayrıca katılanı 6 gün eve kapatmak suretiyle hürriyeti tahdit suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, katılan ile sanığın aralarında gelişen gönül ilişkisi nedeni ile görüşmeye başladıkları, birlikte yaşamak için ev tuttıkları hususlarının tarafların beyanları ile sabit olduğu, katılanın, sanığın kendisini şeyh olarak tanıttığı ve dini sohbet düzenlediği, sanığı bu dini sohbetler sırasında tanıdığı, sonrasında bankalar batacak, kıtlık olacak diyerek bankadaki 9.100,00 TL'sini çekerek ona vermesini sağladığı yönündeki iddialar dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçu açısından değerlendirildiğinde ise; sanık ile katılanın, katılanın iddia ettiği gibi dini sohbette tanıştığı varsayılsa bile aralarındaki ilişkinin zamanla gönül ilişkisi şekline dönüştüğü ve devamında aynı evde yaşamaya başladıkları, katılanın sanığa verdiği parayı kendisini şeyh olarak tanıtması veya dini sohbet düzenlemesi sebebi ile değil aralarında mevcut olan gönül ilişkisi nedeni ile vermiş olduğu, sanığın katılanı kandırarak kendisine yarar sağladığı yönünde katılanın soyut beyanı dışında bir delil bulunmadığı, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu incelendiğinde ise; sanığın katılanı zorla alıkoyduğuna ilişkin katılanın beyanı dışında bir delil bulunmadığı gerekçelerine dayanan mahkemenin beraat yönünde kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

gibi şekillerde karşımıza çıkmaktadır²²³. Sadece dini inanç ve duygulardan bahsedilerek suçun işlenmesinde failin anlatımlarının, hilenin muhatabı olan tarafı aldatma konusunda elverişli olup olmadığı somut olayda inceleme yapılarak değerlendirilmelidir²²⁴. Örneğin; helal gıda amblemi altında dince yasaklanan gıdaların satılmasında, din temelli enstrümanlar hilenin icrasında kullanıldığından bu nitelikli hal oluşacaktır²²⁵. Ancak kişinin sadece yardıma ihtiyacı olduğundan bahisle merhamet isteyerek menfaat temin etmesi durumunda nitelikli hal oluşmayacaktır.

Bu nitelikli hal bakımından fail herhangi bir özellik arz etmeyip, ayrıca failinin görevlisi de olması gerekmemektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesi ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin 1. fıkrasına (I) bendi eklenmiş ve bu bent dolandırıcılık suçunun; *"kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmayı veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle,"* işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. 02/12/2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren bu düzenleme ile kişinin kendisini caminin kadrolu imamı olarak tanıtarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde fail, suçu 02/12/2016'dan önce işlemiş ise TCK 158/1-a'dan cezalandırılmalı, 02/12/2016'dan sonra işlemiş ise TCK 158/1-l'den cezalandırılmalıdır. Zira TCK m.158/1-l için öngörülen ceza yaptırımı daha ağır olduğundan TCK m. 44 gereği fail daha ağır olan nitelikli halden cezalandırılmalıdır. Bu nitelikli halin mağduru, hileli davranışlara maruz kalarak dini inanç ve duygularının istismar edilmesi suretiyle aldanmış ve bunun sonucunda tasarruf yetkisi bulunduğu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan gerçek kişidir. Diğer bir deyişle yarar sağlayan kişi dini duygu ve inançları sömürülen, yani kandırılan kişidir. Ancak hileli hareketlere maruz kalan kişi, failin yasal zeminde olmadığını, vaatte bulunduklarının gerçekleşmeyeceğini biliyor, buna rağmen menfaat temin ediyor ise dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır²²⁶.

²²³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 573, Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.706.

²²⁴ Özen, s. 571.

²²⁵ Hafızogulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 414.

²²⁶ Atalan, s. 90

B. SUÇUN KİŞİNİN İÇİNDE BULUNDUĞU TEHLİKELİ DURUM VEYA ZOR ŞARTLARDAN YARARLANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m.158/1-b: “*Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle(...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” şeklinde olmakla, dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Bu nitelikli halin gerekçesi ise; “*Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarına güven duymaya en fazla ihtiyaç duyduğu anlardır. Örneğin; kişinin doğal bir afete veya trafik kazasına maruz kalmasından ya da hastalığı yüzünden içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Bu nedenle, birinci fıkranın (b) bendinde, dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi, bu suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir.*” şeklindedir.

Kişilerin tehlikeli durumda bulunması yahut zor şartlarda kalması halinde, hileli hareketler ile iradeleri daha çabuk etkileneceğinden suçun işlenmesi kolaylaşmaktadır. Doğal afetler, trafik kazaları, hastalık gibi nedenlerle kişilerin içine düştüğü çaresizlik, bu nitelikli hal bakımından örnek teşkil etmektedir. Bu hallerde bulunan kimselere yardım edilmesi gerekirken, içinde bulundukları çaresizlikten yararlanılmaya çalışılması²²⁷ failin iradesini daha da kötü bir hale getirmektedir. Fail, kişilerin içinde bulunduğu çaresizlik durumundaki panik ve korkudan istifade etmekte ve bu duyguları istismar ederek suçu işlemektedir. Dolayısıyla mağdurların daha savunmasız bir halde bulunduklarından aldanma ihtimalleri daha yüksek hale gelmekte, bu durumda suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır²²⁸.

Ayrıca 765 Sayılı Ceza Kanunu’nun 504/1 maddesinin 5. bendinde de bir

²²⁷ Toroslu, s. 192.

²²⁸ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, s. 410, Bilen, s. 207, Kangal, s. 267.

kimsenin içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle dolandırıcılığın işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmişti²²⁹.

2. Tehlikeli Durum veya Zor Şart

Kişilerin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarına güvenmeye en çok ihtiyaç duydukları anlardır. Failin, hileli hareketleri ile tehlikeli durum veya zor şart altında olan kişilerin iradesini etkilemesi daha kolaydır. Ancak bu tehlikeli hal veya zor durumun, somut olgular ile ortaya konulması gerekmektedir.

Tehlike “ *Gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum* ” anlamına gelmekle birlikte²³⁰, esasen helak kökünden²³¹ türetilmiş Arapça bir isimdir.

Tehlike hali; bir kişinin veya şeyin güvenliğini tehdit ederek gelecekteki bir takım zarar olasılığını gündeme getiren olumsuzlukları ifade ederken²³², zor şart ise kişinin içinde bulunduğu anda mevcut olan durumu belirtmektedir. Her tehlikeye veya zor şarta bu nitelikli halin uygulanması mümkün değildir. Tehlike halinin ve zor şartın nitelendirilmesi gerekir ise; 1)Katlanılmaz olmalı, 2)Kişiyi çaresiz bırakmalı²³³, 3)Gerçek bir durum olmalıdır.

Mağdurun bizzat tehlike halinin veya zor şartın içinde bulunması gerekli değildir. Mağdurun tanıdığı, ilgisinin olduğu bir kişinin de tehlike hali veya zor şart içinde olmasında eylem, TCK m.158/1-b kapsamında değerlendirilecektir²³⁴. Yargıtay²³⁵ uygulaması da bu doğrultudadır.

Hileli hareketlerin muhatabı olan mağdur, içinde bulunduğu gerçek tehlikeye veya zor şarta katlanamayarak bu durumdan kurtulmak için failin hileli hareketlerini kendisine kurtuluş yolu olarak görmeli, ayrıca tehlikeyi veya zor şartın getirdiği

²²⁹ Dönmezer, s. 413, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 573.

²³⁰ www.sozluk.gov.tr/ (erişim tarihi: 09/05/2019)

²³¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 574.

²³² Fatih Selami MAHMUTOĞLU, Serra KARADENİZ, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, 1.Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 523.

²³³ Atalan, s.113.

²³⁴ Bilen, s.207.

²³⁵ **Y. 15 CD, 18/06/2014 T., 2014/10993 E., 2014/12342 K.:** “ Bir yakınının hastanede, karakolda, cezaevinde, vb. zor veya tehlikeli bir durumda olduğundan bahisle, ona götürülmek üzere para ve eşya olarak mağduru dolandıran kimse, onun, merhamet, acıma, yardıma koşma, korku ve telaşa kapılma duygularını sömürmektedir.”

olumsuzlukları bertaraf edecek tek olanağının failin teklifi olduğu düşüncesi ile hareket etmelidir.

3. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şarttan Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinde tipikliğin maddi unsurlarından olan mağdur ön plana çıkmaktadır. Mağdur, zor şartlar altında veya tehlikeli bir durumun içerisinde bulunan ve kendisinin veya yakınlarının içerisinde bulunduğu olumsuz durumdan kurtulacağı inancıyla menfaat temin eden kişidir. Örneğin evi yanan, enkaz altında yakınları kalan, trafik kazası geçiren, arabasının benzini biten²³⁶ bir kişi bu suçun mağduru olabilecektir.

Bu nitelikli hal, fail bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Ancak kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması, dolandırıcılık suçunda hileyi oluşturamayacağından bu durumda irtikâp, rüşvet gibi suçların tartışılması gerekmektedir.

Bu nitelikli halin oluşması için failin, mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanması yeterli olup; failin, mağdurun içinde bulunduğu durumundan kurtarma bahanesiyle, hileli hareketlerin icrasını gerçekleştirmesi gerekmemektedir. Mağdurun içinde bulunduğu gerçek olan tehlikeli durum veya zor şartların, kim tarafından veya kimin kusuru ile meydana geldiği önemli değildir. Hileli hareketlerin muhatabı olan kişinin bizzat tehlikeli durum veya zor şart altında bulunması gerekmemekle birlikte, yakınının bulunduğu tehlikeli durum veya zor şart nedeniyle de dolaylı olarak bu tür bir durumda bulunabilir²³⁷.

Fail tarafından tehlikeli durumda veya zor şartlar altında olduğuna inandırılan mağdurun, faile veya bir başkasına menfaat sağlaması halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Zira bu durum basit dolandırıcılık suçunda bir hile olarak kabul görmelidir. Örneğin; failin, mağduru arayarak kızının kaçırıldığını ve kendisinin para

²³⁶Özbek ve Diğerleri, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.706.

²³⁷Yılmaz, s.65.

karşılığında kızını kurtarabileceğini söylemesinde, gerçekte kızı kaçırılmayan mağdurun failin sözlerine inanarak kızını kurtarması için menfaat sağlamasında, basit dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Gerçek bir tehlike veya zor şartın mevcudiyeti hali olsa bile, bu durum kişiyi çaresiz bırakmıyor ise bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Örneğin; mağdurun gerçekten çalınan arabasını bulmak için failin mağdura para karşılığında teklifte bulunması durumunda, kişinin içinde bulunduğu zor şart, çaresizlik olarak değerlendirilmeyecektir. Çünkü mağdurun yasal yollardan arabasını bulma şansı var iken içinde bulunduğu şartın kişiyi çaresiz bıraktığı söylenemeyecektir.

Yargıtay'da²³⁸; “Sanığın katılanı telefon ile arayarak kendisini Cumhuriyet Savcısı olarak tanıttığı, G. cezaevinde tutuklu olarak bulunan katılanın eşi C. B'nin 4.000 TL kefalet karşılığında serbest bırakılacağını, bunun için bu parayı vereceği hesap numarasına yatırması gerektiğini söylediği, katılanın sanığa inandığı ve kendisinden istenen parayı arkadaşlarından tedarik ettiği ancak daha sonra olayın farkına vararak parayı yatırmaktan vazgeçtiği, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediği iddia ve kabul olunan olayda; Sanığın katılandan, eşinin cezaevinden kefaletle tahliyesi için para talep etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde, katılanın içinde bulunduğu durumun "tehlikeli durum veya zor şartlar" kapsamında kabul edilebilecek nitelikte olmadığı, sanık savunması, katılan beyanı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, eylemin 6763 sayılı Kanunun 34. maddesi ile uzlaşma kapsamına alınan, TCK'nın 157. Maddesinde belirtilen basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş” şeklindeki kararı ile eşi cezaevinde olan şahsın, tehlikeli durum veya zor şart kapsamında değerlendirilmeyeceğine hükmetmiştir. Aynı şekilde failin, kendisinin zor durumda veya tehlike altında olduğunu belirtmek suretiyle mağdurdan menfaat temin etmesinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Zira kanun maddesi açıkça kişinin içinde bulunduğu zor şart veya tehlike halinden bahsetmektedir²³⁹.

²³⁸Y. 15. CD. 08/05/2017 T., 2014/23561 E., 2017/10330 K.

²³⁹ Aynı yönde bkz. Özbek ve Diğerleri, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 653.

C. SUÇUN KİŞİNİN ALGILAMA YETENEĞİNİN ZAYIFLIĞINDAN YARARLANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m. 158/1-c : “*Dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle(...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” şeklinde olmakla, dolandırıcılığın kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak suretiyle işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesi; algılama yeteneği zayıf olan insanların toplum tarafından korunması gerekirken aldatılmalarında, failin daha kötü bir irade ortaya koyması ve algılama yeteneği zayıflığının suçun işlenişini daha kolay bir hale getirmesi ile açıklanmaktadır²⁴⁰. Madde gerekçesinde de; “*kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Bu nedenle, belirtilen durum birinci fıkranın (c) bendinde dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırmayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir.*” denilerek bu durum ortaya konulmuştur.

765 Sayılı Ceza Kanunu’nda bu nitelikli hal düzenlenmemiş²⁴¹ olup, ilk kez 5237 Sayılı TCK’da yer almıştır. 765 Sayılı Ceza Kanunu’nun 505. maddesinde küçük veya ehil olmayanların kandırılması suretiyle menfaat edinme suçu, dolandırıcılık bölümünde düzenlenmiştir. *Selçuk*²⁴²; ehliyetsizlerin sömürülmesi suçunda da aldatmanın ön plana çıkarak dolandırıcılığa yaklaştığını, ancak dolandırıcılık bölümünde düzenlenmiş olsa da dolandırıcılık suçundan büyük farklılıklarının olduğunu, Almanya, Belçika, Fransa gibi Ceza Yasaları’nın bu suçu güveni kötüye

²⁴⁰ Koca/Üzülmez, s. 659, Toroslu, s. 192, Kangal, s. 268, Bilen, s.211.

²⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 521, Özen, s. 572.

²⁴² Sami SELÇUK, *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*, Kadioğlu Matbaası:Ankara, 1986, s. 28 vd. benzer yönde bkz. Dönmezer, s. 414 vd.

kullanma suçu altında düzenlediklerini ifade etmiştir²⁴³.

2. Algılama Yeteneği

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinde fail, hileli hareketlerinin muhatabı olarak algılama yeteneği zayıf olan bir kişiyi seçmektedir. Dolayısıyla nitelikli halden cezada artırım yapılabilmesi için aranması gereken esas unsur, mağdurun algılama yeteneğinin düzeyi olacaktır. Bu yüzden algılama yeteneği kavramının ortaya konulması gerekmektedir.

Algılama yeteneği kavramı, Türk Hukuku'nda kusurluluğun iki unsurundan biri olarak değerlendirilmektedir. TCK m. 31/2 ile m.32, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının algılanmaması şeklindeki düzenlemeleri ile algılama yeteneğini işaret etmektedir²⁴⁴. Algılama yeteneği basit haliyle kişinin yaptığı davranışın toplumdaki neticelerini kavrama ve toplum düzeni için öngörülmüş olan hukuk kuralları ile bağdaşp bağdaşmadığını bilmedir²⁴⁵.

3. Algılama Yeteneğinin Tayininde Yol Gösterici Unsurlar

Kusurluluğun iki unsurundan biri olan algılama yeteneği, ceza sorumluluğunun belirlenmesinde rol oynadığından kişinin algılama yeteneğinin zayıflığının ortaya konulmasında, TCK'nın kusurluluğu azaltan veya kaldıran sebeplerinin düzenlendiği 24 vd. maddeleri yol gösterici olacaktır. Bu nedenle aşağıda kusurluluğu azaltan ve kaldıran sebepler nitelikli dolandırıcılık fiiliyle ilişkilendirilerek inceleme konusu yapılmıştır.

TCK m. 158/1-c'den cezada artırım yapılabilmesi için failin kullandığı hileli hareketler ile hileli hareketlerin muhatabı olan mağdurun algılama yeteneğinin düzeyi

²⁴³ 765 Sayılı Kanun döneminde halkın saflığını kötüye kullanma kabahatinden ayırım için bkz. Selçuk, s.99 vd.

²⁴⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 512. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 512 vd.

²⁴⁵ Doktrinde algılama yeteneğini Koca/Üzülmez; "insanın kendi varlığının bilincinde olarak çevresindeki olguları gözlemleyebilme kabiliyeti" olarak (Koca/Üzülmez, s. 302), Artuk/ Gökçen ise " bir kimsenin yaptığı hareketin toplum içindeki değerini bilmesi ve bu davranışının topluma hakim olan düzeni korumayı amaçlayan hukuk kuralıyla çatışma halinde olup olmadığını anlaması olarak " (Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 512) tanımlamıştır.

karşılaştırılmalı, her somut olay açısından ayrıca incelenme yapılmalıdır²⁴⁶. Zira algılama yeteneğinin zayıflığı arttıkça, failin hedeflediği yarara ulaşmada kullanacağı hilenin ağır ve ustaca sergilenme boyutu azalacaktır. Örneğin; 14 yaşındaki bir çocuğun aldatılmasında kullanılan hile, 17 yaşındaki bir çocuğun aldatılmasında yeterli olmayabilir.

a. Yaş küçüklüğü

Yaş küçüklüğü ile algılama yeteneğinin ilişkisi TCK m. 31/2’de; “ *işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması* ” denilerek ortaya konulmuştur. Çocuklar yaşları ile orantılı bir şekilde fiziki gelişme gösterirken aynı zamanda zihinsel gelişme de gösterirler. Bu zihinsel gelişim, algılama yeteneğinin artması sonucunu doğurmaktadır. Aşağıda TCK 31 vd. maddelerinde öngörülmüş olduğu şekilde yaş küçüklüğü ile algılama yeteneği arasındaki ilişki incelenecektir²⁴⁷.

(1) Oniki yaşını doldurmamış çocuklara yönelik eylemler

Türk Ceza Kanunu’nun 31/1 maddesi²⁴⁸ 12 yaşını doldurmamış çocukların algılama yeteneğinin olmadığını düzenlemiştir. Dolayısıyla 12 yaşını doldurmamış bir çocuğun algılama yeteneğinin olmadığı kabul edilmelidir.

Nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından ise; oniki yaşını doldurmamış çocuklara yönelen failin hileli hareketlerinde, mağdur çocuğun algılama yeteneğinin olup olmadığının araştırılması, rapor alınması dahi gerekmeden bu nitelikli halin oluşmadığı kabul edilmelidir. Mahkemece mağdurun algılama yeteneğinin olduğuna dair rapor alınsa bile, dolandırıcılık suçu değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Zira bu yaş grubundaki çocukların kendi iradeleri ve rızaları ile fail hilafına menfaat temin edemeyecekleri, dolayısıyla oluşmayan bir iradenin sakatlanacağından bahsedilemeyeceğinden dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Dolayısıyla bu yaş grubundaki çocuklar, kendi iradeleri ile hileli hareketlerde bulunan faile menfaat temin

²⁴⁶ Özen, s. 573.

²⁴⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 556 vd., Öztürk/Erdem, s.291, vd.

²⁴⁸ (1) *Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.*”

edemeyeceğinden, oluşan suç diğer şartlarının da bulunması durumunda hırsızlık olacaktır. Örneğin; bakkala giden 11 yaşındaki mağdura, fail; kendisini babasının arkadaşı olarak tanıtarak babasının kendisine borcu olduğunu, babasının borcuna karşılık kolundaki saati vermesi gerektiğini, babasının da böyle istediğini söylemesi durumunda, mağdurun saati faile vermesi durumunda mağdurun, failin yapmış olduğu hareketin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunmadığından ve saat zilyetliğinin rızaen teslimi gerçekleşmediğinden oluşan suç hırsızlık olacaktır.

(2) Oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış çocuklara yönelik eylemler

TCK'nın 31/2 maddesi²⁴⁹ bu yaş grubu çocukların, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde cezai sorumluluklarının olmadığını hüküm altına almış, algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin olması halinde ise cezada indirim yapılmasını öngörmüştür.

Nitelikli dolandırıcılık suçunda failin hileli hareketlerine maruz kalan çocuğun, bu yaş grubunda olması halinde algılama yeteneğinin olup olmadığına dair rapor alınması gerekmektedir²⁵⁰. Zira algılama yeteneğinin varlığı kabul edilerek ceza da artırım yapılması, failin aleyhine cezayı artırmasının yanı sıra, üzerine atılı suçun vasfını değiştirme ihtimalini de beraberinde getirdiğinden her türlü şüpheden uzak, somut deliller ile ortaya konulmalıdır. Çocuğun algılama yeteneğinin olup olmadığı kendisine yönelen her bir hileli hareket bakımından ayrı ayrı, olaysal olarak değerlendirilmelidir²⁵¹.

Alınacak rapor sonucuna göre fail; mağdurun algılama yeteneğinin olmadığı

²⁴⁹“Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.”

²⁵⁰ Atalan, s. 138.

²⁵¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 309.

tespit edilir ise *hırsızlık*, mağdurun algılama yeteneği olmakla birlikte zayıf olduğunun tespiti halinde *kişilerin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak suretiyle dolandırıcılık*, mağdurun algılama yeteneğinin tam olduğunun tespiti halinde ise *basit dolandırıcılık*, suçundan sorumlu tutulmalıdır²⁵².

(3) Onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış çocuklara yönelik eylemler

TCK'nın 31/3 madde²⁵³ düzenlemesinde kanun koyucu bu yaş grubu çocukların hareketlerini yönlendirme yeteneğinin varlığını kabul etmiş, cezanın suça sürüklenen çocuğun geleceği üzerindeki etkilerini nazara alarak belirli indirimler öngörmüştür.

Nitelikli dolandırıcılık suçunun bu yaş grubundaki çocuklara yönelik işlenmesi halinde, çocuğun algılama yeteneğinin olup olmadığı ya da zayıf olup olmadığının araştırılması gerekmez. Ancak mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olduğu iddiası var ise bu durumun yaş küçüklüğünden değil, akıl zayıflığından kaynaklandığının kabulü gerekir²⁵⁴. Aksi halde TCK'nın 31. maddesi ile çelişilecek ve kanun sistematigi ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, Çocuk Koruma Kanunu'nun 32. maddesinde bu yaş grubunda yer alan suça sürüklenen çocukların akıl hastası olması durumunda bu yaş grubu çocuklar hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır²⁵⁵.

²⁵² Atalan, s. 139.

²⁵³ “Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.”

²⁵⁴ Y. 15. CD. 16/10/2018 T., 2015/10728 E., 2018/6732 K.: “Sanığın, bankaya para yatırmak amacıyla gelen ve suç tarihinde 16 yaşında olan Mesut Öztürk'ün yanına giderek işvereni olan Şükrü Cebeci'nin çağırıldığını, parayı kendisinin yatırabileceğini söylediği, sanığa güvenen Mesut Öztürk'ün 400 TL parayı sanığa verdiği ancak daha sonra sanığa ulaşamadığı, bu suretle sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; 5237 sayılı TCK'nın 158/1-c maddesi gereğince, kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulabilmesi için, tanık Mesut Öztürk'ün suç tarihindeki algılama yeteneğine ilişkin hekim raporu alınması ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, tanık Mesut Öztürk'ün biraz safça bir çocuk olduğuna yönelik şikayetçi Şükrü Cebeci'nin subjektif beyanına dayanılarak hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup”

²⁵⁵ Öztürk/Erдем, s. 291, Koca/Üzölmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 311 vd.

b. Sağır ve dilsizlik

Türk Ceza Kanunu'nda kusurluluğu azaltan hallerden biri de “sağır ve dilsizlik” olarak belirlenmiş ve TCK m. 33²⁵⁶ yaş küçüklüğüne atıfta bulunarak sağır ve dilsizlik halini düzenlemiştir.

İnsanların doğuştan veya küçük yaşlardan itibaren işitme yeteneğinin bulunmaması, konuşma yeteneklerinin de gelişmemesi sonucuna yol açmaktadır. Bu sebeple bu durumdaki kişilerin algılama yeteneklerinin yeterli ölçüde gelişmediği kabul edilmektedir²⁵⁷. Onbeş yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz mağdura karşı dolandırıcılık suçu işlenemeyecek, fail hırsızlık suçundan sorumlu tutulacaktır. Onbeş yaşını doldurmakla birlikte onsekiz yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz mağdurun algılama yeteneğinin saptanabilmesi için muhakkak rapor alınmalı, rapor ile algılama yeteneğinin zayıf olduğu saptanır ise fail dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden sorumlu tutulmalıdır. Onsekiz yaşını dolduran ancak yirmi bir yaşını doldurmamış sağır ve dilsizlerin algılama yeteneğinin zayıf olduğuna dair bir iddia söz konusu ise rapor alınmalı ve rapor sonucunda mağdurun algılama yeteneğinin tam olduğu belirtilir ise fail basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalı, algılama yeteneğinin zayıf olduğu belirtilir ise TCK m. 158/1-c nitelikli dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır.

c. Akıl hastalığı

Tam akıl hastalığı kusurluluğu kaldıran bir hal olarak TCK'nın 32/1 maddesinde²⁵⁸ düzenlenmiştir.

Ceza sorumluluğu olmayan tam akıl hastalarının yaptıkları hareketlerin anlam ve sonuçlarını bilemeyeceklerinden aldatılmaları, dolayısıyla dolandırılmaları mümkün değildir. Burada önemli olan husus hileli hareketlerin icrası sırasında mağdurun tam akıl

²⁵⁶, “ Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.”

²⁵⁷Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 572, Öztürk/Erdem, s.293, Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 312.

²⁵⁸“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. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.”

hastası olmasıdır. Ayrıca her akıl hastası kişiye yönelik haksızlık teşkil eden eylemler bakımından, mağdurun algılama yeteneği olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Her somut fiil açısından algılama yeteneğinin düzeyi araştırılmalıdır²⁵⁹. Suçun icrasından sonra mağdurun akıl hastalığına tutulması durumunda, hileli hareketlerin icrası esnasında mağdurun algılama yeteneği tam olduğundan eylem basit dolandırıcılık suçu kapsamında kalacaktır. Mağdur, akıl hastalığı sebebiyle algılama yeteneğini kaybetmiş, bir başka deyişle akıl hastalığı irade kabiliyetini yok etmiş ise, mağdurun olmayan iradesi hileli hareketler ile sakatlanamayacağından dolandırıcılık suçu değil, hırsızlık suçu oluşacaktır.

d. Akıl zayıflığı

Failler açısından akıl zayıflığı TCK'nın 32/2 maddesinde²⁶⁰ cezai sorumluluğu azaltan bir hal olarak düzenlenmiştir.

Bu fıkra mağdurlar açısından düşünülecek olduğunda, akıl zayıflığına sahip bir kişinin, failin, hileli hareketleri ile iradesinin sakatlanması daha kolay olduğundan nitelikli hal oluşacaktır. Mağdurda akıl zayıflığı olduğu yönünde bir iddia var ise akıl zayıflığının tam akıl hastalığı kapsamında kalıp kalmadığı, kalmıyor ise de hangi derece ve boyutta olduğunun saptanabilmesi için muhakkak rapor alınmalı, rapor sonucuna göre mağdurda akıl zayıflığı olduğu tespit edilirse, fail, kişilerin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır. Akıl zayıflığının derecesi ise, temel cezayı belirlemede hâkime yol gösterici olacaktır²⁶¹.

²⁵⁹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 314.

²⁶⁰ “Birinci fıkarda yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.”

²⁶¹ Atalan, s.143.

e. Geçici bir nedenle algılama yeteneğinin zayıflaması

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir neden olarak TCK'nın 34. maddesi²⁶² iradi olarak alkol veya uyuşturucu madde alan kişilerin cezai sorumluluğu olduğunu kabul etmiştir. Geçici nedenler; akıl hastalığı dışında kalan, kişide sürekli olmayan, geçici bir süre için kişinin algılama ve davranışlarını yönetme yeteneğini kısmen veya tamamen kaldıran hallerdir²⁶³.

Geçici bir nedenle²⁶⁴ (örneğin hastalık sebebiyle alınan ilaç, alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle) algılama yeteneği zayıflamış olan kişilere yönelik olan hileli hareketler açısından mağdurun içinde bulunduğu durumun iradesine olan etkisi, failin sorumluluğunu belirleme açısından önem arz etmektedir. Eğer mağdurun iradesinin tamamen ortadan kalktığı tespit edilirse eylem hırsızlık, iradenin zayıf olduğunun tespiti halinde ise eylem TCK m. 158/1-c kapsamında kalacaktır.

Bu bent kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşması açısından mağdurun alkol veya uyuşturucu maddeyi iradesiyle ya da iradesi dışında almasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak alkol veya uyuşturucu madde dolandırıcılık suçunun icrası kapsamında fail tarafından mağdura verilmiş ve mağdurun algılama yeteneğinin tamamen ortadan kalkması sonucu doğmuş ise fail, TCK'nın 148/3 maddesinde düzenlenen yağma suçundan sorumlu tutulmalıdır²⁶⁵. Ancak mağdurun algılama yeteneğinin tam olduğu belirlenmiş ise artık fail basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır.

Kişi, kendi iradesi ile alkol veya uyuşturucu madde kullanarak algılama yeteneğini zayıflatmış ise yine dolandırıcılık suçunda mağdur sıfatını haiz olacaktır. Zira fail, mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olmasından istifade ederek dolandırıcılık suçunu daha kolay bir şekilde işleyebilecektir.

²⁶²“(1) Geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. (2) İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.”

²⁶³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.574.

²⁶⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 572: “arızı nedenler olarak da isimlendirilen geçici nedenler”.

²⁶⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 574, algılama yeteneğinin zayıflatılmış olması gerektiği yönünde bkz. Atalan, s. 144.

Alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olan mağdurun iradesinin tamamen kalkıp kalkmadığının tespiti, sanığın üzerine atılı suçun vasfını belirleyeceğinden muhakkak hileli hareketlere karşı mağdurun algılama yeteneğinin ne düzeyde olduğuna dair rapor alınması gerekmektedir.

f. Diğer kişiler

Mağdur yukarıda sayılan hallerden hiçbirine girmemekle beraber algılama yeteneği zayıf olan, toplumda saf diye tabir edilen bir kişi olabilir²⁶⁶.

Bu durum mağdur veya yakınlarının beyanları ile ya da duruşma esnasındaki hal hareketlerinden ortaya çıkabilir. Böyle bir durumun varlığından şüpheye düşüldüğünde hâkim, mağdurun algılama yeteneğine yönelik re'sen rapor almalı ve algılama yeteneğinin hangi boyutta olduğunu somut ve şüpheden uzak bir şekilde ortaya koymalıdır. Zira failin üzerine atılı suçun niteliğini mağdurun durumu belirleme özelliğine sahip olduğundan bu husus önem arz etmektedir.

4. Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık

Bu nitelikli halin oluşması için hileli hareketlerin muhatabı olan mağdur da az da olsa algılama yeteneğinin varlığı gereklidir²⁶⁷. Örneğin 12 yaşından küçüklerin algılama yeteneğinin olmadığı kabul edildiğinden algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak suretiyle dolandırıcılık suçunun mağduru olamayacaklardır²⁶⁸.

Algılama yeteneğinin boyutu, TCK 61. maddesi anlamında temel ceza tayin

²⁶⁶ Atalan, s. 144.

²⁶⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 574, Gökçen/Balcı, s. 224, Özen, s. 572, Kangal, s. 268.

²⁶⁸ **Y. 15. CD. 10/10/2018 T. 2015/11932 E., 2018/6498 K. :** “Algılama yeteneği bulunmayan 12 yaşını bitirmemiş çocukların ve tam akıl hastalarının yaptıkları hareketlerin anlam ve sonuçlarını bilemeyeceklerinden aldatılmalarından ve dolandırılmalarından bahsedilemeyeceğinden hareketle, somut olayda; sanığın, 12 yaşından küçük olduğu anlaşılan mağdurlardan parayı alması şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin, 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254 maddeleri gereğince uzlaşma kapsamında yer alan ve TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek nitelikli dolandırıcılık suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca, hükmün BOZULMASINA,.”

edilirken hâkime yol gösterecektir²⁶⁹. Aksi halde az sonra inceleneceği üzere başka suçların oluşma ihtimali mevcuttur.

Dolandırıcılık suçunun kişilerin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanarak işlenmesinde diğer dolandırıcılık suçlarındaki gibi fiil, hileli hareketler olmakla birlikte, fail, hileli hareketlerinin muhatabını algılama yeteneği zayıf olan kişilerden seçmekte ve böylelikle suçta kullanılan hilenin gerçeği perdeleme özelliği daha kolay bir hale gelmektedir.

Mağdurun algılama yeteneği, failin kullanmış olduğu yoğun hileli hareketler nedeniyle zayıflamış ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁷⁰. Örneğin spot ışıklar, gerçeği yansıtmayan grafikler, alkışlar ile kişilerin algılama yeteneği zayıflatılıp, kişinin kar payı alacağı düşüncesiyle saadet zinciri denilen oluşumların içine çekilmesinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Mağdurda zaten var olan algılama yeteneğinin zayıflığı, fail tarafından suçun icrasında kullanılmalıdır²⁷¹. Aynı zamanda fail, mağdurdaki algılama yeteneğinin zayıflığını bilmeli ve bu zayıflıktan istifade etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu gerçekleştirmek istemelidir²⁷².

Bu nitelikli halde hileli hareketlerin muhatabı olan mağdurun, algılama yeteneğinin zayıf olması gerekmektedir. Mağdur yönünden algılama yeteneğinin zayıflığı; isnat yeteneğini kaldıran veya azaltan nedenler nazara alınarak değerlendirilmelidir²⁷³. Yukarıda bahsedildiği üzere algılama yeteneğinin zayıflığı; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik nedenlerden ileri gelebileceği gibi

²⁶⁹ Atalan, s. 145.

²⁷⁰ Y. 15. CD. 16/01/2014 T., 2012/10563 E., 2014/488 K.

²⁷¹ Bilen, s.212, Atalan, s.137: “ Mağdurda var olan algılama yeteneği zayıflığından sanığın yararlanması gerekir; sanığın sanal bir korku yaratarak mağdurun algısını bozduğu durumlarda bu madde hükümleri uygulanmayacaktır.”

²⁷² Y. 15 CD 28/11/2018 T., 2016/4250 E., 2018/8688 K: “Mağdur N. M.'nun demans hastası olması ve Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından K. 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2010/751 Esas sayılı vesayet dosyasında mahkemenin talebi üzerine düzenlenen 26/11/2010 tarih ve 2930 sayılı rapora göre, "Medeni hakları kullanamaz, sürekli, mahkemece dinlenilmesinde fayda yoktur, Medeni Kanun'un 405. maddesine göre vesayet altına alınması uygundur" şeklinde tespitle bulunulmuş olması, sanıkların N. M.'yu Ö. K. D. Hastanesinden almaları ve bir müddet yanlarında kalması nedeniyle bu rahatsızlığını bilmemelerinin mümkün olmaması karşısında, sanıkların kendisini ifade edemeyen ve vasi atanması gerekli N. M.'nin durumunu bilerek ve saklayarak F. S. M. EAH'den 27/05/2010 tarihinde sağlıklı olduğuna dair rapor almaları ve bu raporu kullanarak düzenlettirdikleri vekâletname ile adı geçenin mallarını değişik tarihlerde satarak menfaat temin etmeleri şeklindeki eylemlerinin, TCK'nın 158/1-c ve 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme nitelikli dolandırıcılık ve aynı kanunun 204/1-3, 43/1. maddelerinde yer alan zincirleme resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturduğu gözetimeden, sanıkların atılı suçlardan beraatlarına hükmedilmesi,”

²⁷³ Hafizoğulları/Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 411.

alkol, uyuşturucu madde, ilaçların yan etkisi gibi dış etkenlere bağlı olarak da meydana gelebilir. Mağdurun sadece bedensel engelli ya da yaşlı olması bu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli değildir²⁷⁴. Ayrıca dolandırıcılık suçunda malvarlığı aleyhine tasarrufta bulunulan kişinin algılama yeteneğinin zayıf olması durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Nitelikli halin uygulanması bakımından önem arz eden nokta, hileli hareketlerin muhatabı olan mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olmasıdır.

Kişilerin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanarak dolandırıcılık suçu, fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Toplumdaki her birey algılama yeteneği zayıf olan kişileri koruma ahlaki yükümlülüğü altındadır. Böyle bir yükümlülüğe rağmen bu nitelikli halin faili, algılama yeteneği azalmış olan kişilerin zayıflığından istifade ederek onları istismar etmekte, dolayısıyla toplum nezdinde daha kötü bir irade ortaya koymaktadır²⁷⁵.

D. DOLANDIRICILIĞIN KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ, KAMU MESLEK KURULUŞLARININ, SİYASİ PARTİ, VAKIF VEYA DERNEK TÜZEL KİŞİLİKLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m. 158/1-d; “Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle(...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.” şeklindeki düzenlemesiyle, dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesini cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul etmiştir.

Maddenin gerekçesi ise; “Birinci fıkranın (d) bendinde, dolandırıcılık suçunun

²⁷⁴Y.15. CD. 10/06/2014 T., 2012/18237 E., 2014/11571 K. : “Yukarıdaki açıklamalar ışığında, müştekilerden Hasan’ın görme özürü bulunmasının tek başına algılama zayıflığına neden olmayacağı gibi, müştekilerin algılama zayıflığını gerektirir başkaca rahatsızlığı olduğuna yönelik iddia ve delil bulunmaması”

²⁷⁵ Bilen, s. 211, Yılmaz, s. 66.

kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi, bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Çünkü kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, siyasî parti, vakıf veya dernek tüzel kişilikleri toplumda güven beslenen müesseseler olarak kabul edilmişlerdir.” şeklindedir.

765 Sayılı Ceza Kanunu’nun 504. maddesinin 1 fıkrasının 3. bendinde; posta telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılığın işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmişken²⁷⁶, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na araç olarak kullanılan kurum kapsamı genişletilerek alınmıştır²⁷⁷.

2. Kamu Kurum ve Kuruluşları

Madde düzenlemesinde “kamu kurum ve kuruluşları” denilerek ifade edilen tabirden kamu tüzel kişiliği anlaşılmalıdır²⁷⁸. Kamu hukuku tüzel kişileri; kamu hukukuna tabi olan ve kişi topluluğu ile mal topluluğu olmak üzere ikiye ayrılan tüzel kişilerdir. Kişi topluluğu şeklindeki kamu tüzel kişiliklerine “kamu idareleri” denilmekle birlikte; devlet, il özel idareleri, belediyeler ve köyler kamu idarelerini oluşturmaktadır. Mal topluluğu şeklindeki kamu tüzel kişiliklerine ise “kamu kurumları” denilmektedir. TRT, KİT, Üniversiteler kamu kurumlarını oluşturmaktadır²⁷⁹. Hangi kamu kurum ve kuruluşların kamusal nitelik taşıdığı, o kurumun statüsünü düzenleyen mevzuata göre belirlenecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu²⁸⁰, kamu kurum ve kuruluşlarını ; “*Kamu kurum ve kuruluşları, genel, katma ve özel bütçeli kurumlar, belediyeler ve bu kurumların kurdukları döner sermayeli kuruluşlar, kamu iktisadi teşekkül ve teşebbüsleri, özel kanunlarla kurulan diğer devlet teşekkülleridir. Kamu kurumu; belirli bir ya da birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli, tüzelkişiliğe sahip idare teşkilatı*

²⁷⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.575, Centel/Zafer/Çakmut, s. 522, Dönmezer, s. 412.

²⁷⁷ Gökçen/Balcı, s. 225, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.575.

²⁷⁸ :Oğuz SANCAKDAR ve Diğerleri, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s. 100 vd.

²⁷⁹ Kemal GÖZLER, **İdare Hukukuna Giriş**, 9. Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2008, s.33 vd.

²⁸⁰ **Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K.**

birimidir. Kamu kurumu deyince akla; devlet tüzel kişiliği, il özel idareleri, belediyeler, üniversiteler, Yüksek Öğretim Kurumu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Kurumu ve katma bütçeli kuruluşlar gelmektedir.” şeklinde ifade etmiştir.

3. Kamu Meslek Kuruluşları

Kamu meslek kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları anlamına gelmekte olup, Anayasamızın 135/1 maddesinde: “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 hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.” şeklinde tanımlanmıştır²⁸¹. Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odası, Tabipler Odası, Eczacılar Birliği, Ticaret Borsaları meslek kuruluşlarından bazılarıdır²⁸².

4. Vakıflar

Gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır²⁸³. Bu nitelikli halin oluşması bakımından vakıf çeşidinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Ancak Kızılay gibi kamuya yararlı vakıfların diğer vakıflara göre kamu güvenini daha çok haiz

²⁸¹ Halil KALABALIK, *İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları*, 5.Basım, Konya: Sayram Yayınları, 2014, s.290; “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları: “meslek, sanat, zanaat erbabının ve esnafın zorunlu olarak katıldıkları ve bağlı oldukları tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarıdır.”, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 575.

²⁸²Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K. “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasanın 135. maddesiyle tanımlanmıştır. Anılan maddeye göre, belli mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen hükümlere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileridir. Örneğin, Barolar, Noterler Birliği, Ticaret ve Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları gibi kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.”

²⁸³ Serap HELVACI, *Gerçek Kişiler*, 4. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 129.

olmaları sebebiyle bu tür vakıfların araç olarak kullanılması temel cezanın tayininde nazara alınmalıdır²⁸⁴.

5. Dernekler

En az yedi gerçek veya tüzel kişinin kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğudur.²⁸⁵ Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 96 ve 97. maddeleri anlamında, derneklerin bir araya gelmesiyle oluşan konfederasyon²⁸⁶ ve federasyonların²⁸⁷ dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması halinde bu nitelikli halin oluşup oluşmayacağını tartışmak gerekir ise; kanaatimize göre, en az beş derneğin bir araya gelerek oluşturduğu bir federasyonda, ayrı ayrı beş derneğin hukuki varlığı araç olarak kullanıldığından, evleviyet ilkesi gereği bu nitelikli halin olduğu kabul edilmelidir.

6. Siyasi Partiler

Siyasi partiler, çağdaş demokratik devletlerde belirli görüşler ve liderler etrafında kişileri toplayan ve kişilerin isteklerini siyasi iktidara yansıtmak suretiyle demokrasinin gelişmesine yardımcı olan gruplaşmalardır²⁸⁸.

Türk Hukuk sisteminde özel hukuk tüzel kişisi olarak yer alan siyasi partiler 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 3. maddesinde ; “*Siyasi partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; Cumhurbaşkanı, milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve*

²⁸⁴ Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K. “Vakıf ise; gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip, mal topluluğunu ifade eder.”

²⁸⁵ Helvacı, s. 117, Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K. “Dernek; kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını,”

²⁸⁶ Helvacı, s. 118: “Kuruluş amaçları aynı olan en az 3 federasyonun bir araya gelmesi suretiyle kurulur.”

²⁸⁷ Helvacı, s. 118: “Kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur.”

²⁸⁸ Mehmet AKAD, Bihterin VURAL DİNÇKOL, Genel Kamu Hukuku, 7. Basım, İstanbul: Der Yayınları, Basım, 2013, s.349, Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K. “Öğretide de siyasi parti, belirli bir ilkeyle programını belirleyip seçmenin desteğini almak suretiyle, yönetime gelmeyi amaçlayan sürekli ve düzenli etkinliği olan, siyasi bir topluluğun örgütü olarak tanımlanmıştır.”

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.” şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁹.

7. Araç Olarak Kullanma

TCK m. 158/1-d, nitelikli halin oluşabilmesi için madde metninde sayılan tüzel kişi varlıklarının araç olarak kullanılması gerektiğini düzenlemiştir. Öyleyse hileli hareketlerle bu kişilerin dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması, nitelikli halin uygulanması bakımından gereklidir.

Doktrinde²⁹⁰ yer alan görüşlere göre “araç olarak kullanma” tabirinden, maddede sayılan kişilerin maddi varlıklarının, suçun işlenmesinde kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Fail, mağduru hedef alan hileli hareketlerinde, bu kurumların maddi varlıklarını kullandığında, mağdurun aldanması daha kolay bir hale gelmektedir. Bir başka deyişle, hileli hareketlerin icrasında madde metninde sayılmış olan kurum ve kuruluşların varlığını gösteren somut emarelerin kullanılmış olması gerekir. Sadece maddede sayılan tüzel kişilerden bahsedilmek sureti ile dolandırıcılık suçunun işlenmesi, mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmadığından, nitelikli hal kapsamında kalmayacaktır. Örneğin; telefon ile aranan mağdura Kaymakam adına arandığından ve ilçedeki öğrenim gören yoksul çocuklar için yardım toplandığından bahisle menfaat temin edilmesinde, Kaymakamlığın maddi varlığını gösteren doneler kullanılmadığından bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Ancak fail, kaymakamlık personeli olduğunu gösteren sahte kurum kartı ile yardım topladığında, kurum kartı Kaymakamlığa ait maddi bir unsur olduğundan, dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’da²⁹¹; “*Maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşları, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliğinin sadece isminin kullanılması bu bendin uygulanması için yeterli olmayıp, bunlara ait maddi varlığın veya bu tüzel kişiliklerle bağ kurulmasını sağlayan somut başka olguların kullanılması gerekir. Bu*

²⁸⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.575, Helvacı, s. 112.

²⁹⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.575, Gökçen/Balcı, s. 96, Koca/Üzülmez, s. 660, Kangal, s.269.

²⁹¹ Y. CGK. 08/12/2015 T., 2014/15-290 E., 2015/494 K.

kurumlara ait kimlik belgesinin gösterilmesi, basılı evrak ve makbuzların sunulması, taşıtın kullanılması, mağdur üzerinde bentte sayılan tüzel kişiliklerden gelinildiğine veya buralardan aranıldığına dair bir düşünce oluşturulması ve mağdurun aldatılması gerekmektedir.” bu nitelikli halin oluşması bakımından madde de sayılan kişiliklere ait somut olguların suçun işlenişinde kullanılmasını aramaktadır. Diğer bir Y. CGK.²⁹² kararında da araç olarak kullanma “*Maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşları, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliğinin sadece isminin kullanılması bu bendin uygulanması için yeterli olmayıp, bunlara ait maddi varlığın veya bu tüzel kişiliklerle bağ kurulmasını sağlayan somut başka olguların kullanılması gerekir. Bu kurumlara ait kimlik belgesinin gösterilmesi, basılı evrak ve makbuzların sunulması, taşıtın kullanılması, mağdur üzerinde bentte sayılan tüzel kişiliklerden gelinildiğine veya buralardan aranıldığına dair bir düşünce oluşturulması ve mağdurun aldatılması gerekmektedir.*” şeklinde izah edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen açıklamalardan görüleceği üzere, dolandırıcılık suçunun TCK m. 158/1-d’yi oluşturması için bentte sayılan kurumların sadece isimlerinin kullanılması, Yargıtay ve doktrin tarafından yeterli bulunmamıştır.

Gerçekte olmayan bir siyasi parti, dernek veya vakfın hayali isminin ve varlığını gösteren sahte donelerin kullanılarak suçun işlenmiş olması halinde, eylem bu bent kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁹³.

TCK 158/1-d maddesinde sayılan maddi varlıkları kullanılan müesseselere zarar verilmesi, suçun oluşması bakımından önemli değildir. Bu müesseselerin, suçtan zarar gören sıfatını haiz olmaları gerekmemektedir. Bentte sayılan kurum, dernek, vakıf, siyasi partilerin varlığını gösteren maddi unsurların suçun icrasında araç olarak kullanılmayıp, dolandırıcılığın bahsi geçen müesseselerin zararına olarak işlenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır²⁹⁴.

Madde metninde sayılan kurum ve kuruluşların maddi varlıklarını gösteren

²⁹²Y. CGK. 18.12.2018 T., 2016/21-931 E., 2018/653 K.

²⁹³Yılmaz, s.69.

²⁹⁴Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 576, Toroslu, s. 193, Özbek ve Diğerleri, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 707 vd.

somut emarelerin neler olduğunun açıklanması gerekir ise;

Nüfus cüzdanı, Nüfus Müdürlüğünün varlığını gösteren somut bir olgudur. Failin sahte nüfus cüzdanını kullanarak senet karşılığı mağdurdan borç almasında, hileli hareketin icrasında Nüfus Müdürlüğü'nün varlığını gösterir, aldatma kabiliyetini haiz sahte kimlik belgesi kullanıldığından dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali oluşacaktır. Yargıtay 27/03/2017 T., 2014/22805 E., 2017/8225 K. no.lu kararında; sahte nüfus cüzdanı ile abonelik sözleşmesi yapan sanık hakkında; *“Dolandırıcılık suçundan kurulan hükümde; Sanığın eylemlerini, kamu kurumu olan Nüfus Müdürlüğünün maddi varlığından nüfus cüzdanı kullanılarak gerçekleştirdiği, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-d maddesinde tarifini bulan kamu kurumunu aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden sanık hakkında basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması”*nın bozmayı gerektirdiğini belirtmiştir²⁹⁵.

Araç motor ve şase numaralarının bulunduğu metal levhada Emniyet Müdürlüğünün maddi varlığını gösteren bir *birleşmiş belgedir*²⁹⁶. Türk doktrininde birleşmiş belgeyi Gökçen²⁹⁷; *“muhtevastaki irade beyanının yöneldiği obje ile sıkı bir şekilde, yani bir ispat birliği biçiminde bağlı olan belge”* olarak tanımlamıştır. Birleşmiş belge niteliğini haiz metal levhada oynama yapılarak change araç denilen çalıntı arabanın mağdura satılmasında, dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali oluşacaktır.

Tapu senedi, Tapu Müdürlüğü'nün maddi varlığını gösteren bir belgedir. Dolayısıyla failin hileli hareketler ile taşınmazı üzerine aldıktan sonra, taşınmaz

²⁹⁵ Aynı yönde bkz. Y. 15 CD. 30/04/2019 T., 2018/431 E., 2019/4599 K. *“Sanığın, araç kiralama işi yapan katılanın iş yerine giderek kendisini Osman Altıntaş olarak tanıtıp kendi fotoğrafının olduğu ancak Osman Altıntaş'ın kimlik bilgilerinin bulunduğu nüfus cüzdanını kullanarak araç kiraladığı ve teminat olması amacıyla yine aynı sahte isimle imzaladığı bir bonoyu katılana verdiğinin iddia ve kabul olunması karşısında, sanığın kendisini farklı bir isimle tanıtıp kamu kurumunun maddi varlığı olan nüfus cüzdanını sahte olarak kullanması şeklindeki eyleminin TCK'nın 158/1-d maddesinde öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken,”*

²⁹⁶ Ahmet GÖKÇEN, **Belgede Sahtecilik Suçları**, 3. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 185; Gökçen; *Türk doktrininde birleşmiş belge kavramını ortaya koymuştur. “araç; şasisi, motoru ve plakası ile birlikte birleştirilmiş belge niteliğinde olduğunu, bunlardan birinin değiştirilip trafiğe çıkılması ile birleştirilmiş belgenin muhtevası bozulmuş, kamunun itimadı sarsılmış olur. Nasıl ki pasaporttaki veya kimlikteki kişinin gerçek fotoğrafını, başka kişiye ait fotoğrafla değiştirip kullandığımızda resmi belgede sahtecilik suçu oluşuyorsa burada da aynı durum söz konusudur.”*

²⁹⁷ Gökçen, Belgede Sahtecilik Suçları, s. 183.

bedelini mağdura ödememesi halinde suçun icrasında Tapu Müdürlüğü'nün maddi varlığını gösteren tapu senedi kullanıldığından fail, TCK m.158/1-d'den sorumlu tutulmalıdır.

Sahte belgeler ile fail tarafından icra takibi başlatılmış ve mağdura ödeme emri gönderilmiş ise İcra Müdürlüğü'nün varlığını gösteren ödeme emri, suçun icrasında araç olarak kullanıldığından fail, TCK 158/1-d'den sorumlu tutulmalıdır. Ancak mağdur, ödeme emrine itiraz etmek suretiyle takibi iptal ettirmiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Fail hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla senet düzenler ve icraya koyarsa hakkında TCK 159. madde²⁹⁸ uygulanmalı mıdır? TCK'nın 159. maddesi dolandırıcılığın hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde hem temel cezayı daha az olarak tayin etmiş, hem de suçu şikâyet tabi tutmuştur. Madde metninde sadece dolandırıcılığın denilmekle yetinilmiş, nitelikli haller bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun koyucunun madde metninde belirtmiş olduğu dolandırıcılık suçu kapsamına TCK 157 “basit dolandırıcılık” suçunun girdiği şüphesiz iken nitelikli dolandırıcılık suçları açısından müphem bir durum yaratılmıştır. Kanaatimize göre, nitelikli hallerde dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan kanun koyucunun dolandırıcılığın diye belirttiği TCK m. 159 kapsamına, nitelikli dolandırıcılık fiilleri de girmektedir.

Noterlik mesleği, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1. maddesinde; “*Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.*” şeklinde tanımlanmış olmakla birlikte, TCK'nın altıncı maddesi anlamında da noterler kamu görevlisi sayılmakta, noterler tarafından düzenlenen belgelerin resmi belge niteliğinde olduğu Yargıtay²⁹⁹ kararları ile de ortaya konulmaktadır. Ancak noterlik bir kamu hizmeti olmasının yanında, TCK m. 158/1-d anlamında kamu kurumu değildir. Bu yüzden noter aracı kılınarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde eylem basit

²⁹⁸TCK m.159: “Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

²⁹⁹Y. 15. CD. 05/03/2019 T., 2018/8740 E., 2019/1674 K.: “sanık İ. V.'un ise 10/04/2007 tarihli sahte kooperatif hisse devri sözleşmesi ile M.V'a ait S.S. Pik Dökümcüleri Yapı Kooperatifinde bulunan hissesinin tamamının devralınması şeklinde gerçekleşen eyleminin noterliğin kamu kurumu olmaması nedeniyle basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, sanıkların bu eylemlerine yönelik mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.”

dolandırıcılık kapsamında kalacaktır. Kişiler nezdinde noterler, hukuki işlemlerin güvenilirliğini sağlama konusunda büyük bir öneme sahip olup, TCK m. 158/1-d maddesinde sayılan diğer müesseseler kadar kamu güvenini haiz oldukları söylenebilmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından madde metninde noterlerin sayılmaması kanaatimize göre eksikliklerdir. Örneğin; noter tarafından düzenlenmiş gibi gerçeğe aykırı ölünceye kadar bakma sözleşmesine istinaden ölenin mirasçılarının menfaat temin eden fail, TCK madde 157 kapsamında sorumlu tutulacaktır. Noterlerin de maddi varlığını gösteren birçok emare bulunmakta, bunların hilenin icrasında kullanılması suçun işlenişini kolay hale getirmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından madde metninde sayılmadığından noterlerin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu, basit halde kalmakta, dolayısıyla uzlaşma kapsamına girmektedir. Kanun koyucu tarafından bir yasa değişikliği ile noterlerin madde metnine eklenmesi ceza adaleti açısından yerinde olacaktır.

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

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinde, kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi cezada ağırlaştırıcı bir neden olarak öngörülmüştür. Madde metninde sınırlı sayıda sayılan müesseselerin ortak özelliği kamu güvenini mazhar olmalarıdır. Dolayısıyla bu kurumların araç olarak kullanıldığı hallerde, kişilerin kurumlara duyduğu güven neticesinde, iradeleri daha kolay bir şekilde etkilenecek, dolayısıyla failin suçu işlemesi kolaylaşacaktır. Kanunilik ilkesi gereği, maddede sayılan kurumlar dışında kalan kurumların suçun işlenmesinde araç olarak kullanılmasında, TCK m. 158/1-d oluşmayacaktır.

TCK'nın 158/1-d maddesinde sayılan; Kamu kurum ve kuruluşları, kamu meslek kuruluşları, siyasi partiler, vakıflar, dernekler bu suçun mağduru değildir. Mağdur, bu müesseselerin maddi varlığı ile aldatılan ve aldatılma sonucu faile menfaat

sağlayan kişidir. Nitelikli halin uygulanabilmesi bakımından kamu kurum ve kuruluşlarının suçtan zarar görme şartı da aranmamaktadır³⁰⁰. Bu nitelikli hal bakımından Kanun'da sayılan müesseselerin prestij kaybına uğradıkları iddia edilerek suçtan zarar gören sıfatıyla açılan kamu davasına katılan olarak kabulleri mümkün görülmemektedir.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali açısından fail, herhangi bir özellik arz etmemektedir. Failin bu kurumlarda çalışan bir kişi ya da bu kurumların temsilcisi olması zorunlu değildir. Kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, siyasi parti, dernek ve vakıfları, hileli hareketlerin icrasında araç olarak kullanan failin, bu tüzel kişiliklerle alakası olmasa dahi eylem bu bent kapsamındaki suçu oluşturacaktır.

TCK m. 158/1-d'nin somut olaya uygulanabilmesi için failin, bentte sayılan kurumları az önce açıklanmış olan şekilde araç olarak kullanarak yarar sağlaması gerekmektedir. Kurumların maddi varlığını gösteren emareler sayılamayacak kadar çoktur. Dolayısıyla suçun işlenişinde kullanılan araçlar ve hile farklılık göstermektedir. Y. CGK.³⁰¹'nin vermiş olduğu bir karara; *“Sanığın, daha önceden ele geçirip üzerine kendisine ait fotoğrafı yapıştırdığı sürücü belgesini ibraz ederek kiraladığı aracı gününde iade etmeyip Mersin ilinde terk ettiği ve söz konusu aracın kira bedelini de ödemediği olayda; aslı ele geçirilememiş dolayısıyla gerçek bir sürücü belgesi olup olmadığı, üzerindeki sahteciliğin aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmadığı tespit edilememiş olsa bile Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve bu nedenle ilgili kurumun maddi varlıkları arasında kabul edilen sürücü belgesinin kaynağı itibarıyla toplumda güven duygusu oluşturmaması ve bu güven duygusunun dolandırıcılık suçunun işlenmesini kolaylaştırması nedenleriyle sanığın eyleminin TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görev ise 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesine aittir.”* örnek olması bakımından yer verilmiştir.

³⁰⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 575, Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 707, Toroslu, s.193.

³⁰¹ Y. CGK. 18.12.2018 T., 2016/21-931 E., 2018/653 K.

E. SUÇUN KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ ZARARINA İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m. 158/1-e; “*Dolandırıcılık suçunun; Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.*” şeklinde olmakla dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşlarının zararına işlenmesini, cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Bu bendin gerekçesi ise ; “ *Fıkranın (e) bendinde, bu suçun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.*” şeklindedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığında, Türkiye Cumhuriyeti toplumunda yaşayan her bireyin hakkı olduğu ve kamu mallarının toplum yararına özgülenmiş olması nazara alındığında, bu malvarlığından hileli davranışlarla menfaat temin edilmesi, bu nitelikli halin düzenlenme gereğini ortaya koymaktadır³⁰².

Doktrinde *Hafizoğulları/Özen*³⁰³; dolandırıcılık suçunun malvarlığı zararına işlenen bir suç olduğundan ayrıca kamu kurum ve kuruluşları zararına işlenmesi halinde cezai himaye yönünden suçtan zarar gören diğer kimselerden ayrıcalıklı tutulmasını, diğer bir deyişle, kamu kurum ve kuruluşlarının zararının diğer kişilerin zararından daha önemli görülme nedeninin anlaşılamadığından bahisle bu nitelikli hali eleştirmiştir.

765 Sayılı Ceza Kanunu’nda dolandırıcılık suçunun, kamu kurum ve kuruluşları zararına işlenmesinin yanında ayrıca kamu yararına çalışan hayır kurumları zararına işlenmesi de cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak

³⁰²Kangal, s.269, Koca/Üzülmez, s.660.

³⁰³Hafizoğulları/Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, s. 411.

düzenlenmişti³⁰⁴.5237 Sayılı TCK ise dolandırıcılık suçunun kamu yararına çalışan hayır kurumları zararına işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmemiştir.

2. Kamu Kurum ve Kuruluşları

Dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde, kamu kurum ve kuruluşlarının ne anlama geldiği, kapsamı izah edilmişti. Burada tekrar değinmek gerekirse; Kamu kurum ve kuruluşları, en basit haliyle Anayasa kuralları uyarınca Kanun ya da Kanun'un verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle kurulan kurumlardır. Kamu kurum ve kuruluşlarına örnek vermek gerekirse; MGK, Belediyeler, TRT, Sayıştay, İSKİ birer kamu kurumudur.³⁰⁵ Zararına dolandırıcılık suçu işlenen kurumun, kamu kurumu niteliğinin bulunup bulunmadığı hususunda tereddüt oluşması halinde, ilgili kurumdan niteliği sorularak tereddüt giderilmelidir. Kurum ve kuruluşların, kamusal nitelik taşıdığı, başka bir deyişle kamu kurum ve kuruluşu olup olmadığı, zararına dolandırıcılık suçu işlenen kurumun kadro bakımından bağlı olduğu durumu düzenleyen mevzuata göre belirlenecektir³⁰⁶.

3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararı

Zarar³⁰⁷; *“kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme”* anlamına gelmektedir. Yerleşik Yargıtay kararlarında³⁰⁸ zarar vermek; *“Zarar vermek, kamu kurum ve kuruluşlarından hakkı olmayan bir parayı almak ya da bir borcu geri vermemek şeklinde olabilir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla nitelikli halin oluşabilmesi için kamu kurum ve kuruluşunun malvarlığında bir azalma meydana gelmesi mutlak olarak aranmalı, kamu kurum ve kuruluşunun dolandırıcılık eylemi sonucu zarara uğramadığı, diğer bir deyişle malvarlığında azalma meydana gelmediği

³⁰⁴ Tümerkan, s.106, Dönmezer, s. 413, Bilen, s.218.

³⁰⁵ Özbeke ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 707, Kangal, s.270: *“Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları şeklinde tanımlanan (Any. m.165) Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT’ler) de bu nitelikli unsurun kapsamındadır.”*

³⁰⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.576, Gökçen/Balcı, s. 227, Koca/Üzülmez, s. 660, Y. 15. CD 23/06/2015 T. 2015/9674 E., 2015/27265 K.

³⁰⁷ Yılmaz, s.858.

³⁰⁸ Y. 15. CD. 23/06/2015 T., 2015/9674 E., 2015/27265 K, Y. 15. CD. 13/03/2014 T., 2012/10602 E., 2014/4700 K. : *“Kamu kurum ve kuruluşlarının zarar görmesi söz konusu değilse bu suç oluşmayacaktır. Dolandırıcılık suçunun kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına işlenmesi madde kapsamında değildir.”*

tespit olunur ise bu nitelikli halin oluşmadığı kabul edilmelidir³⁰⁹. Malvarlığına verilen zarar; kamu kurum ve kuruluşlarından hak sahibi olunmayan bir meblağın alınması ile olabileceği gibi bu kuruluşlara borçlu olunan meblağı vermemek şeklinde de olabilir³¹⁰.

Zarar, aynı zamanda bu nitelikli halin konusunu oluşturmaktadır. Zarar miktarının tam olarak belirlenmesi gerekmektedir. Zira zarar olmadığında suç oluşmayacağı gibi kanun koyucu tarafından adli para cezasının elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı öngörüldüğünden, adli para cezasının belirlenmesi için zarar miktarının net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak Dolandırıcılık Suçunun İşlenmesi

Bu nitelikli halin oluşması için failin hileli hareketleri ile kamu kurum ve kuruluşlarını zarara uğratması gerekmektedir. Öyleyse failin eylemi sonucu kamu kurum ve kuruluşunun malvarlığında azalma meydana gelmelidir. Kamu kurum ve kuruluşları tüzel kişiliği haiz olduklarından aldatılmaları söz konusu değildir. Hilenin muhatabı bu kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığı üzerinde tasarrufa yetkili kişilerdir. Aynı zamanda nitelikli halin mağduru da hileli hareketler sonucu tasarruf yetkisinin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun malvarlığından faile menfaat temin eden kişidir³¹¹. Kamu kurum ve kuruluşları tüzel kişiliği haiz olduklarından³¹² suçun mağduru sıfatına sahip olamayacak, suçtan zarar gören sıfatı ile kamu davasına katılabileceklerdir³¹³. Menfaat temin eden kişinin tasarruf yetkisinin bulunmaması halinde hırsızlık suçu gündeme gelecektir.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinde mağdur ile suçtan zarar gören ayrımı önem teşkil etmektedir. Kanun koyucu tarafından kamu kurum ve kuruluşlarının zarara uğraması arandığı için dolandırıcılık eylemi sonucu, malvarlığından menfaat

³⁰⁹ Atalan, s. 212: “Zarar bu suçun en önemli unsurudur; zarar bulunmuyor ise suç oluşmayacaktır.”

³¹⁰ Kangal, s.270, Bilen, s.219.

³¹¹ Toroslu, s.193.

³¹² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 110: “İnsan dışında aile devlet tüzel kişi kişi toplulukları devletler topluluğu gibi kurum ve organlar ‘suçtan zarar gören’ olabilirse de suçun mağduru olamazlar.”

³¹³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 576, Gökçen/Balcı, s. 228, Kangal, s. 270, Centel/Zafer/Çakmut, s. 522.

temin edilen kişinin kim olduğu titizlikle incelenmeli, malvarlığından menfaat temin edilen kişinin kamu kurum ve kuruluşu olmaması halinde bu nitelikli halden artırım yapılma imkânı bulunmamaktadır. Dolandırıcılığın bu nitelikli hali, fail açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Ancak failin kamu görevlisi olması halinde eylemin güveni kötüye kullanma, zimmet gibi suçları oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Bazı durumlarda hileli hareketler bulunmasına rağmen dolandırıcılığın bu nitelikli hali oluşmayacaktır. Bu durumlara değinmek gerekir ise;

Kişi, kendisine ait olmayan yeşil kart veya sağlık karnesi ile hastanenin acilinden giriş yapmış ise sosyal bir devlet olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin aciliyet arz eden sağlık masraflarını karşılama yükümlülüğü olduğundan Sağlık Bakanlığı'nın uğramış olduğu bir zarardan söz edilemeyeceğinden nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmayacaktır. Yargıtay³¹⁴ vermiş olduğu bir kararda acilden giriş yapan, ödeme gücü bulunmayan ve hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişinin sağlık giderlerinin devlet tarafından karşılanması gerektiğinden bahisle kamu zararı oluşmadığından nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir.

³¹⁴Y. 15. CD. 06/02/2013 T., 2011/18431 E., 2013/2122 K.: "Sağlık Bakanlığı'nın 11.05.2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 37. maddesinde "Yataklı tedavi kuruluşları, acil sağlık hizmetlerinin bedelini hizmet sundukları kişinin ödeme imkanları çerçevesinde tahsil ederler" hükmü yer almaktadır. Yine 2008/13 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin; Birinci maddesinde, "Acil sağlık hizmeti vermekle yükümlü bulunan sağlık kuruluşları, acil vakaları hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakmaksızın kabul edecek ve gerekli tıbbi müdahaleyi kayıtsız şartsız ve gecikmeksizin yapacaktır. Hiçbir sağlık kuruluşu acil olarak gelen hastalara yeterli personeli veya donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınmayacaktır" denilmektedir. Yedinci maddesi uyarınca da, acil olarak sağlık kuruluşuna müracaat eden hastaların acil tıbbi müdahale ve tedavileri yapılırken hiçbir surette tedavi masraflarının nasıl karşılanacağı sorgulanmayacak ve hizmet bedelinin tahsili ile ilgili işlemler acil müdahale sağlandıktan sonra yapılacaktır. Dokuzuncu maddesinde ise, "Herhangi bir sağlık güvencesi olmayan vatandaşlardan ödeme gücü bulunmayanların acil sağlık hizmeti bedelleri kendilerinden talep edilmeyecektir. Bunlardan kamuya ait sağlık kuruluşlarından ve ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarından acil sağlık hizmeti alanların hizmet bedelleri 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri çerçevesinde sağlık kuruluşunun bulunduğu yer sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından talep edilecektir. Bu konuda gerekli tedbirler ilgili vakıf başkanlıklarınca alınacaktır. Özel hastanelerden acil sağlık hizmeti alanların hizmet bedelleri ise talep edilmesi halinde 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 32 nci, 5393 sayılı Belediye Kanununun 38 inci ve 60 ıncı, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 18 inci maddeleri gereğince sağlık kuruluşunun bulunduğu yerin belediyesince ödenecektir. Bu amaçla belediyelerce bütçelerine yeterli ödenek konulacaktır" hükmü yer almaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda; Hamile olan sanık R. G'nin çocuğunun ters gelmesi üzerine acil olarak doğum yapmak üzere D. Ü. Tıp Fakültesi Hastahanesine gittiği kardeşi olan diğer sanık A. B.'ya ait yeşil kart karnesini herhangi bir sosyal güvencesinin ve sağlık karnesinin olmaması nedeni ile kullanması karşısında, sanığın hiçbir sosyal güvencesinin olmaması ve ödeme gücünün bulunmaması nedeniyle kendisinden acil sağlık hizmet bedellerinin alınamayacağı ve bu nedenle herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı anlaşılmakla, sanıklara atılı suçun unsurları bakımından oluşmadığı anlaşılmakla sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi,"

5237 Sayılı Kanun'un 25/2 maddesi; “ Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde olmakla, bu kapsamda kişinin zorunluluk halinde bulunması durumunda ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; fail hakkında 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/3-b maddesi gereği beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiğidir. Örneğin ağır ve acil bir hasta acilden giriş yapmış ve başkasına ait sağlık karnesi veya yeşil kartı kullanmış ise nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılmayacaktır. Yargıtay³¹⁵ başka bir kararında da; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) sözleşmecı devletlere bireylerin

³¹⁵Y. 15. CD. 23/06/2015 T., 2015/9674 E., 2015/27265 K.: “İç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS), temel amacı, insan haklarının korunması ve bu haklara yönelik ihlallerin engellenmesidir. İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişmesini sağlamayı amaçlayan haller olup, insanın doğuştan var olan hak ve özgürlükleridir. Bu haklar, hak sahiplerini yetkili bir konuma getirirken, devleti ve diğer üçüncü kişileri o kişinin hakkına saygılı olma yükümlülüğü altına sokar. AİHS. Madde 1'e göre, sözleşmeye taraf devlet, hangi yolla olursa olsun sözleşmede öngörülen haklara riayet yükümlülüğü altındadır. Madde 2'ye göre, her ferdin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Madde 3'e göre, hiç kimse... aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. Madde 8'e göre, herkes özel ve aile yaşamına... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. AİHS, taraf devlete yaşamı korumak görevi vermektedir. Bu görev, sağlık konusunda tedbir almayı da içermektedir. Bu yükümlülük, devletin hastaların yaşamının korunması için uygun tedbirler alması konusunda sağlık kuruluşlarının uyması gereken kuralları da öngörmesini de gerektirir. Sağlık Bakanlığı'nın 11.05.2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 37. maddesinde “Yataklı tedavi kuruluşları, acil sağlık hizmetlerinin bedelini hizmet sundukları kişinin ödeme imkânları çerçevesinde tahsil ederler” hükmü yer almaktadır. Yine 2008/13 sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin; Birinci maddesinde, “Acil sağlık hizmeti vermekle yükümlü bulunan sağlık kuruluşları, acil vakaları hastanın sağlık güvencesi olup olmadığına veya ödeme gücü bulunup bulunmadığına bakmaksızın kabul edecek ve gerekli tıbbi müdahaleyi kayıtsız-şartsız ve gecikmeksizin yapacaktır. Hiçbir sağlık kuruluşu acil olarak gelen hastalara yeterli personeli veya donanımı olmadığı, ilgili birimi veya boş yatağı bulunmadığı, hastanın sağlık güvencesi olmadığı ve benzeri sebepler ile gerekli acil tıbbi müdahaleyi yapmaktan kaçınmayacaktır” denilmektedir. Yedinci maddesi uyarınca da, acil olarak sağlık kuruluşuna müracaat eden hastaların acil tıbbi müdahale ve tedavileri yapılırken hiçbir surette tedavi masraflarının nasıl karşılanacağı sorgulanmayacak ve hizmet bedelinin tahsili ile ilgili işlemler acil müdahale sağlandıktan sonra yapılacaktır. Dokuzuncu maddesinde ise, “Herhangi bir sağlık güvencesi olmayan vatandaşlardan ödeme gücü bulunmayanların acil sağlık hizmeti bedelleri kendilerinden talep edilmeyecektir. Bunlardan kamuya ait sağlık kuruluşlarından ve ayakta teşhis ve tedavi yapan özel sağlık kuruluşlarından acil sağlık hizmeti alanların hizmet bedelleri 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri çerçevesinde sağlık kuruluşunun bulunduğu yer sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfından talep edilecektir. Bu konuda gerekli tedbirler ilgili vakıf başkanlıklarınca alınacaktır. Özel hastanelerden acil sağlık hizmeti alanların hizmet bedelleri ise talep edilmesi halinde 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanununun 32., 5393 sayılı Belediye Kanununun 38. ve 60., 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18. maddeleri gereğince sağlık kuruluşunun bulunduğu yer belediyesince ödenecektir. Bu amaçla belediyelerce bütçelerine yeterli ödenek konulacaktır” hükmü yer almaktadır. Somut olayda; sanığın, temyize konu olmayan sanık N. B.'nin kardeşi olduğu, sanığın temyize konu olmayan sanık N. B.'nin sağlık karnesi ile 27/06/2007 tarihinde tedavi görüp Dr. Faruk Sükan Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde doğum yaptığı, sanığın böylece nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın hiçbir sosyal güvencesinin olmaması ve ödeme gücünün bulunmaması nedeniyle kendisinden acil sağlık hizmet bedellerinin alınamayacağı ve bu nedenle herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı anlaşılmakla, mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Aynı yönde bkz. Sakarya BAM. 8. CD., 04/12/2018 T., 2018/63 E., 2018/72 K.

yaşamını koruma görevi yüklediğini, bu görevin, sağlık konusunda tedbir almayı da içerdiğini, bu yükümlülük ile devletler tarafından hastaların yaşamının korunması için uygun tedbirler alması konusunda sağlık kuruluşlarının uyması gereken kuralların da öngörülmesi gerektiğinden bahisle, “*sanığın Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinde doğum yaptığı, sanığın böylece nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın hiçbir sosyal güvencesinin olmaması ve ödeme gücünün bulunmaması nedeniyle kendisinden acil sağlık hizmet bedellerinin alınamayacağı ve bu nedenle herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı anlaşılmakla, mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.*” ilk derece mahkemesince verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararı onamıştır.

Bu nitelikli halin uygulanması bakımından sıklıkla karşılaşılan bir diğer eylem ise kadınların ölen anne veya babalarının maaşlarını alabilmek için muvazaalı boşanarak eski eşleri ile birlikte yaşamasıdır. Yargıtay³¹⁶, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun maaş alabilmek için boşandığı tespit edilen kişilerin gelir veya aylığını kesebileceği ve ödenmiş tutarları geri alabileceğinden bahisle, eylemin hukuki ihtilaf mahiyetinde kaldığına hükmetmiştir.

³¹⁶Y 15. CD 06/02/2013 T., 2011/18433 E., 2013/2133 K.: “Somut olayda; sanıklar resmi nikahlı evli iken, sanık R. Ş.’nin vefat eden annesinden sigorta maaşını alabilmek için 21.02.2003 tarihinde muvazalı olarak boşandıkları, ancak aynı evde birlikte yaşamaya devam ettikleri, SGK’dan maaş almak suretiyle haksız menfaat temin ederek kamu kurumunu dolandırdıkları iddia edilmiş ise de, hukuken geçerli bir kararla boşandıktan sonra, eşlerin bir arada yaşamasının boşanmanın maaş almak amacıyla yapıldığının ve hileli davranışın kanıtı olamayacağı, nitekim 5560 Sayılı Kanunun 56. maddesinde bu durumu tespit edilen kimselerin gelir ve aylığının kesileceği ve ödenmiş tutarların geri alınacağı belirtildiği, bu hususta cezai düzenlemenin bulunmadığı, sanıkların eyleminin hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu, bu nedenle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla sanıkların beraatı yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir...”

Yine Yargıtay³¹⁷, yeniden evlenen kadınların ölen kocalarından dul maaşı almalarına devam etmeleri durumunda da dolandırıcılık suçunun oluşmadığına, aynı gerekçeler ile hükmetmiştir. Yargıtay³¹⁸ son tarihli bir kararında; “*Sanık M. A. açısından; suça konu işyerinin gerçek bir iş yeri olması, sanığın kurumun denetim imkânını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir hareketinin bulunmaması ve kurumun kendisine bildirilen işyerlerini ve işe giriş bildirgelerini denetleme yetkisinin her zaman bulunması, primlerin sanık tarafından yatırılmış olması karşısında, nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden, beraatı yerine yazılı şekilde sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi, Bozmayı gerektirmiş,*” şeklinde hüküm kurmuştur. Kanaatimizce kişilerin gerçekte çalışmadığı halde bir iş yerinde çalışıyormuş gibi gösterilerek sahte işe giriş bildirgesi düzenleyerek sağlık hizmetlerinden yararlanmasında, Kurumun işe giriş bildirgesinin gerçekliğini araştırma, denetleme ve denetim sonrası yapılan işlemleri iptal etme yetkisinin bulunması nedeniyle, bu tür fiillerin aldatma kabiliyeti olmadığından nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmamaktadır.

³¹⁷ Y. 15. CD. 26/02/2015 T., 2015/2267 E., 2015/21618 K.:5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 55/son maddesi ve Sosyal Sigortalar Yoklama Yönetmeliğinin 73 ve devamı maddesi ile ilgili tebliğin 6 ve 7.maddeleri kapsamında;“Gelir veya aylık almakta iken ölen ya da gerekli koşulları kaybedenlerin zamanında belirlenerek, öncelikle bunlar adına yapılan ödemelerin durdurulması, daha sonra da gelir/aylığın kesilerek varsa yersiz ödemelerin geri alınması amacıyla bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usul ve esaslar dahilinde yoklama işlemleri yapılır. Ölüm geliri veya ölüm aylığı alanlar için, sigortalının; dul eşinin evlenmediği hususları, Sosyal Güvenlik Kurumu'na yürütülecek yoklama işlemleri ile tespit edilir. Kurum gerekli gördüğü zaman ve hallerde belirleyeceği yöntemlerle gelir veya aylık alanlarla bunların veli, vasi, kayyum ve vekillerinin, tebliğin 6. maddesinde yer alan bilgilerinin tespiti amacıyla yoklama yaptırabilir. Yoklama işlemi gelir veya aylık ödeyen bankalar ve PTT şubelerine de yaptırabilir. Kurumca, gelir/aylık alma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacı ile gerekli görülen hallerde, kendi mevzuatlarına göre kayıt veya tescil yapan ilgili kurum, kuruluş, birlik ve odalar ile vergi dairelerinden usulüne göre düzenlenmiş belge istenebilir; Kurum Ödemeler Kütüğü ile Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün nüfus kütükleri her ay 15 günü geçmemek üzere belirli periyotlarla karşılaştırılarak, cinsiyet değişikliği, ölüm ve evlenme nedeniyle gelir ve aylık alma hakkını yitirdiği tespit edilen sigortalı ve hak sahiplerinin gelir/aylık ödemeleri durdurulur” hükümlerini amirdir.5510 sayılı Yasanın 96. maddesine göre; “kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu sürenin sonundan itibaren hesaplanacak olan kanuni faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir; alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır” hükmü gözetilerek, Sanığın ölen eşi A. H.'dan dul aylığı alırken 05.08.1986 tarihinde A. E. ile evlendiği ancak dul aylığı almaya devam ettiği, eşi A. E.'nin 16.04.2004 tarihinde ölmesi üzerine ikinci bir dul aylığı almaya başladığı olayda, sanığın nüfus kaydı incelendiğinde evlendiğinin kolaylıkla tespit edilebileceği, sanık tarafından oluşturulmuş herhangi bir hilenin bulunmadığı gerekçesi verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.”

³¹⁸ Y. 05/02/2019 T., 2017/33238 E., 2019/389 K., aynı yönde bkz. Y. 15. CD. 9/03/2019 T., 2017/12254 E., 2019/2440 K.

F. SUÇUN BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN, BANKA VEYA DİĞER KREDİ KURUMLARININ ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

Bu nitelikli hal TCK 158/1-f’de: *“Dolandırıcılık suçunun ‘Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bendin gerekçesi ise: *“Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkranın (f) bendinde bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. 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 dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir.”* şeklindedir.

Gerekçede görüleceği üzere bilişim sistemlerinin ya da banka veya kredi kurumlarının dolandırıcılık suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılması bu suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır. Ancak gerekçe, banka ve kredi kurumları açısından bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmelerine dikkat çekmişse de bu suçun failinin, banka veya kredi kurumu çalışanı, bu kurumları temsil eden veya bu kurumlar adına hareket bir kişi olması gerekmemektedir. Dolayısıyla bu yönden gerekçenin bent metni ile uyumlu olmadığı görülmüştür³¹⁹.

TCK m. 158/1-f esasen iki farklı nitelikli hali düzenlemiştir. Ancak bilişim sistemleri ile banka ve kredi kurumları birbiri ile ilgisi olmayan iki farklı nitelikli hali

³¹⁹ Bilien, s. 220.

oluştururken aynı bent içerisinde düzenlenmeleri, Kanun sistematığı açısından yerinde görülmemiştir³²⁰.

765 Sayılı Ceza Kanunu'nun 504/3 maddesinde, dolandırıcılığın banka veya kredi kurumlarının vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir³²¹.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinde esasen iki nitelikli hal düzenlenmiş olup bu haller aşağıda ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır³²².

2. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık

a. Bilişim sistemi

Bilişim; kaynağını Fransızca informatique³²³ sözcüğünden alan, insanların kullanmış olduğu her türlü bilginin, özellikle bilgisayar vasıtasıyla akılcı ve düzenli bir biçimde işlenmesi, yeni düşüncel ürünlerin yeniden üretilmesi, elde edilen bu verilerin depolanması ve başkaca kullanıcıların erişimine açılması birimidir³²⁴.

Bilişim³²⁵ sistemi; verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir. TCK'nın 243. maddesinin gerekçesinde ise bilişim sistemi; *“Bilişim sisteminden maksat, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Geçmişten günümüze teknolojinin göstermiş olduğu gelişme ve bu gelişmeler sonucunda ortaya çıkan bilişim sistemleri, gündelik hayatta giderek yaygınlaşmış; hızlı,

³²⁰ Bilen, s.220.

³²¹ Dönmezer, s. 412, Atalan, s.328.

³²² Centel/Zafer/Çakmut, s. 523, Kangal, s. 270.

³²³ Ayrıntılı bilgi için bkz., Murat Volkan DÜLGER, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Basım, Seçkin Yayıncılık: Ankara, 2015, s. 74.

³²⁴ Dülger s. 76, Bilişim kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s.73 vd.

³²⁵ Dülger, s. 75 vd.: *“Bilişim insanların teknik, ekonomik, siyasal ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı bilginin, özellikle bilgisayar aracılığıyla düzenli ve akılcı biçimde işlenmesi her türden düşünsel sürecin yapay olarak yeniden üretilmesi, bilginin bilgisayarda depolanması ve kullanıcıların erişimine açık bulundurulması bilimidir.”* Ayrıntılı bilgi için bkz. s.75 vd.

ucuz ve kolay ulaşılır mahiyette olmaları sebebiyle, diğer yöntemlere nazaran daha çok tercih edilir bir duruma gelmiştir. Bilişim sistemleri ile birçok kişiye aynı anda ulaşılmakta ve sosyal medya hesapları üzerinden insanlar birbiri ile iletişime geçerek alışveriş yapmakta, internet bankacılığı ile saniyelik zaman dilimlerinde para transferleri gerçekleşmekte, iş yaşantısında e-imzalar kullanılmakta, nihai olarak gündelik hayatta vazgeçilmez bir konuma sahip olmaktadır³²⁶. Bilişim sistemlerinin getirdiği hız ve kolaylık, aynı anda birçok kişiye ulaşma imkânları, suiistimal edilerek bilişim sistemleri dolandırıcılık suçunun işlenmesinde sıklıkla kullanılmaktadır. Ayrıca bilişim sistemlerinin uluslararası kullanılma özelliği nazara alındığında suçla mücadelenin daha zor bir hal aldığı kaçınılmaz bir gerçektir³²⁷. Esasen, Türk Ceza Kanunu bilişim suçlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlediği, bu suçların birçoğunda suçun icrasında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla bilişim suçları ile bilişim sistemleri kullanılarak dolandırıcılık suçunun ayırt edilmesi zorlaşmaktadır.

b. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması

Kanun koyucu “*bilişim sistemlerini araç olarak kullanılması*” diyerek, suçun icrasında bu sistemlerin aracı kılınması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle fail, hileli hareketlerini, bilişim sistemleri aracılığıyla, bilişim sistemi üzerinde hileli bir takım işlemler yapmak suretiyle gerçekleştirmelidir³²⁸. Ancak hileli hareketler bilişim sistemleri aracılığıyla gerçekleştirilmemiş olmasına rağmen, menfaatin elde edilmesi aşamasında bilişim sisteminin kullanılmış olması halinde, bilişim sistemlerinin suçun icrasında araç olarak kullanılmasından bahsedilemeyeceğinden eylem bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin, hileli hareketler gerçekleştirildikten sonra menfaat bankaya yatırılmış ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır³²⁹. Çünkü hileli hareketlerin muhatabı olan mağdurun aldatılmasında, suçun işlenişinde bilişim sistemlerinin getirdiği kolaylıktan istifade edildiği söylenemez.

³²⁶ Atalan, s. 375.

³²⁷ Özen, s. 575.

³²⁸ Kangal, s. 270, Bilen, s. 221.

³²⁹ Gökçen/Balcı, s. 230, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.577, Yılmaz, s.71.

c. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinde, suçun icrasında bilişim sistemlerinin sağlamış olduğu kolaylık neticesinde mağdurun denetleme olanağı azalmakta ve failin kendisini ele verme ihtimali düşmekte, böylece adaletten kurtulabileceği duygusunun vermiş olduğu güven ile dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali çok kez işlenmektedir. Böylece failin elde etmiş olduğu menfaatin boyutu ile suçtan zarar gören sayısı artmakta ve zarar daha büyük olmaktadır. Bu durum da nitelikli halin düzenlenme gereğini ve ceza adaleti açısından önemini ortaya çıkarmaktadır³³⁰.

Öncelikle, bu nitelikli halin oluşabilmesi için gerçek kişilerin iradelerini sakatlamaya yönelik hileli hareketlerin icrasında, bilişim sistemi aracı kılınmalı ve bu hileli hareketler sonucu gerçek kişinin aldatılma hali mevcut olmalıdır³³¹. Dolandırıcılık yolu ile elde edilen menfaat, bilişim sistemi üzerinden yapılan hileli davranışların yöneldiği, gerçek bir iradenin sakatlanmasından meydana gelmelidir. Hile, bilişim sistemini aldatmaya yönelik ise; bilişim sistemlerinin aldatılması söz konusu olamayacağından dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır³³². Örneğin, otomat makinesine müdahalede bulunarak menfaat temin etme eyleminde, hileli hareket bir bilişim sistemine yönelmediğinden dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır³³³.

Bilgisayar üzerindeki verilerde oynama yapılarak aylık performansın yüksek gösterilmesi suretiyle avans alınmasının sağlandığı bir kurguda, gerçek bir kişiye yönelmiş hileli hareketten söz edilemeyeceğinden, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen dolandırıcılıktan bahsedilemeyecektir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; fail, bilişim sistemleri sayesinde mağdur ile iletişime geçip, yüz yüze görüştüktan sonra hileli hareketlerine devam ederek mağdurdan menfaat temin etmesi halinde fiil, başkaca bir nitelikli halin bulunmaması durumunda, basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır.

³³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 524.

³³¹ Gökçen/Balcı, s. 228, Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 710.

³³² Y. 15. CD. 15/01/2015 T., 2014/22952 E., 2015/514 K.: “Bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz olacaktır.”

³³³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 577, Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 711.

Çünkü burada bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması devreden çıkmış, bu sistemlerin sağlamış olduğu kolaylık terk edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi³³⁴ (BAM) bilişim sistemleri ile mağdura ulaştıktan sonra fail ile mağdurun yüz yüze görüşerek menfaat etmesi olayında; *“Katılan, internetten görmüş olduğu satılık ev ilanı için ilanda belirtilen telefon numarası ile görüşerek sanık ile yüz yüze görüşüp sanığın göstermiş olduğu evi 95.000 TL bedelle anlaşarak, 4.150 TL parayı sanığın hesabına tapu harç bedeli ve kapora olarak yatırdığı, sözleşmeye konu evin sanığa ait olmadığına anlaşıldığı üzerine sanık hakkında bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında, ilk derece mahkemesince sanığın atılı suçtan mahkumiyetine dair verilen ve sanık tarafından istinafa konu yapılan kararda (...) Dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin sanık ile katılanın yüz yüze görüşme de sağlanarak haksız menfaatin alındığı TCK'nın 157/1 maddesi uyarınca basit dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, suç vasfında yanılğı ile eylemin TCK'nın 158/1-f maddesi kapsamında bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması, kanuna aykırı,”* bularak şeklinde karar vermiştir. Uygulamada sık karşılaşılan bilişim sistemleri ile dolandırıcılık yöntemlerinden biri de, failin kişilere ait sosyal medya ya da e-posta hesaplarının şifrelerini ele geçirerek bu hesaplardan, hesabı çalınan kişilerin yakınları ile kendisini hesap sahibi gibi tanıtip iletişim kurarak kontür, para gibi menfaatlerin sağlanmasını istemesidir. Bu yönteme “phishing³³⁵” denilmektedir. Fail, phishing uygulayarak ele geçirdiği sosyal medya hesabından, hesap sahibinin yakınları ile iletişime geçerek kendisine para gönderilmesini ister ve kişi parayı gönderirse bilişim sisteminin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu oluşur³³⁶. Burada failin, hesap bilgilerini ele

³³⁴İstanbul BAM. 22. CD, 23/01/2019 T., 2019/137 E., 2019/188 K.

³³⁵Dülger, s.616, “phishing en kısa tanımıyla şifre avcılığıdır: spam göndericileri tarafından uygulanan bu yöntemde kullanıcıya gönderilen elektronik posta ile bilgilerini güncellemesi istenmekte ve posta içinde hazırlanmış kutulara ya da tıklanınca açılan gerçek görünümlü sahte sitedeki kutulara kullanıcı adı ve şifre gibi bilgilerin girilmesi sağlanmaktadır.”

³³⁶Y. 15. CD. 15/01/2015 T., 2014/22952 E., 2015/514 K.: “Sanığın, bilgisayarında deneme yanılma yöntemini kullanarak internet yolu ile M. B.'ye ait MSN Massanger şifresini kırmak suretiyle bu kişiye ait MSN adresini kullanıp kendisini M. B. olarak tanıtarak onun internet ortamında görüştüğü arkadaşı olan şikayetçi H. B.'den kendisine 250 Turkcell kontörü göndermesini istediği, şikayetçi H. B'nin de görüştüğü kişinin M. B. olduğunu düşünüp 25 TL karşılığında satın aldığı 250 Turkcell cep telefonu kontörünün yükleme şifresini internet yolu ile gönderdiği sanığın, kendisine ait 0 5** numaralı cep telefonuna suça konu kontörleri yükleyerek kullandığı somut olayda; nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

geçirene kadar yaptığı hareketler, hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir. Dolandırıcılık suçunun icra hareketlerini, hileli davranışlar oluşturmaktadır. Fail, hesap bilgilerini ele geçirdikten sonra, dilerse suçun icra hareketlerine başlayacak, dilerse icra hareketlerine başlamaktan kaçınabilecektir. Fail, phishing kullanmak suretiyle ele geçirdiği bilgilerden sonra dolandırıcılığın icra hareketlerine başlayamaz ise dolandırıcılık suçundan cezalandırılmamalı, ancak bu aşamaya kadar tamamlanmış kişisel verilerin ele geçirilmesi(TCK m. 135) suçundan cezalandırılmalıdır³³⁷.

Telefon kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi de sıklıkla görülmektedir. Ancak 765 sayılı TCK'nun 504/3. maddesinde dolandırıcılık suçunun, *“Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanılmak suretiyle”* işlenmesi nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmiş ise de; 5237 sayılı TCK düzenlenmesinde dolandırıcılık suçunun posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarının vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla sadece telefonun getirdiği haberleşme kolaylığından istifade edilerek dolandırıcılık suçunun işlenmesi, 5237 Sayılı Kanun döneminde basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır. Nitekim Y. CGK³³⁸’da; *“Lia Tasarım unvanı ile taş dekorasyonu uygulama-satış işi yapan katılanı 2009 yılı Eylül ayı ortalarında aboneliği kendisine ait ...3948 numaralı telefondan arayan ve adını veren sanığın, Muğla-Merkez-Ç. Köyü'nde kayrak taşı ocağı bulunduğunu, ihtiyaç olduğunda kendisini arayabileceğini söylemesini müteakip yaklaşık bir ay sonra katılanı bu kez aboneliği O. K. adına görünen ...7279 numaralı telefondan arayarak kendini Mustafa olarak tanıtip Büyükçekmece'de iki villası olduğunu, Almanya'ya döneceğinden acilen kayrak taşına ihtiyaç duyduğunu söylemesi, temin edip edemeyeceğini sorması ve parasını peşin ödeyeceğini bildirmesi üzerine, katılanın daha önceden not ettiği telefondan sanığı arayarak kayrak taşı almak isteğini iletmesi, alım-satım hususunda anlaşmaları neticesinde, sanığın nakliye-yakıt parasını peşin istemesi nedeniyle şikayetçinin 15.10.2009 tarihinde 3.000 TL tutarındaki parayı internet bankacılığı yoluyla kendi hesabından sanığın verdiği hesaba göndermesi, bu paranın sanık*

³³⁷ Dülger, s. 618.

³³⁸ Y. CGK. 10.05.2016 T., 2014/15-288 E., 2016/255 K.

tarafından Akbank-Muğla Şubesi'nden çekilmesine rağmen anlaşmaya konu kayrak taşının gönderilmemesi, alınan paranın da iade edilmemesi suretiyle menfaat temin etmesi şeklindeki gerçekleşen olayda; telefonun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık eyleminin 5237 sayılı TCK'nda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmediği, olayda bilişim sisteminin bizzatı araç olarak kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturması nedeniyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına ilişkin Özel Daire ilamında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.” Yer verilen karardan görüleceği üzere telefon aracılığı ile işlenen dolandırıcılık fiilinin, basit dolandırıcılık olduğuna hükmetmiştir.

İnternet; hem bilişim sistemi içerisinde yer alırken, hem de basın yayın organı kapsamına da girmektedir. Dolayısıyla internet aracılığıyla ilan verme durumunda fiilin, hem TCK m. 158/1-f, hem de TCK m. 158/1-g maddesi kapsamında kaldığı düşünülebilir. Ancak TCK m. 158/1-f, bilişim sistemlerini ayrıca düzenlediğinden TCK m.158/1-g'ye nazaran daha özel bir düzenleme niteliğinde olup, eylem TCK m.158/1-f kapsamında kalacaktır³³⁹. Ayrıca kanun koyucu TCK m.158/1-f için hapis cezasının alt sınırını 158/1-g'den daha yüksek belirlemiş olduğundan fikri içtima kuralları açısından da bu durum 158/1-f kapsamında kalmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'da internet aracılığı ile verilen satış ilanlarında daha yüksek cezayı gerektiren TCK m. 158/1-f'den uygulama yapılması gerektiğine hükmetmiştir³⁴⁰.

Yakın zamanda ülke gündemini meşgul eden ve yapılan araştırmalara göre Türkiye'nin en büyük dolandırıcılığı olarak görülen “Çiftlik Bank” vakasında³⁴¹ hem internet ortamında kurulan sistem üzerinden, hem de gazeteler, afişler kullanmak suretiyle reklam yapılarak basın yolunun kullanılmasıyla para toplandığı bilinmektedir. Çiftlik Bank adı altında yapılan eylemler, TCK m. 158/1-g ve TCK m. 158/1-f kapsamında kalmakta, ancak TCK m. 44 gereği daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 158/1-f'den uygulama yapılması gerekmektedir.

³³⁹ Atalan, s. 382.

³⁴⁰ Y. CGK. 08/03/2016 T., 2015/23-1100 E., 2016/110 K.,* Y. CGK. 17/01/2017 T., 2015/15-867 E., 2017/13 K.

³⁴¹ Serhan KESKİN, *İnsanların Dolandırıcılara Kanma Nedenlerinin Analizi: Çiftlik Bank Örneği*, Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi (AEUİİBFD) C. 2, S. 2, Aralık 2018, s. 53-62.

İnternete verilen satış ilanına istinaden satılanın bedelini faile gönderen mağdura, değersiz veya alakasız bir ürün gelmiş ise dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali oluşacaktır³⁴². Burada fail, bilişim sistemi üzerinden ilan verdiği için bilişim sistemini araç olarak kullanmakta, gerçeği yansıtmayan bir ilan ise hileli hareket kapsamında kalmaktadır. Yargıtay³⁴³ uygulaması da bu yönde şekillenmiş, Yargıtay CGK'da³⁴⁴, benzer bir olayda TCK m.158/1-f'den uygulama yapılmasına oy çokluğu ile karar vermiştir³⁴⁵.

Fail, internette bahsetmiş olduğu satılan ile aynı özellikte ancak ayıplı bir ürün göndermiş ise bu durum artık hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirilmelidir. Zira burada failin eylemi sonucu mağdurun malvarlığından çıkan değer ile failin malvarlığından çıkan değer birbirine yakın olduğundan, failin elde etmiş olduğu bir menfaatten söz edilemeyecektir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan eylemlerden biri de; sahte oluşturulmuş internet siteleriyle kişilerin hesap bilgilerine ulaşılarak bu şekilde menfaat elde edilmesidir. Örneğin; herhangi bir internet sayfasına (X) bankasının amblemi kullanılarak düşük faizli kredi verildiğine ilişkin bir reklam konulur, bu reklama tıklanmak suretiyle yine (X) bankasının web sitesiymiş gibi düzenlenen bir sitede düşük faizli kredi almak için kişinin hesap bilgilerinin girilmesi istenilir ve kişinin hesap bilgilerini girdikten sonra web sitesinin hata vermesinde, hesap bilgilerini ele geçiren failin, kendi hesabına havale yapması olay kurgusunun incelenmesi gerekirse; İnternet

³⁴² Aksi yönde bkz.: Dülger, s. 630, "Dülger; bilişim sistemi ya da web sitesinin kullanıldığı her suçun bilişim suçu olmayacağı gibi, suçun nitelikli unsurlarını da oluşturmayaacağı, amaca uygun yorum yapıldığında bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasının nedeni bu sistemler ile kişilerin daha kolay aldatılabilmesi olduğunu, web sitesinin kullanılmış olmasının mağdurun aldatılmasını kolaylaştıran bir unsur olmadığını belirtmektedir.", **Y. CGK. 11.6.2013 T., 2013/15-239 E., 2013/432 K. Karşı oy yazısı.**

³⁴³ **Y. 15. CD. 13/11/2018 T., 2016/4283 E., 2018/7921 K.:** "Şikayetçi M. K. ile katılan H. Y'nin facebook isimli internet sitesinde satılık cep telefonu ilanı görerek irtibata geçip Samsung Galaksi S3 marka cep telefonu siparişi verdikleri, telefonları teslim aldıklarında sanığın adına olan posta çeki hesabına şikayetçi M'nin 150 TL, katılan H'nin ise 130 TL para yatırdığı, ancak kargo paketlerini açtıklarında sigara bırakma ilaçlarının gönderildiğini gördükleri, bu suretle sanığın şikayetçi ile katılana yönelik bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia olduğu olayda; Sanığın birbirini tanımayan şikayetçi ile katılana farklı tarihlerde aynı eylemlerde bulunması nedeniyle savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğu kabul edilerek tebliğnamedeki bozma isteyen sebepler esasa etkili görülmemiş olup, sanığın şikayetçi ile katılana karşı ayrı ayrı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşıldığından cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçe ile beraatine hükmolunması, Kanuna aykırı olup,"

³⁴⁴ **Y. CGK. 2.4.2013 T., 2012/15-1293 E., 2013/111 K.**

³⁴⁵ Dülger, s. 619 vd.

ortamında gerçeğe uygun olmayan bir şekilde insanların ulaşımına açılan reklam ve internet sitesi, gerçek bir kişiye yönelmiş hileyi oluşturmaktadır. Ancak, burada mağdura yönelmiş hile, onu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaya yöneltmemektedir. Mağdurun kişisel verilerinin ele geçirilmesini sağlama amacıyla yapılmış bir hiledir. Dolayısıyla kişinin malvarlığında tasarrufta bulunmaya yönelik hileli hareketler ile sakatlanmış bir iradesi bulunmamaktadır. Kanaatimizce, burada hesap bilgilerinin ele geçirilmesi fiili, TCK m. 135 “kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmesi” suçunu oluşturmakta, hesap bilgileri ele geçirildikten sonra, mağdurun rızası olmaksızın hesabından para çekilmesi fiili de, TCK m. 142/2-e “bilgi sistemlerinin aracı kılınması suretiyle hırsızlık” suçunu oluşturmaktadır.

5237 Sayılı TCK’nın 243 vd. maddelerinde “Bilişim Alanında Düzenlenen Suçlar” yer almaktadır. Buradaki suçların öncelikli amacının özel hayatın gizliliği olduğu, bunun yanı sıra bilhassa TCK m.245 “banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçunun öncelikli olarak hırsızlık, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarına yakın olduğu ve bu suç tipiyle, malvarlığı ve kişilere duyulan güvenin, korunan hukuki değer olduğu ifade edilmektedir³⁴⁶.

TCK m. 244/4³⁴⁷ maddesi, failin eyleminin başka bir suçu oluşturmaması halinde bu suçtan cezalandırılacağını düzenlemiş, madde gerekçesi ile de ; “Dördüncü fıkra ise, bir ve ikinci fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması, ceza yaptırımına altına alınmıştır. Ancak, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, failin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir. Bu bakımdan, failin örneğin dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya zimmet suçunu oluşturmaması hâlinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmeyecektir.” bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Bu yüzden fail hakkında TCK m.244/4’ün uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçunun

³⁴⁶ Ali İhsan ERDAĞ, **Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)**, GÜHFD, C. XIV, S.2, 2010.

³⁴⁷ TCK m.244; “ (1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

oluşup oluşmadığı her olay bakımından değerlendirilmelidir. Zira madde metninin dördüncü fıkrası incelendiğinde; sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun işlenmesinde haksız çıkar sağlanmış ve bu haksız çıkar sağlamanın başkaca suçu oluşturmaması halinde hapis cezasının alt ve üst sınırının artırıldığı ve birlikte adli para cezasının öngörüldüğü görülmüştür. Dolayısıyla fail, TCK m. 244’de düzenlenen suçu işlerken, şayet haksız menfaat temin etmiş ve bu haksız menfaat dolandırıcılık suçu kapsamında elde edilmiş ise ceza miktarı tayin edilirken TCK m. 244/4 maddesi fail hakkında uygulanmayacaktır³⁴⁸.

Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin muhatabı gerçek kişi olup, hileli hareketlerin yöneldiği kişinin aldatılarak menfaat temin edilmesi aranmaktadır. TCK m. 244/4’ de düzenlenen bilişim sistemine girerek haksız çıkar sağlama suçunda ise, gerçek bir kişiyle yüz yüze gelmeden veya telefon, faks, bilgisayar gibi herhangi bir araç kullanılmadan doğrudan bilişim sisteminden haksız çıkar elde edilmektedir³⁴⁹.

TCK’nın 245/3 maddesi ile sahte olarak üretilen ya da gerçek bir kart üzerindeki işlemlerle sahteleştirilen kartların kullanılarak haksız yarar sağlanması eylemlerinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde *Dülger*³⁵⁰; TCK m. 245/3 düzenlemesinin, TCK 158/1-f düzenlemesini kapsadığını ve TCK m. 158/1-f’den daha özel bir hüküm niteliğinde olduğunu, suç tipinde; “*sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan*” ifadesiyle, bu hususun vurgulandığını belirtmektedir. Dolayısıyla sahte nüfus cüzdanı ile kredi kartı alan ve kullanan kişinin eylemi TCK m.245/3 kapsamında kalacaktır. Y. CGK’da³⁵¹ bu tür eylemlere TCK m. 245/3’ün uygulanması gerektiğine hükmetmiştir³⁵². Kaldı ki, TCK m. 245/1 “*başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran*” şeklindeki düzenlemesiyle banka veya kredi kartının her ne suretle olursa olsun ele geçirilerek yarar sağlanmasını hüküm altına aldığından dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli

³⁴⁸ Dülger, s. 441.

³⁴⁹ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, *Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar Ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi*, İÜHFM C.LXXI S.1 s.884,2013.

³⁵⁰ Dülger, s. 493 vd.

³⁵¹ Y. CGK 27.5.2008 T.,2008/11-87 E., 2008/150 K., (Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 2015) s. 494.

³⁵² Dülger, s. 494.

hareketlerin de bu kapsamda kaldığı söylenebilir. Ancak TCK m. 245/3’ de fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde bu suçtan cezalandırılacağı düzenlenmiştir. TCK’nın 6456 Sayılı Kanun ile eklenen 158/1 son cümlesi ile hapis cezasının alt sınırı artırılmış ve birlikte para cezası öngörülmüştür. Yapılan bu son değişik ile bir banka veya kredi kartı, hileli hareketler ile ele geçirilir ve menfaat temin edilirse oluşan suçun, banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu mu, yoksa TCK m. 158/1-f bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu mu olduğu belirsizdir. Kanaatimizce burada oluşan suç, son değişiklikler göz önüne alındığında, daha ağır cezayı barındıran TCK m. 158/1-f’ dir³⁵³.

3. Banka ve Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık

a. Banka ve kredi kurumları

Bankalar; kişilerin birikimlerini mevduat olarak bünyesinde toplayan ve böylelikle oluşan sermayeyi başka kişilere ödünç vererek finansal hizmetleri yerine getiren, kanun tarafından yetkili kılınmış kurumlardır³⁵⁴. Kredi kurumları ise sadece kredi vermeye yetkili kurumlardır³⁵⁵. Banka ve Kredi Kuruluşlarını düzenleyen temel mevzuat olan 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesi incelendiğinde: Bankaların³⁵⁶; mevduat bankaları³⁵⁷, katılım bankaları³⁵⁸ ile kalkınma ve yatırım bankalarını³⁵⁹, Kredi Kuruluşlarının³⁶⁰ ise; mevduat bankalarını ve

³⁵³ Aksi görüş için bkz. Necati MERAN, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 4.Basım, Seçkin Yayınevi: Ankara, 2016, s.221.

³⁵⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.577.

³⁵⁵ Bilen, s. 223.

³⁵⁶ Sena REİSOĞLU, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Basım, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 242, “Banka : ‘türi, kuruluşu, faaliyete geçmesi, faaliyeti, mali bünyesi, teşkilatı ve denetimi Bankalar Kanunu’nda veya istisnai özel bir Kanun’da ve kısmen de Merkez Bankası Kanunu’nda kamu hukuku kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin adıdır.”, TTK m .815: “ Bankacılık Kanunu’na tabi olan kuruluşlardır.”

³⁵⁷ 5411 S.K. m.3 Mevduat Bankaları: “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,”

³⁵⁸ 5411 S.K m. 3 Katılım Bankaları: “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,”

³⁵⁹ 5411 S.K m. 3: “Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini,”

³⁶⁰ Reisoğlu, s. 241, “Kredi Kuruluşu denildiğinde Türkiye’de kurulu mevduat bankaları ve katılım bankaları ile yurtdışında bu nitelikteki yabancı bankaların Türkiye’deki bu tür şubeleri anlaşılır.”

katılım bankalarını kapsadığı görülecektir.

b. Banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması

Banka veya Kredi Kurumları, toplum nezdinde güvenilirlikleri olan kuruluşlardır. Dolayısıyla hileli hareketlerin muhatabı olan mağdur, bu kurumların araç olarak kullanılması halinde malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaya daha kolay ikna olacak, bu durum da suçun işlenişini kolay bir hale getirecektir³⁶¹. Banka ve Kredi Kurumlarının kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan bahsedebilmemiz için bu kurumların maddi varlıklarını gösteren emarelerin suçun işlenişinde kullanılması gerekmektedir.

Bankaların olağan faaliyetlerinden bir kısmı, 5411 Sayılı Kanunun 4. maddesinde “*Mevduat kabulü, Katılım fonu kabulü, nakdî, gayri nakdi her cins ve surette, kredi verme işlemleri, nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleridir.*” sayılmıştır. Bu olağan işlemlerden ve kurum olmanın nihai sonuçlarından hareket ile banka ve kredi kuruluşlarının maddi varlıklarını gösteren emarelere örnek olarak; çek, banka cüzdanı, teminat mektubu, kredi kartı, kurum kimlik kartı verilebilir³⁶².

*Reisoğlu*³⁶³; “Banka uygulamasında; ‘Sahte bilanço, kredibilitesi yüksek kişilerin yerine geçerek imza taklidi, kredi sözleşmelerine sahte imza atılması, sahte kefil gösterilmesi, taşınmazların değerlerinin çok üzerinde ekspetizlerinin yapılması’ suretiyle kredi alınmasına teşebbüs edilmekte” olduğunu belirtmektedir.

Banka ve kredi kurumlarının suçun icrasında araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için; dolandırıcılık fiili icra edilirken banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetlerinden hileli hareketler gerçekleştirilirken yararlanılmalı ya da bu kurumların olağan faaliyetleri sebebiyle ürettikleri maddi varlıklar suçun icrasında kullanılmalı ve

³⁶¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 526.

³⁶² Atalan, s. 327.

³⁶³ Reisoğlu, s. 2017.

bu hareketlerin sonucu olarak haksız menfaat elde edilmelidir³⁶⁴. Dolayısıyla hileli hareketlerden sonra bankaların ödeme vasıtası olarak kullanılması, elde edilen menfaatin bankaya yatırılmış olması ya da banka hesabına havale edilmesi durumunda bu nitelikli hal oluşmayacaktır³⁶⁵. Yargıtay da³⁶⁶ bankanın ödeme aracı olarak kullanılması durumunda, basit dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmetmiştir.

c. Banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık

Banka veya kredi kurumlarının, bankacılık işlem ve faaliyetlerinin veya bu kapsamdaki maddi varlıklarının araç olarak kullanılarak yarar elde edilmesinde bu nitelikli hal uygulanacaktır. Örneğin; çek karnesi, kredi kartı, banka kartı, banka kimlik kartı, dekont, teminat mektubu bankaların maddi varlığını gösteren donelerdir³⁶⁷.

Bu nitelikli halde fail herhangi bir özellik arz etmemektedir. Banka veya kredi kurumlarını araç olarak kullanmak suretiyle hileli hareketlerini icra eden ve kendisi veya bir başkası lehine menfaat temin eden kişi bu nitelikli halin failidir. Ancak nitelikli halin banka veya kredi kurumlarının çalışanları tarafından işlenmesi durumunda, failin eyleminin banka ve kredi kurumunun bilinen bir faaliyeti kapsamında kalıp kalmadığı, suçun icrasında bu kurumlara duyulan güvenin sağladığı kolaylıktan yararlanıp yararlanılmadığı incelenmelidir. Failin hareketi bu kapsamda kalmıyor, sadece banka çalışanı olduğundan bahisle suçun işlenmiş olması halinde, eylem basit dolandırıcılık

³⁶⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 676 vd.

³⁶⁵ Koca/Üzülmez, s. 662.

³⁶⁶ **Y. 15 CD 04/02/2019 T., 2017/147 E., 2019/332 K.:** “Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm sanık müdafî tarafından tarafından temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü; Mağdurlardan M. G.'nin yanında çalışan mağdur M. A.'nın, suç tarihinde 1070 TL'yi yatırmak için Vakıfbank B. Şubesine gittiği, sıra numarası aldıktan sonra bankada beklerken sanığın gişelerin arkasından çıkarak mağdur M.'nin yanına geldiği, mağdura bankada görevli olduğunu söyleyerek, yapacağı işlemi sorduğu ve mağdurun elindeki para yatıracağına ilişkin kağıdı alıp tekrar gişelerin arkasına geçtiği, sanki işlem yapıyormuş gibi orada kaldığı, sonra mağdurun yanına gelip işlemi başlattığını, Ziraat Bankasına gidip oradan zarf alması gerektiğini söylediği, mağdurun Ziraat Bankasına gitmek üzere dışarı çıktığında sanığın peşinden gelerek işlemi başlattığından dolayı para yatırması gerektiğini söylediği, bunun üzerine mağdurun sanığa 1070 TL'yi verip Ziraat bankasına gittiği, orada sorduğunda herhangi bir zarf satışı olmadığını söylenmesi üzerine tekrar Vakıfbank'a geldiğinde kendisinden para alan şahsın bankada çalışmadığını öğrendiği, bu şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda, sanığın eyleminin kendisini banka çalışanı olarak tanıtmış olması nedeniyle hükümden sonra yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 14.maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 158/1. maddesine eklenen (L) bendi kapsamında öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaya rağmen, olayda bankanın ödeme aracı olarak kullanılması nedeniyle suç tarihi itibarıyla eylemin, sanık lehine olan TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçuna temas ettiği belirlenerek yapılan incelemede, Basit dolandırıcılık suçunun gerektirdiği”

³⁶⁷ Kangal, s. 271.

kapsamındadır³⁶⁸.

Fail, hileli hareketlerini banka veya kredi kurumlarının tasarruf yetkisini haiz çalışanlarına yöneltmiş ve hileli hareketler sonucu tasarruf yetkisini haiz kurum çalışanı, kurum malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmuş ise oluşan suç basit dolandırıcılık olacaktır³⁶⁹.

Bankanın maddi varlığını gösteren donelerden biri olan çek, ticari hayatta vazgeçilmez bir ödeme aracıdır. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde de çek sıklıkla kullanılmaktadır. Çek, 6102 Sayılı TTK'nın 780 vd. maddeleri ve 5941 Sayılı Çek Kanunu ile düzenleme altına alınmıştır³⁷⁰. Çekin bütün unsurları ile tam bir çek olup olmaması, çek aslının ele geçirilip geçirilemediği³⁷¹, nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından önem arz etmemektedir. Örneğin; keşide yeri olmayan bir çekin dolandırıcılıkta aracı kılınması halinde nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır³⁷². Yine, sahte olarak oluşturulmuş bir çekin dolandırıcılıkta aracı olarak kullanılmasında, TCK m. 158/1-f oluşacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus sahte olarak oluşturulmuş çekin aldatma kabiliyetini haiz olup olmadığıdır. Şayet çekin sahteliği ilk bakışta anlaşılıyor ise bankanın maddi varlığına duyulan güvenden bahsedilemeyeceğinden TCK m. 158/1-f'den uygulama yapılamayacaktır³⁷³.

G. SUÇUN BASIN VE YAYIN ARAÇLARININ SAĞLADIĞI KOLAYLIKTAN YARARLANMAK SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

Bu nitelikli hal, TCK'nın 158/1-g bendinde: *“Dolandırıcılık suçunun; basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, (...)işlenmesi halinde, üç*

³⁶⁸ Atalan, s. 328.

³⁶⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 577, Gökçen/Balcı, s. 230.

³⁷⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 666.

³⁷¹ **Y. 15. CD. 29/03/2018 T., 2015/9977 E., 2018/2180 K.:** “Sanıklar B. M., M. Ç. ve N. A. hakkındaki incelemede; Gerek katılanın beyanı, gerek sanık M. Ç.'nin savunmaları, gerekse duruşmada incelenen senet aslı ve sözleşme içeriğine göre suçun çek kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi karşısında sanıklar N. A., B. M. ve M. Ç.'nin eylemlerinin TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden çek aslının ele geçirilmediği gerekçesi ile suçun vasfında hataya düşülerek dolandırıcılık suçunun TCK'nın 157/1 maddesinde düzenlenen temel şekli gereğince mahkûmiyet karar verilmesi,”

³⁷² Kangal, s. 271 vd., Atalan, s. 339.

³⁷³ **Y. CGK. 11/07/2017 T., 2013/15-782 E., 2014/355 K.,** Atalan, s. 339.

yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bendin gerekçesi: *“Aynı şekilde, söz konusu fıkranın (g) bendinde, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi bu suç açısından bir nitelikli unsur olarak belirlenmiştir.”*

Kanun koyucu basın yayın araçları ile dolandırıcılık suçunun daha kolay işlenebileceğinden bahsederek bu nitelikli hali düzenlemiştir³⁷⁴.

765 sayılı Ceza Kanunu’nda, dolandırıcılığın haberleşme araçlarının araç olarak kullanılmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmişken, 5237 Sayılı TCK’da dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının suçun işlenmesinde sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak yer almıştır³⁷⁵. Örneğin; dolandırıcılık suçunun bir haberleşme aracı olan telefon kullanılması suretiyle işlenmesi 765 Sayılı CK’da nitelikli hal olarak kabul edilmişken, 5237 Sayılı Kanun döneminde bu durum basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır.

2. Basın ve Yayın Araçları

Basın; Gazete ve dergi gibi belirli zamanlarda çıkan basılı eserlerin tümü, yayın; yayımlanmış eser, basılı yapıt anlamına gelmektedir³⁷⁶. Tanımlardan da görüleceği üzere, basın ve yayın birbirine yakın anlamlı iki kelime olup, basın ve yayın araçlarını gazete, dergi, kitap gibi yazılı yayınlar ile radyo, televizyon aracılığıyla halka sunulmuş olan işitsel, görsel veriler oluşturmaktadır³⁷⁷. Basın ve yayın araçları bilgilerin topluma yayılmasında kullanılmaktadır³⁷⁸. 5237 Sayılı TCK’nın madde 6/1-g³⁷⁹ düzenlemesinde basın ve yayın yolu; *“her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracılığı ile yapılan yayınlar”* şeklinde tanımlanmıştır.

³⁷⁴ Artuk/Gökçen; bent düzenlemesini basın yayın araçlarına verilen iş ilanları ile gerçekleştirilen dolandırıcılıkların engellemesi yönünden yerinde görürken, Toroslu; basın ve yayın araçlarının insanların aldatılmasında ve dolandırılmasında nasıl bir kolaylık sağladığının belirlenmesinin mümkün olmadığını belirterek bent düzenlemesini eleştirmiştir. Bkz. Artuk/Gökçen, s.578, Toroslu, s.194.

³⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 526, Dönmezer, s. 412, Bilen, s. 224.

³⁷⁶ Yılmaz, s.99.

³⁷⁷ Gökçen/Balcı, s. 230.

³⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 526.

³⁷⁹ Artuk/Gökçen, Gerekçeli Ceza Kanunları, s.30, bkz. basın ve yayın yolu ile deyimine ilişkin.

3. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylık

Basın ve yayın kişilerin belli kaideler altında kolaylıkla geniş kitlelere ulaşım sağlayan, insanları yönlendirmede etkisi olan³⁸⁰ ve kamuoyu oluşturulmasında etken olan araçlardır. Öyle ki demokratik hukuk devletlerinde basın, dördüncü erk olarak tanımlanmaktadır. İnsanlar üzerinde böyle bir etkisi olan basın yayın araçları; hem fiilin aldaticılık vasfını artırmakta, hem de geniş kitlelere daha kolay ve seri bir şekilde ulaşımı sağlayarak suçun icrasını kolaylaştırmaktadır³⁸¹.

4. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık

Bu nitelikli halin oluştuğundan bahsedebilmemiz için failin, bu araçların sağlamış olduğu kolaylık ile mağdura ulaşması, ayrıca basın ve yayın araçlarının fail tarafından hilenin icrasında veya hilenin desteklenmesinde kullanılması gerekmektedir³⁸². Bir başka deyişle fail, hileli hareketlerini bu araçlar üzerinden yerine getirmeli veya hileli hareketleri basın yayın araçları ile desteklemelidir.

Nitelikli halin faili herkes olabilecektir. Doktrinde *Toroslu*³⁸³ bu nitelikli halin sadece basın mensupları yönünden mi yoksa basında çıkan bir haberi kullanarak dolandırıcılık suçunu işleyen kişiler yönünden de mi uygulanıp uygulanmayacağını belirsiz olduğunu belirtmiş ise de *Gökçen/Balcı*³⁸⁴ bu suçun sadece basın mensupları bakımından uygulanmayacağını ifade etmiştir³⁸⁵. Kanaatimize göre de, madde düzenlemesinde herhangi bir müphem kalmış husus yoktur. Nitekim özel faillik sıfatının aranması için kanun koyucunun bent metninde açıkça suçun basın ve yayın mensupları tarafından işlenmesi gerektiğini düzenleme altına almış olması gerekmektedir.

Bu nitelikli hal bakımından fiil; dolandırıcılığın basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan istifade ederek gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla basın ve yayın

³⁸⁰ Hafizoğulları/Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s.412.

³⁸¹ Bilin, s.225.

³⁸² Koca/Üzülmez, s. 662, Bilin, s. 225.

³⁸³ Toroslu, s. 194.

³⁸⁴ Aynı yönde bkz. Kangal, s. 272, Tezcan/Erdem/Önok, s.678.

³⁸⁵ Gökçen/Balcı, s. 230.

araçlarının ve bunlardan sağlanan kolaylığın kapsamı bu nitelikli hal bakımından önemlidir. Aşağıda bu hususlar inceleme konusu yapılacaktır.

Sadece bir basın ve yayın aracında ilan vermek suretiyle mağdura ulaşan fail, dolandırıcılık suçunun icrasındaki hileli hareketlerine, basın ve yayın aracı üzerinden devam etmez ise bu nitelikli hal oluşmayacaktır³⁸⁶. Dolayısıyla basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylık, mağdurun aldatılmasında etken olarak kullanılmalıdır. Basın yayın araçlarının sadece mağdura ulaşmada kolaylık sağlamasında bu nitelikli hal uygulanmayacaktır³⁸⁷. Örnek vermek gerekir ise; ilan vererek sadece arabasını satacağını bildiren ve iletişim bilgilerini bırakan fail, mağdurun kendisine ulaşması sonucu mağdur ile yüz yüze görüşerek kendisinin olmayan aracı, kendisinin gibi göstererek mağdurdan kaparo almasında, hileli hareketlerin icrasında basın ve yayın araçları kullanılmadığından eylem basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır. Ancak failin, kiralık ev ilanında kiralananın özelliklerini belirterek fotoğraflarını ilana koyması ve mağdurun da bu ilana istinaden faile kaparo göndermesinde, fail hileli hareketlerini basın ve yayın aracı üzerinden gerçekleştirdiğinden, burada eylem TCK m. 158/1-g kapsamında kalacaktır.

Ayrıca failin gerçekten basın ve yayın araçları ile yayımlanmayan bir ilan veya haberi, basın veya yayın araçlarında yayımlandığından bahisle mağduru aldatıp ilan veya haberin yayımlandığına inandırarak yarar sağlanması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz³⁸⁸. Zira fail hileli hareketlerini, basın veya yayın araçlarını aracı kılarak ve bu araçların sağladığı kolaylıktan istifade ederek gerçekleştirmemiştir.

³⁸⁶Y. CGK. 17/01/2017 T., 2015/15-867 E., 2017/13 K.: “Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, basın ve yayın araçlarının kullanılmış olması yeterli değildir. Basın ve yayın araçlarının kullanılmasının suçun işlenmesini kolaylaştırması, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve mağdurun aldatılmasında etkili olması gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinde basın ve yayın araçlarının kim tarafından kullanıldığı önemli değildir.”

³⁸⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.578, Gökçen/Balcı, s. 230, “Salt ilen verilmiş ve böylece basın veya yayın organının sadece mağdura ulaşmada araç olarak kullanılmış olması bu nitelikli halin uygulanması bakımından yeterli değildir.”, Kangal, s.272.

³⁸⁸ Yılmaz, s.73 vd.

Basın aracılığı ile verilen ilanın, ilana konu şey hakkında birtakım özellikleri belirtmesi ve ayrıntılı olması gerekmektedir. Yargıtay³⁸⁹, basın aracılığı ile verilen ilanın çok soyut olması durumunda nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına hükmetmiştir. Nitelikli halin oluşması için verilen ilanın asgari şartları taşıması gerekse de çok detaylı olması gerekmemektedir. Örneğin; sadece bilgisayarın satılacağını belirten bir ilan ile nitelikli dolandırıcılık suçu işlenemeyecek, bilgisayar özelliklerinin belirtildiği ilan ile işlenecektir³⁹⁰.

İnternet yolu ile verilen ilanlarda suçun bilişim sistemleri aracılığı ile gerçekleştirilen dolandırıcılık mı yoksa basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık mı olduğu hususunda tartışma mevcuttur. Her ne kadar internet sitelerinde verilen ilanların da basın ve yayın kapsamında değerlendirilebileceği düşünülse de; Kanun koyucu her iki hali de düzenleyerek iradesini ortaya koymuştur. Basın ve yayın deyimi interneti de kapsamına aldığından bilişim sistemleri suretiyle dolandırıcılığın daha özel bir düzenleme olduğundan fail bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle dolandırıcılıktan cezalandırılmalıdır³⁹¹. Kaldı ki bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun cezası daha ağır olduğundan fikri içtima kuralları gereği fail daha ağır cezayı gerektiren TCK 158/1-f'den cezalandırılmalıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu³⁹², da vermiş olduğu kararlarında; *"İ. D. ismiyle "www.arabam.com" adlı internet sitesinde kendisine ait olmayan aracın özelliklerini de farklı göstererek araç satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan mağdurdan kapora adı altında 150 Lira alması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın hem bilişim sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f)*

³⁸⁹Y. 15 CD. 10/10/2018 T., 2015/10850 E., 2018/6527 K.: "Sanığın, internetten ilan vermek suretiyle satış yaptığı iddia edilmiş ise de, söz konusu ilanın yapıldığına dair dosyada katılanın beyanından başka bir delil bulunmadığı, ilanın soyut nitelikte olması halinde, eylemin basit dolandırıcılık suçu kapsamında kalacağı, ayrıntılı ve özellikleri belirtilmek suretiyle ilan verilmesi halinde ise, nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşacağı gözetilerek, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, sanığın hangi internet sitesinde ilan verdiği, bu ilanın içeriğinin ne olduğu, satışa çıkarılan ürünün ayrıntılı özelliklerinin ilanda yer alıp almadığının araştırılması, söz konusu ilanın onaylı bir suretinin dosyaya konulmasından sonra sunucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması" Aynı yönde bkz., Y. 15. CD., 08/02/2016 T., 2013/24133 E., 2016/1139 K.

³⁹⁰Atalan, s. 430.

³⁹¹Atalan, s. 430 vd.

³⁹²Y. CGK. 08/03/2016 T., 2015/23-1100 E., 2016/110 K.,* Y. CGK. 17/01/2017 T., 2015/15-867 E., 2017/13 K.

bendinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal ettiği, bu durumda suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir." bu hususu vurgulamaktadır.

H. SUÇUN TACİR VEYA ŞİRKET YÖNETİCİSİ OLAN YA DA ŞİRKET ADINA HAREKET EDEN KİŞİLERİN TİCARİ FAALİYETLERİ SİRASINDA; KOOPERATİF YÖNETİCİLERİNİN KOOPERATİFİN FAALİYETİ KAPSAMINDA İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali, TCK'nın 158/1-h maddesinde: *"Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında, (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."* şeklinde düzenlenmiştir.

Nitelikli halin gerekçesi ise; *"Birinci fıkranın (h) bendinde, ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla, dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi, bu suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir."* şeklindedir.

Gerekçeden de görüleceği üzere toplum nezdinde ticaret erbablarına olan güven, dolandırıcılığın işlenmesini kolaylaştırmakta ve bu haksız hareketler ile ticaret erbablarına duyulan güven sarsılmaktadır. Kanun koyucu bu gereksinimler ile böyle bir

düzenlemeyi kabul etmiştir³⁹³. 765 Sayılı Ceza Kanunumuzda, dolandırıcılık suçunun görevini yapan kurum yöneticisi tarafından işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 5237 Sayılı TCK ise kurum yöneticisi kavramını somutlaştırmakla beraber, ek olarak kooperatif yöneticileri tarafından dolandırıcılık suçunun işlenmesini nitelikli hal olarak kabul etmiştir³⁹⁴. Dolandırıcılığın bu nitelikli halinin faili sadece tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi veya kooperatif yöneticisi olabilir. Fail, TCK'nın 158/1-h bendinde sayılan sıfatlara sahip değilse bu nitelikli hal uygulanamaz. Zira bu nitelikli hal özgü suç niteliğini taşımaktadır³⁹⁵. Özgü suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda, kanun koyucunun aradığı sıfatı haiz olmayan diğer suç ortaklarının durumu TCK m.40/2'de çözüme kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeye göre özel faillik niteliğini taşımayan kişiler suçun işlenişine bulundukları katkının türüne göre yardım eden ya da azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulacaktır³⁹⁶. Ancak bu halde özel faillik niteliği taşımayan suç ortağının, diğer failin özel faillik sıfatını taşıdığını bilmesi gerekmektedir³⁹⁷. Bunun yanında tacir, şirket yöneticisi şirket adına hareket eden failin hileli hareketleri sorumlu oldukları ticari faaliyet ile ilgili olmalı, kooperatif yöneticisi olan failin hileli hareketleri kooperatif tüzüğünde işaret edilen hususlara ilişkin olmalıdır³⁹⁸. Bu nitelikli hal bakımından mağdur, esasen bir farklılık arz etmemektedir. Mağdur; tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi veya kooperatif yöneticisi tarafından ticari faaliyet ile ilgili hileli hareketlere muhatap olmakta ve bu kişilere duyduğu güven neticesinde aldatılarak tasarruf yetkisi bulunduğu malvarlığı üzerinde aleyhine haksız menfaat temin etmektedir.

TCK m. 158/1-h bendi bünyesinde iki farklı nitelikli hali barındırmaktadır. Bunlardan ilki ticari faaliyet esnasında dolandırıcılık suçu, ikincisi ise kooperatif faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçudur³⁹⁹.

³⁹³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 579, Koca/Üzülmez, s. 663, Toroslu, s. 194.

³⁹⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 527.

³⁹⁵ Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 711, Centel/Zafer/Çakmut, s. 527.

³⁹⁶ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 464, "Bağlılık kuralı özel faillik niteliğinin varlığını gerektiren suçların bu sıfatı taşımayan kişilerin katılımıyla işlendiği hallerde, özel faillik vasfı olmadığından fail sayılamayanların işlenen fiilden sorumlu tutulabilmelerini sağlayan bir fonksiyon üstlenmiş olmaktadır." Ayrıntılı bilgi için bkz s. 464.

³⁹⁷ Özbek ve Diğerleri, s. 586.

³⁹⁸ Hafızogulları/Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 417.

³⁹⁹ Bilen, s. 226, Yılmaz, s. 74.

2. Dolandırıcılığın Tacir veya Şirket Yönetici veya Şirket Adına Hareket Eden Bir Kişi Tarafından Ticari Faaliyet Sırasında İşlenmesi

a. Tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi

Tacir, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 12/1 maddesinde; “ *Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.*” tanımlanmıştır. TTK 12 vd. maddelerinde ise bazı özel durumlarda, kişinin tacir kabul edilip edilmeyeceği düzenlenmiştir. Örneğin, TTK m. 16'da; kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevindeki işlere harcayan vakıfların, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya, ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, tacir sayılmayacakları düzenlenmiştir⁴⁰⁰.

Şirket; sözleşme temeline dayanan, ortak bir iktisadi amacın etrafında oluşan kişi birleşmeleri anlamına gelmektedir⁴⁰¹. TTK'da sınırlı sayıda düzenlenen şirket türleri; kolektif şirketler, komandit şirketler, limited şirketler, anonim şirketler ve kooperatiflerdir. Burada sayılan şirket türlerine “ticaret şirketleri” denilmektedir⁴⁰². TTK'da düzenlenmeyen adi şirket ise Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 620 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup sözleşme türüdür⁴⁰³. 5237 sayılı TCK'da ticaret şirketi ayırımına gidilmemiş, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kişi denilmekle yetinilmiştir. O zaman karşımıza dolandırıcılığın adi şirket adına hareket eden bir kişi tarafından ticari faaliyet esnasında işlenmesi durumunda nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu çıkmaktadır. Adi şirketler, esnaf işletmesi şeklinde olabileceği gibi ticari işletme şeklinde de olabilir. Dolayısıyla adi şirketin bir ticari işletme işlettiği durumlarda, ortaklardan her biri tacir sıfatını haiz olacağından nitelikli halin uygulanması bakımından sorun olmayacaktır. Ancak esnaf işletmesi işleten adi ortaklıklar bakımından bu nitelikli halin uygulanması, Kanun'un amacını aşan ve kanunilik prensibi ile bağdaşmayan bir yorum olacağından esnaf işletmesi işleten adi şirketin ortakları bakımından bu nitelikli halin uygulanması kanaatimizce uygun

⁴⁰⁰ Bilen, s. 228.

⁴⁰¹ Hasan PULAŞLI, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2012, s.7 vd.

⁴⁰² Kangal, s. 273; Kangal, ticari şirket kavramı içerisine kooperatiflerinde girdiğini bu nedenle maddede ayrıca kooperatiflerin belirtilmesinin gereksiz olduğunu belirterek madde düzenlemesini eleştirmiştir.

⁴⁰³ Pulaşlı, s. 19 vd.

görülmemiştir.

Doktrinde bir görüş⁴⁰⁴ tacir yardımcılarını⁴⁰⁵; *“Tacirin kendi iradesiyle seçtiği ticari işletmesinin idare edilmesi, işletilmesi ve işlemlerin yürütülmesi için tacire bağlı olarak veya olmayarak faaliyet gösteren ve temsil yetkisi olan veya olmayan kişiler”* olarak tanımlamıştır. Tacir yardımcıları da, ticari faaliyetleri esnasında dolandırıcılık suçunu işlemeleri durumunda, nitelikli halden sorumlu tutulmalıdır. Zira madde düzenlemesinde adına hareket eden kişi denilerek tacir yardımcılarının durumu karşılanmıştır. Donatma iştiraki ise TTK’nın 17. maddesi⁴⁰⁶ atfıyla tacire ilişkin hükümlere tabidir. Dolayısıyla donatma iştirakine katılan kişiler ticari işletme işlettikleri için tacir olup, bu kişiler hakkında da nitelikli halin uygulanması mümkündür.

TCK m. 158/1-h, hileli davranışların sadece şirket yöneticileri tarafından gerçekleştirilmesini aramamış, şirket adına hareket eden diğer kişiler tarafından da hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde, nitelikli halin oluşacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla her somut olayda, failin bir ticaret şirketi adına hareket edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir⁴⁰⁷. Ticaret sicil memurluğundan sorulmak suretiyle failin hukuki durumu tespit edilmelidir. Zira failin şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden bir kişi olmaması halinde başkaca nitelikli hal de oluşmamışsa fail, basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulacaktır⁴⁰⁸.

b. Ticari faaliyet

Nitelikli halin oluşması için; tacir, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket

⁴⁰⁴Rıza AYHAN, Hayrettin ÇAĞLAR, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 11. Basım, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018, s.445.

⁴⁰⁵Ayhan/Çağlar, s. 445 *“TBK’da düzenlenen tacir yardımcıları: ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcıları, TTK ‘da düzenlenen tacir yardımcılığı ise; taşıma işleri komisyoncusu ve acentedir.”* Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayhan/Çağlar, s. 445 vd.

⁴⁰⁶Ayrıntılı bilgi için bkz s. Ayhan/Çağlar, s. 222.

⁴⁰⁷Kangal, s. 273.

⁴⁰⁸**Y. 15. CD. 20/11/2018 T., 2017/15533 E., 2018/8249 K.:** *“Sanığın kollukta ve savcılıkta alınan savunmalarında Ö. A. İnşaat Ltd. Şti.nin yetkilisi olduğunu beyan etmiş olmasına rağmen, beyanının doğruluğunun tespiti bakımından ticaret sicil memurluğundan suç tarihlerinde sanığın şirket yetkilisi olup olmadığının sorularak tespiti, ayrıca şikayetçiler ve katılanlara sanığın kendisini şirket yetkilisi olarak tanıtip tanıtmadığının sorulması ve şirket yetkilisi olduğunun tespiti halinde TCK’nın 158/1-h maddesi gereğince cezalandırılması, aksi halde ise eylemlerinin TCK’nın 157/1 maddesinde yazılı ve 6763 sayılı Kanun’un 31. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 253 ve 254 maddeleri gereğince uzlaşma kapsamında yer alan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eksik inceleme ile yazılı şekilde hükümler kurulması,”*.

eden kişinin hileli hareketlerinin ticari faaliyet ile ilgili olması gerekmektedir. Bu yüzden ticari faaliyetin ne anlama geldiği ve kapsamı önem arz etmektedir. Ancak hileli hareketlerin ticari şirket veya ticari işletmenin ticari faaliyetleri ile ilgili olması yeterlidir. Söz konusu faaliyetin yapıldığı bir zaman diliminde, eylemin icra edilmesi zorunlu değildir⁴⁰⁹.

Ticari faaliyet; esnaf faaliyetini aşan, sermayeye dayalı ve iktisadi kazanç elde etmek için yapılan faaliyetler olarak adlandırılabilir. Örneğin, ticari işletme işleten derneklerin faaliyeti ticari olarak değerlendirilemez. Zira bu tür derneklerin kazanç sağlama amacı yoktur. Ticari faaliyetin tayininde TTK'da düzenlenen hususlar ile ticari işletme ile ilgili işlem ve faaliyetler yol gösterici olacaktır⁴¹⁰. Ticari şirketler, tüzel kişiliği haiz olduklarından işlemleri mutlak suretle ticari faaliyet kapsamındadır.

Tacir, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kişiler sahip oldukları pozisyon gereği, yetki ve itibarlarını kullanarak menfaat temin etmek istedikleri kişilerin araştırma ve denetleme olanağını ortadan kaldıracabileceğinden, mağdurun hileli hareketler ile aldatılma ihtimali daha yüksek bir konuma gelmektedir⁴¹¹.

c. Ticari faaliyet esnasında dolandırıcılık

Bu nitelikli halin oluştuğundan bahsedilebilmesi için; tacir, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden failin ticari faaliyeti esnasında hileli hareketler kullanmak suretiyle menfaat temin etmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle fail, ticari faaliyeti sırasında bu suçu işlemelidir, aksi halde dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşmayacaktır.⁴¹² Örneğin bir turizm şirketi yöneticisinin paket turlar üzerinden mağdurdan menfaat etmesi durumunda bu nitelikli hal oluşacaktır. Ayrıca failin tacir, şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden bir kişi olması gerekmektedir. Bu bakımından nitelikli hal, özgü suç özelliğini sahiptir⁴¹³.

⁴⁰⁹ Bilen, s. 231.

⁴¹⁰ Kangal, s. 273.

⁴¹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s.527.

⁴¹² Gökçen/Balcı s.231, Özen, s. 576; Özen, Tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü olduğundan dolandırıcılığın TTK'da düzenlenen şirket aleyhine işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmemesini yerinde görmektedir.

⁴¹³ Bilen, s. 227

Yargıtay⁴¹⁴ bu nitelikli halin oluşması için aranması gereken hususları vermiş olduğu bir kararda; *“TCK’nın 158/1-h maddesinde yer alan suçun oluşabilmesi için, öncelikle bir şirketin olması, failin ise o şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürü olması ve suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak üçüncü kişilere karşı işlenmesinin gerektiği dikkate alınarak, sanıkların tacir veya ticari şirketi yöneticisi olup olmadıklarının araştırılıp, ilgili belgelerin dosyaya konulmasından sonra, eylemin nitelikli dolandırıcılık kapsamında kalıp kalmadığının karar yerinde tartışılması gerektiği gözetilmeden,”* şeklinde belirtmiştir.

Fail, gerçekte tacir veya şirket yöneticisi olmamakla birlikte hileli hareketler ile bu sıfatları sahip olduğunu mağdura inandırarak dolandırıcılık suçunu işlemiş ise TCK m. 157 basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır⁴¹⁵. Aksi kabul kanunilik ilkesine aykırı bir durum yaratacaktır. Yargıtay’da⁴¹⁶ vermiş olduğu bir kararında olmayan bir şirketin yöneticisinin olamayacağından bahisle eylemin basit dolandırıcılık kapsamında kaldığına hükmetmiştir.

Ticari faaliyet veya kooperatif faaliyeti esnasında verilen karşılıksız çek ile muhatapların aldatılması durumunda da bu nitelikli hal oluşacaktır. Ancak nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failde karşılıksız çek ile karşı tarafı aldatma iradesinin bulunması ve çekin buna istinaden verilmiş olması gerekmektedir⁴¹⁷.

⁴¹⁴Y. 15. CD. 09.01.2017 T., 2016/2393 E., 2017/31 K.

⁴¹⁵Bilen, s. 227, Atalan, s. 445.

⁴¹⁶Y. 15 CD. 30/10/2018 T., 2015/12117 E., 2018/7268 K.:*“Nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hüküm yönünden yapılan incelemede; TCK’nın 158/1-h maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin dolandırıcılık suçunu ticari faaliyetleri sırasında işlemiş olmalarının gerekmesi, somut olayda ise M. Ltd isimli bir şirketin bulunmaması nedeni ile olmayan bu şirket adına hareket etmesinin tacir veya şirket yöneticisinin dolandırıcılığı suçuna vücut vermeyeceği, bu kapsamda sanığın eyleminin hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamına alınan 5237 sayılı TCK 157.maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturmaya rağmen vasıfta hataya düşülmek sureti ile uygulama alanı bulunmayan TCK 158/1-h maddesi tatbiki sureti ile sanığın mahkûmiyetine hükmedilmesi,”*

⁴¹⁷Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 714.

3. Dolandırıcılığın Kooperatif Yöneticileri Tarafından Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

a. Kooperatif

Kooperatifler⁴¹⁸, ortaklarının belirli iktisadi menfaatlerini, bilhassa meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçları karşılayabilmek için karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle kurulan, değişir sermayeli ve değişir ortaklı teşekküllerdir. Hukukumuzda kooperatifler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (KoopK) ile düzenleme altına alınmıştır. Mezkûr Kanunun 98. maddesi gereği kanunda hüküm bulunmayan hallerde kooperatiflere, TTK'nın anonim şirketlere ait hükümleri uygulanacaktır.

b. Kooperatif yöneticileri

Kooperatiflerin temsil yetkisi, KoopK.'nın 55. maddesi gereği yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu, kooperatif üyesi olması zorunlu olan en az üç üyeden oluşur. Kooperatif ana sözleşmesi, kooperatifin temsil ve yönetiminin kısmen veya tamamen kooperatif ortağı olması şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya Yönetim Kurulu üyesine tevdi yetkisini Genel Kurula veya Yönetim Kuruluna verebilir. Denetçiler ise kooperatifin yöneticileri içinde sayılmazlar.

c. Kooperatif faaliyeti

Nitelikli halin uygulanması bakımından dolandırıcılığın kooperatif faaliyeti kapsamında işlenmesi gerekmektedir. Kooperatif ana sözleşmesinde, kooperatifin amacının ve çalışma konularının bulunması mecburidir⁴¹⁹. Her somut olayda kooperatif faaliyeti, suça karışan kooperatifin ana sözleşmesinde yer alan amaç, çalışma konuları incelenerek belirlenir. Örneğin, bir yapı kooperatifinin amacı, düşük bedelle konut imkânı sağlamak olacağından, konut inşası için yapılan işlemler yapı kooperatifinin faaliyeti olarak değerlendirilecektir.

⁴¹⁸ Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Basım, Vedat Yayıncılık: İstanbul, 2010, s. 859.

⁴¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 866.

d. Kooperatif faaliyeti esnasında dolandırıcılık

Bu nitelikli hal için kooperatif yöneticisinin kooperatif faaliyeti esnasında hileli hareketler kullanmak suretiyle menfaat temin etmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık, kooperatif faaliyeti ile ilgili olarak işlenmelidir. Örneğin, bir tarım kredi kooperatifinin amacı tarım ürünlerini satın almak iken kooperatif yöneticisinin olmayan konutu satmasında bu nitelikli hal uygulanmaz.

Fail, gerçekte kooperatif yöneticisi olmamakla birlikte hileli hareketler ile bu sığata sahip olduğunu mağdura inandırarak dolandırıcılık suçunu işlemiş ise TCK m. 157, basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmalıdır⁴²⁰. Aksi kabul kanunilik ilkesine aykırı bir durum yaratacaktır.

Kooperatif yöneticisinin kooperatifin faaliyeti kapsamında gerçekleştirdiği eylemin suçtan zarar göreni, kooperatif olması halinde KoopK'nın 62/son maddesinde⁴²¹ düzenlenen zimmet suçunun oluşma ihtimali mevcuttur⁴²².

İ. DOLANDIRICILIĞIN SERBEST MESLEK SAHİPLERİ TARAFINDAN, MESLEKLERİ TARAFINDAN MESLEKLERİNDEN DOLAYI KENDİLERİNE DUYULAN GÜVENİN KÖTÜYE KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

Bu nitelikli hal TCK'nın 158/1-i bendinde; “ *Dolandırıcılık suçunun; Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bendin gerekçesi ise; “ *Aynı düşüncelerle, fıkranın (i) bendinde dolandırıcılık*

⁴²⁰ Bilen, s. 227, Atalan, s. 445.

⁴²¹ KoopK. m. 62/son: “Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır.”

⁴²² Bilen, s. 231.

suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, bu suçun nitelikli bir unsuru olarak tanımlanmıştır.” şeklindedir.

Kanun koyucu, serbest meslek sahibi kişilerin toplumda güven duyulan kişiler olduğundan bahisle bu nitelikli hali düzenlemiştir. Böylelikle serbest meslek sahibi kişilerin yapmış oldukları işten dolayı duyulan güven koruma altına alınmış ve serbest mesleklerin güvenilirliğinin toplumda kaybolmaması amaçlanmıştır⁴²³.

765 Sayılı Ceza Kanunu’nun 504/8 maddesinde; “*Meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından*” hileli hareketlerde bulunularak yarar elde edilmesi halinde, eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu düzenlenmişken, 5237 Sayılı TCK’da serbest meslek ifadesi kullanılarak nitelikli halin kapsamı genişletilmiştir⁴²⁴.

2. Serbest Meslek Sahibi Kişi

Serbest meslek sahibi kişi, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 66/1 maddesinde; “*Serbest meslek faaliyetini mütat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır. Serbest meslek faaliyetinin yanında meslekten başka bir iş veya görev ile devamlı olarak uğraşılması bu vasfı değiştirmez.*” şeklinde tanımlanmıştır. Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında⁴²⁵ da serbest meslek erbabı sayılan kişiler düzenlenmiştir. Bu nitelikli halden cezada artırım yapılabilmesi için öncelikle failin serbest meslek sahibi bir kişi olup olmadığı araştırılmalıdır. Sadece serbest meslek sahibi kişiler tarafından

⁴²³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 578 vd., Gökçen/Balcı, s. 232., Centel/Zafer/Çakmut, s. 528, Toroslu, s. 195, Bilen, s. 231.

⁴²⁴ Dönmezer, s. 414, Tümerkan, s. 105, Bilen, s. 231.

⁴²⁵ 193 S. GVK m.66/2: “*Bu maddenin uygulanmasında: 1. Gümrük Komisyoncuları, bilümm borsa ajan ve acentaları, noterler, noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar; 2. Bizzat serbest, meslek erbabı tarifine girmemekle beraber serbest meslek erbabını bir araya getirerek teşkilat kurmak veya bunlara sermaye temin etmek suretiyle veya sair suretlerle serbest meslek kazancından hisse alanlar. 3. Serbest meslek faaliyetinde bulunan kollektif ve adi şirketlerde ortaklar, adi komandit şirketlerde komanditeler; 4. (Ek: 22/7/1998-4369/36 md.; Değişik: 9/4/2003-4842/6 md.) Dava vekilleri, müşavirler, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticarî ve meslekî işlerini takip edenler ve konser veren müzik sanatçıları; 5. Vergi Usul Kanununun 155 inci maddesinde belirtilen şartlardan en az ikisini taşıyan ebe, sünnetçi, sağlık memuru, arzuhalci, rehber gibi mesleki faaliyette bulunanlar (Şartlardan en az ikisini taşımayanlar ile köylerde veya son nüfus sayımına göre belediye içi nüfusu 5.000’i aşmayan yerlerde faaliyette bulunanların bu faaliyetlerine ilişkin kazançları gelir vergisinden muaftır); Bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılırlar.”*

işlenebilen bu nitelikli hal, özgü suç kapsamında değerlendirilmektedir⁴²⁶. Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemelerden de görüleceği üzere, serbest meslek sahibi olma Kanundan doğmaktadır. Bu sıfatı haiz olmayan kimseler, TCK 158/1-i maddesi anlamında nitelikli dolandırıcılık suçunun faili olamayacaktır⁴²⁷. Failin serbest meslek sahibi olup olmadığı hususunda şüpheyne düşülüyor ise; hâkim ilgili yerlerden bu durumu sormalı, gelen belgeler doğrultusunda nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı sonucuna ulaşmalıdır⁴²⁸. Zira cezada artırım yapılacağı için her türlü şüpheden uzak bir biçimde failin serbest meslek sahibi olup olmadığı ortaya konulmalıdır. Yargıtay uygulamalarında: Avukatlık⁴²⁹, yeminli tercümanlık, serbest muhasebecilik, mali müşavirlik⁴³⁰ serbest meslek olarak kabul görürken, kuyumculuk⁴³¹, müteahhitlik⁴³², emlak komisyonculuğu⁴³³, tellallık, fatura ödeme merkezleri, oto galericilik serbest meslek olarak kabul görmemiştir.

⁴²⁶ Özбек ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.714, Bilen, s. 231.

⁴²⁷ Hafizoğulları/Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 417 vd.

⁴²⁸ Atalan, s. 470.

⁴²⁹ Y. 15. CD. 10/07/2018 T., 2014/11188 E., 2018/5231 K.: “sanığın 5237 sayılı TCK’nın 158/1-i maddesi ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. ve 66. maddeleri hükümleri karşısında serbest meslek sahibi kişilerden olduğu, bağlı bulunduğu Antalya Barosu Başkanlığınca mahkemeye gönderilen 06/01/2012 tarihli yazıya göre katılardan para aldığı tarihlerde meslekten tedbiren yasaklanmış olduğu tedbiren yasaklılığın avukatlık sıfatını sonlandırmadığı, eylemini mesleğinden dolayı kendisine duyulan güvenin kötüye kullanılması şeklinde işlediği, bu haliyle fiilin 5237 sayılı TCK’nın 158/1-i maddesinde düzenlenen zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılığlı değerlendirmeye görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi,”

⁴³⁰ Y. 15. CD. 25/12/2013 T., 2012/1702 E., 2013/21020 K.: “Sanık R. A. ’nın mali müşavirlik yaptığı ve diğer sanık A. Ç. ile birlikte ortak olarak çalıştıkları, doktor olan katılanın muhasebe işlemlerini yapmaları için 2005 yılında sanıklar ile anlaştığı, bu çerçevede sanık Ahmet’e 22.11.2005 tarihinde noterden vekâlet verdiği, katılana ait 2006 yılı gelir vergisi 17.408,93 TL olduğu halde sanıkların 26.775,42 TL olduğunu söyleyerek 13.400 TL olan ilk taksit tutarını katılardan peşin olarak aldıkları, katılanın ikinci taksit tutarı olan 13.400 TL parayı da sanık A’nın hesabına yatırdığı, ancak sanıkların söz konusu paraları vergi dairesine yatırmayıp kendi ihtiyaçları için kullandıkları, bu durumun ortaya çıkmamasını sağlamak amacıyla sahte olarak tanzim ettikleri ve suça konu paraların vergi dairesine yatırıldığını gösteren birden fazla banka dekontlarını katılana verdikleri, akabinde ilgili vergi dairesinden söz konusu vergi borçlarının ödenmediği hususunda katılana ihtarname gönderilmesi sonucu durumun anlaşıldığının iddia edildiği olayda, mahkemenin serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarının oluştuğuna ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

⁴³¹ Y. 15. CD. 17/02/2014 T., 2012/21639 E., 2014/13150 K.: “Altın takı satımı işlerini yapan sanığın, bu işten elde ettiği kazancın ticari kazanç olduğu ve işi karşılığında aldığı belgeler için Vergi Usul Kanunu gereğince serbest meslek makbuzu düzenlemeyip, fatura düzenlemesi gerektiği, bu nedenle kuyumcu sıfatının yukarıdaki açıklamalar ışığı altında serbest meslek kavramı içinde değerlendirilmesinin mümkün olmaması karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK’nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağının gözetilmemesi”

⁴³² Y. 15. CD. 14/05/2018 T., 2015/4917 E., 2018/3392: “TCK’nın 158/1-i maddesi ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. ve 66. maddeleri hükümleri karşısında serbest meslek sahibi kişilerden sayılamayacağı, sanıkların eyleminin sübut bulması halinde TCK’nın 157.maddesi kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturması nedeniyle eylemin TCK’nın 158/1-i maddesi gereğince nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağını tespiti için görev bozmasına yönelik tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiş olup”

⁴³³ Y. 15 CD.26/12/2013 T., 2013/19084 E., 2013/25767 K. : “sanığın yaptığı emlak komisyonculuğu işi karşılığında aldığı bedeller için Vergi Usul Kanunu gereğince serbest meslek makbuzu düzenlemeyip fatura düzenlemek zorunda olduğu, ticari mahiyetteki işinin serbest meslek faaliyeti kapsamında olmadığı anlaşıldığından, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY’nin 157. maddesine uyan basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi,”

3. Serbest Meslek Faaliyeti

Serbest meslek faaliyeti; sermayeden çok emek ve zaman isteyen, bilgi ve uzmanlığa dayanan ve ticari özelliği olmayan işlerin, bir kişiye bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına yapılması faaliyetidir⁴³⁴.

Öncelikle serbest meslek faaliyetini açıklamak gerekir ise; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65/2 maddesi: *“Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.”* serbest meslek faaliyetini tanımlamıştır. Buradan hareket edilerek serbest meslek faaliyeti, yapılan işin sermayeden ziyade emeğe, ilmi veya meslekten doğan uzmanlık, bilgi ve tecrübeye dayanan herhangi bir kişiye bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına mesleki etik kurallar çerçevesinde yürütülen faaliyet olarak değerlendirilebilir⁴³⁵. Serbest meslekte uzmanlık, sermayeden önde gelmektedir⁴³⁶.

Fail, başka birisine bağlı olarak mesleğini icra ediyor ve mesleğinin sağladığı kolaylıktan istifade ederek dolandırıcılık suçunu işliyor ise bu nitelikli halden sorumlu tutulamayacaktır⁴³⁷.

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

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinin oluştuğundan bahsedilebilmesi için serbest meslek sahibi olan kişinin; mesleğinden dolayı kendisine duyulan güvenin sağlamış olduğu kolaylıktan istifade ederek, mesleğini icra ettiği sırada veya üstlendiği iş ile ilgili olarak hileli hareketlerde bulunarak menfaat temin etmesi gerekmektedir⁴³⁸. Diğer bir deyişle, nitelikli halden cezada artırım yapılabilmesi için failin serbest meslek sahibi bir kişi olması ve failin mesleğine duyulan güveni kötüye kullanmış olması

⁴³⁴ Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 714.

⁴³⁵ Bilen, s. 233.

⁴³⁶ Atalan, s.469.

⁴³⁷ Atalan, s. 469.

⁴³⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 580, Gökçen/Balcı, s. 232, Koca/Üzülmez, s.664, Soyaslan, s. 432.

gerekmektedir⁴³⁹. Fail, hileli hareketlerini mesleği veya sıfatı ile perdelemekte, yerine getirdiği mesleğin sağlamış olduğu özel bir kolaylık ile dolandırıcılık suçunu icra etmekte ve dolayısıyla suçun işlenmesi kolay hale gelmektedir.

Ancak serbest meslek sahibi fail; mesleğinin verdiği güvenden yararlanmadan, diğer bir deyişle mesleğini ön plana çıkarmadan suçu icra etmiş ise, bu nitelikli hal uygulanmaz. Nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun icrasında mesleğin verdiği özel bir kolaylıktan yararlanılmış olması gerekmektedir⁴⁴⁰. Ancak kullanılan hilenin serbest meslek faaliyeti ile ilgisi olması da gerekmemektedir. Önemli olan failin, mesleğine duyulan güveni ön plana çıkarmasıdır⁴⁴¹.

Fail, serbest meslek faaliyeti olarak yaptığı meslek ile ilgili iş veya bu mesleğin verdiği sıfat, hileli hareketler ile muhatabın aldatılmasında etken olmalıdır⁴⁴². Hileli hareketlerin muhatabı olan mağdur, serbest meslek sahiplerine duyduğu güven neticesinde aldanmakta ve aleyhine olarak haksız menfaat temin etmektedir.

Fail, serbest meslek sahibi bir kişi olmamasına rağmen kendisini serbest meslek sahibi olarak tanıtmış ve sahibi olmadığı mesleğe duyulan güvenin sağladığı kolaylık ile dolandırıcılık suçunu işlemiş ise basit dolandırıcılıktan sorumlu tutulacaktır. Örneğin; bir kişi doktor olmamasına rağmen kendisini doktor olarak tanıtmış ve mağdurları tedavi edeceğinden bahisle menfaat temin etmiş ise eylem basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır.

J. DOLANDIRICILIĞIN KAMU GÖREVLİSİ VEYA BANKA, SİGORTA YA DA KREDİ KURUMLARININ ÇALIŞANI OLDUĞUNDAN BAHİSLE İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK'nın 158/1- 1 bendinde bu nitelikli hal: “ *Dolandırıcılık suçunun; Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak*

⁴³⁹ Bilen, s. 232.

⁴⁴⁰ Yılmaz, s. 77.

⁴⁴¹ Bilen, s. 232.

⁴⁴² Centel/Zafer/Çakmut, s. 528, Koca/Üzülmez, s. 664.

tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle, (...) İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu nitelikli hal 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na,24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 14. maddesi ile eklenmiş olup maddenin yürürlük tarihi 02/12/2016’dır⁴⁴³.

Değişiklik maddesinin gerekçesi ise;“6763 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kişileri telefon ile arayarak kendisini polis, savcı olarak tanıtan kişilerin haksız menfaat temin etme eylemleri basit dolandırıcılık kapsamında kalmakta ve suçun işlenme şekli kolay, mağdurların aldatılma olasılığı fazla olduğundan dolandırıcılığın bu suretle işlenmesi çok sık karşılaşılmaktaydı. Her ne kadar ilk derece mahkemelerince bu tür eylemler 158/1-d kapsamında değerlendirilerek cezalandırılrsa da Yargıtay sadece kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum veya kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemek suretiyle dolandırıcılığın işlenmesinde bahsi geçen kurum ve kuruluşların suçun icrasında araç olarak kullanılmadığını, araç olarak kullanılmadan bahsedebilmek için bu kurum ve kuruluşların maddi varlıklarının hilenin icrasında kullanılması gerektiğini, suçta ve cezada kanunilik prensibi ve kıyas yasağı gereği bu tür eylemlerin basit dolandırıcılık kapsamında kaldığını değerlendirmekteydi⁴⁴⁴. Nihai olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na 24/11/2016 tarihli değişiklikle eklenen bu düzenleme uyarınca bu tarihten sonra işlenen bu tür fiiller de nitelikli dolandırıcılık kapsamına alınmış, bilhassa giderek artan telefon dolandırıcılığı eylemlerinin basit dolandırıcılık kapsamında kalmasını ceza adaleti açısından uygun görmemiş ve dolandırıcılıkla etkili bir şekilde mücadele edebilmek için yerinde olarak bu nitelikli hal düzenleme altına alınmıştır.” şeklindedir.

⁴⁴³ Bkz.: 02/12/2016 T.li, 29906 Sayılı RG.

⁴⁴⁴ Kangal, s. 276, Yılmaz s.84 vd.

Dolandırıcılığın, kendisini polis, hâkim, savcı olarak tanıtarak işlenmesi ile çok sık karşılaşılmaktaydı. İlk derece mahkemeleri bu dolandırıcılık yöntemini, TCK m.158/1-d kapsamında değerlendirmekteydi. Ancak bu durum suç ve cezaların kanuniliği, kıyas yasağı gibi ceza hukukunun temel prensipleri ile bağdaşmamaktaydı. Nitekim Yargıtay'da bu tür eylemlerde kamu kurum ve kuruluşlarının maddi varlıkları kullanılmadığından bahisle basit dolandırıcılık kapsamında kaldığına hükmetmekteydi⁴⁴⁵. Sıklıkla kullanılan bu dolandırıcılık yöntemine, dolandırıcılığın basit halinden ceza verilmesi gerek ceza adaleti, gerekse cezaların caydırıcılığı bakımından suçla mücadelede etkili olmamaktaydı. Bu gereksinimler sonucu TCK 158/1'e,(l) bendi eklenmiş ve bu tür dolandırıcılık eylemleri nitelikli hal kapsamına alınmıştır⁴⁴⁶.

2. Kişinin Kendisini Kamu Görevlisi, Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi

TCK m. 158/1-l'de hileli hareketleri icra eden fail gerçekte kamu görevlisi, banka, sigorta ya da kredi kurumu çalışanı ya da bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili bir kişi değildir. Kişilerin bu kurum çalışanlarına duyduğu güveni suiistimal etmektedir. Örneğin; kişinin kendisini TRT personeli, bekçi, jandarma olarak tanıtarak dolandırıcılığı işlemesinde bu nitelikli hal uygulanacak iken, özel güvenlik, serbest mali müşavir olarak tanıtmasında bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Genellikle telefon aracılığıyla kendisine ulaşılan mağdur "poliçe, ferdi kaza sigortası veya kredi borcunun bulunduğu ve ödemediği takdirde icraya verileceği, adının terör örgütüne karıştığı" vb. içerikli senaryolara inandırılmakta ve mağdurdan bu suretle menfaat elde edilmektedir.

⁴⁴⁵Y. 15. CD. 04/12/2018 T., 2018/2601 E., 2018/8971 K.: "Katılanı arayan bir kişinin polis olduğunu söylediği ve katılanın kimlik bilgilerini ele geçirerek hesabındaki parayı çekmeye çalışan kişileri yakalamak amacıyla hesabındaki parayı sanık Şahin Güçtekin hesabına göndermesini istediği, bunun üzerine katılanın bankada bulunan 9.730 TL parayı sanığın hesabına gönderdiği, bu suretle sanığın dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın eyleminin hükümden sonra 24/11/2016 tarihli 6763 sayılı Kanunun 14. maddesiyle yürürlüğe giren ve TCK'nun 158/1-L maddesine eklenen "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle dolandırıcılık" suçu kapsamında olmasına rağmen, suç tarihinde bu hükmün yürürlükte bulunmaması ve tüm dosya kapsamına göre, sanığın basit dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine yönelik mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir."

⁴⁴⁶Yılmaz, s. 83 vd.

3. Kişinin Kendisinin Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle Dolandırıcılık

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinin oluşabilmesi için;

- Fail kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmalı veya bu kurumlar ile ilişkili olduğunu söylemeli,
- Ayrıca bu durum hilenin icrasında araç olarak kullanılmalıdır⁴⁴⁷.

Failin kendisini kamu görevlisi, banka, sigorta veya kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıttığı ya da bu kurumlar ile ilişkisi olduğunu söylediği durumlarda, hilenin muhatabı olan mağdurun eylemin gerçekliğini sorgulama imkânı azalmakta, böylelikle fail hileli hareketlerine inandırıcılık sağlayarak kişilerin aldatılmasını daha kolay bir şekilde sağlamaktadır⁴⁴⁸.

Ancak failin kendisini Cumhurbaşkanı, Başbakan olarak tanıtarak suçu işlemesi durumunda, hilenin ağır, yoğun ve ustaca olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak somut olayda hileli hareketlerin muhatabı olan kişi kimseyle görüşmeyen, teknolojiyi kullanmayan, hayatı takip etmeyen biri ise dolandırıcılığın nitelikli halinin oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır⁴⁴⁹.

Failin çalışanı veya ilişkili olduğu kurumları, hileli hareketlerinde kullanırken somut bir şekilde isim belirtmesi nitelikli halin oluşması bakımından önem arz etmemektedir. Örneğin; fail banka ismi vermeden bir bankanın çalışanı olduğunu, hesabının başkaları tarafından ele geçirildiğini, hemen hesap şifresinin verilmemesi halinde, hesabındaki paraların başkaları tarafından çekileceğini söylemek suretiyle menfaat temin etmesi durumunda, nitelikli halden sorumlu tutulmalıdır⁴⁵⁰.

Kanun koyucu, banka veya sigorta kurumu açısından failin kamu görevlisi

⁴⁴⁷Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 581, Gökçen/Balcı, s. 233.

⁴⁴⁸Koca/Üzülmez, s.666.

⁴⁴⁹Atalan, s.588.

⁴⁵⁰Atalan, s.590.

olmasını aramamıştır. Zira bu kurumlar kamu güvenini mazhar kurumlar olduğundan hileli hareketlerin icrasında bu kurumlardan bahsedilmesi fiile inandırıcılık katmaktadır. Ancak failin bir giyim mağazasının özel güvenlik görevlisi olduğundan bahisle dolandırıcılık suçunu işlemesinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Aynı şekilde fail, özel bir hastanede çalışan doktor olduğunu söyleyerek dolandırıcılık suçunu işlemesinde, özel hastane çalışanı doktorun kamu görevlisi sıfatı bulunmadığından başka nitelikli halin olmaması durumunda fiil, basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır⁴⁵¹.

Failin hilenin icrasında kamu görevlisi, banka veya sigorta kurumu çalışanı ya da bu kurumlar ile ilgili olduğundan bahsetmesi yeterli olup, hilenin bahsedilen kurumlar ile ilgili olmasına gerek yoktur. Bu nitelikli halde, bentte sayılan kurumların haiz olduğu kamu gücünün suçun icrasında aracı kılınmasını aranmamış, sadece kişinin kendisini bu şekilde tanıtarak hileli hareket yapılması nitelikli hal olarak tayin edilmiştir⁴⁵². Zira dolandırıcılık suçu kamu güvenine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmemiş, mala karşı işlenen suçlar kategorisinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu mağdurun malvarlığına karşı yapılan haksızlığın ve bu haksızlık sonucu meydana gelen malvarlığındaki azalmanın cezalandırılmasını amaçlamıştır.⁴⁵³

Bu nitelikli halin faili, herkes olabilir. Failin gerçekten kamu görevlisi, banka veya sigorta kurumu çalışanı olması halinde bu nitelikli halin oluşup oluşmadığı tartışılmalıdır. Örneğin; gerçekten polis memuru olan bir kişi, mağduru telefonla arayarak kendisini polis memuru olarak tanıtip çocuğunun terör örgütünün elinde olduğunu, emniyet teşkilatı tarafından yapılacak operasyonla çocuğunun kurtulacağını ancak bunun için altınlarını emniyet teşkilatına vermesi gerektiğinden bahisle altınları alması durumunda, fail kendisine verilen görevin dışına çıkmış olduğundan bu nitelikli halden sorumlu tutulmalıdır. Failin gerçekten kamu görevlisi olduğu için basit dolandırıcılık suçundan sorumlu tutmak ceza adaleti açısından yerinde olmayacaktır.

Bu nitelikli halin uygulanması bakımından mağdura, failin gerçekten ne işle meşgul olduğu ya da bentte sayılan kurumlar ile ilişkisi olup olmadığını araştırma ödevi

⁴⁵¹ Atalan, s. 586.

⁴⁵² Atalan, s. 586.

⁴⁵³ Atalan, s. 587.

yüklenemez. Ancak mağdura, kanunen böyle bir araştırma yükümlülüğü yüklenmiş ise bu durumda hileli hareketlerin muhatabı konumunda bulunan kişinin denetleme imkanı ortadan kalkmadığından dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁴⁵⁴.

Bu nitelikli hal ile TCK m. 158/2'nin benzer yönleri vardır. TCK'nın 158/1-1 bendinde sadece kişinin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması aranmamış, bentte sayılan kurum ve kuruluşlar ile ilişkisi olduğundan bahisle menfaat edilmesi yaptırım altına bağlamıştır. TCK 158/2'de de fail kamu görevlileri ile ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle mağduru aldatması aranmaktadır. Her iki düzenleme karşılaştırıldığında kamu görevlileri ilişkisi olma veya onlar nezdinde hatırı olduğundan bahisle suçun işlenmesi hem 158/1-1 hem de 158/2 düzenlemesini karşılamaktadır. Burada fail tek bir eylemi ile Kanun'un farklı maddelerini ihlal etmiş olduğundan TCK m.44 farklı neviden fikri içtima kuralları gereği yaptırımı daha ağır olan⁴⁵⁵ TCK 158/1-1'den sorumlu tutulmalıdır⁴⁵⁶. Dolayısıyla kamu görevlileri ile ilişkisi olma kısmına kadar TCK m. 158/1-1,TCK m. 158/2'yi karşılasa da, belirli bir işin gördürüleceği vaadi, daha dar ve özel bir durumu düzenleme altına aldığından, belirli bir işin gördürüleceği vaadiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde fail, TCK m. 158/2'den sorumlu tutulmalıdır⁴⁵⁷.

II. TİPİKLİĞİN MANEVİ UNSURLARI İLE İLGİLİ NİTELİKLİ HALLER

Suçun manevi unsuru; kişinin icra ettiği fiil ile arasındaki manevi bağı ifade etmektedir⁴⁵⁸. Aşağıda yer verilen nitelikli haller bakımından kanun koyucu belirli bir amaç veya saikle hareket etmeyi aramaktadır. Bu nitelikli hallerde aranan amaç veya saik suçun manevi unsuru ile bağlantılıdır.

⁴⁵⁴ Atalan, s. 588.

⁴⁵⁵ TCK 158/1-1'de hapis cezasının alt sınırı daha yüksek olmakla birlikte hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörüldüğünden daha ağır yaptırım altına alınmıştır.

⁴⁵⁶ Atalan, s. 592.

⁴⁵⁷ Farklı görüş için bkz. Atalan, s.593: Atalan, 5237 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mevcut olan 158/2 maddesinin, 6763 Sayılı Kanun ile değişik TCK'nın 158/1-1 maddesi ile uygulanma olanağının kalmadığını, zımnen mülga edildiğini belirtmektedir.

⁴⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Gökçen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324 vd., Öztürk/Erdem, s. 296 vd.

Saik; tipiklikte öngörülen neticeyi gerçekleştirme yolunda ilerleyen failin iç dünyasında oluşan ve suç yoluna girme kararının alınmasında etken olan düşüncedir. Burada failin kastı özelleşmekte, failin saikinın ne olması gerektiği, suçun unsuru haline gelmektedir⁴⁵⁹. Diğer bir deyişle, kanun koyucu kastın yanında özel, sübjektif unsurları da nitelikli halin oluşumu bakımından aramaktadır. Dolayısıyla burada yer verilen nitelikli haller ancak özel kast⁴⁶⁰ ile işlenebilen suçlar olup, olası kast⁴⁶¹ ile işlenmeleri mümkün değildir⁴⁶².

A. DOLANDIRICILIĞIN BANKA VEYA DİĞER KREDİ KURUMLARINCA TAHSİS EDİLMEMESİ GEREKEN BİR KREDİNİN AÇILMASINI SAĞLAMAK MAKSADIYLA İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK m.158/1-j: *“Dolandırıcılık suçunun; Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”* şeklinde olmakla, dolandırıcılığın banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlenmesi, cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Bendin gerekçesi ise; *“dolandırıcılık suçunun banka veya diğer kredi kurumlarından, esasta tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi bir nitelikli unsur olarak tanımlanmıştır. Banka veya kredi kurumundan bir kredinin temini amacıyla hileli davranışlarda bulunulması ve buna*

⁴⁵⁹ Özbek ve Diğerleri, s. 273.

⁴⁶⁰ Artuk/Gökçen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 352: *“ Bazı hallerde kastın bulunması, yani suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi suçun oluşumu için yeterli değildir. Tipiklikte kişinin kastı dışında ayrıca belli bir saikle (motiv), amaçla hareket etmesi aranmıştır. Bu hallerde saik, suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi bakımından aranan bir unsur haline gelmiştir. Doktrinde saikin suçun bir unsuru olarak arandığı hallerde özel kastın varlığından söz edilmektedir.”*

⁴⁶¹ Artuk/Gökçen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 340: *“ hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngören failin, söz konusu hareketi yapmaktan kaçınmaması, ‘olursa olsun’ demesi, olası kastın varlığını gösterir.”*

⁴⁶² Özbek ve Diğerleri, s. 274.

dayalı olarak kredi adı altında bir yarar sağlanması durumunda bu nitelikli unsur oluşacaktır. Kredi kurumu deyiminden banka olmamasına karşın, kanunen borç para vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır.” şeklindedir.

Kredi kurumları; ekonominin baş aktörleri olup, ekonominin gelişmesinde katkıları büyüktür. Geri dönmeyecek bir kredinin alınarak bu kurumların zarara uğratılmasının⁴⁶³ daha ağır bir cezaya bağlanması, ceza adaleti açısından isabetli olmuştur.

765 Sayılı Ceza Kanunu’nun 504. maddesinin 1. bendinde de banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılığın işlenmesi, cezada artırım yapılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmişti⁴⁶⁴.

Bu nitelikli halden cezada artırım yapılabilmesi için banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasının sağlanması gerekmektedir. Nitelikli halin oluşumu bakımından somut olayda muhakkak aranması gereken husus “ banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmesi gereken kredi”nin, hileli hareketler ile açılmasının sağlanmasıdır. Bu sebeple banka ve kredi kurumlarının neler olduğu, kapsamı, açılmaması gereken kredinin ne anlama geldiği aşağıda inceleme konusu yapılacak, daha sonra dolandırıcılık suçunun bu bent kapsamında işleniş şekillerinin üzerinde durulacaktır.

2. Banka veya Diğer Kredi Kurumları

Banka kavramını doktrindeki bir görüş⁴⁶⁵ “ *sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, öz kaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Banka Kanununda veya istisnaen özel bir kanunda öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanuni adıdır.*” şeklinde tanımlamıştır. 5411 Sayılı Bankacılık

⁴⁶³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 517, Bilen, s. 234.

⁴⁶⁴ Dönmezer, s. 412.

⁴⁶⁵ Ünal TEKİNALP, *Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları*, 2. Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009, s. 11.

Kanunu'nun (BankK.) 7. maddesine göre Anonim Şirket şeklinde kurulması zorunlu olan bankalar; mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarıdır⁴⁶⁶.

Diğer kredi kurumları ise; sadece kredi vermekte, diğer bankacılık faaliyetlerini yerine getirmemektedir⁴⁶⁷.

Banka ve diğer kredi kurumu niteliği bulunmayan, kredi verme yetkisi olmayan kurumların, hileli hareketler ile aldatılarak zarar verilmesi durumunda dolandırıcılık suçunun temel hali oluşacaktır⁴⁶⁸.

3. Tahsis Edilmemesi Gereken Kredinin Açılmasının Sağlanması

Latince “credere” kelimesinden gelen kredinin sözlük anlamı güven, sağlamlık, itibardır⁴⁶⁹.

Kredi, bu nitelikli dolandırıcılık suçundaki menfaati oluşturmaktadır. Banka Hukukunda kredi⁴⁷⁰; “belli bir süre sonra ödemek vaadiyle, mal, hizmet, para cinsinden satın alma gücünün sağlanması ya da var olan satın alma gücünün belli bir zaman sonra geri alınmak üzere başka bir kimseye devredilmesi⁴⁷¹” olarak tanımlanmakta ve BankK. m 48, kredinin nelerden oluştuğunun çerçevesini çizmektedir.

Kredi ilişkisinin bir tarafını kredi veren, bir tarafını da kredi alan

⁴⁶⁶ BankK. m. 3: “Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını (...) ifade eder.”, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.585, Gökçen/Balcı, s. 238.

⁴⁶⁷ Kangal, s. 274: “ Diğer kredi kurumları kavramı md. 158/1-j’ye mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu’ndaki özel finans kurumlarını karşılamak için konulmuş olmakla birlikte, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu bunları katılım bankası adı altında banka kavramına dahil etmiştir. Bu nedenle bugün diğer kredi kurumları kavramına sadece 1581 Sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu gereğince ortaklarına kredi verme yetkisine sahip olan tarım kredi kooperatifleri ve tarım kredi kooperatifleri bölge birlikleri girebilir.”, Centel/Zafer/Çakmut, s. 516,

⁴⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 517., Toroslu, s. 195, Kangal, s. 275, Dönmezer, s. 412, Bilen, s. 234, **Y. CGK. 28/03/2017 T., 2013/15-192 E., 2017/204 K.:** “Bu bent ile banka ve kredi kurumlarının yanında bankacılık sektörü de korunmaktadır. Hileli davranışlar doğrudan doğruya banka veya diğer kredi kurumlarına yönelik olup sahte belgelerle kredi alınmalıdır. Bu suçtan zarar görenin banka veya kredi kurumu olması gerekir. Kredi verme yetkisi olmayan bir kişi veya kuruluşun hile kullanılarak aldatılıp kredi alınması durumunda bu nitelikli halin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.”

⁴⁶⁹ Gökçen/Balcı, s. 238.

⁴⁷⁰ Davut GÜRSER, **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**, 1.Basım, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, 2016, s.14 Krediler niteliklerine göre birden çok ayrıma tabi tutulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürses, s. 14 vd.

⁴⁷¹ Gürses, s. 10, benzer yönde bkz. Gökçen/Balcı, s. 238 vd.; “kredi, hukuk literatüründe, belirli bir süre sonra ödeme sözü ile para, hizmet ve mal nezdinde satın alma gücünün temini veya mevcut satın alma gücünün ileride tekrar geri alınmak şartıyla başka bir kimseye aktarılmasıdır.”

oluşturmaktadır⁴⁷². Kredi alan, kredi veren tarafından kendisine bırakılan ekonomik değeri tayin edilen şartlar altında tekrar iade etme yükümlülüğü altında bulunan kişiyken, kredi veren ise sahip olduğu ekonomik gücü, belirli bir zaman diliminden sonra kendisine iade edileceği inancıyla kredi alana devreden kişidir⁴⁷³.

Kredi tahsisinin hangi şartlar altında yapılacağı esasen Banka Hukuku'nun konusunu oluşturmaktadır. 5411 Sayılı BankK., kredinin tahsis edilmesindeki şartların neler olduğu ve kredi tahsisinin nasıl yapılacağı hususlarında yol gösterici olacaktır⁴⁷⁴. Banka ve diğer kredi kurumları müşterilerine kredi sağlarken; kredinin geri ödenip ödenmeyeceğini, kredi isteyen malvarlığını araştırmaktadır. Araştırmalara dayanak olarak banka veya diğer kredi kurumlarınca istenen belge ve güvencelerde hile yapılması ve gerçeği yansıtmayan belgeler ile kredinin verilmesinin sağlanması sonrasında, kredinin geri ödenmemesi bu suçun icra hareketlerini oluşturmaktadır⁴⁷⁵.

Bankacılık Kanunu, kredi verilmesinde bir takım yasaklar öngörmüştür. Örneğin; mezkûr Kanununun 54. maddesi ile bankanın öz kaynaklarının yüzde yirmi beşinden fazlasının kredi olarak verilmesi, mezkûr Kanunun 50. maddesi ile “*Yönetim kurulu üyelerine, genel müdüre, genel müdür yardımcılara ve kredi açmaya yetkili mensuplarına; bunların eş ve velâyet altındaki çocuklarına; tek başlarına ya da birlikte sermayesinin yüzde yirmi beş veya fazlasına sahip oldukları ortaklıklara*” nakdi veya gayri nakdi kredi verilmesi yasaklanmıştır.

Buradan hareket ile hileli hareketler ile bankanın öz kaynaklarının yüzde yirmi beşinden fazlasının kredi çekilmesi halinde krediyi alan, dolandırıcılığın nitelikli

⁴⁷² BankK. m.48: “Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayri nakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayri nakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır. Birinci fıkrada belirtilenlere ilâve olarak, kalkınma ve yatırım bankalarının finansal kiralama yöntemiyle sağladığı finansmanlar ile katılım bankalarının taşınır ve taşınmaz mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kâr ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini veya finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya benzer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.” Bilen, s.235.

⁴⁷³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 585, Gökçen/Balci, s. 239.

⁴⁷⁴ Kangal, s. 275.

⁴⁷⁵ Soyaslan, s. 433.

halinden sorumlu tutulacaktır. Bu yasaklara uyulmadan tahsis edilmemesi gereken bir kredinin tahsis edilmesi halinde krediyi veren banka görevlisi, sahip olduğu yetkiye göre 5411 Sayılı Kanun’da düzenlenen başka suçlardan sorumlu tutulacaktır.

Normal şartlar altında kredinin tahsis edilmesinin gerekip gerekmediği hususunda gözden uzak tutulmaması gereken diğer düzenlemeler ise; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından çıkarılan “*Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” ve “*Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik*”’dir. Burada yer alan düzenlemelerde kredi tahsisi konusunda yol gösterici olacaktır⁴⁷⁶.

4. Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Açılmaması Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla Dolandırıcılık

Bu nitelikli hal için; verilmemesi gereken (tahsis edilmemesi gereken) bir krediyi alma amacıyla hileli hareketlerde bulunulması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, hukuka uygun bir şekilde banka veya diğer kredi kurumları tarafından açılması mümkün olmayan kredinin, hileli hareketler ile açılmasının sağlanması ve böylelikle menfaatin elde edilmesi gerekir⁴⁷⁷. Doktrinde Centel/Zafer/Çakmut bu nitelikli dolandırıcılık halini “*kredi dolandırıcılığı*”⁴⁷⁸ olarak adlandırmıştır.

Öncelikle nitelikli halin oluşmasında kanun koyucu, kastın yanında suçun özel bir amaç, yani tahsis edilmemesi gereken krediyi alma saikiyle hareket edilmesini aramıştır⁴⁷⁹. Bu nitelikli hal ancak özel kast ile işlenebilir. Ayrıca hileli hareketler sonucunda suçtan zarar görenin banka veya diğer kredi kurumları olması ve failin hedeflediği haksız yararın kredi olması gerekmektedir⁴⁸⁰. Y. CGK.⁴⁸¹’da vermiş olduğu bir kararda; “*Bankanın her türlü işlemleri için dolandırılması, bu nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez. Yalnızca banka veya diğer kredi kurumlarının bir kredinin*

⁴⁷⁶ Bilen, s. 236.

⁴⁷⁷ Erdener YURTCAN, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 1. Basım, Beta Yayıncılık: Ankara, 2008, s. 133.

⁴⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 516.

⁴⁷⁹ Koca/Üzülmez, s. 665.

⁴⁸⁰ Bilen, s. 234.

⁴⁸¹ Y. CGK. 28.03.2017 T., 2013/15-192 E., 2017/204 K.

tahsisini sağlamak amacıyla dolandırılması durumunda, bu nitelikli hâl uygulanacaktır.” diyerek bu duruma işaret etmektedir.

Suçun işlenişindeki hileyi; sahte kıymet raporları, usulüne uygun tutulmamış ticari defterler ile risk analizleri ve gerçeğe uygun olmayan bilançolar oluşturabilir⁴⁸². Kredi dolandırıcılığı; bankaya teminat için sahte senet vermek, sahte maaş bordrosu kullanarak gelirini farklı göstermek, sahte nüfus cüzdanı kullanarak ya da başkasına ait nüfus cüzdanını bankaya ibraz ederek kendisi hakkında bankaca yapılacak araştırmaların farklı sonuçlanmasını sağlamak suretiyle işlenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; açılmaması gereken bir krediyi alma amacı ile düzenlenmiş olan sahte belgeler, ilk incelemede sahteliği anlaşılan, aldatma kabiliyeti bulunmayan belge niteliğinde ise dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁴⁸³. Zira burada suçun icrasına elverişli hareketler ile başlanmadığından işlenemez suç kavramı gündeme gelecektir.

Fail, aldatma kabiliyeti olan belgeler ile kredi çekme amacıyla bankaya gider ve işlemleri başlatarak gereken belgeleri imzalar ancak inceleme sonucunda, hileli durum fark edilir ise kredi, henüz failin hâkimiyet alanına girmediğinden fiil, teşebbüs aşamasında kalacaktır⁴⁸⁴.

Kişi önceden doğmuş kredi borcu için bankaya sahte belgeler verir ise nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Örneğin; kredi bedelinin teminatı olarak sahte teminat mektubu verilmesinde menfaat, hileli hareketlerden önce temin edildiği için dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁴⁸⁵.

Ayrıca tahsis edilmemesi gereken kredi, kredi almak isteyen kişinin hileli hareketleri sonucu değil de banka ve diğer kredi kurum personellerinin görevlerini gereği gibi yerine getirmemesi sonucu tahsis edilmiş ise dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Bu halde 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen suçların

⁴⁸² Centel/Zafer/Çakmut, s. 517.

⁴⁸³ Atalan, s. 494.

⁴⁸⁴ Atalan, s. 494.

⁴⁸⁵ Bilen, s. 236, Atalan, s. 498, **Y. CGK. 28/03/2017 T., 2013/15-192 E., 2017/204 K.:** “Dolandırıcılık suçunun oluşması için hileli davranışın menfaat elde etmeye yönelik olması ve bu davranışların sonunda çıkar sağlanması gerekir. Kredi alınıp çıkarın sağlanmasından sonra, geri ödenmemesi üzerine sahte çek, senet, teminat belgesi verilmesi halinde bu belgeler, kredi alınmasına yani çıkar sağlanmasına yönelik olmayıp önceden doğan borcun ödenmesi için verildiğinden dolandırıcılık suçu oluşmaz, yalnızca sahtecilik suçu oluşur.”

şartlarının oluşması halinde, görevini gereği gibi yapmayan Banka ve diğer kredi kurumlarını zarara uğratan personel sorumlu tutulacaktır⁴⁸⁶. Yargıtay⁴⁸⁷ uygulaması da bu yöndedir.

Kredi dolandırıcılığında; hileli hareketlere muhatap olan kredi⁴⁸⁸ verme yetkisine sahip banka ve diğer kredi kurum çalışanları nitelikli halin mağduru olmaktadır. Banka ve diğer kredi kurumları tüzel kişiliği haiz olup hileli hareketler ile aldatılmaları söz konusu olamayacağından suçtan zarar gören olmakta ve kamu davasına katılma hakları bulunmaktadır⁴⁸⁹.

Bu nitelikli halin faili, banka veya diğer kredi kurumlarından usulsüz kredi alma saikiyle hileli hareketlerde bulunan kişidir. Failin, banka veya diğer kredi kurumu çalışanı olması halinde ise suçun oluşumu bakımından farklı ihtimaller bulunmaktadır.

İlk ihtimal olarak kredi kararı vermek için yeterli çoğunluğa sahip olmayan faillerin kendi aralarında anlaşarak kredi verme konusunda karar merciini oluşturan ve

⁴⁸⁶ Artuk/Gökçen, s. 586, Centel/Zafer/Çakmut, s. 517, Atalan, s. 493.

⁴⁸⁷ **Y. CGK. 28/03/2017 T., 2013/15-192 E., 2017/204 K.:**“Katılan Akbank A.Ş'nin, ticari kredi tahsisine ilişkin olarak, kredi talebinde bulunan firmalardan alınması gereken bilgi ve belgeler ile banka tarafından kredi isteğinde bulunan firmalarla ilgili olarak birtakım araştırmalar yapılması gerektiği hususlarını içeren 2005 tarihinde düzenlenen genelgeyi şubelerine duyurmasına rağmen, banka yetkililerince söz konusu genelgeye uygun hareket edilmediği, bu kapsamda davaya konu şirketler adına kredi tahsisi sırasında alınması gereken birçok bilgi ve belgenin şirket yetkililerinden alınmadığı, sanıklar tarafından sunulan belgelerin doğruluğunun da teyit ettirilmediği, ayrıca kredilerin geri dönüşümünün olup olmayacağı konusunda yeterli istihbari araştırmanın yapılmadığı, katılan banka yetkililerince, kredi tahsisi sırasında alınması gereken belgelerin tamamının eksiksiz alınması ve gerekli araştırmaların yapılması halinde söz konusu kredilerin kullanılmayabileceği gözetildiğinde, sanıkların hileli davranışlarının, katılan bankanın inceleme ve denetim yükümlülüğünü etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olmadığı anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir.”**Y. 15. CD. 26/11/2018 T., 2016/4229 E., 2018/8508 K.:** “5237 sayılı TCK'nın 158/1-j bendinde, dolandırıcılık suçunun, Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için, Kredi elde eden kişinin banka veya diğer kredi kurumu görevlilerini hile ile aldatmış olması gerekir. Krediyi alan kişinin aldatıcı herhangi bir eylemi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa dolandırıcılıktan bahsedilemez, şartları varsa bankacılık suçundan bahsedilebilir. Bu suçun mağdurları banka ve diğer kredi kurumlarıdır.”

⁴⁸⁸ Kredi için bkz. 5411 Sayılı Kanun m.48.

⁴⁸⁹ **Antalya BAM 9. CD. 19/03/2019 T., 2018/703 E., 2019/630 K.:**“5237 sayılı TCK'nın 158/1-j bendinde, dolandırıcılık suçunun, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiş olup, bu suçun mağdurları kredi alan banka ve diğer kredi kurumları olmasına rağmen, sanık tarafından suça konu sahte nüfus cüzdanı verilmek suretiyle ING BANK B. Şubesinden açılmaması gereken bir kredinin açılmasının sağlanmasının iddia edilmiş olması nedeni ile suçtan doğrudan zarar gören ING BANK'ın, kamu davasından usulüne uygun çağrı kağıdıyla haberdar edilip, davaya katılma olanağı sağlanmadan hüküm kurulmuş ise de, istinaf aşamasında gerekçeli karar ve sanığın istinaf dilekçesinin suçtan zarar gören ING BANK Bayramyeri Şubesine tebliği amacıyla dosyanın mahkemesine iade edildiği, ancak mahkemesince adı geçen bankaya gerekçeli karar ve istinaf dilekçesinin usulüne uygun tebliğ edilmesine rağmen istinaf yoluna başvurmaması sebebiyle bu husus bozma nedeni yapılmamıştır.”

eylem birliği içerisinde olmadıkları diğer kişileri hileli hareketler ile aldatıp usulsüz kredi verilmesini sağlamaları durumunda dolandırıcılığın bu nitelikli halinden sorumlu tutulmalıdırlar⁴⁹⁰. İkinci ihtimal; suçun, üçüncü kişiler ile banka ve diğer kredi kurumlarının kredi kararı vermeye yeterli çoğunluğa sahip yetkili personelin katılımı ile işlenmesi durumunda, banka personeli açısından dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda hileyi yapan (aldatan) ile hileye maruz kalan (aldatılan) sıfatı aynı kişide birleşmektedir⁴⁹¹. Üçüncü ihtimal; kredi kararı vermeye yeterli çoğunluğa sahip kredi açmaya yetkili kişilerin kendi aralarında anlaşarak tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasına karar vermeleri halinde ise; kişilerin kendi kendilerini aldatarak kendilerine veya üçüncü bir kişiye zarar vermeleri düşünölemeyeceğinden, dolandırıcılık değil, Bankacılık Kanunundaki zimmet suçu oluşur⁴⁹².

Kredi dolandırıcılığı suçunda naylon/paravan şirket kuran veya havale işlemlerine aracılık eden kişinin eylemleri, TCK 39 vd. maddelerinde düzenlenen iştirak kuralları nazara alınarak incelenmelidir. Doktrinde *Centel/Zafer/Çakmut*⁴⁹³ bu tür hareketlerin maddi yardım kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, fail hareketlerinin doğrudan Kanun'da tanımlanan neticeyi meydana getirmeye elverişli ve fiil üzerinde etken olan hareketler olduğunu belirtmiştir.

Kredi dolandırıcılığının aynı fail veya failler tarafından farklı zamanlarda aynı bankanın farklı şubelerinde işlenmesi halinde suçtan zarar gören banka tüzel kişiliği aynı olduğundan fiil TCK madde 43/1 kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak farklı bankalara karşı işlenmesi durumunda artık suçtan zarar gören banka tüzel kişilikleri farklı olduğundan fiil, zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyecek, suçtan zarar gören banka tüzel kişiliği sayısı kadar nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s.517.

⁴⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 518.

⁴⁹² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 586, Centel/Zafer/Çakmut, s. 517 vd., Kangal, s. 275.

⁴⁹³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 518.

⁴⁹⁴ **Y. 15. CD. 13/07/2017 T., 2014/25227 E., 2017/18126 K.:** “Sanığın, sahte kimlik belgesi kullanmak suretiyle katılan Finansbank A.Ş'nin farklı şubelerinden değişik tarihlerde kredi çekmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 158/1-j, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu; yine sahte kimlik kullanmak suretiyle müşteki Türkiye Ekonomi Bankası'nın B. şubesinden kredi çekmesi şeklindeki eyleminin ise ayrıca TCK'nın 158/1-j maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik kabul ve uygulamada bir isabetsizlik görölmemiştir.”, Atalan, s. 492.

Bu bentte düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu, TCK'nın 158/1-f'de düzenlenmiş olan nitelikli dolandırıcılık suçundan farklılık arz etmektedir. Burada banka, hileli hareketlerin icrasında araç olarak kullanılmamakta, doğrudan hileli hareketlerin muhatabı konumunda bulunmaktadır⁴⁹⁵.

Kredi dolandırıcılığının sahte nüfus cüzdanı kullanılarak işlenmesi durumunda kamu kurumu olan Nüfus Müdürlüğü suçun icrasında araç olarak kullanıldığından eylem, hem TCK m. 158/1-d hem de 158/1-j kapsamında kalacaktır. Dolayısıyla fail birden fazla nitelikli halin oluşmasına sebebiyet verdiğiinden hâkim temel cezayı tayin ederken alt sınırdan uzaklaşmalıdır⁴⁹⁶.

B. DOLANDIRICILIĞIN SİGORTA BEDELİNİ ALMA MAKSADIYLA İŞLENMESİ

1. Genel Açıklamalar

TCK'nın 158/1-k bendi: *“Dolandırıcılık suçunun; Sigorta bedelini almak maksadıyla, (...) işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”* şeklindedir.

Bendin gerekçesinde ise: *“bent sigorta edenin dolandırılmasına ilişkindir. Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir. Keza, sigorta edilen riskin türü de önemli değildir.”* denilmektedir.

Kanun koyucu, sigorta şirketlerinin gelişmesini desteklemek ve haksız yere zarara uğratılmalarını engellemek için bu bendi düzenlemiştir⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 418.

⁴⁹⁶ Y. 15. CD. 11/03/2019 T., 2017/11915 E., 2019/1970 K.: *“Sanığın, sahte nüfus cüzdanı kullanarak tüketici kredisi kullanma şeklinde gerçekleştirdiği eylemin, TCK'nın 158/1-d ve j maddelerinde belirtilen birden fazla fıkrasını ihlal etmesi, suçun işleniş şekli, sanığın kastının yoğunluğu ve zararın ağırlığı karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesinde sayılan cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçütler esas alınıp, hak ve nesafet kuralları ile orantılılık ilkesi gereğince nitelikli dolandırıcılık suçundan hükmolunan hapis cezalarının tayininde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi,”*

⁴⁹⁷ Bilen, s. 237, Atalan, s. 544.

Bu nitelikli hal 765 Sayılı Ceza Kanunu'nun 504/2 maddesinde de düzenlenmişti⁴⁹⁸. Sigorta bedeli, dolandırıcılık suçunun oluşması için gerekli menfaati bu nitelikli hal bakımından oluşturmaktadır. Şayet gerçekleştirilen hileli hareketler sigorta bedelinin alınması amacıyla yapılmamış ise bu nitelikli halden artırım yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla öncelikle sigorta bedelinin ne anlama geldiği açıklanacak daha sonra dolandırıcılığın bu bent kapsamında ne şekilde işlenebileceği anlatılacaktır.

2. Sigorta Bedeli

Sigorta⁴⁹⁹, kişilerin karşılaşılabilecekleri belirli tehlikelerin gerçekleşmesi halinde, istenmeyen sonuçların maddi açıdan giderilmesinin, önceden ödenen primlerden karşılanması sağlayan bir risk transfer sistemidir⁵⁰⁰. Sigorta sözleşmesi TTK'nın 1401. maddesinde; *“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Nitelikli halin konusunu oluşturan sigorta bedeli ise doktrinde yer alan bir görüşe⁵⁰¹ göre; *“sigorta poliçesinde gösterilen rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta değerini geçmemek kaydıyla sigortalıya ödenecek olan azami tutar”* olarak ifade edilmiştir.

Dolandırıcılığın oluşumu bakımından hileli hareketler ile alınması hedeflenen sigorta bedelinin mal veya hayat sigortasına ilişkin olması, nitelikli halin oluşması bakımından önem arz etmemektedir⁵⁰².

⁴⁹⁸ Dönmezer, s. 412.

⁴⁹⁹ Mustafa ÇEKER, **Sigorta Hukuku**, 11. Basım, Karahan Kitabevi: Adana, 2014, s. 2: *“Sigorta aynı veya benzer tehlikelere maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine yönelik olarak bağımsız bir hukuki talep hakkına sahip olunmasıdır.”*

⁵⁰⁰ Uğur ARSLAN, **Sigorta Dolandırıcılığı Suçu**, TBB Dergisi, 2017 s.91.

⁵⁰¹ Çeker, s. 66.

⁵⁰² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 586, Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 715., Toroslu, s. 195, Kangal, s. 276, Bilen, s. 238.

3. Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla Dolandırıcılık

Bu nitelikli halde fail, sigorta bedelini alma amacıyla hileli hareketlerde bulunarak, sigorta şirketinden normal şartlar altında alamayacağı sigorta bedelini almaktadır. Arslan⁵⁰³ bu nitelikli hali *sigorta dolandırıcılığı* şeklinde ifade etmektedir⁵⁰⁴. Sigorta dolandırıcılığında hileli hareketler, sigorta edilen şeyin kasten tahrif veya yok edilmesi, sigorta edilenin zarar görmesine sebep olan etkenlerin sigorta sözleşmesinde öngörülen rizikolara göre şekillendirilmesi gibi farklı hallerde gerçekleştirilebilir⁵⁰⁵. Örneğin, sigorta edilen otomobile sahibi tarafından bilerek zarar verilip sigorta şirketinden menfaat elde etmeye çalışılması bu nitelikli hali oluşturmaktadır⁵⁰⁶.

Doktrinde bir görüş⁵⁰⁷ sigorta dolandırıcılığını “ *kötü niyetli kişilerin haksız kazanç elde etmek/sigorta bedeli almak amacıyla sigorta evraklarında sahtecilik yaparak ya da sair maddi olgularla (örneğin sigortalı işyerinde işyeri sahibinin kendisinin yangın çıkarması, sigorta şirketini bilerek kasıtlı biçimde aldatması) ortaya çıkan suçlardır.*” şeklinde tanımlamıştır.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin oluşması için failin, sigorta bedelini alacak kişi olması gerekmemektedir⁵⁰⁸. Zira dolandırıcılık suçunda kanun koyucu “ bir başkası yararına” demek suretiyle suçun üçüncü bir kişi lehine işlenebileceğini öngördüğünden, sigorta sözleşmesine taraf olmayan kişi de bu nitelikli halin faili olabilecektir⁵⁰⁹. Failin kendisi veya üçüncü bir kişi için sigorta bedelini alma amacıyla sigorta şirketine başvurmasında, nitelikli halin oluşması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır⁵¹⁰. Ayrıca kanun koyucu, failin sigorta bedelini alma maksadıyla hareket etmesini aradığından bu suç ancak özel kast ile işlenebilir.

Failin hileli hareketleri ile aldatılan sigorta şirketinin sigorta bedelini ödeme

⁵⁰³ Arslan, s. 95 vd.

⁵⁰⁴ Koca/Üzülmüş, s.665.

⁵⁰⁵ Yılmaz, s.81.

⁵⁰⁶ Soyaslan, s. 433.

⁵⁰⁷ Arslan, s.96

⁵⁰⁸ Kangal, s. 276, Yurtcan, s. 133.

⁵⁰⁹ Bilen, s. 238, Yılmaz, s. 81.

⁵¹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s.520,Koca/Üzülmüş, s. 665, Tezcan/Erdem/Önok, s. 682.

konusunda yetkili çalışanı, bu suçun mağdurudur. Sigorta şirketi⁵¹¹ ise suçtan zarar gören konumundadır. Zira sigorta şirketinin malvarlığında hileli hareketler sonucu zarar meydana gelmiş ve dolayısıyla sigorta şirketi suçtan doğrudan etkilenmiştir⁵¹². Doktrinde bir görüş⁵¹³ olarak sigorta dolandırıcılığı suçunda, suçun konusu olan sigorta bedelinin sigorta şirketine ait olduğundan bahisle mağdurun sigorta şirketi olacağını, aksi yönde düşüncelerin mağdur tanımıyla çeliştiğini belirtmiştir. Ancak Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler kısmında mağdur kavramı açıkça gerçek kişi olarak belirtildiğinden Türk Ceza Kanunu sistematigi ile uyumlu görülmeyen bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Sigorta acenteleri⁵¹⁴, aracı müesseselerdir. Failin sigorta bedelini almak için gerçeğe aykırı bir şekilde oluşturulan evrakları sigorta acentesine sunması, sigorta şirketinden haksız menfaat elde edilmek için atılmış bir adım olduğundan, suçun icra hareketleri kapsamında değerlendirilmelidir⁵¹⁵. Kanaatimizce, sigorta acentesine böyle bir başvuru yapılmış olması durumunda, sigorta acentesinin de sorumluluğunun doğma ihtimali bulunduğundan suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılması sağlanmalıdır.

Sigorta bedelinin alınması amacıyla sigorta şirketine başvurulmadan yapılan hareketler, dolandırıcılık suçu bakımından hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilecektir⁵¹⁶. Olayla ilgili belgeler, sigorta bedelini alma amacıyla sigorta şirketine sunulmadan suçun icra hareketleri başlamayacaktır. Yerleşik Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵¹⁷. Örneğin, 18 yaşından küçük biri araç kullanırken kaza

⁵¹¹5684 S.K. m.2/1-p: “Sigorta şirketi: Türkiye’de kurulmuş sigorta şirketi ile yurt dışında kurulmuş sigorta şirketinin Türkiye’deki teşkilâtını” ifade eder.

⁵¹²Centel/Zafer/Çakmut, s. 520.

⁵¹³Arslan, s. 103.

⁵¹⁴5684 S.K. m.2/1-m: “Sigorta acentesi; Ticarî mümessil, ticarî vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir sözleşmeye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimî bir surette sigorta şirketlerinin nam ve hesabına sigorta sözleşmelerine aracılık etmeyi veya bunları sigorta şirketleri adına yapmayı meslek edinen, sözleşmenin akdinden önce hazırlık çalışmalarını yürüten ve sözleşmenin uygulanması ile tazminatın ödenmesinde yardımcı olan kişiyi,(...)” ifade eder.

⁵¹⁵Atalan, s. 545.

⁵¹⁶Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 587, Gökçen/Balcı, s. 242.

⁵¹⁷Y. 15. CD. 14/03/2018 T., 2015/2301 E., 2018/1745 K.: “Sigorta edenin dolandırılması, TCK’nın 158/1-k maddesi gereğince nitelikli hâl olarak kabul edilmiştir. Suçun oluşması için, sigorta bedelini almak üzere, zararın gerçekleştiğini ileri sürerek bu bedeli sahte işlem ve belgelerle almaları ya da almaya kalkışmaları gerekir. Olayla ilgili belgeler sigorta kurumuna sunulmadıkça suçun icra hareketleri başlamaz. Failin sigortalı malını, sigorta bedelini almak için tahrip etmesi, yakması, bozması, yok etmesi kandırmaya yönelik ağır yalandır ve hiledir. Bu şekilde sigorta bedelinin alınması halinde dolandırıcılık suçu oluşur.”, Aynı yönde bkz. Y. 15. CD. 21/01/2015 T. 2013/6919 E., 2015/994 K.

yapmış ve kaza sonrasında tutulan tutanakta kazayı küçüğün babası yapmış gibi gösterilmiş ise bu belgeler sigorta şirketine verilmedikçe suç oluşmayacak, bu hareketler hazırlık hareketi kapsamında kalacaktır.

Fail, sigorta bedelini alma amacıyla hileli hareketlerini sigorta şirketine sunmuş, sigorta şirketi yaptığı inceleme sonucu sigorta bedelinin ödenmemesi yönünde bir karar almış ise failin eylemi teşebbüs aşamasında kalacaktır⁵¹⁸. Örneğin, sigorta bedelini almak için iş yerinde yangın çıkartan fail, buna ilişkin itfaiye raporunu, görüntüleri, iş yerinde olan malların dökümünü, sigorta şirketine sunmuş ve sigorta şirketi yangının başvuran tarafından çıkartıldığını anlayarak sigorta bedelini ödemez ise eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Fail yine hileli hareketler ile sigorta bedelini alma amacıyla sigorta şirketine başvurmuş ancak sigorta şirketi tarafından, zararın sigorta sözleşmesinde öngörülmemiş bir rizikoya ilişkin olduğundan bahisle talebi reddedilmiş ise kanaatimizce bu durumda fail elverişli hareketler ile suçun icrasına başlamadığı için dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulmayacak, şartları var ise belgede sahtecilik suçundan sorumlu tutulacaktır.

Sözleşmenin bir tarafının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) olduğu durum bakımından dolandırıcılık suçunun incelenmesi gerekirse⁵¹⁹; TTK'nın 1450. maddesinde; *“Sosyal güvenlik kurumları ile yapılan sözleşmeler hakkında, kendi kanunlarında aksine hüküm bulunmadıkça, bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”* denilmektedir. Kişinin SGK'dan haksız menfaat temin etmeye çalıştığı durumlarda, bu

⁵¹⁸Y. 15. CD. 18/04/2017 T., 2014/21059 E., 2017/9471 K.: “Sanığın kendisine ait 34 RF 306 plaka sayılı aracın 11/05/2005 tarihli poliçe ile Ak Sigorta A.Ş.ne sigortalıyken 10/07/2005 tarihinde meydana gelen trafik kazası neticesinde ağır hasar görerek pert-total işlemine tabi tutularak sigorta tarafından sanığa 18.500 TL para ödendiği, bu olaydan sonra sanığın bu aracı 08/08/2005 tarihli poliçe ile Güven Sigorta'ya kasko sigortasıyla sigortalattığı, 07/03/2006 tarihinde aracın yandığı ihbarıyla Güven Sigortadan hasar talebinde bulunulduğu, 13.380 TL hasar bedelinin ödenerek araç hurdasının sanığa teslim edildiği, yanmış halde araç hurdasını alan sanığın bu sefer 15/06/2006 tarihli poliçe ile şikayetçi Hür Sigorta A.Ş.ne aracın sağlam ve trafikte olan bir araç olduğu beyanıyla kasko poliçesi tanzim ettirdiği ve 12/07/2006 tarihinde aracın yandığı ihbarında bulunarak hasar bedeli talebinde bulunduğunu, yine 11/07/2006 tarihinde de katılan Yapı Kredi Sigorta A.Ş. ye kasko poliçesi tanzim ettirdiği, 19/07/2006 tarihinde de aracın 12/07/2006 tarihinde yanmış olduğunu beyan ederek Yapı Kredi Sigorta A.Ş.ne ihbarda bulunduğunu, şikayetçi Hür Sigorta ve katılan Yapı Kredi Sigorta şirketleri eksperleri tarafından yapılan incelemelerde aracın daha önceki bir tarihte yanmış olmasına rağmen yeni yanmış gibi gösterilerek sanığın birden fazla kez hasar bedeli almak için müracaatta bulunduğunu tespit ettikleri, bu suretle sanığın şikayetçi Hür Sigorta ve katılan Yapı Kredi Sigorta'ya karşı ayrı ayrı teşebbüs aşamasında kalan sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

⁵¹⁹ Arslan, s.92.

kurumun TTK’da düzenlenen sigorta şirketlerinden farklı ve kendisine özgü yapısı olduğu nazara alınarak TCK m. 158/1-k’den artırım yapılmamalı, şartları olması halinde dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşları zararına işlenmesi nitelikli halinden cezada artırım yapılmalıdır.

Yapılan bir araştırmada, Türkiye’de sigorta dolandırıcılığı suçu en fazla araç sigortalarında gerçekleşmekte, yöntem olarak da en çok sahte kaza tespit tutanağının kullanıldığı belirtilmektedir⁵²⁰.

Diğer sigorta dolandırıcılığı fiillerine örnek vermek gerekirse; yangın çıkarmak suretiyle yanmayan eşyaların yanmış gibi gösterilmesi, hırsızlanmayan malların hırsızlanmış gibi gösterilmesi, poliçe tarihinin kaza tarihinden önceymiş gibi gösterilmesi, böylece sigorta şirketlerinden haksız menfaat temin edilmesidir.

⁵²⁰ Arslan, s.94.

Üçüncü Bölüm

NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK FİİLLERİNİN DİĞER BAZI SUÇ VE KABAHATLERLE KARŞILAŞTIRILMASI İLE DİĞER HUSUSLAR

Bu başlık altında, dolandırıcılığın nitelikli halleri, benzer özellikleri ve karıştırılma ihtimali olan diğer ceza barındıran normlar ile karşılaştırılmak suretiyle incelenecek, ayrıca yaptırım ve yargılamaya ilişkin diğer bilgilere yer verilecektir.

I. NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK FİİLLERİNİN DİĞER BAZI SUÇ VE KABAHATLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Dolandırıcılık suçunun nitelikleri hallerinin, gerek sayıca fazla olması gerekse fiilin işleniş şekillerinin gösterdiği farklılık nedeniyle, diğer suç tipleri ile karıştırılması olağan hale gelmektedir. Dolayısıyla bu konu başlığı altında dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin, TCK ile diğer ceza normları barındıran Kanunlarda düzenlenen bazı suç tipleri ve kabahatlerle karşılaştırmalarına yer verilmiş, ayırt edici noktalar açıklanmaya çalışılmıştır.

B. HIRSIZLIK

Dolandırıcılık suçu ile hırsızlık arasındaki ilişki tarihsel sürece dayanmakta, hatta dolandırıcılığın kaynağını hırsızlık suçundan aldığı söylenmektedir⁵²¹. Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin, hırsızlık suçundan ayırt edilmesi açıklanmadan önce her iki suç tipinin basit hallerine ilişkin açıklamalara yer verilecek, daha sonra ilgisine göre nitelikli haller bakımından inceleme yapılacaktır.

Her iki suç faili de meşru görülmeyen yollarla başkasının malvarlığından zenginleşme amacı gütmektedir. Ancak bu amaca giden yolda, faillerin kullandığı

⁵²¹ Selçuk, s. 4, Dönmezer, s. 293.

araçlar birbirinden farklılaşmaktadır. Fail; hırsızlıkta suça konu malın zilyedinin rızası olmaksızın, dolandırıcılıkta ise zilyedin iradesini hileli hareketlerle fesada uğratarak zenginleşmektedir⁵²².

Öncelikle hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının ikisi de, TCK'da malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. İki suç tipiyle korunan hukuki değer ortak olup malvarlığı değerleridir. Ancak dolandırıcılık suçu ile malvarlığı değerlerinin yanı sıra irade özgürlüğü de korunmaktadır. Bir diğer ayrım ise suçun konusundan kaynaklanmaktadır. Hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar iken dolandırıcılık suçunun konusu taşınır, taşınmaz mallar ve haklardır. Dolandırıcılık ile hırsızlığın ayırt edilmesi noktasında önemli role sahip olan husus ise fiil unsurundan kaynaklanmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, mağdurun hileli hareketlerle sakatlanmışta olsa suçun konusunu oluşturan şeyin teslimi noktasında rızası bulunmaktadır. Hırsızlık suçunda ise failin hileli hareketleri malın alınmasında rol oynamamakla birlikte, mağdurun malın tesliminde iradesi bulunmamaktadır⁵²³.

Yargıtay CGK⁵²⁴ tarafından dolandırıcılık ile hırsızlık suçu arasındaki farklar; *“Gerek öğreti de gerekse yargı kararlarında bu suçlar arasındaki farklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Dolandırıcılık ve hırsızlık suçları arasında şu farkların bulunduğu söylenebilir: a-) Hırsızlık suçunda eşya, sahibinin (zilyedinin) rızası olmaksızın alınmasına karşın dolandırıcılık suçunda mal, sahibinin (zilyedin) rızasıyla teslim edilmektedir. Ancak bu rıza failin hileli davranışları ile elde edilmiş olup, geçerli bir rıza değildir. b-) Hırsızlık suçunun konusunu sadece taşınır mallar oluşturmaya karşın dolandırıcılığın konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir. c-) Hırsızlık suçunda yarar sağlama amacıyla hareket edilmesi, başka bir anlatımla genel kastın yanında bu saikin de gerçekleşmesi gerekirken, dolandırıcılık suçunda böyle bir amaçla hareket edilmesine gerek bulunmamaktadır, zira kanun metninde failin suç işleme amacının ne olması gerektiği yazılmadığına göre failin fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterlidir.”* şeklinde belirlenmiştir.

⁵²² Selçuk, s. 8.

⁵²³ Selçuk, s. 5 vd, Toroslu, s. 177 vd., Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 561 vd.

⁵²⁴ Y. CGK. 04/02/2014 T., 2013/15-262 E., 2014/37 K.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri ile hırsızlık suçunun nitelikli halleri arasında benzerlik gösteren haller mevcuttur. Hırsızlığın “*Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak*” işlenmesi ile “*Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*” işlenmesi dolandırıcılığın nitelikli halleri ile benzerlik gösterdiği değerlendirildiğinden aşağıda bu nitelikli haller hakkında açıklamalara yer verilecektir.

Kişinin malını koruyamayacak durumda olmasından veya ölmesinden yararlanarak hırsızlık suçu (TCK m.148/2-a) ile dolandırıcılığın kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hali, mağdur unsuru bakımından birbiri ile benzerlik göstermektedir. Esasen iki ayrı suç tipine ait olan bu nitelikli haller suçun temel şekilleri noktasında birbirinden ayrılmaktadır. Az önce de bahsedildiği üzere her ne kadar iki nitelikli hal mağdurları bakımından benzerlik gösterse de; dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarının ikisi de mülkiyet hakkını korurken, dolandırıcılık suçunda ayrıca irade özgürlüğü de hukuken korunan değer kapsamındadır. Ayrıca hırsızlık suçu sadece taşınır mallar için söz konusu iken, dolandırıcılık suçu taşınmaz mallar üzerinde de işlenebilmektedir. Bu nitelikli hallerden ikisinde de mağdur, zor şart içerisinde veya tehlikeli bir durum ile karşı karşıyadır. Ancak hırsızlık suçunda mağdurdan taşınır bir mal iradesi bulunmaksızın alınmaktayken, dolandırıcılık suçunda mağdurun hileli hareketler ile sakatlanmış da olsa menfaat temini noktasında bir iradesi bulunmaktadır. Ayrıca dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerle mağdurun aldatılması etken olup, ölen bir kişinin aldatılması ve iradesi söz konusu olamayacağından, kişinin ölümünden yararlanarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi gibi bir durum mümkün değildir.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık, TCK’nın 142/2-e maddesinde düzenlenmiştir. Bilindiği üzere basit hırsızlık suçunun oluşabilmesi için taşınır bir malın, zilyedinin rızası olmadan alınması gerekmektedir. Nitelikli hal olarak düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçunda, alma eylemi fiziksel olarak değil, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle

gerçekleştirilmektedir⁵²⁵. Doktrinde⁵²⁶; banka ya da kredi kurumunun bilişim sistemlerinde paranın, veri olarak yer aldığı, veri şeklinde bulunan bu paranın hırsızlık suçunun konusunu oluşturan mal kavramı içinde yer aldığını, amaca uygun bir yorumla hırsızlanan şeylerin veri değil para olduğu belirtilmiştir. Burada hileli hareketler ile bir mağdurun aldatılması ve menfaat elde edilmesi söz konusu değildir. Dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri aracılığı ile işlenmesinde, hileli hareketler bilişim sistemi aracılığı ile gerçekleştirilmekte, ancak hileli hareketin muhatabı yine gerçek bir kişi olmaktadır.

Örneğin; kişinin kredi kartıyla mağazadan bir ürün aldıktan sonra, ürününün iadesi için iadeyi yapacak mağaza görevlisi ile anlaşarak kartına fazla para yükletmesi durumunda, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçu oluşacaktır⁵²⁷. Zira malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi bulunan iade yapmaya yetkili personele yönelik bir hileli hareketin varlığından söz edilemez.

C. YAĞMA

Yağma suçu da malvarlığına karşı işlenen suçlardan olup, malvarlığına karşı işlenen suçlardan bünyesinde tehdit veya cebir barındırmasıyla ayrılmaktadır. Her iki suçla malvarlığı değerleri korunurken, bunun yanında dolandırıcılık irade özgürlüğünü, yağma ise kişi özgürlüğünü korumaktadır⁵²⁸.

Dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanarak işlenmesi nitelikli hali ile yağma suçunun ayrımı yapılması, kişinin algılama yeteneğinin kimin tarafından azaltıldığı noktasında önem arz etmektedir.

Kişinin algılama yeteneğini kendi isteği ile azaltması dolandırıcılık suçunda nitelikli halin oluşması açısından önem arz etmemektedir. Ancak fail tarafından mağdurun algılama yeteneği zayıflatılmış ise somut olay titizlikle incelenmeli, ortaya konulan deliller ile birlikte değerlendirme yapıldığında, bu nitelikli halin oluşma

⁵²⁵ Dülger, s. 605.

⁵²⁶ Dülger, s.603.

⁵²⁷ Dülger, s. 605.

⁵²⁸ Selçuk, s. 27.

ihtimali olduğu gibi, fiilin derecesine göre yağma suçunun oluşma ihtimali de mevcuttur. Artuk/Gökçen⁵²⁹; TCK m. 148/3 anlamında yağma suçunun oluşabilmesi için, alkol veya uyuşturucu madde vermek suretiyle kişinin algılama yeteneğinin bütünüyle ortadan kaldırılmış olmasını ve kişinin kendini bilemeyecek duruma getirilmesini aramaktadır. Zira yağma suçunun düzenlendiği TCK'nın 148. maddesinin 3. fıkrası “*Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.*” şeklinde olup, failin mağdura uyuşturucu madde veya alkol vermek suretiyle algılama yeteneğini kaldırılması ve fail tarafından bu anda mağdurdan menfaat temin edilmesinde fiil, yağma suçunda mefruz cebir kapsamında değerlendirilecektir. Ancak burada mağdur, iradesi dışında fail tarafından verilen uyuşturucu madde veya alkolü kullanmalıdır. Örneğin; fail, mağdura meyve suyu diye alkol içirir, mağdur alkolün etkisi altında iradesi kalkmış iken menfaat temin ederse yağma suçu oluşacaktır⁵³⁰.

D. İRTİKÂP

İrtikâp suçu, 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde “*Kamu İdaresinin Güvenirliği ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlığı altında düzenlenmiştir. İrtikâp suçunda kamu görevlisi olan fail, kamu görevinin kendisine verdiği yetkiyi kötüye kullanarak kendisi veya bir başkası lehine haksız menfaat temin etmektedir. TCK'nın birinci fıkrasında icbar suretiyle irtikâp, ikinci fıkrasında ise ikna suretiyle irtikâp düzenlenmiştir. İcbar bünyesinde cebir ve tehdidi barındırmamakla birlikte zorlama içermektedir. İkna yolu ile irtikâpta ise hileli hareketler ile aldattıcı davranış sergilenmektedir. İrtikâp ve dolandırıcılık suçunun ortak özelliği; mağdurun iradesinin zorlama yahut hileli hareketler ile sakatlanıp, fail veya başka bir kişiye menfaat temin edilme amacıyla hareket edilmesidir⁵³¹. Dolandırıcılığın kişinin içinde bulunduğu tehlikeli hal veya zor şarttan yararlanmak suretiyle işlenmesinde, kişi içinde bulunduğu tehlikeli durumu veya zor şartları bertaraf edebilmek için failin hileli hareketlerine karşı

⁵²⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 574, Aynı yönde bkz. Gökçen/Balcı, s. 225, Kangal, s.269, Aksi yönde bkz. Atalan, s. 144; Atalan, mağdurun algılama yeteneğinin bütünüyle ortadan kalkmasını aramamakta, zayıflatılmasını yeterli görmektedir.

⁵³⁰ Aynı yönde bkz. Atalan s. 144, Aksi yönde bkz. Özen, s. 573.

⁵³¹ Erdener YURTCAN, **Rüşvet, Zimmet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma**, 2. Basım, Adalet Yayınevi: Ankara, 2015, s. 29.

daha korunmasız bir vaziyettedir. Aynı durum irtikâp suçunun uygulanması açısından da geçerlidir. Dolayısıyla haksız menfaat temin edebilmek için hileli hareketlere başvuran kişinin kamu görevlisi olması durumunda, TCK m.250/2 ikna yolu ile irtikâp suçu gündeme gelecektir. Birbiri ile benzer özellik gösteren bu iki suç tipinin ayrılması zorluk oluşturmaktadır.

İkna yoluyla irtikâp suçunda fail, mesleğine duyulan güveni kötüye kullanmaktadır. Dolayısıyla fail tarafından, mesleğinin sağladığı güven, baskı ve nüfuzun, kötüye kullanılması durumunda, her iki suçun birbirinden ayrılması zorlaşmaktadır⁵³². Doktrinde *Artuk/Gökçen*⁵³³ tarafından ikna suretiyle irtikâp suçu; “*kamu görevlisinin görevini vasıta kılarak işlemiş olduğu bir dolandırıcılık*” olarak ifade edilmiştir. Kamu görevlisi olan fail, mesleğine duyulan güveni kötüye kullanmaksızın mağdurun bulunduğu durumundan istifade ederek hileli hareketler ile menfaat temin ederse, oluşan suç TCK m.158/1-b olacaktır⁵³⁴. İkna yoluyla irtikâp suçunda ise mağdur, kendisini veya yakınlarını daha büyük bir tehlikeden kurtarmak için kamu görevlisi olan failin isteğini kabul etmekten başka bir çaresinin olmadığı düşüncesi içerisinde⁵³⁵. İrtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi olan failin mesleğinin sağladığı güveni kötüye kullanması gerekmektedir⁵³⁶. Ancak TCK m. 158/1-

⁵³² Centel/Zafer/Çakmut, s. 496 vd.

⁵³³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 561, Benzer olarak bkz. Yener ÜNVER, Erdal YERDELEN, **Ekonomik Suçlar**, 1. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014, s. 135.

⁵³⁴ İzzet ÖZGENÇ, **İrtikâp, Rüşvet ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları**, 2. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s.61.

⁵³⁵ Özgenç, İrtikâp, Rüşvet ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları, s.25. Ayrıntılı bilgi için bkz: “*Mağdur kamu görevlisinin bu zorlamasından kolaylıkla kurtulma imkânının olmadığı bilinciyle hareket etmelidir.*”

⁵³⁶ **Y. 15. CD. 19/02/2019 T., 2018/3441 E., 2019/975 K.** “*Nitelikli dolandırıcılık suçundan sanıkların mahkumiyetine ilişkin hükümler, sanık D. Ö. müdafii ve sanık S. G. tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü: Sanık S. G.'nin olay tarihinde Y. İlçe Jandarma Komutanı, sanık D. Ö.'un da T. İl Jandarma Komutanlığı'nda çevre ve koruma tim komutanı olarak görev yaptığı, olay tarihinde öncelikle sanık D.'in N. isimli halıfleks üretimi yapan iş yerine resmi araç ile gelerek çevre ile ilgili denetlemeler yaptıklarını belirtip fabrikanın arka tarafında araç yıkamanın yapıldığı yerdeki suyun gittiği yerin mevzuata uygun olmaması nedeniyle ceza kesilebileceğini söylediği, sonrasında ise İl Jandarma Komutanlığı Hizmet Muhafız Komutanlığının halı ihtiyacının olduğunu, askerlerin mekik ve şınav çekerken üstlerinin kirlendiğini, bu yüzden halı ihtiyacı olduğunu söylediği ve ilgili firma yetkililerini kamu kurumuna halı verileceği yönünde ikna olmalarını sağladığı, aynı gün ise sanık D.'in bildirmesiyle sanık S.'in ise resmi araç ile işyerine gelerek piyasa değeri 450-500 TL civarında olan halıyı ücretsiz olarak alıp temyiz dışı sanık H. A.'ın pastanesine verdikleri, bu suretle sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia olunduğu olayda; Sanıkların görevlerinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdikleri hileli davranışlarla, başkasına haksız yarar sağlamak suretiyle TCK'nın 250/2-4 maddelerinde düzenlenen irtikap suçunu işledikleri gözetilmeksizin suç vasfında yanılıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı olup, sanık D. Ö. müdafinin ve sanık S. G.'nin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA”*

b’de, failin kamu görevlisi olması suçun unsuru değildir. Ayrıca TCK m. 158/1-b’de hileli hareketlerin muhatabı olan mağdurun aleyhine malvarlığında azalma meydana gelmesi muhakkak olarak aranır iken, irtikâp suçunda menfaatle bulunma vaadinin varlığı yeterli olup, mağdurun malvarlığında azalma meydana gelmesi aranmamaktadır.

E. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA

Malvarlığına işlenen suçlardan bir diğeri ise güveni kötüye kullanma suçudur. Güveni kötüye kullanma suçunda fail, kendisine muhafaza etmesi ya da belirli bir şekilde kullanmak üzere devredilen mal üzerinde, zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmakta ya da bu zilyetlik devrini inkâr etmektedir.

Yargıtay CGK⁵³⁷ vermiş olduğu bir kararda dolandırıcılık ile güveni kötüye kullanma suçlarının ayrımını; *“Dolandırıcılık ile güveni kötüye kullanmak suçlarının “teslim” gibi ortak noktaları varsa da bu iki suçun farkları vardır. a-) Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi belirli biçimde kullanılmak için hukuka, yöntemlere uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak tesis edildiği halde, dolandırıcılık suçunda hileli davranışlar kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır. b-) Dolandırıcılık suçunda, haksız çıkarın sağlanması dolayısıyla suç tamamlanmaktadır. Suçun olduğu an, çıkarın sağlandığı, zararın verildiği andır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun olduğu an, kanunda öngörülen “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr” gibi seçimlik hareketlerin gerçekleştiği an olup, bu âna kadar gerçekleşen eylemler suç oluşturmaz. c-) Dolandırıcılık suçunda başlangıçta oluşan bir kast bulunmaktadır. Zilyetliğin hileli davranışlar kullanılarak elde edilmesi, bu suçta malın teslimi öncesi kast bulunduğunu ortaya koymaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, sonradan oluşan bir kast söz konusudur. Mal fer’i zilyede belli amaçlar için tevdi edildikten sonra, iade edilmesi aşamasında malın tesliminden sonra kast oluşmaktadır. Kast ögesi olaysal olarak değerlendirilmeli, fail veya faillerin durumu, mağdurla olan ilişki ve olayın özellikleri ayrı ayrı nazara alınıp sonuca varılmalıdır.”* şeklinde izah etmiştir.

⁵³⁷Y. CGK. 04/02/2014 T. 2013/15-262 E., 2014/37 K.

Dolandırıcılığın serbest meslek faaliyeti kapsamında işlenmesi ile hizmet nedeniyle güveni kullanma suçu benzer özellikler göstermektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 155/2 maddesi; *“Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”* şeklinde olmakla, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Dolandırıcılığın bu nitelikli halinde olduğu gibi, TCK m.155/2’de fail ile mağdur arasında hukuki ilişkiye dayanan güven olgusu daha yüksektir. Her iki suç tipinde de failler mesleklerine duyulan güveni suiistimal ederek işlemektedir. Madde metninde görüleceği üzere suçun failleri bakımından da benzerlik göstermektedir. Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunda mağdur, suça konu malın zilyetliğini iradesi sakatlanmaksızın hukuka uygun bir şekilde faile devretmekteyken, dolandırıcılık suçunda mağdurun iradesi hileli hareketler ile sakatlanmış olduğundan, malın teslimine ilişkin rıza da sağlam bir iradenin ürünü olmamaktadır⁵³⁸. Diğer bir deyişle, TCK m. 155/2’ de malın zilyetliği, hukuken geçerli bir şekilde meslek veya sanat gereği bir kişiye teslim edilmektedir. Yani zilyetliği devreden kişinin iradesi sakatlanmamıştır. Ancak dolandırıcılıkta mağdurun iradesi hileli hareketler ile sakatlanmaktadır⁵³⁹.

F. SAHTECİLİK

Dolandırıcılık suçları, çok hareketli suçlardır. Fail, girdiği suç yolunda hedeflediği haksız menfaate ulaşabilmek için başkaca suçlar da işleyebilmektedir. Bilhassa kredi dolandırıcılığı ile sigorta dolandırıcılığında hilenin muhatabı olan kişilerin, yani mağdurun bulunduğu konum itibari ile aldatılma olanağı daha düşük olduğundan suçun icrasında kullanılan hilenin daha yoğun, ağır ve ustaca olması gerekmektedir. Hal böyle iken, fail kendisine temin edilmemesi gereken kredinin temin edilmesi veya sigorta bedelini almak için bir takım gerçeği yansıtmayan sahte bilançolar, sahte evraklar düzenlemekte, ilerlediği suç yolunda sahtecilik suçlarını da işlemektedir.

⁵³⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s.494, Centel/Zafer/Çakmut, s.462.

⁵³⁹ Özen, s. 576, Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 560.

Öncelikle sahtecilik özü itibariyle hileyi bünyesinde barındırmaktadır. Belgede sahtecilik suçlarında haksız yarar elde edilmesi aranmamıştır⁵⁴⁰. Doktrinde *Selçuk*⁵⁴¹ dolandırıcılık ile sahtecilik suçları arasındaki ilişkiyi; “*Bunun (dolandırıcılığı kastederek) çıkış noktası hiledir, saniadır bir bakıma sahteciliktir. Buraya kadar her iki suç kesişme noktalarında bulunmaktadır. Ama dolandırıcılığın varış noktası, aldatma ve yanılmanın zorunlu geçitleri içinde haksız çıkardır. Ancak sahteciliğin varış noktası, dolandırıcılığın çıkış noktasında çoktan bitmiştir.*” şeklinde ifade ederek, sahtecilik ile dolandırıcılık suçları arasında gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Kredinin alınması için banka ile fail arasında kredi sözleşmesi imzalanmaktadır. Dolandırıcılık suçunun icrası sırasında oluşturulan bu sözleşme özel belge niteliği taşımaktadır. Bunun yanında fail, bankaya sahte kimlik kartı ibraz etmiş ve işlemler bu kimlik kartı üzerinden devam etmiş ise sahte nüfus cüzdanı, resmi belge niteliği taşıdığından diğer şartların da bulunması durumunda fail; hem özel belgede sahtecilik hem de resmi belgede sahtecilik suçunu işlediğinden TCK m. 43 delaletiyle TCK m. 204 “resmi belgede sahtecilik” suçundan ve gerçek içtima kuralları gereği “kredi dolandırıcılığı” suçundan ayrı ayrı sorumlu tutulmalıdır⁵⁴². Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; fail tahsis edilmemesi gereken krediyi almak için bankaya sahte belgelerin fotokopisini ibraz etmiş ise fotokopi belgeler⁵⁴³ ile sahtecilik suçu işlenemeyeceği gibi mağdurun denetleme olanağı ortadan kalkmadığından nitelikli dolandırıcılık suçu da oluşmayacaktır⁵⁴⁴.

G. BANKA VE KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Kredi Dolandırıcılığı suçu ile Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması suçu da benzer özellik göstermektedir. Bu iki suç tipinin farkları ise;

⁵⁴⁰Selçuk, s.71.

⁵⁴¹Selçuk, s. 83.

⁵⁴²Atalan, s. 500 vd.

⁵⁴³Gökçen, Belgede Sahtecilik Suçları, s. 81 vd.:“*Fotokopi metin hukuki ilişkilerde orijinalini temsil eder. Ancak belge niteliği çoğunlukla kabul görmez.*” Ayrıntılı bilgi için bkz s.81 vd.

⁵⁴⁴Atalan, s. 501.

TCK'nın 245/2⁵⁴⁵ maddesi sahte kredi kartı çıkarmayı, 245/3⁵⁴⁶ maddesi ise sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan banka veya kredi kartı kullanılarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlamayı yaptırım altına almıştır. Bu suçlar, kredi dolandırıcılığı ile benzemekte olup, bu durum her iki suçun karıştırılma ihtimalini yükseltmektedir. TCK'nın 245/2 ve 245/3 maddelerinde düzenlenen suçlar ile TCK 158/1-j'de düzenlenen kredi dolandırıcılığı suçundan, suçtan zarar gören "banka"dır. Ancak TCK m. 245/2'de suç konusu "banka veya kredi kartı" iken, TCK 158/1-j'de suç konusu "kredi"dir. TCK m. 245/3'de ise sahte bir şekilde oluşturulmuş kredi kartının kullanılması söz konusudur⁵⁴⁷. Ayrıca hile gerçek bir kişiye değil de bilişim sistemlerine yönelik gerçekleştiğinde ve bu şekilde başkasının aleyhine olacak şekilde yarar edilmesi durumunda, dolandırıcılık suçu değil, diğer şartların da olması halinde, TCK m. 244-245'de düzenlenen suçlar gündeme gelecektir⁵⁴⁸.

TCK m. 245/3'ün lafzında, fiil daha ağır bir cezayı oluşturmadığı takdirde bu normdan ceza verileceği düzenlenmiştir. Sahte bir kredi kartını kullanmak suretiyle yarar temin edilmesinde eylem aynı zamanda dolandırıcılık suçunu da oluşturacaktır. Zira sahte kredi kartı aynı zamanda dolandırıcılık suçundaki hileyi oluşturmaktadır. Burada her iki suç tipi arasında görünüşte içtima kurallarından asli –yardımcı norm ilişkisi⁵⁴⁹ vardır. Asli normun uygulama alanı bulunmadığı hallerde yardımcı norm

⁵⁴⁵TCK m. 245/2: "Başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁴⁶TCK m. 245/3: "Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁴⁷Sahte kredi kartı başvurusu yapılmış ancak kart verilmeden görevlilerce durum fark edilmiş ve nihai olarak kart failin eline geçmemiş ise oluşan suç 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2 maddesinde "Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler." şeklinde düzenlenen suç oluşacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalan, s. 532 vd.

⁵⁴⁸Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 563.

⁵⁴⁹Y. CGK. 16/04/2019 T., 2015/8-960 E., 2019/467 K. : "Yardımcı (tali) normlar da, asli normlarla benzer hukuki yararları koruyan normlardır. Bu tür normlar, asli normların tatbik edilemeyeceği durumlarda kanunda boşluk oluşmasını engellemek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Asli-yardımcı norm ilişkisinin olduğu durumda fiile yardımcı norm değil asli norm uygulanacaktır. Bir normun yardımcı norm mu asli norm mu olduğunun, asli normun uygulanmadığı yerlerde başvurulmuş bir norm olmasından anlaşılması bir yana, düzenleme içinde, "fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde", "kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında" ve "eylemin başka bir suç oluşturmaması hâlinde" gibi ifadelerin yer alıp almamasına göre de belirlenmekte, bu gibi ifadelerin yer aldığı normların yardımcı norm olduğu kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'nın 257 ve 261. maddelerinde de benzer ifadeler bulunduğundan bu maddelerle getirilen hükümlerin yardımcı norm niteliğinde oldukları kabul edilebilir."

uygulanmaktadır⁵⁵⁰. Basit dolandırıcılığın cezası, TCK m.245/3'den az olduğundan TCK m. 157 yardımcı norm niteliğinde kalmaktadır⁵⁵¹. Nitelikli dolandırıcılık eylemleri bakımından da aynı durum söz konusudur. Ancak 24.11.2016 tarihli 6763 Sayılı Kanun ile değişik TCK m. 158'in e, f, j, k ve l bentlerinin hapis cezasının alt sınırı, TCK m.245/3 ile aynı olmuş dolayısıyla ağır olan normun belirlenmesi için üst sınıra bakıldığında nitelikli dolandırıcılık eylemlerinin daha fazla hapis cezası öngördüğü görülmüştür. Kanaatimizce, TCK m. 158/1- e, f, j, k ve l bentleri ile TCK m. 245/3'ün aynı olayda gerçekleşmesi halinde; TCK m. 245/3 yardımcı norm niteliğinde kaldığından, yardımcı normun sonralığı ilkesi uyarınca, TCK m. 158'in ilgili bentlerinden uygulama yapılmalıdır.

H. ŞİRKET VEYA KOOPERATİFLER HAKKINDA YANLIŞ BİLGİ VERME

TCK m. 164; *“Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”* şeklindeki düzenlemesiyle şirket veya kooperatif yöneticilerinin gerçeğe aykırı bilgi vermesi veya verdirtmesini cezai yaptırıma bağlamıştır. Bu suç dolandırıcılığın; tacir veya şirket yöneticilerinin ticari faaliyetleri sırasında, kooperatif yöneticilerinin kooperatif faaliyeti kapsamında işlenmesi nitelikli hali ile gerek fail gerekse suçun konusu bakımından benzerlik göstermektedir. Öncelikle TCK m. 164 tehlike suçu niteliğinde olup suçun tamamlanması bakımından bir zararın oluşması ya da menfaat temini aranmamaktadır. Ancak dolandırıcılık suçu bir zarar suçu olduğundan failin muradına uygun bir şekilde menfaat temini olmadığı sürece dolandırıcılık suçunun tamamlanmasından söz edilemez. Az önce açıklanan asli – yardımcı norm ilişkisi, zarar suçları ile tehlike

⁵⁵⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 725.

⁵⁵¹ Berrin AKBULUT, **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 340.

suçları arasında da mevcuttur⁵⁵². Kanaatimizce, zararın gerçekleştiği durumlarda zarar suçu tehlike suçuyla göre asli norm niteliğinde olduğundan yardımcı normun sonralığı ilkesi uyarınca zarar suçundan, yani nitelikli dolandırıcılık suçundan uygulama yapılmalıdır. TCK m. 164'ün lafzında yer alan “gerçeğe aykırı beyan” esasen hileyi oluşturmaktadır. Ancak her gerçeğe aykırı beyanın dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilemez. Şirket veya kooperatif ile ilgili gerçeğe aykırı bilgi verilmesi sonucunda şirket veya kooperatif yöneticilerinin menfaat sağlaması söz konusu ise dolandırıcılık suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Gözden uzak tutulmaması gereken bir diğer husus ise gerçeğe aykırı bilgi verip menfaat temin etmenin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için gerçeğe aykırı bilgiler somut donelerle desteklenmelidir. Örneğin, gerçeğe aykırı şekilde oluşturulmuş tablolarla bilgi verilmesinde dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir. TCK m. 164 için gerçeğe aykırı bilginin dolandırıcılıkta olduğu gibi somut donelerle ortaya konulması gerekmez.

I. BANKACILIK ZİMMETİ

Kredi dolandırıcılığı ile banka zimmeti suçu da benzer özellikler gösterdiğinden bu suçların birbirinden ayırt edici özelliklerinden bahsetmek gerekirse; Banka zimmeti suçu, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde⁵⁵³

⁵⁵² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 725.

⁵⁵³ 5411 BankK.m. 160: “Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler. Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile oniki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükümlenir. Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen banka; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasına hükümlenir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettilmesine karar verilir. (Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-687/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7076/4 md.) Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz. Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir. Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir. Zimmet suçunun konusunu oluşturan para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.”

düzenlenmiş olup TCK 158/1-j’de düzenlenen ve doktrinde kredi dolandırıcılığı olarak adlandırılan dolandırıcılığın nitelikli hali ile karıştırıldığı görülmektedir. Her iki suçun belirli ayırt edici özellikleri vardır. Bu özellikleri sıralamak gerekirse⁵⁵⁴; Kredi dolandırıcılığı suçunun faili herkes olabilecek iken, banka zimmeti suçu fail bakımından özgü suç niteliği taşımakla birlikte⁵⁵⁵, Bankacılık Kanunu’nun 160/1 maddesinde görüleceği üzere bu suçun failinin; banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları olması gerekir.

Kredi dolandırıcılığı suçunun konusu açılmaması gereken kredi ile sınırlı iken, bankacılık zimmeti suçunun konusu; banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarına görevleri nedeniyle zilyetliği devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü oldukları para veya para yerine geçen evrak, senet veya diğer mallar olup kredi kavramından daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

Banka yönetim kurulu başkanı, üyeleri ile diğer mensuplarının failin hileli hareketlerinden haberdar olarak kredi verilmesini sağladıkları durumda, iştirak halinde işlenen bankacılık zimmeti suçu oluşacaktır. Ancak bankacılık zimmeti suçu, özgü suç niteliğini haiz olduğundan suça iştirak eden şerikler, TCK m.40/2 gereği bankacılık zimmeti suçuna yardım eden veya azmettiren olmaktan sorumlu tutulmalıdır⁵⁵⁶. Kredi dolandırıcılığı suçunda kredi verme yetkisine sahip banka görevlisi hileli hareketlerden haberdar olmadan hileli hareketlerin muhatabı olduğunda, yani suça iştirak iradesi olmaması halinde, failin hareketi, kredi dolandırıcılığı kapsamında kalır.

J. 5809 SAYILI KANUN

5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’nun 56. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında⁵⁵⁷ kişilerin bilgi ve rızaları dışında abonelik tesis edilemeyeceği ve tesis

⁵⁵⁴ Ahmet GÖKCEN, Murat BALCI, **Dolandırıcılık Suçu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C.14, S.1-2 s. 39 vd.

⁵⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s.519.

⁵⁵⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s.519.

⁵⁵⁷ 5809 S.K m.56/4,5: (4) (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) “Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemiyapılamaz ve yaptırılmaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz.(5) (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) Gerçeğe aykırı evrak düzenlemek veya değiştirmek suretiyle kişinin bilgi ve rızası dışında tesis edilmiş olan abonelikler kullanılamaz.”

edilmiş aboneliklerin kullanılamayacağı hüküm altına alınmış olup, mezkûr Kanun'un 63/10⁵⁵⁸ maddesi ile bu eylemler cezai yaptırıma bağlanmıştır. Son zamanlarda sahte veya kişilerin kendilerine ait olmayan kimlik kartları ile gerçeğe uygun olmayan bir şekilde GSM abonelikleri oluşturulduğu, bu hatlar üzerinden görüşme yapıldığı ve akabinde de fatura bedellerinin ödenmediği görülmektedir.

5809 Sayılı Kanun'un 56/4,5 maddeleri, GSM aboneliği yapma hakkına sahip işletmelerin haklarını kötüye kullanmasının önüne geçilmesi için cezai yaptırım öngörmüştür. Burada işletmeci, talep olmaksızın gerçek bir kişi adına hat çıkarmaktadır. Usulsüz bir şekilde çıkartılan bu hat eğer kullanılır veya kullandırılır ve fatura bedelleri ödenmez ise basit dolandırıcılık suçu sübut bulmuş olacak, eğer bu eylem tacir veya şirket yöneticisi tarafından ticari faaliyete konu bir şekilde işlenir ise TCK 158/1-h bendinin uygulanma ihtimali doğacaktır. Ancak fail, işletmecinin katılımı olmaksızın sahte kimlik kartı ile GSM aboneliği yaptırır ve fatura bedellerini ödemez ise suçun icrasında bir kamu kurumu olan Nüfus Müdürlüğü kullanıldığından artık TCK'nın 158/1-d bendinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁵⁵⁹.

K. 677 SAYILI KANUN

Dolandırıcılığın dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesinde falcılık, muskacılık gibi faaliyetlerin sıklıkla kullanıldığına çalışmamızda değinmiştik. Bu tür faaliyetler, aynı zamanda 677 Sayılı Kanun ile cezai yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla dolandırıcılığın falcılık, büyücülük, muskacılık gibi faaliyetlerin kullanılarak işlenmesi ile 677 Sayılı Kanunda düzenlenen suç birbiri ile benzer özellikler barındırmaktadır. Bu iki suç tipindeki ilişkiye aşağıda yer verilmiştir.

Muskacılık, üfürükçülük, büyücülük gibi esasen dinin temelinde bulunmayan faaliyetlerin maddi menfaat karşılığında yapılması, 677 Sayılı Tekke ve Zaviyeler ile Türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlğasına Dair

⁵⁵⁸5809 S.K m.63/10: “Bu Kanunun 56'ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beşbin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁵⁵⁹Ayrıntılı bilgi için bkz. Atalan, s.182 vd.

Kanun'un 1/2 maddesi⁵⁶⁰ ile cezai yaptırıma bağlanmıştır. Falcılık, büyücülük, muskacılık gibi faaliyetler bünyelerinde hile unsurunu barındırdığından maddi menfaat karşılığında yapılması durumunda fiil; hem 677 Sayılı Kanun, hem de TCK m. 158/1-a kapsamında kalacaktır⁵⁶¹. Bu durumda failin sorumluluğu tayin edilirken görünüşte içtima kurallarından tüketen – tüketilen norm ilişkisi⁵⁶² devreye girecektir. Zira TCK m. 158/1-a, 677 Sayılı Kanunun 1/2 maddesini bünyesine katmıştır. Diğer bir deyişle TCK m. 158/1-a tüketen norm iken, 677 Sayılı Kanunun 1/2 maddesi tüketilen norm niteliğindedir. Görünüşte içtima kurallarının olduğu yerde suçların içtimasına ilişkin kurallar uygulanmamaktadır⁵⁶³.

Kanaatimizce, failin sorumluluğunun, TCK m. 158/1-a olmasının sebebi; TCK m. 44 fıkri içtima kuralından değil, görünüşte içtima kurallarından tüketen-tüketilen norm ilişkisinden kaynaklanmaktadır⁵⁶⁴.

L. DİLENCİLİK KABAHATI

Dilencilik, Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesinde: *“(1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir. (2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve el koymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir veya belediye encümeni karar verir.”* şeklinde sevk edilmiş olup, Türk Ceza Hukukunda kabahat⁵⁶⁵ olarak düzenlenmiştir.

⁵⁶⁰ 677 S.K m.1/2: *“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 bilümum sair türbeler mesdud ve türbedarlıklar mülğadır. Seddedilmiş olan tekke veya zaviyeleri veya türbeleri açanlar veyahut bunları yeniden ihdas edenler veya aynı 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.”*

⁵⁶¹ Bilen, s.206 vd.

⁵⁶² Y. CGK. 16/04/2019 T., 2015/8-960 E., 2019/467 K. : *“Bir ceza normu bir veya daha fazla başka ceza normlarını bünyesine almış ise "tüketen-tüketilen norm ilişkisi"nden söz edilir. Bu durumda normları bünyesine alan ceza normu, diğer normları tüketmektedir. Bu takdirde fiile sadece tüketen norm uygulanabilecektir. TCK'nın 42. maddesinde tanımlanmış olan "bileşik suç" tüketen-tüketilen norm ilişkisinin tipik görünümlerinden birisidir. Örneğin; yağma suçu, hırsızlık ve cebir/tehdit suçlarını bünyesinde barındırmakta, başka bir anlatımla o suçları tüketmektedir.”*

⁵⁶³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 724.

⁵⁶⁴ Failin sorumluluğunun TCK m. 44 gereği TCK 158/1-a olduğu yönünde bkz. Bilen, s.206 vd.

⁵⁶⁵ KK m. 2: *“kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık”, Öztürk/Erdem, s.164.*

Dilencilik⁵⁶⁶; kişinin kendisinin veya başkalarının ihtiyaçları için doğrudan doğruya ve bizzat yardım isteme eylemidir. Doktrinde⁵⁶⁷ dilencilik için “merhamet dolandırıcılığı”, “acındırma dolandırıcılığı” gibi tabirler kullanılmaktadır. Dilenen kişi kullandığı söylemler ve sahip olduğu görüntü itibariyle diğer kişilerden kendisine yardım edilmesini istemektedir. Dilenme eylemi gerçekleştirilirken hilenin araç olarak kullanılması durumunda, hilenin dolandırıcılık suçu için aranan hile vasfında olup olmadığının tespiti zordur⁵⁶⁸.

Dilenme eyleminde kullanılan hilenin, soyut yalanı aşarak dış dünyadaki diğer olgular ile desteklenerek ortaya konulması ve böylelikle kişilerden menfaat temin edilmesi halinde, eylem aynı zamanda dolandırıcılığı da oluşturacaktır. Nitekim bir eylem, aynı anda hem kabahati hem de suçu oluşturuyor ise Kabahatler Kanunu m.15/3⁵⁶⁹ gereği sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır⁵⁷⁰.

Dilenme eylemi genellikle kişilerin dini duygu ve inançlarının istismar edilmesi suretiyle daha kolay bir şekilde gerçekleştiğinden, dolandırıcılık suçunun kişilerin dini inanç ve duygularının istismar edilmesi suretiyle gerçekleştirilmesi nitelikli haliyle karıştırılmaya müsaittir. Sadece Allah rızası için ya da cuma namazı çıkışlarında, insanlardan yardım dilenerek menfaat temin etmek, eylemi dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık kapsamına sokmamaktadır. Zira dolandırıcılık suçunun oluşması için hilenin belirli bir ağırlıkta olma gerekliliği gözden uzak tutulmamalıdır. Ayrıca dilenirken sahte doktor raporu veya sahte röntgen görüntüsü kullanmak, görme, işitme engelli taklidi yapmak durumunda, eylem soyut bir yalanı aşarak maddi unsurlarla dış dünyada sergilendiği için basit dolandırıcılık kapsamında kalacaktır⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ Selçuk, s. 96.

⁵⁶⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.564, Centel/Zafer/Çakmut, s.498.

⁵⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 498.

⁵⁶⁹ 5326 Sayılı KK m.15/3: “(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

⁵⁷⁰ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 564, Öztürk/Erdem, s.164.

⁵⁷¹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 564, Centel/Zafer/Çakmut, s. 498.

II. NİTELİKLİ HALLER VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Türk Ceza Kanunu'ndaki soyut suç tanımları, genellikle bir kişi tarafından tek bir fiil ile işlenen, tek neticenin meydana geldiği ve tek hukuki değerin ihlal edildiği ihtimaline göre hazırlanmıştır. Ancak somut olaylarda, suçların işlenişi her zaman bu soyut tanımlara uymamaktadır. Örneğin, tek bir fiil ile birden fazla netice meydana gelmiş olabileceği gibi tek bir fiil ile birden fazla kişiye karşı suç işlenebilir ya da suçun icra hareketleri yarıda kalabilir. Bu gibi hallerin cezasız kalmaması için TCK Genel Hükümler kısmında bir takım düzenlemeler yapılmıştır⁵⁷². Doktrinde bazı yazarlar⁵⁷³ tarafından bu düzenlemeler, suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında incelenmektedir.

Öncelikle, suçun özel görünüş biçimleri açıklanacak daha sonra suçun özel görünüş biçimlerinin, dolandırıcılık suçu bakımından uygulama alanları inceleme konusu yapılacaktır.

A. TEŞEBBÜS

1. Genel Bilgiler

Arapça kökenli bir kelime olan teşebbüsün sözlük anlamı; “*bir işi yapmaya davranma, işe el atma, girişme*” şeklindedir⁵⁷⁴. Ceza hukukunda ise teşebbüs; icrasına elverişli hareketler ile başlanan suçun, icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olsa dahi neticenin unsur olarak suç tipinde belirlendiği suçlar bakımından neticenin gerçekleşmemesi halidir. Elverişli hareketler ile icrasına başlanan suçun, failin elinde olmayan sebepler ile tamamlanamaması hali, teşebbüste kalmış suç olarak adlandırılmaktadır⁵⁷⁵.

Tipiklikte yer alan kasıtlı suçların işlenmesi ekseriyetle bir süreç içinde

⁵⁷² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 615.

⁵⁷³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 615 vd., Öztürk/Erdem, s. 363, Özbek ve Diğerleri, s. 485, Demirbaş, s. 441.

⁵⁷⁴ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 616.

⁵⁷⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 398.

olmaktadır. Doktrinde⁵⁷⁶ bu süreç, suç yolu (inter criminis) olarak isimlendirilmiştir. Suç işleme düşüncesi, suçun icrasına hazırlanma gibi faaliyetler, mahiyetleri itibariyle taksirli suçlarda bulunmaz⁵⁷⁷. Suç yolu aşamalarının nelerden oluştuğu yönünde yazarların farklı tasniflerde bulunulduğu görülsede, esasen bu farklılıkların isimlendirmeden kaynaklı olup, içerik bakımından aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır⁵⁷⁸. Çalışmamızda suç yolunun; düşünme, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun tamamlanması (suç tipinde neticenin unsur olarak belirlendiği halde neticenin meydana gelmesi) olmak üzere dört aşamadan oluştuğu kabul edilmiştir. Teşebbüs, suç yolu olarak isimlendirilen bu sürecin icra hareketlerinin başlangıcından netice gerçekleşene kadar olan zaman diliminde mümkündür.

Düşünce, kontrol alınma imkânı olmayan, dış dünyaya yansımadağı sürece ceza hukukunu ilgilendirmeyen biyolojik bir faaliyettir. Hazırlık hareketleri ise suçun icrasına başlamadan evvel failin yaptığı birtakım hazırlıklardır. Örneğin, suçta kullanılacak vasitanın seçimi, suçun işleneceğı yerin hazırlanması, suçun icrasıyla ilgili plan yapılması hazırlık hareketi mahiyetindedir. Hazırlık hareketleri cezalandırılmamaktadır. Bu hareketlerin cezalandırılmama sebebi, henüz hiçbir ceza normunun zedelenmemesidir. İcra hareketleri aşamasında artık fail, suçun icrasına elverişli hareketler ile başlamıştır. Ancak elinde olmayan sebepler ile suçun icra hareketleri yarıda kalırsa icra hareketleri aşamasında suç teşebbüste kalmış olacaktır. Fail icra hareketlerinin hepsini yapsa dahi suç tamamlanmamış ya da neticenin tipiklikte unsur olarak yer aldığı suçlar bakımından netice gerçekleşmemiş olabilir. Bu durumda da suç, tamamlanmadığı veya netice gerçekleşmediğı için teşebbüste kalmış olacaktır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 618, Öztürk/Erdem, s. 363, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 479, Dönmezer/Erman, C.I, s. 413, Mahmutoglu/Karadeniz, s. 783, Zafer İÇER, “Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi”, (YayınlanmamışDoktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2017), s. 15.

⁵⁷⁷ İÇer, s. 15.

⁵⁷⁸ Suç yolunun safhalarını; Artuk/Gökçen; düşünme, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suç tipinde öngörölmüş olduğu hallerde neticeden oluştuğunu, (Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler), s. 618, Öztürk/Erdem; düşünce, hazırlık, icra hareketleri, tamamlanma, sona erme aşamalarından oluştuğunu, (Öztürk/Erdem, s. 363 vd.) Dönmezer/Erman; suç projesinin yazı veya sözle açıklanması, hazırlık hareketleri, teşebbüs, suçun tamamlanması aşamalarından oluştuğunu, (Dönmezer/Erman, C.I s. 413), İÇer;; düşünce evresi, karar evresi, hazırlık evresi, icra evresi, tamamlanma evresi ve sona erme evresinden oluştuğunu (İÇer, s. 17) belirtmektedir.

⁵⁷⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 618 vd., Dönmezer/Erman, C. I, s. 413.

2. Dolandırıcılığın Nitelikli Halleri ve Teşebbüs

Teşebbüs halinde kalan suçlara TCK, suçun tamamlanmış halinden daha az ceza verilmesini öngörmüştür. Bizim kanunumuz gibi teşebbüse daha az ceza verilmesini öngören kanunların yürürlükte olduğu ülkelerde teşebbüsün hukuki niteliği tartışılmıştır. Bazı yazarlar teşebbüsü, suçun hafifletici bir sebebi olduğunu ileri sürerken, bazı yazarlar da teşebbüsün başlı başına bir suç tipi olduğunu ileri sürmektedir. Bu tartışmalara girmeden kanaatimizce teşebbüs, suçun hafifletici bir sebebi değildir. Zira suçun hafifletici sebepleri her suç tipi bakımından ayrıca ceza özel hükümler kısmında düzenlenmiştir. Teşebbüsün suç tiplerinden nispeten bağımsız ve ayrı bir görünüme sahip olduğu söylenebilir ise de, bu durum suç tipiyle teşebbüsün ayrı iki kimliğe sahip olduğu anlamına gelecek şekilde yorumlanmamalıdır⁵⁸⁰. Nitekim teşebbüsün tipiklikte belirtilen suçun icra hareketleri gerçekleşmedikçe uygulanma imkânı yoktur. Kaldı ki, TCK m. 61'e göre de, somut ceza tayin edilirken öncelikle suç tipinde yer alan temel ceza belirlenmeli, daha sonra teşebbüs hükmü uygulanmalı bu aşamadan sonra suça ait ağırlatıcı veya hafifletici sebepler tartışılmalıdır⁵⁸¹.

TCK m. 35 teşebbüsü, kişinin suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması şeklinde düzenlemiştir. Bu düzenlemeden hareket ile dolandırıcılık suçu ve nitelikli halleri bakımından teşebbüsün uygulanması aşağıda inceleme konusu yapılacaktır.

Kanun koyucu ilk olarak “doğrudan doğruya icraya başlama” şeklindeki ifadesiyle icra hareketlerinin başlangıcını işaret etmektedir. Dolayısıyla kişinin cezalandırılır alana geçtiği bu an, teşebbüsün uygulanma ihtimalinin başladığı andır. Diğer bir deyişle, hazırlık hareketleri ile icra hareketlerinin ayırt edilmesi, teşebbüsün uygulanma noktasında önem arz etmektedir⁵⁸². Dolandırıcılık suçu bakımından hileli hareketlerin icrasına başlanmasında kişi, hazırlık hareketleri aşamasından çıkmış olup cezalandırılabilir alana geçmiş bulunmaktadır. Örneğin, kişinin sahte senetleri oluşturması hazırlık hareketi iken bu senetleri icra takibine koyduğunda suçun icra

⁵⁸⁰ Akbulut, s. 549 vd.,

⁵⁸¹ Dönmezer/Erman, C.I, s. 414,

⁵⁸² Bu husustaki teoriler için bkz. İçer, s. 84 vd.

hareketleri başlamış olacaktır.

Elverişlilik; suç işleme kastıyla yapılan icrai hareketin kanunun öngördüğü neticeyi meydana getirebilecek nitelikte olmasıdır. Dolandırıcılık suçunda elverişlilikten söz edilebilmesi için dolandırıcılığın fiil unsurunu oluşturan hileli hareketlerin mağduru aldatmaya elverişli olması gerekir. Burada hileli hareketler dolandırıcılığın icra hareketleri olup, fail suç yolunda hazırlık hareketlerinden çıkarak teşebbüsün mümkün olduğu icra hareketleri aşamasına gelmiştir. Dolandırıcılıkta fiilin elverişli olup olmadığı incelenirken, hileli hareketlerin muhatabı olan kişiyle, hileli hareketler mukayese yapılarak objektif bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Hilenin, ortalama zekâdaki bir insanı aldatacak nitelikte olması, yani, objektif ve aldatma kabiliyetini haiz olması gerekmektedir. Fail, suçun icrasına elverişli hareketler ile başlamaz ise işlenemez suç⁵⁸³ oluşacak, dolayısıyla Ceza Hukuku anlamında sorumlu tutulamayacaktır⁵⁸⁴. Fail, suçun icrasına elverişli hareketler ile başlamak üzereyken, henüz hile; ağır, yoğun ve ustaca sergileniş biçimi kazanmadan, mağdurun durumu algılayarak hileli hareketlerin devamını engellediği halde, suç teşebbüs aşamasına dahi ulaşmadan hazırlık hareketleri aşamasında kalmış olacaktır. Örneğin; failin, mağduru telefon ile arayarak bankanın önüne gelmesini istediği durumda, mağdur failin isteğine uygun davranmayarak durumu polise haber vermesi olayında hile, henüz ağır ve ustaca bir şekilde ortaya konulmadığından dolandırıcılık, hazırlık hareketlerinde kalacaktır. Türk Ceza Kanunu'nda hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından kişi sorumlu tutulamayacaktır. Fail, elverişli hileli hareketlere başvurmuş, ancak mağdur aldanmamış ise bu aşamada da suç teşebbüs aşamasında kalır⁵⁸⁵. Bu durumda malvarlığında meydana gelen zarar tehlikesinin ağırlığı, TCK madde 35'in tatbiki bakımından ceza tayininde göz önüne alınmalıdır⁵⁸⁶.

Dolandırıcılık suçu; başkasının zararına haksız yararın elde edildiği anda

⁵⁸³ Dönmezer/Erman, C.I, s. 459: "Ya kullanılan araçların elverişsiz olması ya da suç konusunun bulunmaması sebebiyle icra hareketlerinin bitirilmesine veya neticenin meydana getirilmesine imkân bulunmayan hallerde işlenemez suçtan söz edilir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer/Erman, s. 458 vd.

⁵⁸⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 532.

⁵⁸⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 592, Gökçen/Balcı, s. 247.

⁵⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 671.

tamamlanmaktadır⁵⁸⁷. Failin yarardan istifade edip etmemesi ya da failin hedeflediğinden az bir yarar sağlaması suçun tamamlanması bakımından önemli değildir. Örneğin, hileli hareketler ile hesabına havale yaptıran failin, paranın hesabına gelmesinden sonra, ancak parayı çekmeden önce, hesabına el konulursa, dolandırıcılık suçu tamamlanmıştır. Failin elde etmiş olduğu yarardan fiilen yararlanması, suçun tamamlanması bakımından aranmamaktadır⁵⁸⁸. Sadece mağdurun aldanması suçun tamamlanması için yeterli değildir. Dolayısıyla mağdurun hileli hareketler sonucu aldanması, ancak failin iradesi dışındaki bir sebepten yararın sağlanamaması durumunda, suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, failin sahte altını, gerçek altın diyerek sattığı mağdurun altın bedelini internet bankacılığı ile ödemeye çalışması, ancak hesabın internet bankacılığına kapalı olması sebebiyle yararı failin hâkimiyet alanına geçirememesi durumunda, fiil teşebbüs aşamasında kalacaktır. Ayrıca dolandırıcılık suçu, netice suçu olduğundan, netice fiilden ayrılabilceğinden de teşebbüse elverişli olduğu açıktır⁵⁸⁹.

Dolandırıcılığın nitelikli hallerinin, teşebbüse elverişli olup olmadığının incelenmesi gerekir ise; nitelikli haller ilgisine göre suçun maddi unsurları ya da manevi unsurları içinde yer almaktadır. Teşebbüsün kasten işlenen suçlar bakımından mümkün olduğu nazara alındığında, failin nitelikli hale yönelik kastının bulunması öncelikle bakılması gereken husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dolandırıcılığın sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi ve dolandırıcılığın kredi bedelini almak maksadıyla işlenmesi nitelikli hallerinde, ayrıca kanun koyucu tarafından özel kast öngörüldüğünden, bu nitelikli haller bakımından failin özel kastının olup olmadığı da teşebbüsün uygulanma ihtimali bakımından önemlidir.

Dolandırıcılığın; dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle, kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle, kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli halleri,

⁵⁸⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 592.

⁵⁸⁸ Tümerkan, s. 95, Bilen, s. 275 vd.

⁵⁸⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 670 vd.

fiilin işleniş biçimi ile ilgili nitelikli hallerdir. Bu tip nitelikli hallerde icra hareketlerinin etkinliği artmakta ve korunan hukuki değer daha fazla tehlike altına girmektedir⁵⁹⁰. Hileli hareketler, dini inanç ve duyguları istismar etmeye, tehlikeli durum veya zor şart altında bulunan kişinin bu durumundan istifade etmeye, algılama yeteneği zayıf olan mağdurun bu zayıflığından yararlanmaya elverişli ise fail bu nitelikli hale teşebbüsten cezalandırılmalıdır. Ancak fail kullanmış olduğu hilenin, hileli hareketlerin muhatabı olan kişide dini inanç ve duygularını istismar edeceğini bilmiyor ya da kişinin içinde bulunduğu zor şart veya tehlike üçüncü kişiler tarafından anlaşılamıyor ise basit dolandırıcılığa teşebbüsten cezalandırılmalıdır.

Dolandırıcılığın tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi ile dolandırıcılığın serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli halleri özgü suç niteliğindedir. Dolayısıyla tipiklikte belirtilen özelliğe sahip olmasının arandığı bu nitelikli hallere teşebbüs için failin; tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi, kooperatif yöneticisi, serbest meslek sahibi sıfatlarından birisine sahip olması gerekmektedir. Burada “failin elverişsizliği⁵⁹¹” karşımıza çıkmaktadır. Özel faillik sıfatını taşıdığını düşünen kişi, dolandırıcılığın bu nitelikli hallerini işlemeye, diğer unsurlar bakımından elverişli hareketler ile icrasına başladığında fiilin teşebbüs aşamasında kalması halinde basit dolandırıcılığa teşebbüsten cezalandırılmalıdır. Zira tipiklikte yer alan ve artık nitelikli halin unsuru haline gelen özel faillik sıfatının yokluğunda, nitelikli halin icrasına elverişli hareketler ile başlandığından söz edilemez.

Dolandırıcılığın basın ve yayın araçlarının kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli halinde hile, genel olarak belirsiz sayıda kişilere yöneltilmiştir. Topluma yöneltilmiş olan bu hileli hareketler somut bir kimsenin irade özgürlüğünü etkilemediği

⁵⁹⁰ İçer, s. 302.

⁵⁹¹ İçer, s. 184: “Failin elverişsiz olduğu durumlarda, fail hareketini icra ederken, suçun tüm şartlarının tipikliği gerçekleştirme bakımından elverişli olduğunu varsaymakta, ancak suçun faili yönünden aranan özellikler, gerçekte kendisinde bulunmaması sebebiyle, o suçu işleyememektedir. Failin elverişsizliği durumları, bilhassa özgü suçlarda karşımıza çıkar.”

sürece dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin başladığı söylenemez. Örneğin, gazeteyle aslında kendisinin olmayan bir evi kiralık olarak göstererek depozito parası isteyen kişiyi kimse aramaz ise bu kişi sadece gazeteyle kiralık ilanı verme fiilinden dolayı dolandırıcılığa teşebbüsten sorumlu tutulamaz. Ancak bu ilana istinaden fail ile iletişime geçilmesi durumunda dolandırıcılığa teşebbüs mümkün olacaktır. Doktrinde İçer⁵⁹² dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin belirsiz sayıda kişiye yöneltilmesinde teşebbüsün uygulanması bakımından; *“Hileli davranışların belirli bir mağdura yöneltilmeyip, belirsiz sayıda kişinin algısına sunulduğu durumlarda ise, henüz somut bir kimsenin irade hürriyetini doğrudan ihlale yönelmiş bir davranıştan söz edilemeyecektir. Çünkü dolandırıcılık suçunun bu tarz işlendiği durumlarda, failin hareketi ile, mağdurun aldatılmasını sonuçlayacak hileli hareketin yapılması arasında bir başka hareket parçacığına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu da, somut bir mağdurunun bizzat failin hareketini algılayıp, harekete fiilen muhatap olmasıdır. Bu örnekte, her ne kadar failin davranışın hileli davranış olarak kabul edilebilir ise de, dolandırıcılık suçunda belirli bir mağdurun irade hürriyeti ve karar verme serbestisini ortadan kaldırmaya matuf davranışı henüz belirli bir kimseye nüfuz etmedikçe, teşebbüs safhasına girilmiş olmaz.”* şeklinde izahta bulunmuştur.

Dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşları zararına işlenmesi nitelikli halinde kanun koyucu suçtan zarar göreni tipiklikte belirtmiştir. Burada suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanılmasından bahsedilmesi için hileli hareketlerin, kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufa yetkili personellerine yöneltilmesi gerekmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığı üzerinde tasarruf yetkisi olmayan personellerine hileli hareketlerin yönelmesi durumunda nitelikli halin icrasına elverişli hareketler ile başlanmamış olduğundan nitelikli hale teşebbüsün olması mümkün değildir. Ancak hileli hareketler kamu kurum ve kuruluşlarının tasarrufa yetkili personellerine yöneltilmiş ise teşebbüs mümkündür.

⁵⁹² İçer, s. 168 vd.

3. Gönüllü Vazgeçme

Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran kişisel bir sebep teşkil etmekte olup, TCK m. 36⁵⁹³, da düzenlenmiştir. Gönüllü vazgeçmenin olduğu hallerde teşebbüs hükümleri uygulanmamakta, gönüllü vazgeçme anına kadar yapılan hareketler ayrı bir suç oluşturuyorsa bu suçtan sorumluluk doğmaktadır. İçer⁵⁹⁴ gönüllü vazgeçmede teşebbüsün neden cezalandırılmadığını ve suçun hazırlık hareketleri aşamasındayken gönüllü vazgeçmenin neden uygulanmadığını; *“Gönüllü vazgeçme halinde, esasen teşebbüs aşamasına varan bir fiilden dönen fail, suç politikası gereğince cezalandırılmazken, hazırlık hareketlerinin gerçekleştirildiği sırada, suçu işlemekten vazgeçen kişi, teşebbüs aşamasına varan bir fiil mevcut olmadığından cezalandırılmamaktadır.”* şeklinde izah etmiştir. Elverişli hareketlerle icrasına başlanan dolandırıcılık suçundan, TCK m. 36 anlamında gönüllü vazgeçme, yararın sağlandığı zaman dilimine kadar mümkündür⁵⁹⁵. Bu kural nitelikli haller bakımından da geçerlidir. Dolandırıcılığın nitelikli hallerini işlemeyi isteyen failin bu isteğinden vazgeçip suçun temel şeklini işlemesinde de kısmi vazgeçme söz konusu olup, bu durumda fail sadece basit dolandırıcılıktan sorumlu tutulmalıdır⁵⁹⁶.

B. İÇTİMA

1. Genel Bilgiler

Türk Ceza Hukukunda; “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” prensibi geçerlidir. Bu kuralın istisnasını suçların içtimaı kurumu oluşturmaktadır. Başka bir söylemle; Türk Hukuku’nda gerçek içtima (cezaların içtimaı) kural, suçların içtimaı ise istisnadır. Suçların içtimasına giren istisnalar haricinde, işlenen her bir suçtan ayrı bir ceza verilecek ve bu cezalar bağımsızlıklarını koruyacaktır⁵⁹⁷.

⁵⁹³TCK m. 36: “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”

⁵⁹⁴İçer, s. 37.

⁵⁹⁵Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 647 vd., Koca/Üzülmez, s. 668, Özbek ve Diğerleri, s. 508, Akbulut, s. 574, Demirbaş, s. 459.

⁵⁹⁶Akbulut, s. 576.

⁵⁹⁷Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 723 vd., Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 486.

Suçların içtima edildiği istisnalar ise TCK Genel Hükümler kitabının ikinci kısmının beşinci bölümünde “suçların içtimai” başlığı altında 42 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Öncelikle, dolandırıcılık ve nitelikli hallerinde gerçek içtima kuralı incelenecek daha sonra istisnai özelliği bulunan suçların içtimai anlatılacaktır.

2. Gerçek İçtima (Cezaların İçtimai)

Suçların içtimai istisnai bir durum olmakla, asıl olan cezaların içtimaidir. Suçların içtimainin olmadığı bir yerde gerçek içtima olarak adlandırılan cezaların içtiması söz konusudur. Doktrinde *Dönmezer/Erman*⁵⁹⁸ cezaların içtimai müessesesini; “*cezaların içtimai halinin söz konusu olabilmesi için başta gelen şart, suçların içtimai suretiyle çeşitli ihlallerin kaynaşmaması yani faile birden fazla ceza verilmesinin gerekli bulunduğu bir durumun ortaya çıkmasıdır.*” şeklinde izah etmiştir.

Dolandırıcılık suçunu işlemek için suç yolunda ilerleyen fail suç tamamlanana kadar başka suçlar da işleyebilir. Böyle bir durumda fail, dolandırıcılık suçundan başka işlemiş olduğu diğer suçlardan da sorumlu tutulmalıdır. Örneğin; sigorta bedelini alma maksadıyla evine, genel güvenliği kasten tehlikeye sokacak şekilde zarar veren fail, hem TCK m. 158/1-k, hem de TCK m. 170’den sorumlu tutulacaktır⁵⁹⁹.

Dolandırıcılık suçunun icrasında hile olarak sıklıkla sahtecilik fiillerine başvurulmaktadır. 765 sayılı Ceza Kanunu döneminde, hilenin sahtecilik yapılarak gerçekleştirilmesi durumunda fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıydı.

765 Sayılı Kanun döneminde Yargıtay’ın, resmi evrakta sahtekârlık suçunun düzenlemeyle tamamlanacağını dikkate alarak resmi evrakın daha sonra hile ve sania aracı olarak kullanılması durumunda iki ayrı suçun bulunduğu karar verdiği görülmüştür. Özel evrakta sahtekârlık suçlarında ise Yargıtay’ın, evrakı kullanmanın özel evrakta sahtekârlığın unsuru olduğunu, ancak haksız yarar sağlamanın şart olmadığını, dolandırıcılık suçlarında ise haksız yarar sağlama unsuru bulunduğunu

⁵⁹⁸ Dönmezer/Erman, C. III, s.98.

⁵⁹⁹ Bilen, s. 281.

belirterek dolandırıcılığın icrasında sahte özel evrakın kullanılması durumunda gerçek içtima kurallarını uyguladığı gibi sahtekârlığı dolandırıcılık kapsamında hile kabul ettiği kararlarının olduğu görülmüştür⁶⁰⁰. 5237 Sayılı TCK m. 212; “ *Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*” şeklindeki düzenlemesiyle, bu husus sahtecilik suçları bakımından açıklığa kavuşturulmuştur. Mezkûr madde gereği, dolandırıcılıkta hilenin sahtecilik yapılarak gerçekleşmesi durumunda fail, gerçek içtima gereği, hem sahtecilik suçundan, hem de dolandırıcılık suçundan sorumlu tutulacaktır⁶⁰¹. Dolayısıyla dolandırıcılık ve nitelikli hallerinin icrasında sahte resmi veya özel belgenin kullanılmasında fail hem dolandırıcılıktan hem de sahtecilik suçundan sorumlu tutulacaktır. Örneğin fail tahsis edilmemesi gereken krediyi alma maksadıyla kredi kurumuna sahte oluşturulmuş envanterler ile başvurduğunda TCK m. 158/1-j ve TCK m. 207’den sorumlu tutulmalıdır.

Dolandırıcılığın suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, TCK m.220/4 gereği fail ayrıca örgüt kurma, yönetme, örgüte üye olma veya örgüt adına faaliyette bulunma suçlarından da cezalandırılacaktır⁶⁰².

3. Suçların İçtimai

Suçların içtimai başlığı altında; zincirleme suç, fikri içtima ve bileşik suç kavramları incelenecektir.

a. Bileşik suç

TCK m. 42: “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklindeki düzenlemesiyle bileşik suçun tanımı yapmış ve bu tipteki suçlara içtima hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemiştir. Her ne kadar madde düzenlemesinde “ağırlaştırıcı neden” olarak ifade edilen husus kavram karışıklığına

⁶⁰⁰ Tümerkan, s. 111 vd., Dönmezer, s. 399., Bilen, s. 281 vd.

⁶⁰¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 533.

⁶⁰² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.592.

neden olmuşsa da, kanun koyucunun ağırlaştırıcı neden diyerek belirtmek istediği kavram cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerdir⁶⁰³. Bileşik suçlar bünyesinde; ya birden çok suçu barındırmakta ya da diğer suçun ağırlaştırıcı unsurunu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle bileşik suç; kanunda bağımsız olarak yer verilen suç tiplerindeki fiillerin bir araya gelerek başka bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu suç tipidir. Bileşik suç, bir suçun basit hali olabileceği gibi nitelikli hali olarak da karşımıza çıkabilir⁶⁰⁴. Örneğin yağma suçu bünyesinde tehdit, kasten yaralama suçlarını barındırmaktadır. Bu suçlar, yağma suçunun unsuru haline geldiğinden yağma suçunu işleyen fail ayrıca suçun işleniş şekline göre tehdit, kasten yaralamadan cezalandırılmayacak, TCK m. 42 gereği daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 148 yağma suçundan cezalandırılacaktır. Dolandırıcılık suçunun basit halinin düzenlendiği TCK m. 157 incelendiğinde unsurlarından birinin başka bir suç veya başka bir suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmadığı görülmüştür. Hileli hareketler dolandırıcılığın unsuru olmakla birlikte sadece hileli hareketlerde bulunmak cezai yaptırıma bağlanmamış, TBK’da hileli hareketlerde bulunmaya birtakım sonuçlar bağlanmıştır.

TCK m. 158’de düzenlenen nitelikli hallerin incelenmesinde de bileşik suç olmadığı anlaşılmıştır. 765 sayılı TCK döneminde “*Hükümet Memuriyetinin Unvan ve gerefinin Gaspı*” suçunun düzenlendiği 252. maddesinin⁶⁰⁵ haksız yarar elde etmek amacıyla işlenmesinde bu suç ile dolandırıcılık suçu arasında bileşik suç ilişkisinin bulunduğu Yargıtay kararlarında kabul edilmekte, Yargıtay’ın bu uygulaması iki farklı fiil bulunduğu gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmaktaydı. 5237 Sayılı TCK döneminde ise eski 252. maddeyi karşılayan 264. madde⁶⁰⁶ değiştirilmiş ve ikinci fıkrada elbisenin sağlayacağı kolaylık ve olanaklardan yararlanarak bir suç işlendiği takdirde cezanın

⁶⁰³ Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 1, (2012), s. 50.

⁶⁰⁴ Aksoy İpekçioğlu, s. 49.

⁶⁰⁵ 765 Sayılı CK 252: “(1) Her kim mülki ve askeri memuriyetlerden birini hilafı nizam ifa veya ifaya teşebbüs eylerse üç aydan iki seneye kadar hapis ile mücazat olunur. (2) Aynı ceza memuriyetini terk ve tatil emri kendisine resmen bildirilmiş olduğu halde yine memuriyetinde devam eden memur hakkında üç aydan iki seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezasıyla birlikte hükmolunur. (3) Mahkeme bu bapta ilam hülasasının masarifi mahkumdan alınmak şartıyla cürmün vuku bulduğu veya mahkumun ikamet eylediği vilayet ceridelerinden biriyle neşir ve ilanını emredebilir.”

⁶⁰⁶ 5237 Sayılı TCK m. 264: “(1) Bir rütbe veya kamu görevinin veya mesleğin, resmi elbisesini yetkisi olmaksızın alenen ve başkalarını yanıltacak şekilde giyen veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takan kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Elbisenin sağlayacağı kolaylık ve olanaklardan yararlanarak bir suç işlenirse, yalnız bu fiilden ötürü yukarıdaki fıkra belirtilen cezalar üçte biri oranında artırılarak hükmolunur.”

artırılacağı öngörülmüştür. İkinci fıkradaki düzenleme bileşik suç sayılmanın önünü kesmiştir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesinde; rütbe, kamu görevi veya mesleğin resmi elbisesinin yetki olmaksızın giyilmesi veya nişan veya madalyaların hakkı olunmadan takılması durumunda, bu husus dolandırıcılığın icrasını kolaylaştırdığından fail ayrıca TCK m. 264/2'den sorumlu tutulmalıdır⁶⁰⁷. Kişinin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtarak ve kamu görevlilerine ait üniformaları kullanmak suretiyle TCK m. 158/1-l kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde ayrıca TCK m. 264'den ceza verilip verilemeyeceği bakımından inceleme yapıldığında; kanaatimizce, TCK m. 264/2 düzenlemesi bu noktada müphem kalan hususları gidermiş olup, kişi ayrıca 264/2'den de sorumlu tutulmalıdır.

b. Zincirleme suç (Müteselsil suç)

TCK m.43/1 düzenlemesinde zincirleme suç; *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”* şeklinde ifade edilmiştir. TCK'nın 43. maddesinin kenar başlığı zincirleme suç olup ikinci fıkrada yer alan düzenleme doktrinde aynı neviden fikri içtima olarak adlandırıldığından çalışmamızda fikri içtima başlığa inceleme konusu yapılmıştır.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması noktasında aynı suç kavramı Y. CGK⁶⁰⁸ vermiş olduğu bir kararda şu şekilde açıklamıştır. *“5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için; a- Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi, b- İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması, c- Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan unsurların üzerinde ayrıntılı olarak durulmasında yarar bulunmaktadır. a) Aynı suçun değişik zamanlarda*

⁶⁰⁷ Bilen, s. 282 vd.

⁶⁰⁸ Y. CGK. 19.03.2019 T., 2016/7-347 E., 2019/228 K.

birden fazla işlenmesi; Aynı suç 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde; “Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır” demek suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Öğretide de “aynı suçtan anlaşılması gerekenin, aynı suç tipi olduğu”, kanunda düzenlenen suçların ismi aynı ise aynı suçtan söz edileceği, suçun ismi farklı ise artık aynı suçtan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir. Buna göre suçların ismi aynı ise aynı suçtan söz etmek mümkün iken, suçun ismi değiştiğinde artık aynı suçtan bahsetmek mümkün değildir. Örneğin dolandırıcılık ile nitelikli dolandırıcılık eylemleri aynı suç sayılır iken, dolandırıcılık ile güveni kötüye kullanma, hırsızlık ile dolandırıcılık, hırsızlık ile suç eşyasını satın alma aynı suç kavramı içerisinde değerlendirilemeyecektir. Aynı suç kavramına, suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali de dahildir. Zincirleme suç oluşturan eylemlerden bir kısmı tamamlanmış, bir kısmı da teşebbüs aşamasında kalmış olsa bile, işlenen suçların isimleri değişmediği sürece, aynı suç sayılacaktır.”

Zincirleme suç hükmünün somut olaya uygulanabilmesi için failin aynı suç işleme kastı altında aynı mağdura değişik zamanlarda aynı suçu işlemesi gerekmektedir. Bir suçun basit hali ile nitelikli halleri aynı suç kapsamında değerlendirilir. Değişik zaman kavramının sınırları soyut olup ne kadarlık bir zaman farkının değişik zaman olgusunu yarattığı belirsizdir. Yargıtay kararında da kanunda bu hususa dair bir açıklık olmadığına işaret edilerek somut olayın gereklerine göre değerlendirilme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁹.

Dolandırıcılık suçu, zincirleme şeklinde işlenmeye müsaittir. Aynı suç işleme iradesi kapsamında, aynı kişiye karşı, farklı zamanlarda dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda TCK m. 43/1 gereğince *zincirleme suç* hükümleri uygulanacaktır⁶¹⁰. Örneğin; fail, 2.000 TL karşılığında yurt dışına işçi götürdüğünü, paranın yarısını peşin vermesi gerektiğini söylediği mağdurdan 1.000 TL alıp, bir süre sonra bankaya borcu olduğunu, borcunu kapatmadan yurt dışı işlemlerini başlatamadığını, bu borcu kapatmak için 1.000 TL daha alması gerektiğinden bahisle

⁶⁰⁹ Mahmut KOCA, “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, (2015), s. 115.

⁶¹⁰ Gökçen/Balcı s.248, Koca/Üzülmez s. 668, Centel/Zafer/Çakmut, s.534.

1.000 TL almasında zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır⁶¹¹. Failin değişik zamanlarda aynı mağdura karşı dolandırıcılığın basit hali ile nitelikli halini işlemesi durumunda yukarıda yer verilen Yargıtay kararından da görüleceği üzere TCK m. 157 ile 158, TCK m. 43 gereği aynı suç olarak değerlendirildiğinden fail hakkında iki ayrı ceza verilmeyecek, cezada artırım yapılacaktır⁶¹². Burada dikkat edilmesi gereken husus artırımı esas alınacak olan ceza, nitelikli dolandırıcılık fiiline verilecek cezadır⁶¹³.

Teşebbüs aşamasında kalan dolandırıcılık suçları da aynı suç kavramına dâhil kabul edilmektedir. Tamamlanmış dolandırıcılık suçu ile teşebbüs aşamasında kalmış dolandırıcılık suçunun da farklı zamanlarda aynı mağdura karşı işlenmesi durumunda TCK m. 43 gereği cezadan artırım yapılarak tek bir ceza tayin edilecektir.

Dolandırıcılık suçunda mağdurun aynı kişi, ancak suçtan zarar görenlerin farklı olması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir mi? Kanaatimizce böyle bir kurguda failin aynı suçu işleme kastı olduğundan bahsedilemeyeceğinden iki farklı suç oluşacaktır. Örneğin; failin kredi tahsisi için önce A bankasına başvurması, burada bankanın tasarrufa yetkili personeli olan C'ye hileli hareketleri yöneltmesi, ertesi gün B bankasına yine kredi tahsisi için başvurması, hileli hareketlerini bu sefer de A bankasından ayrılarak B bankasında işe başlayan C'ye yöneltmesinde, failin suç işleme kastının farklı bir bankaya başvurmasıyla yenilendiğinin kabul edilmesi gerektiğinden zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır.

Dolandırıcılık suçunda suçtan zarar görenin aynı olduğu, ancak mağdurların farklı olduğu olay kurgusunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilecek midir? Bir örnek üzerinden bu durum açıklanacak olursa; Örneğin; fail A bankasının X şubesinde tasarrufa yetkili personel olan B'ye hileli hareketler ile kredi tahsisi için başvurmuş, ertesi gün yine A bankasının Y şubesine bu sefer tasarrufa yetkili personel olan C'ye hileli hareketler ile menfaat temin etme amacıyla başvurmasında kanaatimizce

⁶¹¹ Haluk ÇOLAK, Prof. Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan C.1, Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarında Suçların İctimai, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s.321 vd., Y. 15 CD. 18/09/2012 T., 2011/16077 E., 2012/41492 K. (Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan C.1, 2014), s.321.

⁶¹² Çolak, Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarında Suçların İctimai, s.294.

⁶¹³ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 742, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 600, Akbulut, s. 688.

zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Zira dolandırıcılık suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiş olması, suçla korunan hukuki değer öncelikle malvarlığı değerleri olduğu, daha sonra irade özgürlüğü olduğu nazara alındığında; dolandırıcılık suçunun özel yapısı gereği mağdur ve suçtan zarar görenin ayrıldığı bu gibi hallerde, kanun koyucunun mağdur olarak ifade etmek istediği hususun esasen suçtan zarar gören olduğu değerlendirilmeli, fail aleyhine olacak şekilde iki ayrı ceza verilmemelidir.

c. Fikri içtima

Fikri içtima, failin tek bir fiili ile birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet vermesidir. Her ne kadar TCK m. 44⁶¹⁴ “fikri içtima” başlığını taşıyor olsa da; bu düzenleme farklı neviden fikri içtima olarak isimlendirilmektedir⁶¹⁵. Çalışmamızda bu ayrıma dikkat edilerek fikri içtima aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima başlıkları altında dolandırıcılık ve nitelikli halleri ile ilişkilendirilmek suretiyle açıklanacaktır.

(1) Aynı neviden fikri içtima ve dolandırıcılık

Fikri içtimanın tek bir fiil ile “birden çok suç”un oluşumuna sebebiyet verme anlamına geldiğine az önce değinilmiştir. Birden fazla suç, aynı norma ilişkin olabileceği gibi farklı norma ilişkin de olabilir. Birden çok suçun aynı norma ilişkin olması durumunda aynı neviden fikri içtima gündeme gelecektir. Burada birden çok suç oluşumuna sebebiyet veren husus, mağdur sayısıdır. Normal şartlarda, tek bir fiil ile birden çok mağdura karşı suç işleyen failin, mağdur sayısı kadar suç işlendiği ve gerçek içtima kurallarının uygulanması söylenecek iken, TCK m. 43/2’de düzenlenmiş olan aynı neviden fikri içtima hükümleri gereği tek bir ceza verilecek fakat bu cezadan artırım yapılacaktır.

Dolandırıcılık suçunun tek bir fiil ile birden çok kişiye karşı işlenmesinde,

⁶¹⁴ TCK m. 44: “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”

⁶¹⁵ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 757, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 621 vd., Koca, s. 108, Akbulut, s. 708.

TCK m.43/2 gereği *aynı nev’iden fikri içtima* kuralları uygulanacaktır⁶¹⁶. Örneğin; fail, bir gazeteye verdiği ilan ile hastalığının tedavisi için parası olmadığını, yardım beklediğini belirtir, hasta olduğunu gösterir fotoğraf, tahlil sonucu gibi verileri paylaşır ve hesap bilgilerini yazar ise birden çok kişinin faile para göndermesi olayında hareket tek olduğundan tek suç oluşacak, ancak cezadan TCK m. 43/2 gereği artırım yapılacaktır. Aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanırken dikkat edilmesi gereken husus, suç konusunun aynı olmamasıdır. Şayet suç konusu aynı ise suçun konusu birden fazla kişiyi ilgilendirse dahi cezadan TCK m. 43/2 gereği artırım yapılmayacaktır. Örneğin dolandırıcılık suçu kapsamında faile sağlanan yararı oluşturan şey, birden fazla kişinin mülkiyetinde olabilir. Bu durumda suç konusu tek olduğundan TCK m.43/2 uygulanmaz⁶¹⁷.

Hileli hareketler tek bir kişiye yöneltilmiş, ancak farklı suç konularına ait olacak şekilde birden fazla suçtan zarar görenin olması ihtimalinde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir mi? Bu hususta *Yargıtay*⁶¹⁸; Hileli hareketler tek bir kişiye yöneltildiği, ancak suçtan zarar gören kişi sayısının birden fazla olması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanma olanağının olmadığını, suçun tek bir hareketle birden fazla kişiye karşı işlenebildiğinden bahsedilebilmesi için, bu kişilerin hileli hareketlere muhatap kalarak aldatılmaları gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe kısmen iştirak etmekteyiz. Zira fail, hileli hareketlerini yönelttiği kişiden sağladığı aynı suç konusuna ait olmayan yararların, farklı farklı kişilere ait olduğunu biliyor ise TCK m. 43/2 gereği cezadan artırım yapılmalıdır. Ancak fail, hileli hareketlerini yönelttiği mağdurdan sağlamış olduğu yararların farklı farklı kişilere ait olduğunu bilmiyor ise TCK m. 43/2 uygulanmamalıdır.

(2) Farklı neviden fikri içtima

Aynı hareketle birden fazla farklı ceza normunun ihlal edilmesi durumunda farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanır. TCK m. 44’de düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince fail, ihlal ettiği ceza normlarından en ağır cezayı

⁶¹⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 592, Gökçen/Balcı, s.248, Koca/Üzülmez, s.668.

⁶¹⁷ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 755.

⁶¹⁸ Y. 15 CD. E. 2011/11630 E., 2012/30590 K. (Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan C.1, 2014), s.322.

gerektiren fiilden cezalandırılacaktır⁶¹⁹.

Dolandırıcılık suçunun basit hali ile nitelikli halleri aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde nitelikli hallerde kendi içerisinde aynı suç kapsamında değerlendirildiğinden, failin tek bir fiili ile TCK m. 158’de yer alan nitelikli hallerin birçoğunu ihlal etmesi durumunda ağır olan nitelikli halden uygulama yapılmalı, şayet nitelikli haller için öngörülen cezaların aynı olması halinde temel ceza belirlenirken bu husus göz önüne alınmalıdır.

C. İŞTİRAK

Suçlar genellikle tek kişi tarafından işlenecek şekilde tezahür edilmektedir. Ancak bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi de olağandır. Niteliği gereği ve kanundaki düzenleniş şekline göre tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin aralarındaki anlaşma doğrultusunda işlenmesi durumu iştirak olarak isimlendirilmiştir. TCK’nın 37 ila 41. maddelerinde düzenlenen iştirake ilişkin olarak kanun koyucu; “faillik”, “azmettirme” ve “yardım etme” olmak üzere üç tür sorumluluk belirlemiştir. Azmettiren ve yardım eden şerik olarak adlandırılmaktadır.

Dolandırıcılık suçu, iştirak bakımından herhangi bir özellik arz etmektedir. Dolandırıcılık suçuna iştirakin her türlü mümkündür⁶²⁰. Hileli hareketlerin icrasına katılan her kişi, suçun işlenişine etkili eylemde bulundukları takdirde “*müşterek faillikten*” sorumlu tutulmalıdır. Sadece dolandırıcılık yolu ile elde edilen yarardan faydalanan kişi, suç failleri ile arasında suçun işlenmesinde önce veya en geç icra anına kadar iştirak iradesi bulunmadığı sürece, suç ortağı olarak kabul edilmemelidir. Ancak bu kişinin TCK m. 165 gereği, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan sorumluluğu gündeme gelecektir.⁶²¹ Dolandırıcılık suçunu işleme hususunda düşüncesi olmayan bir kişiye, bu suçu işleme kararını verdiren kişi, “*azmettiren*” olarak sorumlu tutulmalıdır. Ancak azmettirenin cezalandırılabilmesi için karar verdirdiği suçun, fail tarafından kasten işlenmesi, en azından suçun teşebbüs aşamasında kalmış

⁶¹⁹ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 757, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 621 vd.

⁶²⁰ Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.718.

⁶²¹ Özbek ve Diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 718, Bilen, s. 279.

olması gerekmektedir. Suçun icrasına yardım eden kişi de TCK m.39 gereği “yardım eden” olarak sorumlu tutulmalıdır. Yardım edenin suçun icrasına katkısı ve fiil üzerinde kurmuş olduğu hâkimiyet müşterek faillik boyutunda olmamalıdır. Örneğin; dolandırıcılık suçunda kullanılacağını bildiği halde, engelli olmayan bir kişiye ağır engelli raporu veren doktor suça yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalıdır.

Nitelikli hallerin iştirak halinde işlenmesi durumunda nitelikli halin diğer suç ortakları bakımından hangi şartlar altında uygulanacağı noktasında doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bağlılık kuralına ilişkin hükümlerin nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti konusunu kapsamadığını veya yetersiz olduğundan bahisle eleştirilse de bazı yazarlar⁶²² TCK’nın iştirak ve bağlılık kuralı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde nitelikli hallerin ortaklara sirayeti bakımından bir sorun olmadığını belirtmektedir. Tartışmaların odak merkezi TCK m. 40’da düzenlenen bağlılık kuralı ve bu kuralın yorumlanmasındaki farklılıklardır⁶²³. Çalışmamızda öncelikle bağlılık kuralı konunun özünü verecek şekilde incelenecek, bağlılık kuralının nitelikli hallerde uygulanabilirliğine değinildikten sonra, bu husustaki görüşümüze yer verilecektir.

Bağlılık kuralı⁶²⁴ TCK m. 40’da⁶²⁵ düzenleme altına alınmıştır. Bağlılık kuralı ile kanuni tarifte yer alan haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortakları olan azmettiren ve

⁶²² Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 709, Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 565 vd., Akbulut, s. 633.

⁶²³ Meral EKİCİ ŞAHİN, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S.3, (2015), s. 645.

⁶²⁴ “Bağlılık kuralı, katı ve sınırlı bağlılık olmak üzere ikiye ayrılır: Katı bağlılık kuralında (streng Akzessorität), failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesinin yanında, ayrıca kusurlu hareket etmiş olması da aranır: Katı bağlılık kuralı, Alman ceza hukukuna uzun yıllar hakim olmuştur. Ancak 1943 yılında Alman İmparatorluğu Ceza Kanunu §50’de yapılan: “Suça iştirak eden herkes, diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın, kendi kusuruna göre cezalandırılır” şeklindeki düzenleme ile katı bağlılık kuralı açıkça sınırlandırılmıştır. AİCK §28/2’de yer alan, suça etki eden şahsi nedenlerin, şahsında bu neden bulunmayan fail ve şerikler hakkında uygulanmayacağına ilişkin hüküm de bağlılık kuralına aykırı, onu sınırlandıran bir diğer düzenlemedir⁴⁷. Sınırlı bağlılık kuralında, asıl fail tarafından gerçekleştirilen fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olması, şeriklerin cezai sorumlulukları için yeterlidir. Ayrıca asıl failin kusurlu hareket etmiş olması gerekmez (limitierte Akzessorität)⁴⁸. Bu durumda, asıl fail kusurluluğu etkileyen, örneğin, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi herhangi bir nedenden dolayı cezalandırılmasa bile, şerikler cezalandırılabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 40: “Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir”, şeklindeki düzenlemesiyle “sınırlı bağlılık” kuralını kabul etmiştir. Bu durumda, şeriklerin cezalandırılabilmesi için öncelikle fail tarafından gerçekleştirilen suçun kasıtlı bir suç olması, ikinci olarak da bu suçu hukuka uygun hale getiren bir nedenin somut olayda bulunmaması gerekir. Somut olayda asıl fail taksirle hareket etmişse veya meşru savunma gibi bir hukuka uygunluk nedeni içinde bulunuyorsa ya da hareketleri tipe uygun değilse yardım eden veya azmettirenin davranışları cezalandırılmaz.” Ekici Şahin, s. 648 vd.

⁶²⁵ TCK m. 40: “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”

yardım edenin, gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulmaları sağlanmaktadır. Bağlılık kuralının bir diğer fonksiyonu ise özel faillik niteliği taşımadığı için fail olamayan suç ortağının sorumlu tutulmasıdır. Bağlılık kuralının uygulanabilmesi için; kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı ve suçun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerekmektedir⁶²⁶.

Yargıtay CGK⁶²⁷ vermiş olduğu bir kararında bağlılık kuralını; *“Suçun icrasına iştirak etmekle birlikte, işlenişine bulunduğu katkının niteliği gereği kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen diğer suç ortaklarına “şerik” denilmekte olup, 5237 sayılı TCK’da şeriklik, azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmeyen veya özel faillik vasfını taşımadığı için fail olamayan bir suç ortağı, gerçekleşen fiilden TCK’nın 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralı uyarınca azmettiren veya yardım eden sorumlu olmaktadır.”* şeklinde izah etmiştir.

Nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti hakkında *Artuk/Gökçen*⁶²⁸ TCK m.30/2’den hareketle; suça iştirak eden kişi fiile ilişkin bir nitelikli halin varlığından haberdar ise hakkında nitelikli halin uygulanacağını, haberdar değilse uygulanmayacağını belirtmektedir. Örneğin A, B’nin yardımı ile kardeşi C’yi öldürürse B’nin sorumluluğu belirlenirken C’nin A’nın kardeşi olduğunu suçun işlenme anına kadar bilip bilmediği incelenmelidir. Şayet B, C ile A’nın kardeş olduğunu biliyorsa nitelikli kasten öldürmeye yardım etmeden sorumlu tutulmalıdır. Kanaatimizce, dolandırıcılık suçunda da azmettiren veya yardım eden kişi asli failin, nitelikli hali icra edeceğini biliyor ve bu arzu ile hareket ediyorsa nitelikli dolandırıcılık suçuna yardım etme veya azmettirmeden sorumlu tutulmalıdır.

Ayrıca özgü suç niteliğinde olan TCK m. 158/1-h ve TCK m. 158/1-i nitelikli hallerinde, özel faillik sıfatı taşımayan diğer müşterek failler TCK m. 41/2 gereği azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacaktır.

⁶²⁶ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 706 vd.

⁶²⁷ Y. CGK, 24.01.2019 T., 2015/9-4 E., 2019/46 K.

⁶²⁸ Artuk/Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 711.

III. MUHAKEME USULÜ

Dolandırıcılık suçunun basit halinin düzenlenmiş olduğu TCK m. 157 ile nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK m. 158 şikâyeteye tabi olmayan, takibi resen yapılan suçlardır. TCK m. 159 ile dolandırıcılık suçunun hukuki alacağın tahsil edilmesi amacıyla işlenmesi şikâyeteye tabi kılınmıştır. Ayrıca dolandırıcılığın malvarlığı aleyhine işlenen suçlar bakımından ortak bir düzenleme olan TCK m. 167/2’de sayılan akrabalar aleyhine işlenmesi durumunda da takibi şikâyeteye bağlıdır.

Dolandırıcılık suçunun basit hali olan TCK m. 157, 6763 Sayılı Kanunun 34. maddesiyle, 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Dolandırıcılığın nitelikli halleri ise uzlaştırma kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanaatimizce uygulamada sıklıkla dolandırıcılığın basit halinden ziyade nitelikli hallerinin işlenmesi, dolandırıcılık suçunun malvarlığı aleyhine işlenen bir suç olması ve kamu haklarını zedelememesi nazara alındığında; nitelikli haller bakımından da uzlaştırma işlemlerinin uygulanması bir sakınca yaratmayacak, aksine ceza adalet sistemini rahatlatacağından faydalı olacaktır⁶²⁹. CMK m. 253/3’den⁶³⁰ “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresinin 6763 Sayılı Kanunun 34. maddesi ile çıkarılmasından sonra basit dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanırsa dahi uzlaştırma işlemleri yapılabilecektir.

Basit veya nitelikli dolandırıcılık suçunun TCK m.167/1’de sayılan akrabalar aleyhine işlenmesinde şahsi cezasızlık sebebi olduğundan Cumhuriyet Savcılığınca yapılan soruşturma neticesinde CMK m. 171/1⁶³¹ gereği kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi mümkündür. Suçun TCK m. 167/2’de sayılan akrabalara karşı işlenmesinde de suçun takibi şikâyeteye bağlı olduğundan CMK m. 171 gereği Cumhuriyet Savcılığınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir.

⁶²⁹ Filiz ŞENOL, “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, 2018), s. 45.

⁶³⁰ CMK m. 253/3: “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, (...) cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. (Ek cümle: 26/6/2009 - 5918/8 md.) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.”

⁶³¹ CMK m. 171/1: “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.”

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun şartlarının oluşması halinde dolandırıcılık suçu bakımından uygulanmasına engel bir sebep yoktur. Dolandırıcılık suçlarında fail lehine yarar sağlanması ekseriyetle mağdurun veya suçtan zarar görenin maddi bir zararına yol açmaktadır. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilirken CMK m.231/6-c gözden uzak tutulmamalıdır.

Zamanaşımı en basit haliyle belirli bir işin üzerinden belirli bir zaman geçmesiyle o işin hükümsüz kalmasıdır. Ceza hukuku bakımından zamanaşımının, devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldıran fonksiyonu vardır. TCK’da dava ve ceza olmak üzere iki şekilde zamanaşımı kurumu düzenlenmiştir. Ceza zamanaşımı verilen cezanın infazı ile ilgilidir. Dava zamanaşımı ise soruşturma veya kovuşturmanın yapılıp yapılamayacağı hususuyla ilgilidir. Dava zamanaşımı suçun işlendiği tarihten itibaren belli bir zamanın geçmesi durumunda sanık hakkında kovuşturma işlemlerine devam edilmesine engel olan kurumdur. Dava zamanaşımının dolduğu soruşturma aşamasında tespit edilirse, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında tespit edilirse sanık hakkında kamu davasının düşmesi kararı verilir. Suçların dava zamanaşımı süreleri TCK m. 66’da düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu ve nitelikli halleri bakımından da zamanaşımı süreleri TCK m. 66 uyarınca tespit edilecektir⁶³².

IV. YAPTIRIM VE GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Dolandırıcılık suçunun basit hali için kanun koyucu yaptırım olarak “*bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası*” öngörmüştür. Hapis cezası ile adli para cezası, seçimlik olarak değil birlikte olacak şekilde düzenlenmiştir. Adli para cezasının alt sınırı TCK m. 52/1 gereği 5 gündür.

Türk Ceza Kanunu’nun 158/1 maddesinde düzenlenen “Nitelikli dolandırıcılık” eylemleri için kanun koyucu ceza miktarını belirtirken ikili bir ayrıma

⁶³² Zamanaşımı hakkında genel bilgiler için bkz.; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 922, Akbulut, s. 858 vd., Demirbaş, s. 729 vd., Toroslu/Toroslu, s. 494 vd., Özbek ve Diğerleri, s. 763 vd., Hafizoğulları/Özen, s. 521 vd.

gitmiştir.

Dolandırıcılığın nitelikli hallerinin (e),(f),(j),(k) ve (l) bentleri dışında işlenmesinde yaptırım olarak üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Kanun koyucu dolandırıcılığın; kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, sigorta bedelini almak maksadıyla, kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi hallerinde hapis cezasının alt sınırının 4 yıl olacağını ve adli para cezasının ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağını hüküm altına almıştır.

Görüldüğü üzere nitelikli dolandırıcılık fiillerinin bir kısmı için adli para cezası 5.000 güne kadar belirlenmişken bir kısmında elde edilen menfaat temel alınmıştır. Türk Ceza Kanunu, adli para cezaları bakımından kural olarak gün para ceza sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde failin kusuru ve cezanın amacı göz önünde bulundurularak birim gün sayısı belirlenir. Bu birim gün sayısı, failin kaç gün para ödeyeceğini belirlemektedir⁶³³. Adli para cezasının beşbin güne kadar tarif edilmesi, gün para ceza sistemine uygundur. Ancak adli para cezasının TCK m. 158/1- e,f,j,k ve l bentleri için öngörülmüş olan suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı düzenlemesi, gün para cezası sisteminin istisnasını oluşturmaktadır. Burada nisbi para cezası sistemi kabul edilmiştir. Bu sistemde suçtan doğan zarar veya elde edilen yarar ya da katları esas alınmaktadır⁶³⁴.

Doktrinde *Koca/Üzülmez*⁶³⁵ bu fıkra da öngörülen adli para cezasının TCK'nın kabul ettiği adli para cezası sistemi ile bağdaşmadığını ve düzenlemenin ne şekilde uygulanacağını problemlili olduğunu ifade etmektedir. Bunun yanında *Koca, Üzülmez*; adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı

⁶³³ Özbek ve Diğerleri, s. 655, Akbulut, s. 779 vd., Demirbaş, s. 621.

⁶³⁴ Özbek ve Diğerleri, s. 658, Akbulut 778 vd.

⁶³⁵ Koca/Üzülmez, s. 670.

düzenlemesiyle suçun mağduruyla suçtan zarar görenin dolandırıcılık sonucunda uğramış olduğu zararın tazminini engelleyecek mahiyette olduğunu belirtmektedir. Kanaatimize göre de, adli para cezasının menfaatin iki katından az olamayacağı düzenlemesi ile failin mağdurun zararı giderme ihtimali düşmektedir.

Madde metninde yer alan “adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı” ibaresi, cezaların kanuniliği ilkesiyle örtüşmediği ilk bakışta söylenebilir. Bu sakınca TCK m.3 ve TCK m. 52 düzenlemeleri ile bertaraf edilmektedir. Nispi para cezası belirlenirken de bu iki madde gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak TCK m. 158 menfaatin iki katından az olamayacağına ilişkin belirlemenin nasıl yapılacağına dair bir açıklık getirmemiştir. Adli para cezası bakımından suçtan elde edilen menfaatin iki katının temel ceza tayininde mi gözetileceği, yoksa sonuç cezanın mı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmaması gerektiği belirsizdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁶³⁶, vermiş olduğu bir kararda temel cezanın belirlenmesinde suçtan elde edilen menfaatin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda adli para cezasının belirlenmesinde izlenmesi gereken yol, her bir failin suçtan elde ettiği menfaatin ayrı ayrı belirlenmesinden geçmektedir. Bu çıkarım cezaların şahsiliği ilkesinin bir sonucudur. Aksi kabul her suç ortağının elde edilen menfaatin tamamından sorumlu tutmak cezanın

⁶³⁶Y. CGK. 28/03/2017 T., 2013/15-192 E., 2017/204 K.: “Görüldüğü gibi, TCK’nın 5377 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değişik 158. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde; “Hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz” denilerek hapis cezası için “alt sınır”, adli para cezası için “miktar” kelimelerine aynı cümle içerisinde birlikte yer verilmiş olup, maddede sonuç adli para cezasının, elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Dolayısıyla adli para cezasının tayininde aynı Kanun’un 52 ve 61. maddesinin sekizinci fıkrasındaki ölçütlerin gözetilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu durum karşısında, TCK’nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (e), (f) ve (j) bentlerinde sayılan hâllerde adli para cezasının tayininde öncelikle suçtan elde edilen haksız menfaat miktarının belli olup olmadığına bakılacaktır. Somut olayda, suçtan elde edilen haksız menfaat miktarı belli değil ise; nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından TCK’nın 61. maddesi hükmü göz önünde bulundurularak 5 ilâ 5.000 tam gün arasında takdir edilen gün sayısı üzerinden artırma ve eksiltmeler yapıldıktan sonra ortaya çıkacak sonuç gün sayısının, aynı Kanun’un 52. maddesi uyarınca bir gün karşılığı 20 ilâ 100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç adli para cezasının miktarı belirlenecektir. Suçtan elde edilen haksız menfaatin miktarının inceleme konusu olayda olduğu gibi belli olması hâlinde ise; 5377 sayılı Kanun’un 19. maddesinin gerekçesi de göz önüne alınarak, elde edilen haksız menfaatin iki katından az olmaması gereken temel adli para cezasının; TCK’nın 61. maddesine uygun şekilde artırım ve indirimlerin yapılabilmesi amacıyla, aynı Kanun’un 52. maddesi gereğince sanığın ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak 20 ilâ 100 TL arasında belirlenecek bir miktara bölünmesi suretiyle TCK’nın 61. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca gün para cezasının belirlenmesi ve varsa artırım ve indirim hükümleri uygulandıktan sonra belirlenen gün üzerinden ortaya çıkacak gün sayısı ile bir gün karşılığı aynı Kanun’un 52. maddesi uyarınca 20 ilâ 100 TL arasında takdir olunacak miktarın çarpılması neticesinde sonuç ceza belirlenecektir.”

bireyselleştirilmesi kurumu ile de örtüşmemektedir⁶³⁷.

Kanun maddesinin ilk halinde dolandırıcılık suçlarının nitelikli hali için öngörülen yaptırım miktarı olarak; iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmüştü. Nitekim 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle, “iki yıldan yedi yıla” ibaresi “üç yıldan on yıla” şeklinde değiştirilmiş, izlenen suç politikası gereği dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri için öngörülen ceza miktarları artırılmıştır. Değişiklik maddesinin gerekçesinde, 18/6/2014 tarihli ve 6545 Sayılı Kanun ile nitelikli hırsızlık eylemleri için ceza miktarının artırıldığı, zaman içerisinde hırsızlık eylemi ile dolandırıcılık eylemi arasındaki ceza dengesinin gözden geçirilmesi ihtiyacının doğduğunu ve bu suçla etkili mücadele edebilmek ve caydırıcılığın sağlanabilmesi için cezada artırım yoluna gidildiği izahı yapılmıştır.

Suç tarihi 6763 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce ise söz konusu değişiklik failin aleyhine olduğundan TCK’nın 7/2⁶³⁸ maddesi gereği fail hakkında lehe olan eski kanun maddesi üzerinden ceza tayini yoluna gidilecektir.

Ayrıca basit ve nitelikli dolandırıcılık suçlarının, TCK’nın 158/3 maddesi gereği; *“üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise verilecek ceza bir kat arttırılır”*.

Fail tarafından gerçekleştirilen eylem ile birden fazla nitelikli halin ihlal edilmesi durumunda TCK’nın 61. maddesi bağlamında cezanın belirlenmesi açısından bu durum nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edilmelidir⁶³⁹. Zira TCK m. 158/1 seçimlik nitelikli hal vasfına sahiptir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise; hapis cezası alt sınırdan tayin edilirken, adli para cezasının alt sınırından uzaklaşarak teşdiden verilmesinde ayrıca gerekçelendirme yapılmadığı

⁶³⁷Erdener YURTCAN, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 16-17 Haziran 2007, s. 357.

⁶³⁸ TCK m. 7/2: *“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”*

⁶³⁹Yılmaz, s.105.

takdirde çelişki doğacaktır. Nitekim Yargıtay'da⁶⁴⁰; “*Hapis cezası alt sınırdan tayin olunduğu halde, ayrıca yasal ve yeterli gerekçe gösterilmeden aynı gerekçeyle adli para cezasına esas alınması gereken tam gün sayısının alt sınırdan uzaklaşarak tayini suretiyle çelişkiye düşülmesi, Kanuna aykırı olup*” yer verilen karardan görüleceği üzere, bu hususu Kanuna aykırı bulmuştur.

Cezanın belirlenmesinde önemli olan bir diğer düzenleme ise TCK'nın 159⁶⁴¹. maddesidir. Bu maddeye göre dolandırıcılığın hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili maksadıyla işlenmesi halinde eylemin altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Kanun koyucu madde metninde dolandırıcılık suçuna vurgu yapmış olduğundan nitelikli dolandırıcılık eylemlerinde de söz konusu madde uygulama alanı bulacaktır.

Türk Hukuku'nda tüzel kişilerin fail olamayacağı kabul edilmiştir. Zira tüzel kişiler farazi nitelikte kişilikler olduğundan hareket kabiliyetleri, özgür iradeleri ve kendiliğinden iradi olarak davranma yetenekleri yoktur⁶⁴². Gerek Anayasamızın 38. maddesi ile cezai sorumluluğunun şahsi olduğunun, gerekse TCK'nın 20/2 maddesiyle ceza sorumluluğunun şahsiliğinin kabulünün bir sonucu olarak tüzel kişiler hakkında kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğinin hüküm altına alınmış olması nazara alındığında, tüzel kişilerin fail sıfatını haiz olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır⁶⁴³. Doktrinde *Özbek ve Diğerleri*⁶⁴⁴ cezai sorumluluğu olmayan tüzel kişiler için suçun yaptırımı olan güvenlik tedbiri uygulanmasını eleştirerek, tüzel kişiler için hukukun diğer dallarında düzenleme yapılabileceğini belirtmektedir⁶⁴⁵.

TCK'nın 60. maddesi bağlamında tüzel kişiler hakkında düzenlenmiş olan güvenlik tedbirleri o suç için tüzel kişi hakkında açıkça güvenlik tedbiri uygulanacağını düzenlemiş olmasına bağlı kılınmıştır. TCK'nın 169. maddesi;

⁶⁴⁰Y. 15. CD., 21/12/2016 T., 2014/1719 E., 2016/9757 K.

⁶⁴¹TCK m. 159: “*Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*”

⁶⁴²Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek ve Diğerleri, s.228 vd.

⁶⁴³Özbek ve Diğerleri, s. 228 vd.

⁶⁴⁴Özbek ve Diğerleri, s.232.

⁶⁴⁵Özbek ve Diğerleri, s. 233, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasını öngören TCK m.60 düzenlemesinin anlam bakımından başarılı olmasa da amacı bakımından yerinde olduğunu belirtmektedir.

“Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” şeklinde sevk edilmiş olmakla dolandırıcılık veya nitelikli dolandırıcılık suçu sonucunda, bir tüzel kişinin yararına haksız menfaat elde edilmesinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirinin⁶⁴⁶ uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsaderedir⁶⁴⁷.

5271 sayılı CMK’nın 128. maddesi gereği; basit veya nitelikli dolandırıcılık suçlarının işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması durumunda suçtan elde edilmiş olan malvarlığı değerlerine el konulabilir. Bu malvarlığı değerlerinin şüpheli ya da sanıktan başka üçüncü bir kişinin zilyetliğinde bulunması el koyma işleminin yapılmasına mani değildir⁶⁴⁸.

V. GÖREVLİ YETKİLİ MAHKEME

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesine⁶⁴⁹ göre nitelikli dolandırıcılık (m.158) eylemleri ile ilgili yargılama yapma yetkisi *Ağır Ceza Mahkemeleri*’ne tanınmıştır.

Basit dolandırıcılık eylemleri için yargılama yapma yetkisi *Asliye Ceza Mahkemelerindedir*.

Yetkili mahkemenin tespiti için ise CMK’nın 12 vd. maddelerinde yer alan

⁶⁴⁶Tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri TCK m.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. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁶⁴⁷Özbek ve Diğerleri, s. 704 vd., Yılmaz, s. 105, Akbulut, s. 821, Demirbaş, s. 653

⁶⁴⁸Centel/Zafer/Çakmut, s. 537.

⁶⁴⁹5235 S.K m.12 : “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332’nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır.”

yetki kurallarının incelenmesi gerekmektedir. CMK m. 12/1⁶⁵⁰ yetkili mahkemeyi suçun işlendiği yer mahkemesi olarak düzenlemiştir. Dolandırıcılık suçları menfaatin temin edilmesiyle tamamlandığından menfaatin temin edildiği yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir.

Ancak bazı durumlarda menfaatin temin edildiği yerin tespit edilmesi zordur. Bilhassa ödeme aracı olarak bankaların kullanıldığı nitelikli dolandırıcılık suçları ile bilişim sistemlerinin aracı kılınması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçlarında menfaatin temin edildiği yerin tespiti zorlaşmaktadır.

Bankaların ödeme aracı olarak kullanıldığı dolandırıcılık suçlarında; failin menfaati temin edeceği hesabın bulunduğu banka şubesi ile parayı çekeceği şubenin farklı olması muhtemeldir. Böyle bir durumda menfaat paranın çekileceği yerde sağlanacağından yetkili mahkeme paranın çekildiği yer Mahkemeleri olmalıdır. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁵¹; “İncelenen dosya içeriğine, iddianamedeki anlatıma göre, dolandırıcılığa konu paranın gönderildiği ATM yeri itibariyle yetkili mahkeme belirleneceğinden ve bu yer Bağcılar olmakla yerinde görülmeyen B. 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin ...*.2017gün ve 2017/* (E) ve 2017/* (K). Sayılı YETKİSİZLİK kararının KALDIRILMASINA, dosyanın mahalline gönderilmesine,” şeklindeki kararı ile dolandırıcılığa konu paranın gönderildiği yeri yetkili kılmıştır. Her ne kadar mağdur parayı gönderdiğinde zarar meydana gelmiş ise de fail yararı elde etmeden suç tamamlanamayacağından kanaatimize göre yararın failin hâkimiyet alanına geçtiğinde suçun tamamlandığı kabul edilmelidir. Zira aksi kabul CMK’nın teşebbüse ilişkin getirdiği yetki kuralını anlamsız kılmaktadır. Nihai olarak bankanın ödeme aracı olarak kullanıldığı suçlarda yetkili mahkeme suçun tamamlandığı yer dikkate alınarak, yani menfaatin failin hâkimiyet alanına girdiği yere göre belirlenmelidir.

⁶⁵⁰ 5271 Sayılı CMK m. 12: “(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde iletilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.”

⁶⁵¹ İstanbul BAM 13. CD. 04/01/2018 T., 2017/2787 E., 2018/28 K.

Dolandırıcılığın teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde ise yetkili mahkeme CMK'nın 12/2 maddesi uyarınca; son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesidir. Dolandırıcılık suçlarında suçun icra hareketleri hileli davranışlardan meydana geldiğinden, teşebbüs aşamasında kalan dolandırıcılık suçlarında yetkili mahkeme hileli davranış şeklindeki son icra hareketinin gerçekleştiği yer mahkemesidir. Ayrıca dolandırıcılık suçu netice suçu olduğundan hileli hareketler tamamlansa dahi, yararın elde edilememesine bağlı olarak da suç teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Böyle bir durumda da yetkili mahkeme son icra hareketinin yapıldığı yer dikkate alınarak belirlenmelidir.

Ayrıca suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi halinde yetkili mahkeme son suçun işlendiği yer mahkemesidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ise; 5187 Sayılı Basın Kanununun 27. maddesi basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yargılamasının yapılacağı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesinin bulunması durumunda, iş bölümü olarak bu davaların 2 numaralı mahkemede görüleceğini düzenleme altına almıştır. Dolayısıyla basın ve yayın araçlarının kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda, basılmış eserler suçun icrasında araç olarak kullanılmış ve suçun işlendiği yerde birden fazla ağır ceza mahkemesinin bulunması durumunda yargılamayı 2 numaralı ağır ceza mahkemesi yapmalıdır.

SONUÇ

Toplumsal barışın sürekliliği kişiler arasındaki ilişkilerde olması gereken iyi niyet ve güven kurallarının sağlam temellere dayanmasından geçmektedir. Dolandırıcılık suçu ile kişiler arasında olması gereken iyi niyet ve güven kuralları suiistimal edilmekte, kişilerin malvarlığı değerleri üzerindeki hakları, failin hedeflediği amaç doğrultusunda zayi olmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun koruduğu değerlerin insana mahsus irade özgürlüğü ile malvarlığı hakları olması nazara alındığında, TCK sistematığında dolandırıcılığın kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi yerinde görülmüştür.

Dolandırıcılık bünyesinde hileyi barındırmaktadır. Ancak hile kavramının sınırları tam olarak belirlenememekte, daha çok somut olaylar üzerinden hile kavramı açıklanmaktadır. Dolandırıcılığın nitelikli hallerinin sayıca fazla olması ve nitelikli hallerin birbirinden farklı alanlarda düzenleme içermesi, nitelikli hallerin uygulanması noktasında problem yaratmaktadır. Nitelikli hallerin farklı farklı alanlarda düzenlemeler barındırması dikkate alınarak çalışmamızda dolandırıcılık bu alanlar üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin TCK m. 158/1-h'nin uygulanabilmesi; tacir, şirket yöneticisi, ticari faaliyet konularının bilinmesinden geçmektedir. Ticaret Hukukunun konusu olan bu kavramlar bilinmeden dolandırıcılığın bu nitelikli halinin uygulanması sağlıklı değildir. Nitelikli hallerin sayıca 12 bent şeklinde düzenlenmiş olması, suçun işleniş biçimlerinin çeşitliliğinden kaynaklansa da, bu suçun karmaşık yapısı nazara alındığında bazı nitelikli hallerin birbirinden ayrılması zorlaşmaktadır. Kanun yapma tekniğinden dolayı nitelikli haller bakımından detaylı düzenlemeler mümkün görülme de, nitelikli hallerin kanundaki lafzıyla yeterince açık olmaması uygulamada farklı farklı yorumlara sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla bu suç hakkında uygulama birliğinin sağlanması açısından Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları önem kazanmaktadır. Çalışmamızda Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına yer verilerek içtihadi açıklamalarda da bulunulmuştur.

Tez çalışmamızın ilk bölümünde dolandırıcılığın nitelikli hallerinin daha iyi anlaşılabilmesi adına suçun basit hali suç genel teorisi kapsamında inceleme konusu

yapılmış, bilhassa hileli hareket kavramı örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Burada hilenin sahneye koyma öğretisine sıkı sıkıya bağlı kalarak değerlendirilmemesi gerektiği, ceza hukukunun amaçlarından birisinin de saf olan kimseleri korumak olduğunun gözden uzak tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İkinci bölümde ise dolandırıcılığın nitelikli halleri ilişkili oldukları diğer hukuk dallarındaki bilgiler irdelenerek açıklanmaya çalışılmıştır. Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak suretiyle dolandırıcılık suçunda, algılama yeteneğinin tayininde TCK m. 31 vd. maddelerinin yol gösterici olacağı sonucuna varılarak bu maddelerden konu anlatımında istifade edilmiştir. TCK m. 158/1-d’de düzenlenen kurumların aracı kılınarak işlenmesinde, noterlik kurumunun da bentte sayılan diğer kurumlar kadar kamu güvenini haiz olduğu, dolayısıyla bent düzenlemesine alınmasının yerinde olacağı kanaati edinilmiştir. Ayrıca TCK m. 158/1-d’de sayılan kurumların, suçtan zarar gören sıfatını haiz olmadıkları, açılan kamu davasına katılma haklarının bulunmadığı anlaşılmıştır. İnternet üzerinden ilan verilerek dolandırıcılığın işlenmesi halinde eylemin; hem TCK m. 158/1-f, hem de TCK m. 158/1-g kapsamında kaldığı görülmüş, bu durumda TCK m. 158/1-f’den uygulama yapılması gerektiği sonucuna, gerek TCK genel hükümler maddelerinden, gerekse Yargıtay içtihatlarından varılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılığın işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlendiğinden, kamu kurum ve kuruluşlarının nelerden ibaret olduğu anlatılmış, bu kurumlar dışında kalan tüzel kişiliklerin malvarlığında zarar meydana getirerek dolandırıcılığın işlenmesinde TCK m.158/1-e’den artırım yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Dolandırıcılığın serbest meslek sahibi kişiler tarafından işlenmesi özgü suç niteliğinde olduğundan cezada artırım yapılması serbest meslek sahibi kişinin tespitinden geçmesinden ötürü serbest meslek kavramı ilgili kanunlarla açıklanmış, yine Yargıtay kararlarında, hangi mesleklerin serbest meslek olarak kabul edildiğine yer verilmiştir. TCK m. 158/1- h, j, k düzenlemeleri, diğer hukuk dalları ile ilgili ifadeler barındırdığından diğer hukuk dallarından istifade edilmiş ve örnek anlatımlar ile suçun işleniş biçimleri anlatılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde öncelikle nitelikli dolandırıcılık fiillerinin benzer suç ve kabahatlerden ayrımı yapılmış, bu suçlara ilişkin doktrinde yer alan

kaynaklardan yararlanılmıştır. Hırsızlık suçunun nitelikli halleri ile dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin benzer özellikler gösterdiği, her iki suça ait nitelikli hallerin ayrımının yapılması, suçun temel hallerine ilişkin unsurların benimsenmesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca bazı suç tipleri ile ayrımın yapılması noktasında görünüşte içtima kurallarından bahsedilerek hukuki nitelendirmenin doğru yapılması hedeflenmiştir. Suçun özel görünüş biçimleri nitelikli haller bakımından ayrı ayrı inceleme konusu yapılmış olup bilhassa içtima başlığı altında mağdur ile suçtan zarar gören kişinin ayrı olması durumunda nasıl uygulama yapılması gerektiği kanaatimize göre izah edilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca muhakeme usulü, yaptırım ve güvenlik tedbirleri, görevli yetkili mahkeme hususları açıklanmıştır. Adli para cezasındaki sistemlerden bahsedilerek, dolandırıcılığın bazı nitelikli halleri için kanun sistematüğinde yer alan adli para cezası sisteminden farklı bir adli para cezası sisteminin benimsendiğı görölmüştür. Basit dolandırıcılığın uzlaştırma kapsamına alınması yerinde görölerek, aynı düzenlemenin nitelikli dolandırıcılık fiilleri bakımında da yapılması gerektiğı sonucuna varılarak bu hususta kanaatimizce görüşümüz açıklanmıştır. Yetkili mahkeme tayin edilmesi noktasında Yüksek Mahkeme kararlarına yer verilmiş olup, Yüksek Mahkemenin yetkili mahkemeyi belirlerken kanunda yer alan yetki kuralları doğrultusunda karar vermediğı anlaşılarak bu hususta eleştiri getirilmiştir.

Yaptırım bakımından dolandırıcılık incelendiğinde ise; dolandırıcılık suçunun temel halinin zarar suçu olması karşısında, uzlaştırma kapsamına alınmış olmasının gerek suçtan doğan maddi zararın giderilmesi, gerekse zaman tasarrufu sağlaması ve ceza adalet sisteminin üzerindeki yükü hafifletmesi bakımından olumlu karşılanmıştır. Ancak basit dolandırıcılığın uzlaştırma kapsamına alınırken, nitelikli haller için öngörülen hapis cezasının arttırılması iki madde arasındaki ceza miktarının açılması sonucunu doğurmuş ve kanun koyucunun dolandırıcılık suçu ile mücadeledeki iradesi noktasında çelişkili bir durum yaratmıştır.

Bu suçta fail hileli hareketler altında kendisini perdelemekte, böylelikle adaletten kaçacağı duygusuyla haksızlık içeren eylemlerini rahatlıkla yapmakta, mağdur ise iyi niyetinin ve sağlıklı düşünmemesinin kurbanı olarak hem irade özgürlüğü bakımından hem de malvarlığı değerleri bakımından zarara uğramaktadır. Dolandırıcılık

suçu, işleniş şekillerinin farklılaşarak günden güne değişmesiyle kişilerin malvarlığı değerlerini ve kişiler arasındaki beşeri ve ticari ilişkilerin güvenilirliğini tehdit etmeye devam etmekte ve gelişen teknoloji ile birlikte bu tehdidin sürekli olacağı anlaşılmaktadır. Bu suçla etkin mücadele edilebilmesi; toplumsal huzurun artması ve ticari hayattaki güvenliliğin daha sağlıklı olması açısından da önemlidir. Bu bakımdan suçun ekonomik ve sosyolojik boyutları da nazara alındığında dolandırıcılık suçu toplumun her kesimini ilgilendirmektedir.

Nihai olarak 5237 Sayılı TCK'da bu suçun cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli halleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasının karşısında, bazı noktalarda Kanun lafzıyla anlatılmak istenilen hususlar ile Kanun'un uygulanması ve anlaşılması noktasında bir uyum sağlanamadığı görülmüştür. Çalışmamızda bu uyumun nasıl yakalanacağı ve anlaşmazlıkların giderilmesi hususlarının açığa kavuşturulması hedeflenmiş, doktrinde yer alan görüşler ve Yüksek Mahkeme kararları ışığı altında anlatılmaya çalışılmıştır.

Hilenin barındırdığı her türlü eylem ile işlenebilen bu suçun icra hareketlerinin çeşitliliği, birçok nitelikli hal düzenlemesini doğurmuştur. TCK'nın en dinamik maddelerinden biri olan TCK m. 158 düzenlemesine, suçun icra hareketleri gelişip değiştikçe yeni nitelikli hallerin ekleneceği kuşkusuzdur.

KAYNAKÇA

- AKBULUT Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 3. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- AKBULUT Berrin. **Bilişim Alanında Suçlar**. 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin. “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 61, S. 1, 2012, ss. 43-67.
- ARSLAN Uğur. “Sigorta Dolandırıcılığı Suçu”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 130, 2017, ss.89-118.
- ARTUK M. Emin ve GÖKCEN Ahmet. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- ARTUK M. Emin ve GÖKCEN Ahmet. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 17. Basım Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- ARTUK M. Emin ve GÖKCEN Ahmet. **Gerekçeli Ceza Kanunları**.19.Basım, Ankara: Adalet Yayıncılık, 2018.
- ATALAN Mustafa. **Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi**. 2. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- AYHAN Rıza ve ÇAĞLAR Hayrettin. **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**. 11. Basım, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018.
- BAYRAKTAR Köksal, YILDIZ Ali Kemal, RETORNAZ AKSOY Eylem, KANGAL Zeynel T. **Özel Ceza Hukuku, Malvarlığına Karşı Suçlar, C.IV**. 1.Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- BİLEN Mesut. “ Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**. Selçuk Üniversitesi SBE, 2012.

- CENTEL Nur, ZAFER Hamide ve ÇAKMUT Özlem. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**. 4. Basım, Ankara: Beta Yayıncılık, 2017.
- ÇEKER Mustafa. **Sigorta Hukuku**. 11. Basım, Adana: Karahan Kitabevi, 2014.
- ÇOLAK Haluk. **“Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarında Suçların İçtimarı”** Prof. Dr. Feridun YENİSEY’e Armağan C.1, İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.
- DEMİRBAŞ Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 10. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- DÖNMEZER, Sulhi. **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**. 15. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.III**, 11. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1994.
- DÖNMEZER Sulhi ve ERMAN Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C.II**, 11. Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**, 12.Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1997.
- DÜLGER, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**. 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral. “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 64, S.3, 2015, ss. 637-686
- ERDAĞ, Ali İhsan. “Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S.2, ss. 275-303
- EREM Faruk ve TOROSLU Nevzat. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 3. Basım, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.

GÖKCEN, Ahmet. **Belgede Sahtecilik Suçları**. 3. Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

GÖKCEN, Ahmet, BALCI Murat, PAMUK ŞİVİLOĞLU Gülfem ve ÇAKIR Kerim. **Malvarlığına Karşı Suçlar**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

GÖKCEN, Ahmet. **Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)**. Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.

GÖKCEN, Ahmet ve BALCI, Murat. “ Dolandırıcılık Suçu (5237 S.lı TCK m.157-159)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.14 S.1-2, İstanbul 2008.

GÜNDÜZ, Nurcan. “Türk Ceza Hukukunda Hukuki Hata”, **Nevzat TOROSLU’ya Armağan C.I**, Ankara, 2015, ss. 489-545

GÜRSES, Davut. **Banka Genel Kredi Sözleşmesi**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN Muharrem. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**. 6. Basım, Ankara: Us-A Yayınları, 2016.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ÖZEN Muharrem. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 8. Basım, Ankara: Us-A Yayınları, 2015.

HAFIZOĞULLARI, Zeki. “ Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı”.

HAKERİ, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 20.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

HELVACI, Serap. **Gerçek Kişiler**. 4. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

İÇER, Zafer. “Suça Teşebbüste Hazırlık Hareketleri ile İcra Hareketlerinin Birbirinden Ayrılması Meselesi”, **Doktora Tezi**. Marmara Üniversitesi SBE, 2017.

KALABALIK, Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavramları ve Kurumları**, 5.Basım, Konya: Sayram Yayınları, 2014.

- KARAKEHYA, Hakan ve USLUADAM, Asena Kamer. “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.3, S.2, 2015, ss. 1-24.
- KATOĞLU, Tuğrul. “Olası Kasıt ve Suça Teşebbüs”, **Nevzat TOROSLU’ya Armağan C.I**, Ankara, 2015, ss. 611-626.
- KESKİN, Serhan. “İnsanların Dolandırıcılara Kanma Nedenlerinin Analizi: Çiftlik Bank Örneği”, **Kırşehir Ahi Evran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. C.2, S.2, Aralık, 2018, ss. 53-62.
- KOCA Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 9. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ İlhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 4.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- KOCA, Mahmut. “Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 2, 2015, ss. 103-118.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami ve KARADENİZ Serra. **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**. İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami. “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar Ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. LXXI, S.1, 2013, ss. 855-889.
- MAVİŞ, Volkan. “ Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı**, C.1, S.1, 2015, ss. 597-626.
- MERAN, Necati. **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**. 4.Basım, Seçkin Yayınevi, 2016.

OĞUZMAN, Kemal ve BARLAS Nami. **Medeni Hukuk**. 18. Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2012.

ÖZBEK, Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 7.Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar ve TEPE İlker. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 10. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.

ÖZEN Mustafa. **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**. 1. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

ÖZGENÇ İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**. 13. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

ÖZGENÇ İzzet. **İrtikâp, Rüşvet ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları**. 2. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013.

ÖZGENÇ İzzet. **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**. 1.Basım, İstanbul: İmaj Ofset, 1996.

POROY Reha, TEKİNALP Ünal ve ÇAMOĞLU Ersin. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**. 12. Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2010.

PULAŞLI Hasan. **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

REİSOĞLU Sena. **Bankacılık Kanunu Şerhi**.2. Basım, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2015.

SANCAKDAR Oğuz. US Eser, KASAPOĞLU TURHAN Mine ve ÖNÜT Lale Burcu. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**. 6. Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017.

SOYASLAN Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 11.Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

SELÇUK Sami. **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1986.

ŞENOL, Filiz. “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma”, **Yüksek Lisans Tezi**. Bahçeşehir Üniversitesi, SBE, 2018.

TEKİNALP Ünal. **Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları**. 2. Basım, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2009.

TOROSLU Nevzat ve TOROSLU Haluk. **Ceza Hukuku Genel Kısım**. 25. Basım, Ankara: Savaş Yayınları, 2019.

TOROSLU Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**. 9. Basım, Ankara: Savaş Yayınları, 2018.

TÜMERKAN Somay. **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.

TÜRAY Aras. **Hukuki İşlemlerde Basit Dolandırıcılık Suçu**. Köksal BAYRAKTAR’a Armağan.

ÜNVER Yener ve YERDELEN Erdal. **Ekonomik Suçlar**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 103-146, 2015.

ÜZELTÜRK Hakan. **Vergi Kanunları**. 6. Basım, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.

YENİSEY Feridun. PLAGEMANN Gottfried. Alman Ceza Kanunu. 2.Basım, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015

YILMAZ Çetin. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, SBE, 2018.

YILMAZ, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. 7.Basım, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

YURTCAN Erdener. **Malvarlığına Karşı Suçlar**. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008.

YURTCAN Erdener. **Rüşvet – Zimmet – İrtikap – Görevi Kötüye Kullanma.**
2.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi,2015.

YURTCAN Erdener. “Malvarlığına Karşı Suçlar”. **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, İstanbul, 16-17 Haziran 2007.

YÜKSELEN EKİNCİ, Ece. “ Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar ve Akrabalık İlişkisi”,
İstanbul Barosu Dergisi, C.91 S.2017/4, Temmuz-Ağustos, 2017 ss. 190-199.

