

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

Hakan A. YAVUZ

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA DOLANDIRICILIK
SUÇU VE SUÇA İLİŞKİN AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER**

147139

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan ERDAĞ
147139

KIRIKKALE – 2004

KİŞİSEL KABUL VE AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “**Türk Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler**” adlı çalışmamı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı, faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

21 / 06 / 2004

Hakan A. YAVUZ

ÖZET

Bu tez, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan "dolandırıcılık" suçuna ilişkindir. Dolandırıcılık, malvarlığı değerlerine karşı işlenen tipik bir hile suçudur.

Dolandırıcılık, insan trafiğinin yoğunluğuna bağlı olarak günümüz toplumlarında çok sık karşılaşılan suç tiplerindedir. Çağımızın teknik imkanlarının hızlı gelişiminin ve gittikçe daha karmaşık hale gelen insan ilişkilerinin bir sonucu olarak, bu suçun ceza hukukundaki önemi her geçen gün artmaktadır.

Tez, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, dolandırıcılık kavramı, suçun tarihsel gelişimi, unsurları ve korunan hukuki değer, ikinci bölümde ise, dolandırıcılık suçu için kanunumuzda öngörölmüş olan özel ağırlaştırıcı sebeplerle birlikte, genel ağırlaştırıcı ve hafifletirici sebepler, müeyyide ve usul hükümleri incelenecektir. Üçüncü bölümde ise dolandırıcılığın diğer bazı suç tiplerinden ayrıldığı noktalar ve aralarında bulunan benzerlikler karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

ABSTRACT

This thesis examines the crime of swindle regulated under Turkish Criminal Code. Swindle is a felony of cheating committed against property.

Swindle is in rise as a result of increase in the human mobility. The significance of swindle in criminal laws in modern societies is raising steadily depending on the development of technology and complex human relations.

This thesis includes three chapters. The first chapter examines the concept of swindle, historical development of the felony, elements of the felony and the value protected. The second chapter looks at the special aggravating reasons regulated in Turkish Criminal Code in addition to general aggravating and extenuating causes, sanctions and procedural issues. The last chapter is allocated to the examination of distinguishing elements of swindle from other similar crimes in comparative law.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK KAVRAMI, KAVRAMIN TARİHÇESİ, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, TCK'NUN DÜZENLEMESİ, SUÇUN UNSURLARI

I. DOLANDIRICILIK KAVRAMI	3
A. GENEL OLARAK	3
B. SUÇUN TARİHİ GELİŞİMİ	6
C. TÜRK CEZA KANUNUNDA BİR SUÇ TİPİ OLARAK DOLANDIRICILIK.....	8
D. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	10
II. DOLANDIRICILIĞIN UNSURLARI	12
A. KANUNİ UNSUR	12
B. MADDİ UNSUR	16
1. Hareket	16
a. Bir Kimseyi Kandıracak Nitelikte Hile Ve Desiseler Yapılması	16
aa. Hile Ve Desisenin Tanımı	17
ab. Özel Hukuktaki Hile Kavramı Ve Ceza Hukukundaki Hile Kavramı.....	18

ac. Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu	21
b. Hile ve Desisenin Niteliği	23
c. Hataya Düşürme	24
ca.Hataya Düşüren Hareketin Niteliği.....	25
cb.Hataya Düşüren Hareketin Temin Edilecek Haksız Menfaate Yönelmiş Olması	26
cc. İlliyet(Nedensellik) Bağı	27
cd. Hile Ve Desisenin Kullanılma Ve Mağdurun Yanılıya Düşme Anı	28
ce. Mağdurda Var Olan Hatadan Yararlanma.....	28
d. Mağdurun Bir Tasarrufta Bulunmuş Olması	29
2. Netice	31
a. Onun veya Başkasının Zararına Haksız Bir Menfaat Elde Edilmesi	31
aa. Zarar Ve Yarar Kavramları	31
ab. Sağlanan Yararın Haksız Olması	35
ac. Haksız Yararın Kendisi Veya Başkasının Lehine Olması	36
3. İlliyet (Nedensellik) Bağı	36
4. Suçun Özel Belirleş Şekilleri.....	37
a. Suçun Tamamlanması	37
b. Teşebbüs	38
c. Faal Nedamet(Aktif Pişmanlık) Hali	40
d. İctima	41
C. MANEVİ UNSUR	43

İKİNCİ BÖLÜM

AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER (NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK) HAFİFLEŞTİRİCİ SEBEPLER, MÜEYYİDE ve USÛL HÛKÛMLERİ

I. AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER.....	46
A. ÖZEL AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER (NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK).....	46
1. BANKA VEYA DİĞER KREDİ KURUMLARINCA TAHSİS EDİLMEMESİ GEREKEN KREDİNİN AÇILMASINI SAĞLAMAK AMACIYLA İŞLENEN DOLANDIRICILIK.....	47
a. Düzenlemenin Gerekçesi	47
b. Şartları	48
ba. Banka Ve Diğer Kredi Kurumları Aleyhine İşlenmelidir	48
bb. Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Amacıyla İşlenmesi	50
2. SİGORTA BEDELİNİ ALMAK MAKSADİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK	53
a. Düzenlemenin Gerekçesi	53
b. Şartları	54
ba. Sigorta Şirketi Aleyhine İşlenmelidir	54
bb. Dolandırıcılığın Haksız Olarak Sigorta Bedelini Almak Maksadiyle İşlenmesi	54
3. POSTA, TELGRAF, TELEFON İŞLETMESİNİN HABERLEŞME ARAÇLARI, BANKA VEYA KREDİ KURUMLARI, KAMU KURUM VE KURULUŞLARI VASITA EDİLEREK İŞLENEN DOLANDIRICILIK	57
a. Düzenlemenin Gerekçesi	57
b. Şartları.....	59
ba. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin Haberleşme Araçlarını veya Banka veya Kredi Kurumlarını Herhangi Bir Kamu Kurum ve Kuruluşu Vasita Olarak Kullanılmalıdır	59
bb. Dolandırıcılığın Bu Kurumların Vasita Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	60

4. YURT DIŞINDA İŞ BULMAK, VİZE VEYA İKAMET İZİNİ ALMAK BAHANESİ İLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK	65
a. Düzenlemenin Gerekçesi	65
b. Şartları	66
5. BİR KİMSEYİ İÇİNDE BULUNDUĞU TEHLİKELİ VE ZOR DURUMDAN KURTARMAK BAHANESİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK.....	70
a. Düzenlemenin Gerekçesi.....	70
b. Şartları	71
ba. Bir Kimsenin Tehlikeli ve Zor Durumda Bulunduğu İleri Sürülmelidir .71	
bb. Tehlikeli ve Zor Durum Haksız Menfaat Temini İçin Bir Vasıta Olarak Kullanılmalıdır	71
6. BİR KİMSEYİ ASKERLİKTE KISMEN VEYA TAMAMEN KURTARMAK BAHANESİ İLE DOLANDIRICILIK	72
a. Düzenlemenin Gerekçesi	72
b. Şartları	73
7. KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ VEYA KAMU YARARINA ÇALIŞAN HAYIR KURUMLARININ ZARARINA OLARAK İŞLENEN DOLANDIRICILIK	75
a. Düzenlemenin Gerekçesi.....	75
b. Şartları.....	76
8. AVUKATLAR, DAVA VEKİLLERİ, VEKİLLER VE KURUM YÖNETİCİLERİ TARAFINDAN İŞLENEN DOLANDIRICILIK	79
a. Düzenlemenin Gerekçesi.....	79
b. Şartları.....	80
ba. Dolandırıcılığın Avukatlar, Dava Vekilleri, Vekiller veya Kurum Yöneticileri Tarafından İŞlenmesi Gerekir	80
bb. Dolandırıcılığın Bu Meslek ve Görevlerin İcrası Sırasında İŞlenmesi Gerekir	82
9. İKİ VEYA DAHA FAZLA DURUMUN BİRLİKTE BULUNMASI HALİ	82

B. GENEL AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER	83
II. HAFİFLEŞTİRİCİ SEBEPLER	84
III. MÜEYYİDE VE USUL HÜKÜMLERİ	85
A. MÜEYYİDE	85
B. USUL HÜKÜMLERİ	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BAZI BENZER

SUÇ TİPLERİNDEN FARKLARI

I. GENEL OLARAK	87
II. MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN BENZER SUÇLARDAN FARKLARI ..	87
A. HIRSIZLIK SUÇUNDAN FARKLARI	87
B. YAĞMA SUÇUNDAN FARKLARI	91
C. EMNİYETİ SUİSTİMAL SUÇUNDAN FARKLARI	93
D. KÜÇÜK VEYA EHLİYETSİZ KİŞİLERİ SÖMÜRME SUÇUNDAN FARKLARI	95
E. KARŞILIKSIZ YARARLANMA SUÇUNDAN FARKLARI	99
III. DİĞER BAZI BENZER SUÇLARDAN FARKLARI	102
A. BİLİŞİM SUÇLARINDAN FARKLARI	102
B. KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETME SUÇUNDAN FARKLARI	104
SONUÇ.....	109
BİBLİYOGRAFYA	111

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
ACK	Askeri Ceza Kanunu
age	Adı geçen eser
agm	Adı geçen makale
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
AY	Anayasa
BK	Bankalar Kanunu
bkz	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
drl.	Derleyen
E.	Esas
f.	Fıkra
Haz.	Hazırlayan
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
MK	Medeni Kanun
m.	Madde
no.	Numara

Örn.	Örneğin
PTT	Posta Telgraf Telefon İşletmesi
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı / ve diğerleri
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YCGKK	Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı
YHD	Yasa Hukuk Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı işlenen cürümler kısmında 503 ve 504 üncü maddeler çerçevesinde düzenlenmiş olan dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı işlenmiş tipik bir hile suçudur. Tezde, suçun ceza hukuku anlamında tarihi gelişimi, unsurları, içeriğinde bulunan kavramların değerlendirilmesi, kanunda özel olarak öngörülmüş olan suça ilişkin ağırlaştırıcı sebeplerle birlikte genel ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler ve diğer bazı suç tiplerinden ayrıldığı noktalar belli bir sistematik içerisinde incelenecektir.

Dolandırıcılık, insan trafiğinin yoğunluğuna bağlı olarak günümüz toplumlarında çok sık işlenen suç tiplerinden birisidir. Çağımızın gelişen teknik imkanları ve gittikçe karmaşıklaşan insan ilişkileri, bu suçun ceza hukukundaki önemini her geçen gün artırmaktadır. Kanunda öngörülen ifadesiyle "hile ve desise" kullanmak suretiyle işlenebilen dolandırıcılık suçunun, aldatmaya dayalı olarak malvarlığına karşı işlenen bir suç olması bu suç tipinin malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılmasına sebep olmaktadır. Yaşadığımız zaman diliminde söz konusu aldatmanın sınırının neler olabileceği ve hangi tür aldatmanın bu suçun konusu olabileceği, hukukumuzun çözmekte zorlandığı problemler arasındadır. Tezde bu zorluk dikkatle incelenerek doktrindeki görüşler ve yüksek mahkemenin bu husustaki karar ve içtihatları incelenerek, olan ve olması gereken arasında bir değerlendirme yapılamaya çalışılacaktır. Söz konusu değerlendirmeler yapılırken, tezin yazımı esnasında tartışılmakta olan Türk Ceza Kanunu tasarisına ilişkin metinlerde öngörülen düzenlemeler de dikkate alınacaktır.

Çalışmada, ağırlıklı olarak üzerinde durmaya çalışacağımız dolandırıcılık suçuna ilişkin kanunda bulunan ağırlaştırıcı sebepler, uygulamada karşılaşılan zorluklar sebebiyle, değişen ihtiyaçları karşılamak üzere sürekli yenilenmeye muhtaç düzenlemelerdir. Kanun koyucu, ihtiyaca göre bu düzenlemeleri yapmaktadır. Ancak şu an ki mevzuata göre, bu düzenlemelerin yeterli ve yerinde olduğu söylenemez. İşte bu noktada yapılacak olan araştırmalar sonucunda, bu

yetersizliklerin giderilebilmesi için izlenebilecek yollar ve çözüm önerileri bu tezin önemli işlevlerinden biri olacaktır.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, dolandırıcılık kavramı, suçun tarihsel gelişimi ve korunan hukuki değer üzerinde durulduktan sonra, suçun Türk Ceza Kanunu sistematığı içinde düzenlendiği yer ve genel olarak söz konusu suç tipinin hukuki unsurları incelenecektir. Bu çerçevede dolandırıcılık suçunun bir yaptırım aracı olarak amacı, uygulama alanı, hareket, netice ve nedensellik bağından oluşan maddi unsuru ve manevi unsuru incelenecektir. İkinci bölümde, dolandırıcılık suçu için kanunumuzda öngörölmüş olan özel ağırlaştırıcı sebepler (nitelikli dolandırıcılık) ayrıntılı olarak incelenecek, bununla birlikte suça ilişkin genel ağırlaştırıcı ve hafifleştirici sebeplerin yanında, müeyyide ve usul hükümlerine de yer verilecektir. Üçüncü bölümde ise dolandırıcılığın diğer bazı suç tiplerinden ayrıldığı noktalar ve aralarında bulunan benzerlikler karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Sonuç kısmında ise çalışma sonunda varılan genel yargılar ve temenniler sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK KAVRAMI, KAVRAMIN TARİHÇESİ, KORUNAN HUKUKİ DEĞER, TCK'NUN DÜZENLEMESİ, SUÇUN UNSURLARI

I. DOLANDIRICILIK KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Dolandırmak en genel anlamıyla, bir kimseyi hileyle kandırmak suretiyle haksız bir menfaat elde etmektir. Bu tanım toplum tarafından hoş görülmeyen bir davranışa işaret eder. Zaten hukuk tarafından kendisine müeyyide bağlanan bütün fiiller, toplumun düzenli işleyişini sağlayan yazılı ve yazısız kurallar bütününe ihlal eden fiillerdir. Bu fiiller çoğu zaman olumlu bir hareketle yapılabildikleri gibi olumsuz bir hareketle yani ihmal suretiyle de yapılabilmektedir. Bütün ceza hukuku sistemleri bir fiilin suç tipi olarak düzenlenmesinde, söz konusu fiillerin ihlal ettiği menfaatleri dikkate alarak bir sistematik halinde düzenlemeler öngörmüşlerdir. Dolandırmak suretiyle elde edilen haksız menfaat esas olarak, tüm ceza hukuku düzenlemelerinin koruduğu kamu düzenini ihlal eden bir durumdur. Ancak dolandırıcılık kamu düzenini ihlal etmekle birlikte daha özelden kişilerin malvarlığı unsurlarına karşı da yönelmiş bir suç olarak, ceza hukuku sistematigi içerisinde malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda hukukun ve özellikle ceza hukukunun düzenleme konusu yaptığı “malvarlığı” kavramı üzerinde durmak yerinde olacaktır.

“Klasik tanımıyla malvarlığı, bir kişinin parayla değerlendirilebilen hak ve borçlarının bütünüdür. Yalnızca kişilerin ve her kişinin mutlaka ve tek bir malvarlığı olduğu ve bunun kişiden ayrılamayacağı ilkelerine dayanan ve odağında kişilik kavramı yatan klasik malvarlığı anlayışı, yapay ve soyut bulunduğundan eleştirilmiş ve onun kendisini oluşturan haklardan ayrı bir organik bütün olduğu görüşü günümüzde eski değerini yitirmiştir. Bugün malvarlığı

kavramı, yasa yapıcının ayrı ayrı hukuki işlemlere bağladığı, kişiye bağlı haklardan farklı olarak, aktarılabilir hakların, hukuki ilişkilerin bir bütünüdür”¹. Ancak bu noktada malvarlığı kavramının ekonomik ve hukuki anlamları konusundaki farklılığa dikkat çekmek yerinde olacaktır. Şöyle ki, ekonomik anlamda malvarlığı insanın maddi gereksinimlerini karşılayan nesneleryken; hukuki anlamda malvarlığı ekonomik değeri olan haklar ve borçların tümüdür².

Malvarlığı kavramının ceza hukukundaki anlamı ile özel hukuktaki anlamı arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Özel hukuk, malvarlığı kavramını daha sınırlayıcı bir anlayışla, eşyanın bütününden çok, hukuki ilişkilerdeki hak ve yükümlülükler bütününden ekonomik bir değer taşıyan, kısaca parasal bir değerle yahut başka bir değerle değerlendirilebilen yanıyla ilgisi olması gerekliliğini vurgulamaktadır. Ceza hukuku anlamındaki malvarlığı kavramı ise özel hukuktaki malvarlığı tanımını kapsamakla birlikte, söz konusu şeylerin malvarlığına dahil olabilmesi için ekonomik bir değer taşımasının zaruri olmasını aramamaktadır. Salt ekonomik bir değeri olmadığı halde manevi, kişisel vs. değeri olan şeyler de bu bağlamda malvarlığına dahil unsurlar sayılmaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra, sadece bütün aynı hakların değil alacak haklarının da malvarlığına dahil olduğunu söylemek mümkündür. Aynı şekilde hukuka aykırı olarak elde edilen değerler de, bunlara zilyet olma durumu hukuk düzeni tarafından belli bir sınıra kadar korunduğu için, malvarlığına dahil sayılmaktadırlar. Beklemece kazançlar yönünden bazı tereddütler vardır. Tazminat konusunda, yoksun kalınan karı belirlemek için hukukun nazara aldığı beklemece kazançların da hukuken korunduğu düşünülecek olursa, şüpheyi olumlu şekilde gidermek gerekir. Aksine, insanın kişiliği ile sıkı bir bağlantı içerisinde olan üretim kapasitesini yani, çalışma gücünün malvarlığına dahil bulunmadığı genellikle kabul edilmektedir. Aynı şekilde hukuki bir temelden

¹ SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık, Evrimi, Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri, İstanbul 1982, s. 24.

² SELÇUK, age’ den naklen; AYİTER, Mamelek Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara 1968, s. 2-25.

yoksun veya hukuka aykırı olan talepler de malvarlığına dahil değildirler. Özet olarak, malvarlığını oluşturan varlıklar; şeyler, insan davranışları ve alacaklardır³.

Malvarlığı kavramını ana hatlarıyla inceledikten sonra, TCK'nun, malvarlığına karşı işlenen suçları nasıl bir sistematik içerisinde düzenlediği hususuna değinmek yerinde olacaktır.

Malvarlığına karşı işlenen suçların bir bölümü kanun koyucunun benimsediği "mala karşı cürümler" başlığı altında, kanunun ikinci kitabının onuncu babında yer almıştır. Bu babda dolandırıcılığın yanında, hırsızlık, yağma, emniyeti suistimal, cürüm eşyasını satın almak-saklamak, hakkı olmayan yerlere tecavüz, nas-ı ızrar, karşılıksız yararlanma suçları da düzenlenmiştir. Ancak malvarlığına karşı işlenen suçlar yalnızca bu bapta düzenlenenlerle sınırlı değildirler. Yasanın sistematigi içerisinde ihlal edilen menfaatin özelliği gereği bazı suçlar (Türk bayrağını yırtmak, gemi batırmak, bina yakmak vs.) farklı bölümlerde düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık, TCK sistematiginde, malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde özellikli suç tiplerinden biri olarak, hırsızlıktan ayrılmış, yağma, emniyeti suistimal gibi ayrı fasıllar halinde düzenlenmiştir. Gerçekten dolandırıcılık "ne tam bir hırsızlık, ne tam bir inancı kötüye kullanma, ne de tam bir sahteciliktir. Ancak, o, başkasının malvarlığına zarar verdiği için biraz hırsızlık; başkasının iyi niyetini sömürdüğü için biraz inancı kötüye kullanma; aldatma ve hileyle işlendiği için biraz da sahteciliktir"⁴. Dolandırıcılık, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak "aldatma", kanunun ifadesiyle "kandırma" temeline dayanan bir suçtur. Bu yanıyla dolandırıcılık, hırsızlık suçundan ayrılmaktadır. Söz konusu aldatma unsuru, "hile ve desise" kavramlarıyla ifadesini bulan eylemlere dayanmalıdır. Halk dilinde yalan, dolan olarak bilinen çeşitli hal ve hareketlerle, kişinin yanıltılarak kendi malvarlığı bütünlüğünün zarara sokulmuş olması gerekir. Bu kavramlara ilerleyen

³ EREM, Faruk-TOROSLU, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 1999, s. 509.

⁴ TOROSLU, age'den naklen; CARRARA, *Programma Del Carso Di Diritto Criminale*, I-IV, Firenze 1923.

bölümlerde, suçun unsurlarını anlatırken değineceğimizden bu bölümde, bu kadarını söylemekle yetineceğiz.

B. SUÇUN TARİHİ GELİŞİMİ

Bir çok yazara göre ilkel ve tarih öncesi toplumlarda malvarlığına karşı suçlardan söz etmek mümkün değildir. Eski toplumların ilk kanunlarında, Yunanlılarda, Hititlerde, Sümerlerde, Hint'te, Asurlularda, İranda, Mısırdaki, on iki levha yasalarında, hırsızlık ve ızzar suçlarının somut türleri sayılıp, çalınan ya da zarar verilen malın değerine göre ya da dinsel niteliği gözetilerek ölüm cezasına değin uzanan yaptırımlar öngörülürken, dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma suçlarına rastlanılmamaktadır⁵.

Eski Roma'da "furtum" kavramının, mülkiyetin gelişimini izleyerek hırsızlık yanında, dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma suçlarını da kapsadığı bilinmektedir. Eski Roma'nın ileri dönemlerine kadar furtum kavramı malvarlığına karşı işlenen suçların genel adı olarak belirmiş, dolayısıyla dolandırıcılık suçu çağdaş anlamına kavuşmamıştır. Ancak "eski Roma'da Adrianus'tan sonra, bir başka kavramın daha oluştuğu görülmektedir: Stellionatus. Gerçekten, ceza hukukunun tarihsel evriminde, önce hukuki hilenin cezai hileden ayrılması, sonra da cezalandırılabilir hile biçimleri arasında hırsızlıkla sahtecilik türlerinin belirginleşmeleri gerekmiştir. Çünkü cezalandırılabilir hile, bu iki suçun sınırlarında dolaşmıştır. Yasal düzenleme önceleri yalındır. Ancak, Sylla'nın çıkardığı Lex Cornelia de falsis, paralar ve vasiyetnamelerdeki sahtecilik suçlarını cezalandırmakla, hilenin yaptırıma bağlanmasının başlangıç noktası olmuştur"⁶. Stellionatus hile, aldatma gibi unsurları içinde taşımasından ötürü, bugünkü dolandırıcılık kavramına en yakın kavram olarak ortaya çıkmış, ancak furtum ve falsum suçları yanında yardımcı bir suç olmakla kalmıştır. Öyle ki, bu suçun kapsamına dolandırıcılıkla hiç ilişkisi olmayan kimi suçlar da girmişlerdir. Roma hukuku, daha sonra dolandırıcılık suçunu bu günkü anlamıyla bir suç tipi olarak

⁵ SELÇUK, age, s. 35; ARSAL, S. Maksudi, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul 1948, s. 121-161.

⁶ SELÇUK, age, s. 37.

geliştirememiştir. Onuncu yüzyıla kadar durum değişmemiş, onuncu ve on dördüncü yüzyıllarda Glassatörler ve Postglassatörler dolandırıcılığı hırsızlıktan ayıran kıstas ve özellikleri tespit etmişler, ancak bu çalışmalar dolandırıcılıkla sahtekarlığı birbirine karıştırmışlardır. Carolina da, dolandırıcılığı müstakil bir suç tipi olarak kabul etmemiştir. Her ne kadar hile ve desise unsur olarak kabul edilmiş bazı suç tipleri gösterilmiş olsa da bunlar sahtekarlık suçları ile karıştırılmıştır⁷.

Fransız hukukunda da, başlangıçta, dolandırıcılığın hırsızlık suçundan ayrılmadığı görülmektedir. Fransızcada bir malı birkaç kişiye yahut rehnedilmiş ya da üçüncü kişiye ait malı bir başkasına satarak dolandırmak anlamına gelen setellionat kavramı bulunmaktadır. 1694'ten bu yana da dolandırıcılık (escroqueire) sözcüğünün Fransızcada bulunduğu da bilinmektedir. Ancak, buna rağmen bir suç tipi olarak dolandırıcılığın eski Fransız hukukunda oluştuğu söylenemez.

İslam hukukunda, hırsızlık; gizlice (sirkat-i sugra) ya da zorla (sirkat-i kübra, kat'ül tarik) bir başkasının malını almak olarak tanımlanmış ve Kur'an'da hadd cezasıyla cezalandırılmıştır. Bunun yanında, tipi önceden belirlenmemiş ve yargıca geniş takdir yetkisi sağlayan ta'zir cezalarını gerektiren suçlar arasında dolandırıcılık benzeri suçlara rastlanmakla birlikte dolandırıcılığa başlı başına bir suç tipi olarak İslam hukukunda da rastlamak mümkün değildir⁸.

Bağımsız bir suç tipi olarak dolandırıcılık, çağdaş anlamda ilk defa 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun 405. maddesinde tanımlanmıştır. Bu kanunu takiben bir çok ülke kanununda dolandırıcılık tanımlanmış, zaman içerisinde

⁷ ÖNDER, Ayhan, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 1994, s. 363; Ayrıca Bu Konuda bkz, ERDAĞ, Ali İhsan, *Der Rechtliche Einfluss Des Privaten Verletzten Auf Den Beginn Des Strafverfahrens*, Heidelberg 2001, s. 37.

⁸ Daha geniş bilgi için bkz, MUMCU, Ahmet/ÜÇÖK, Coşkun/BOZKURT, Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi Dersleri*, Ankara 1996; CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül; *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2003, s. 224.

gelişimini tamamlayarak hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yerini almıştır.

Türk hukukunda ise Tanzimat'tan sonra Fransız Ceza Kanununun çevirisi olan 1274 (1858) tarihli ceza kanunnamesinin sekizinci bölümünde iflas ve dolandırıcılık hükme bağlanmıştır. Ancak dolandırıcılık, çağdaş hukuka uygun olarak günümüzde de yürürlükte olan 1926 tarihli TCK'nu ile gerçek hüviyetini kazanmıştır. 1926 tarihli TCK'nun ilk halinde genel ifadeler biçimde basit haliyle düzenlenen suç, 1990 yılında yapılan değişiklik ile hem karmaşık ifade yapısından kurtarılmış hem de yeni ihtiyaçlara uygun olarak yeniden düzenlenmiştir. Bununla birlikte halen kanun koyucunun gündeminde olan yeni Türk Ceza Kanunu tasarısında bir takım değişiklikler öngörülmektedir. Suçun derinlemesine incelemesini yaparken tasarıyla ilgili değinmeler yapacağımızdan şimdilik bu kadarını söylemekle yetiniyoruz. İnsan ilişkilerinin, sosyal yaşamın, teknolojinin getirdiği değişikliklerin toplum hayatı üzerinde oluşturduğu etkiler sayesinde, her geçen gün gelişen, araçları ve yöntemleriyle, genişleyen ve hatta yeni suç tiplerinin kaynağı olarak önemini artıran bir suç olan dolandırıcılık, günümüz ceza hukuku düzenlemelerinde önemini artırarak korumaktadır⁹.

C. TÜRK CEZA KANUNU'NDA BİR SUÇ TİPİ OLARAK DOLANDIRICILIK

Dolandırıcılık suçu, 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'muzun suç tiplerini ayırmada kullandığı en üst ayırım olan kabahatler-cürümler ayırımı içerisinde *cürümler* arasında yer almıştır. "Üçlü sistemi benimseyen kanunların çoğu, bu suçu ağır cezaları gerektiren ağır suçlar (crimes, cürümler) arasında değil, hafif cezaları gerektiren suçlar (delits, cünhalar) ya da ağır suçların en hafif cezayı gerektiren türleri arasında saymıştır"¹⁰:

⁹ Suçun diğer hukuk sistemlerindeki görünümleri için bkz; YALKUT, Necdet, *Türk, Fransız Ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından Dolandırıcılık Suçu*, Adalet Dergisi, S.3-4, Ankara 1979.

¹⁰ SELÇUK, age, s. 65.

1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun mala karşı¹¹ işlenen cürümleri düzenleyen onuncu babının üçüncü faslında 503 üncü madde çerçevesinde suçun genel tipi belirlenmiş, aynı faslın devam eden 504 üncü maddesinde suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 1990 yılında yapılan değişiklikten önceki hali¹² üzerinde yapılan çalışma ile, metnin dilinde yapılan sadeleştirmenin yanı sıra, "hulus ve saffet" ibaresi metinden çıkarılarak, mağdurun mutlaka saf bir kişi olması gerektiği düşüncesinin oluşması engellenmek istenmiş, söz konusu özel durum maddenin yeni halinde ikinci fıkrada belirtilmiştir. Ayrıca maddenin eski halinde mağdurun "bir kimse" şeklinde ifade edilmesi, suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceği fikrine sebep olduğundan, yeni düzenlemeyle bu ibare "bir kişiyi" olarak değiştirilmiş, bu haliyle tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği vurgulanmıştır. Bunların dışında eski halinde bir ağırlaştırıcı unsur olarak ikinci fıkrada düzenlenen durumlar, kanunun yeni metninde, 504 üncü madde çerçevesinde suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve yeni durumlar kanun metnine eklenmiştir. Son olarak maddenin eski halinde öngörülen nakdi para cezası, nisbiye çevrilmiştir. Asıl suç tipinin belirlendiği 503 üncü maddenin son

¹¹ Türk Ceza Kanunu, yukarıda ayrıntılı bir şekilde anlattığımız "malvarlığı" kavramını "mal" olarak değerlendirerek, söz konusu suçları "mala karşı işlenen cürümler" olarak düzenlemiştir. Ancak 1987 ve 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Ön Tasarısı ve halen meclis komisyonlarında üzerinde çalışmalar yapılmakta olan, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarı metninde (bkz, www.barobirlik.org.tr), ilgili bahisin "malvarlığına karşı suçlar" başlığı altında düzenlenmesi öngörülmektedir.

¹² Maddenin 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanun ile değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir.:

"m.503 Her kim bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandırarak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya aharın zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse üç aydan üç seneye kadar ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

Eğer bu cürüm;

1.Bir meslek ve vazifeleri icabatını icra sırasında avukatlar ve dava vekilleri ve alelulum vekiller ile müessesat müdürleri tarafından,

2.Resmi bir dairenin yahut menafi-i ammeye hadim bir müessesese-i hayriyenin zararına olarak,

3.Bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesiyle, işlenmiş olursa ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir."

hali Şu Şekildedir: “Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya dŐŐŐrŐp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan ũç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir. Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerŐekleŐtiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır.”

TŐrk Ceza Kanunu sistematığı iÇerisinde mala karşı işlenen cŐrŐmler bŐlŐmŐnde dŐzenlenen dolandırıcılık suÇu, bu suÇa Özelliğini veren hile ve desise kullanmak suretiyle haksız bir menfaat elde etmek Şeklindeki Özel tipini bir kenara bırakırsak, esasen malvarlığına karşı işlenen en basit suÇ tipi olan hırsızlığın Özel bir gŐrŐnŐmŐdŐr. Bu Özelliği itibariyle de ŐaĐdaŐ bir suÇ tipidir. Zaten söz konusu maddeyi tamamlar nitelikte olan TCK’ nun 504 ũncŐ maddesi, dolandırıcılığın bazı kişiler veya kurumlar aleyhine işlenmesi, farklı vasıtalar kullanmak suretiyle veya farklı kişiler tarafından işlenmesi durumları işin daha ağır cezalar ŐngŐrmŐŐtŐr. Kanun koyucunun bu tip bir dŐzenleme ŐngŐrmŐŐ olmasının sebebi ŐaĐdaŐ bir suÇ tipi olan dolandırıcılığın söz konusu Şekillerde işlenmesi halinde, fiilin kamu dŐzeni ũzerinde yarattığı ağır olumsuz etkiyi bertaraf etmek olsa gerektir.

D. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza kanunları, suÇları tasnif ederken, fiillerin ihlal ettiği değerlerin kamu dŐzeni ũzerindeki olumsuz etkilerinin ağırlığı kıstasını dikkate almakla birlikte, söz konusu fiillerin doğrudan ihlal ettiği değerleri de bir tasnif ŐlŐŐsŐ olarak dikkate almıŐlardır. GerÇekten de TŐrk Ceza Kanunu ve kaynak kanun olan İtalyan Ceza Kanunu, suÇları; Şahıslara karşı işlenen suÇlar, mala karşı işlenen suÇlar, devlet idaresi aleyhine işlenen suÇlar vs. Şeklinde bir tasnife tabi tutmak suretiyle, esas olarak suÇun aslen ihlal ettiği hukuki değeri dikkate alan bir dŐzenleme ŐngŐrmŐŐlerdir. ŐalıŐmamızın inceleme konusu olan dolandırıcılık suÇu, bu tasnif iÇerisinde, yukarıda ayrıntılarıyla aŐıkladıĐımız “malvarlığı” bŐtŐnlŐĐŐne karşı işlenen bir suÇ tipi olarak ortaya ŐıkmıŐtır. Nitekim hile ve desise kullanmak suretiyle yapılan bir fiilin dolandırıcılık suÇuna vŐcut

verebilmesi için, bir kişinin malvarlığı değerlerine karşı işenmiş olması ve bunun neticesinde, karşı tarafın zararına haksız bir menfaat elde edilmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılığın esasen malvarlığına karşı işlenen bir suç tipi olduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak bununla birlikte bazı yazarlar, dolandırıcılığın yalnızca malvarlığına karşı işlenen bir suç olmadığını, söz konusu suçun, birden çok hukuki konulu bir suç tipi olduğunu savunmaktadırlar¹³. Bilindiği üzere, kimi suçlar işlendikleri zaman birden çok hukuki değeri zarara uğrattırlar. Yağma suçunda olduğu gibi, cebir ve şiddet ile hırsızlık suçunun bir arada olduğu bazı suç tipleri, mürekkep suç kavramı içerisinde değerlendirilirler. Hukuki varlık veya menfaatlerin iç içe geçtikleri böyle durumlarda, yasa koyucu, temel hukuki konuyu, çoğu kez hukuk dışında kalan çeşitli etkenlerin yönlendirdiği siyasal inançları çerçevesinde biçimlenen iradesiyle belirlediği üstünlük ve öncelik ölçütüne göre, yasal sistematigi içinde düzenleyerek, suçun yerini saptar.¹⁴

Dolandırıcılığın birden çok hukuki konulu bir suç tipi olduğunu savunan Selçuk'a göre; "Dolandırıcılık suçunun diğer suçlardan ayrılan yanı, irade ve işlem yapma özgürlüğüne yönelmiş olmasıdır. Öyle ki, bu suçla işlem yapma özgürlüğünü örseleyici nitelikte bulunan ve daha sonraki davranışların nedeni ve çıkış noktası olan hileli aldatmalar ve dolayısıyla kişiye yönelik bir eylem de cezalandırılmaktadır. Böylece, dolandırıcılık cürmü, ekonomik ilişkileri güvenilir kılmayı düşünen kanun koyucu tarafından, karar verecek kişinin düşünsel yapısını sakatlayan ve onu sağlıklı yargı ve işlem yapma konusunda kısıtlayan, iyi niyeti sömüren ve malvarlığı ilişkilerinde hile yasağına karşı çıkan, sözleşme yapma-yapmama ve içeriğini belirleme özgürlüğünü yok eden bir suçtur. Bu yanılla dolandırıcılık, kişiliğe karşı da bir suçtur"¹⁵.

¹³ SELÇUK, age, s. 70; ÖZGENÇ, İzzet, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara 2002, s. 9.

¹⁴ TOROSLU, Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s. 238-290.

¹⁵ SELÇUK, age, s. 70-76.

Sonuç olarak, dolandırıcılığın birden çok hukuki konulu bir suç olduğunu kabul eden görüşü kabul etmiş olsak dahi, dolandırıcılık esasen malvarlığı değerlerine karşı yönelmiş bir haksız fiil ve kandırarak işlenmesi dolayısıyla nitelikli hale getirilmiş bir suçtur. Bununla birlikte aynı zamanda kişilerin iradelerini olumsuz yönde etkileyerek onları yapmak istemedikleri bir davranışı yapmaya yöneltmesi bakımından, söz konusu suçu oluşturan fiilin ancak tali anlamda, kişiliğe karşı da işlenmiş bir fiil olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Suçun unsurları üzerinde ileride değineceğimiz gibi, kanun koyucunun düzenlemesi çerçevesinde, suçun bu tali yanı uygulayıcının verdiği kararlarda dikkate alınması gereken bir husustur.

II. DOLANDIRICILIĞIN UNSURLARI

A. KANUNİ UNSUR

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi gereğince, bir fiilin ceza kanunu anlamında suç olarak kabul edilebilmesi için, fiilin bütün unsurlarıyla kanunda düzenlenmiş olması gerekir. Söz konusu ilke T.C. Anayasası’nın, “kişinin hakları ve ödevleri” kısmında 38 inci madde çerçevesinde şu ifadelerle düzenlenmiştir. *“Kimse işlendiği zaman kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...”* Aynı düzenleme 1926 tarihli TCK’ nun 1 inci maddesiyle de yapılmıştır.

Dolandırıcılığın bir suç tipi olarak, TCK’nun “mala karşı cürümler” başlığı altında düzenlenmiş olduğunu yukarıda ayrıntılarıyla inceledik. Çalışmamızın bu bölümünde suça vücut veren unsurları, ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışacağımızdan, suçun kanuni unsurunu bir bütün olarak tekrar ifade etmekte fayda görüyoruz. Öyle ki, TCK 503 üncü maddesinde dolandırıcılığın basit şekli, 504’de de nitelikli şekli şu şekilde ifade edilmiştir:

m.503 *“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir.*

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

m.504 “ Yukarıdaki maddede belirtilen dolandırıcılık suçu;

- 1. Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla,*
- 2. Sigorta bedelini almak maksadıyla,*
- 3. Posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle,*
- 4. Yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle,*
- 5. Bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle,*
- 6. Bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle,*
- 7. Kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak,*
- 8. Meslek ve görevini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından,*

İşlenirse, faile iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası verilir.

Suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır hapistir”¹⁶.

¹⁶ Düzenlemenin gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir: “ ...Basit dolandırıcılığa ilişkin olan bu madde ile, esasta dolandırıcılığın klasikleşmiş tarifine sadık kalınmıştır. Ancak suçun teşekkülü için, mağdurun mutlaka saf bir kişi olması gerektiği düşüncesini ortaya çıkaran ve yürürlükteki kanunda bulunan “hulus ve saffetten istifade” ibaresine yeni metinde yer verilmemiş, ayrıca bir kimsenin esasen düşmüş olduğu bu yanılgıdan kurtulmaması için hile ve kandırıcı nitelikte hareketlerin yapılmasının da dolandırıcılık olacağı ikinci fıkrada aynen belirtilmiştir. Dolandırıcılığa bu basit bu basit şekilde kullanılan hile veya yapılan desiselerle yani oyun, düzen ve entrikalarla, gizli dolaplarla mağdurun hataya düşmesi arasında illiyet bağının varlığı

Suçun maddi unsurlarını incelemeye geçmeden önce, kanuni tipe uygun olan, dolandırıcılık suçunun “faili” ve “mağduru” konularına kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Dolandırıcılık suçunun faili herkes olabilir. Ancak söz konusu şahsın genel anlamda suç işlemeye ehil, yani temyiz kudretine sahip bir kimse olması gerekmektedir. Ancak, hile ve desiseyi yapan ve mağduru hataya düşüren şahıs ile haksız menfaati elde eden şahısları birbirine karıştırmamak gerekir. Genellikle mağduru hataya düşürücü hareketi yapan ile haksız menfaati elde eden kişi aynıdır. Ancak bu şahıslar farklı da olabilirler. Nitekim, ceza kanunumuz, “kendisine veya başkasına haksız bir menfaat...”, ifadesini kullanarak bu hususu açıkça belirtmiştir. Bu nedenle, faillerden birisi hile ve desiseyi yapmış mağduru hataya düşürmüş, diğer kişi ise haksız menfaati elde etmiş olabilir. Bununla birlikte, failin kişisel niteliği bazı hallerde dolandırıcılığı nitelikli dolandırıcılık

aranacaktır. Bu itibarla önce bu gibi hareketlerin yapılması, daha sonra mağdurun hataya düşmesi gerekecektir. Dolandırıcılık suçunun sadece gerçek kişilere değil, fakat tüzel kişilere karşı da işlenebileceği hususuna açıklık getirmek amacıyla maddede “kimse” yerine “kişi” kelimesine yer verilmiştir. Dolandırıcılığın ikinci fıkrada yer alan şeklinde ise, mağdur, failin fiilinden müstakil bir sebeple hataya düşmüş, fail ise hile veya kandırıcı hareketi bundan sonra ve mağdurun hatasının farkına varmaması için yapmış olmalıdır. Fail bu gibi hareketler yapmaksızın mağdurun düşmüş olduğu hatadan faydalanmışsa, fiil dolandırıcılık teşkil etmez, olsa olsa tesadüfen ele geçen maldan yararlanma söz konusu olur. Mesela bir veznedar yüzbin liranın üstünü verirken ve parayı sayarken hataya düştüğü için fazla para verecek olsa ve bunun farkına varan fail sesini çıkarmayıp fazla parayı alsaydı dolandırıcılık söz konusu olmaz. Buna karşılık fail veznedarın hatasını anlamasına engel olucu, onun dikkatini başka tarafa çekici hareketler yapar ve veznedarın hata ettiğinin farkına varmamasını sağlarsa, dolandırıcılığın bu şekli gerçekleşmiş olur. Suç haksız menfaatin sağlanması ile tamamlanmış olur; bu menfaatin faile veya bir başkasına sağlanması mümkündür. keza bundan mağdurun zarar görmesi şart değildir, mağdurdan başka bir kişinin zarar görmesi, mesela mağdurun eşine ait bir mal veya parayı faile vermesi halinde de dolandırıcılık vardır.” 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 8); Gerekçeler için ayrıca bkz; İÇEL, Kayıhan/YENİSEY, Feridun, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları*, 4. Baskı, İstanbul 1994, s. 849-859.

haline getirebileceği gibi, bazen de failin memur olması durumunda olduğu gibi, suçu memur suçlarından irtikaba da dönüştürebilir¹⁷.

Dolandırıcılık suçunun mağduru da faili gibi herkes olabilir. Kanun, aynen fail konusunda yaptığı belirleme gibi, "...onun veya başkasının zararına..." ifadesini kullanarak, hataya düşürülen kimse ile suçtan zarar gören mağdurun aynı kişiler olabileceği gibi farklı kişiler olabileceğini de düzenlemiştir. Kural olarak hataya düşürülen kişinin belirli olması gerekir. Belirsiz kişilere yönelik olarak yapılmış hile ve desiselerden yarar sağlanmış olursa dolandırıcılık suçu oluşmaz. Çünkü söz konusu fiillerin açıkça bir kişiye yönelmiş olması gerekir. Ancak bir takım vasıtaların kullanılması yoluyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda; örneğin gazetelerle yapılan ilanlar veya belirsiz kişilere yönelik teşhirler belirli veya belirsiz kişilere yönelik olarak yapılabildiğinden, bu durumda ancak bu hareketlerden bir kişinin hataya düşmüş olması durumunda suç oluşabilir.

Suçtan zarar gören ile hataya düşürülen kişilerin farklı olması durumunda, zarar gören kimse suçtan zarar gören mağdur konumundadır. Bu suç tipinde zarar gören daima ön planda olmak durumundadır çünkü fail haksız bir menfaat elde etmek istediği için hareketini daima malın sahibine yöneltir. Zarar gören ile hataya düşürülen kimsenin farklı olması durumunda, yapılan hile ve desiseler ile ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir¹⁸. Burada sözü edilen nedensellik bağı, dolandırıcılık suçunu, bir başkasını vasıta kullanmak suretiyle yapılan hırsızlık suçundan ayırmaktadır¹⁹.

¹⁷ ÖNDER, age, s. 365.

¹⁸ ÖNDER, age, s. 366.

¹⁹ Öyle ki, "kürk mantosunu tamir ettirmek isteyen ev hanımının kürk tamircisi ile yaptığı telefon konuşmasını dinleyen fail, bir süre sonra eve gelerek ev hizmetçisine kendisinin kürkçünün kalfası olduğunu söyleyerek kürk mantoyu almış olması durumu dolandırıcılık iken; tren istasyonunda bir kişinin valizini yere bırakarak bilet almak üzere gişeye yaklaştığını gören failin, orada bulunan hamalı çağırıp valizin kendisine ait olduğunu beyanla istasyon dışında bir taksiye taşınmasını söylemiş ve bu isteğin hamal tarafından yerine getirilmiş olması durumu hırsızlık suçu oluşturur" (ÖNDER, age, s. 366).

Suçun mağduru konusunda yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, mağdurun bir gerçek kişi olduğu kabul edilerek yapılmıştır. Ancak dolandırıcılık suçunun mağduru yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de olabilir. Öyle ki TCK' nun 1990 yılında yapılan değişiklikten önceki ilk halinde “bir kimseyi” şeklinde kullanılan ifade, mağdurun tüzel kişi olup olamayacağı konusunda tartışmalara sebep olmuş, yapılan değişiklikle söz konusu kavram “bir kişiyi” olarak düzenlenerek suçun mağdurunun tüzel kişiler de olabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte 1997 ve 2000 TCK ön tasarılarında bu durumun açıkça düzenlenmesi öngörülmüştür²⁰.

B. MADDİ UNSUR

Suçu oluşturan fiillerin kanuni tipe uygun olarak vücut bulabilmesi için, kanunda öngörülen bir takım fiillerin bir araya gelerek, tipe uygun neticeye sebep olması gerekmektedir. Biz çalışmamızda, suçun maddi unsurunu incelerken, Türk ceza hukuku doktrinine hakim olan ayırım gereğince, hareket, netice ve illiyet bağı şeklindeki üçlü ayırımı benimseyeceğiz.

1. Hareket

a. Bir Kimseyi Kandıracak Nitelikte Hile Ve Desiseler Yapılması

Dolandırıcılık suçunun kanundaki ifadesinden de anlaşılabilirdiği gibi “bağlı hareketli” ve “çok hareketli” suç tiplerinden birisi olduğunu söylemek yerinde olacaktır²¹. Öyle ki kanun koyucu, hareket, nedensellik ve sonuç ilişkisi içerisinde, aranan hareketin herhangi bir hareket değil, soyut metinle belirlenen “hile ve desise” içeren bir hareket olması gerekliliğini arayarak, bu suçu bağlı hareketli bir suç tipi haline getirmiştir. Bununla birlikte, her ne kadar kanunda

²⁰ Söz konusu tasarıların dolandırıcılık suçunu düzenleyen 215. (1997 TCK Ön tasarısı) ve 220. (2000 TCK Ön Tasarısı) maddelerinin son fıkralarında “ Tüzel kişiler de bu suçun mağduru olabilir” ifadesine yer verilmektedir. Bununla birlikte, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda bu ifadenin kullanılmadığı görülmektedir.

hareket unsuru belirlenmiş olsa da, söz konusu hile ve desiselere yol açabilecek hareketler somut yaşamda sonsuz sayıdadır. Dolandırıcılık suçuna rengini veren, tıpkı yağma suçundaki, cebir şiddet veya tehdit unsurları gibi, failin gerçekleştirdiği aldatıcı, yanıltıcı hareketlerdir. Bu durum Türk Ceza Kanununda hile ve desise kavramlarıyla ifade edilmiştir. Buna karşın “mağduru aldatan hareketlerin neler olduğu veya mağduru hataya düşüren hareketlerin suç tipinde nasıl belirlenebileceği konusunda, karşılaştırılmalı hukukta değişik sistemler izlenmektedir. Bazı kanunlar, failin her hareketinin sınırsız bir dolandırıcılık suçu oluşturmasına engel olmak için, mağdurun maddi olaylarla kandırılmış olması şartını ararlar ve bu hususu maddede belirtirler (Almanya, İsviçre, Yunan). Diğer grup kanunlar mağduru hataya düşürecek olan hareketlerin hile ve desise olmasını gösterirler (İtalya, Türkiye). İskandinav ülkeleri ise, dolandırıcılık suçunun tespitinde hakime geniş bir yetki tanıyarak, maddede hataya düşürücü hareketlerin neler olacağı belirtilmeden, hukuka aykırı olarak hata halinin yaratılması, bunun devamı veya hatadan failin yararlanmış olmasını, dolandırıcılık olarak kabul ederler (Norveç, Danimarka). Nihayet Fransız hukukunun etkisi altında bulunan bazı ülkelerde failin hangi maddi hareketlerle ortaya koyacağı mizansen ile mağduru kandırabileceğini belirterek, oldukça sınırlı bir dolandırıcılık suç tipi yaratmışlardır (Fransa, Hollanda, Belçika)”²².

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından hareket unsurunu yukarıda genel olarak bir değerlendirmeye tabi tuttuktan sonra, şimdi hareket unsurunun içeriğinde yer alan; hile, desise, kandırma gibi kavramların ne anlama geldikleri üzerinde duracağız.

aa. Hile Ve Desisenin Tanımı

Türk Ceza Kanunu, hile ve desisenin tanımı konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Dolandırıcılık suçunun hareket unsuruna özelliğini veren hile ve desise kavramlarına kapsayıcı bir tanım getirmenin gerekliliği inkar edilemez.

²¹ SELÇUK, age, 88; ÖZGENÇ, age, 16.

²² ÖNDER, age, s. 368.

Çünkü dolandırıcılık, tipik bir hile suçudur. Ancak buna karşın hile kavramının hangi noktadan sonra ceza hukukunun sınırları içerisine girdiğini saptamak ve bu şekliyle bir tanım getirmenin zorluğu da yadsınamaz bir gerçektir. Dolandırıcılık sürekli gelişen teknoloji ve değişen sosyal yaşamın bir gereği olarak sık sık yenilenmeye ve uyarlanmaya muhtaç bir suç tipi olduğundan, suçun hareket unsurunu belirleyen hile kavramına katı ve sınırlayıcı bir tanım getirmek hukukun, yaşamın gerçeklerinin gerisinde kalmasına sebep olabilir. Bu sebeple yapılacak her tanımlama denemesi farklı bir görüş niteliğine sahiptir. Bu yüzden, hile ve desise kavramının en geniş anlamından yola çıkarak, farklı görüşlere de yer vermek suretiyle sağlıklı bir tanım denemesine ulaşmaya çalışacağız.

Hilenin sözlük anlamı “aldatmak, kandırmak maksadıyla yapılan düzen, oyun, dolap, entrikadır”²³. Hileyi, nitelikli yalan²⁴, bir şahsı ikna etmeye yönelik sözlerle gerçeği gizlemek, yani doğru sanılmasına elverişli olan akıl yürütmeleri içeren bir yalan²⁵, olarak da ifade etmek mümkündür. Hileyi desise kavramından ayıran özellik, failin başkaca bir hareketine gerek kalmaksızın, mağdur üzerinde yarattığı *soyut bir etkiye* sahip olmasıdır. Aslında hile ile ilgili yapmaya çalışacağımız her tanımlama denemesi, aslen bir tarif olarak değil, hilenin desiseden farklı olan yönünün ortaya çıkmasına yardımcı olması açısından bize yardımcı olacaktır. O yüzden bu noktada, hile kavramının özel hukuktaki anlamıyla ceza hukukundaki anlamı arasında bulunan farka değinmekte fayda görüyoruz.

ab. Özel Hukuktaki Hile Kavramı Ve Ceza Hukukundaki Hile Kavramı

Özel hukukta hile kavramı, ceza hukukundaki hile kavramından daha geniş kapsamlı bir kavramdır²⁶. Özel hukuktaki, özellikle sözleşme yapma özgürlüğü konusunda benimsenen “irade özerkliği” ilkesi gereğince, kişiler özel hukuk işlemleri yaparken her türlü iç ve dış etkenden uzak bir şekilde, özgürce

²³ DOĞAN, Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, İstanbul 2002, s. 567.

²⁴ MALKOÇ, İsmail, *Açıklamalı TCK*, Ankara 2001, s. 432.

²⁵ EREM-TOROSLU, ... *Özel Hükümler*, s. 529.

²⁶ Ayrımın gereksizliğini vurgulayan görüş için bkz, ÖZGENÇ, age, s. 18.

hareket ederek işlem yapma hakkına sahiptirler. İradede oluşan herhangi bir sakatlık, işlemi geçersiz kılacaktır. Borçlar Kanunu da bu hususu açıkça belirtmiştir²⁷.

Özel hukukçular hileyi değişik şekillerde tarif etmişlerdir. Şöyle ki hile; *“Bir kimsenin, davranışı ile diğer şahsı irade beyanında bulunmaya sevk etmek için o şahısta hatalı bir fikrin doğumuna veya teyidine ya da devamına kasden sebebiyet vermesidir. Bu bakımdan hile, kasden bir kişinin saik hatasına düşürülmesidir”*²⁸, *“Bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda bile bile yanlış bir kanaat uyandırır veya esasen mevcut yanlış bir kanaat devam ettirilirse hukuki anlamda hile=aldatma söz konusu olur”*²⁹. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, yasa koyucu özel hukukta hileyi ahlaka aykırı gördüğünden değil, daha çok irade özerkliğine ve iradenin özgürce oluşumuna bir saldırı olarak benimsediğinden, buna dayanan işlemleri, sakat, aksak, topal saymaktadır³⁰. İşte bu noktada, ceza hukukundaki hile ile özel hukuktaki hile kavramının farklı yönlerinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak, özel hukukta da, hilenin belli oranda hoş görülebilir hilenin ötesinde olduğu ve de irade sakatlığı ölçüsüne varması gerektiğinden hareketle, özel hukuktaki hilenin ceza hukukundaki hileye büsbütün yabancı olmadığı, onu aydınlatıcı bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir³¹.

Ceza hukukunda hileden söz edebilmemiz için özel hukuktan daha fazlasına ihtiyaç vardır. Basit bir yalan, basit bir aldatma yeterli değildir, bir takım hileli hareketlerle birlikte bir mizansen gereklidir. Ceza hukuku açısından cezaya başvurma ancak yalana hileli hareketler ile eşlik edilmesi durumunda mümkündür. Çünkü hiç kimse kolaylıkla başkasının sözüne inanmamalıdır³².

²⁷ Bkz. Borçlar Kanunu'nun 28 inci maddesi.

²⁸ OĞUZMAN,K/ÖZ,M.T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1998, s. 91.

²⁹ REİSOĞLU, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1998, s. 92.

³⁰ ATAAY,A., *Borçlar Hukuku Genel Teorisi*, İstanbul 1976, s. 166.

³¹ SELÇUK, age, s. 94.

³² SOYASLAN, Doğan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, Ankara 2002, s. 302; SELÇUK, age, 92 vd.; EREM-TOROSLU, ... *Özel Hükümler*, s. 529.

Nitekim "hukuk her aptalın savunuculuğunu yapmak zorunda değildir"³³. Zaten Ceza Kanunumuz, ticari işlerde soyut yalanı, her türlü kandırıcı dış unsurdan müstakil olarak cezalandırdığı zaman özel hüküm koymaktadır. Mesela kanunumuzun 363 üncü maddesinde "bir kimsenin ticaret ettiği sırada müşterisine bir şey yerine aynı şey olmak üzere diğer bir şeyi yahut menşe ve evsafı ve miktarı beyan veyahut mukavele olunan surete mugayir olarak bir şey ita etmesi" fiilini ayrıca cezalandırmaktadır. Böyle olunca yapılmış olan hilenin dolandırıcılık anlamında hileye vücut verebilmesi için, yapılan gerçek dışı açıklamalarla birlikte bunların doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakacak bir takım dış hareketlerin de eklenmiş bulunması gerekir. Bununla beraber, hal ve şartların, mağdurun failden doğru bir açıklama beklediği ancak failin bundan kasten kaçınarak susması durumunda da hilenin varlığını kabul etmek gerekir³⁴.

Buraya kadar, hileye ilişkin yaptığımız değerlendirmelerden sonra, şimdi de desise kavramının dolandırıcılığın hareket unsuru içerisindeki yerini belirleyeceğiz.

Desise, en genel anlamıyla uydurma, düzmece, tuzaktır³⁵. Failin maddi nitelikte olan hareketlerle mağduru hataya düşürmesi desisedir. Fail, olmayanı olmuş, olanı olmamış gibi göstererek veya gerçeği gizleyerek mağduru hataya düşürmektir.³⁶ Doktrinde ve Yargıtay kararlarında yukarıda ayrıntılarıyla açıklamalar yaptığımız hile kavramının aksine, desise ya da kanundaki eski ifadesiyle "sanía" kavramları üzerinde tatmin edici bilgiler bulmak oldukça güçtür. Bu yüzden kavram üzerinde bu noktadan sonra söyleyebileceklerimiz, desisenin hile kavramıyla birlikte değerlendirilerek açıklanması şeklinde olacaktır. Öyle ki, kanun koyucu suç tipini düzenleyen 503 üncü maddeyi, ne değişiklikten

³³ EREM-TOROSLU, age, s. 528'den naklen; Manzini.

³⁴ DÖNMEZER, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 1998, s. 380; Aynı yazar, *Dolandırıcılık cürmü*, İBD, S. 9, İstanbul 1943.

³⁵ 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen TCK tasarısında "desise" kavramı kullanılmamış, yalnızca "hile" kavramına yer vermekle yetinilmiştir.

³⁶ ÖNDER, age, s. 368; EREM-TOROSLU, age, s. 529.

önce ne de sonra tek başına kullanma yolunu seçmemiştir. Bu yüzdendir ki, hile ve desise kavramını birlikte açıklamak, belki de doğal bir zorunluluktur.

Hile, somut dünyada ortaya çıkan bir maddi hareketi içermeyip, tamamen failin zihninde, soyut suç yolunda gelişmiş aldatıcı bir düşüncenin söz ve jestler şeklinde sunularak, mağdurun doğru karar verme yetisini etkileyen bir süreçtir. Ancak bu tek başına dolandırıcılık suçunun oluşması için yeterli değildir. Söz konusu hilenin, bir takım somut hareketlerle desteklenerek, gerçeği olduğundan farklı göstererek, mağdurun hataya düşmesine sebep olması da gerekmektedir. İşte bu ikincisini hileyi tamamlayan desise olarak tanımlayabiliriz. Özetle, desise sahte bir maddi görünüm yaratarak, dış gerçekliği etkilerken, hile doğrudan aldatılanın psişliğini etkilemektedir³⁷. Örneğin, kendisine ait olmayan lüks bir ev ya da arabayı kendisine aitmiş gibi göstererek muhatabından borç para veya kredi temin edilmesi durumunda, ev ya da arabanın yanılma vasıtası olarak gösterilmesi desisedir.

Hile ve desise kavramına ayrı ayrı değindikten sonra, son olarak Dönmezer'in tanımına yer vermek uygun olacaktır; "Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektir. Böylece dolandırılanın iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır"³⁸.

ac. Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu

Günlük dilde yalan, bilerek ve isteyerek gerçek dışı bir hususun beyan edilmesidir. Yalan söyleyen, muhatabının güveninin ve iyi niyetini istismar eden kişidir. Karşılaştırılmalı hukukta dolandırıcılık suçunda yalanın hile olarak kabul edilip edilmeyeceği değişik şekillerde değerlendirilmiştir. "Alman hukuku soyut

³⁷ EREM-TOROSLU, age, s. 530.

³⁸ DÖNMEZER, age, s. 382.

yalanı dolandırıcılıkta hile olarak kabul etmektedir. İtalyan ve İsviçre hukukunda ise problem tartışmalıdır. İsviçre hukukunda desisevi bir hareket yapılmadıkça soyut yalan dolandırıcılık değildir. Fail, söylediği yalanın kontrolüne engel olacak veya yalanın tespitini zorlaştıracak bir hareket yapmadıkça, soyut yalan hile olarak kabul edilmemektedir. İtalyan hukukunda ise iki yön izlenmektedir failin hareketi ile bir hususu sahneye koymasını dolandırıcılıkta şart olarak görenler, soyut yalanın hile olamayacağı kanaatindedirler. Aksi görüşte olanlarsa dolandırıcılıkta bu düşünce şeklinin eski bir telakki olduğunu ve artık terkedildiğini belirtirler. Daha başka bir görüş, problemin zamanımızda dahi tartışmalı olduğunu her iki kanaate, gerek doktrin gerekse uygulamada yer verildiğini açıklar. Diğer fikirde olanlar somut olaya bakılması gerektiğini, gerçekleşen olayda soyut yalan muhatabı hataya düşürecek nitelik göstermekte ise, hile olduğunu vurgularlar. İtalyan hukukunda diğer bir yazar, hangi hallerde yalanın hile olabileceğini tespiti çalışır ve beyanda bulunan şahsın gerçeği söylemek yükümlülüğü altında bulunup bulunmadığına bakar. Şayet beyanda bulunan gerçeği söyleme bakımından hukuki yükümlülük altında ise, yalan güvenin kötüye kullanılmasında bir araçtır ve hile olarak kabul edilmelidir. Böyle bir hukuki yükümlülük yoksa problem ikiye ayrılarak incelenmelidir. Yalan, ya kişi üzerinde bir etki yapması için söylenmiştir, ya da bir savunma vasıtası olarak kullanılmıştır. Bu ikili ayırmda, birinci şekildeki yalan hiledir, ikinci şekil ise hile değildir; zira herhangi bir kimse hukuki yükümlülük altında bulunmadıkça doğru söylemeye mecbur değildir. Ülkemiz doktrininde, yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı; sergileniş, dokunuş, renklendiriliş açısından mağdurun denetleme imkanını ,ortaya konulan güven ortamı içerisinde alıkoymalı, fail mağduru istediği yöne çekmiş olmalıdır. Ancak, yalana mutlaka bir sahneye koymanın eşlik etmesi mecburi değildir”³⁹. Bize göre de soyut yalan tek başına dolandırıcılığın oluşmasını sağlamaz. Çünkü soyut yalan, “sadece söyleyen kişinin ahlaki redaetini izhar eden bir husustur”⁴⁰. Türk Yargıtay’ı da, bazı

³⁹ ÖNDER, age, s. 369.

⁴⁰ ERMAN, Sahir, Sahtekarlık Suçları, İstanbul 1981, no.2.

kararlarıyla Türk doktrinini desteklemiş ve soyut yalanın başlı başına dolandırıcılığa vücut veremeyeceğine karar vermiştir⁴¹.

b. Hile ve Desisenin Niteliği

Hile ve desise içeren bir takım durum ve hareketlerin dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturabilmesi için, söz konusu hile ve desisenin kanun koyucunun deyiimiyle; “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte*” olması gerekmektedir. Yani bir kişiye karşı yönelen hile ve desisenin, o kişinin iradesi üzerinde olumsuz bir etki yaratarak onu yanılığa sürüklemesi gerekmektedir ki, bu yolla aslında yapmak istemediği fakat sakatlanmış iradesinin eseri olan bir harekette bulunsun. Mağduru kandıramayacak nitelikteki hile ve desiselerin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı açıktır. Ancak, kanunda “kandırmak” olarak ifade edilen kavram, her olayın özel şartları içerisinde failin ve mağduru kişisel durumları dikkate alınarak belirlenebilecek bir kavramdır.

Bu konuda objektif ve subjektif olmak üzere iki kıstastın varlığından söz edilmektedir. Objektif kıstasa göre; basit bir inceleme ile tespiti mümkün olan durumlarda kişinin durumu anlayarak kendini koruyamaması durumunda dolandırıcılıktan söz edilemez. Zira hukuk aptalları korumaz. Subjektif kıstasa göre ise, yukarıda ifade ettiğimiz gibi, olayı bütün unsurları ile incelediğimiz zaman söz konusu hile ve desisenin kandırmaya elverişli olduğu saptanabiliyorsa dolandırıcılık suçunun oluştuğundan söz edilebilir. Türk doktrin ve uygulamasında subjektif kıstasın ağırlıklı olarak kabul edildiği görülmektedir⁴².

Hile ve desisenin kandırmaya elverişliliği hususunda bahsederken, Türk Ceza Kanunu'nun 1990 değişikliği öncesindeki durumuna da değinmekte fayda

⁴¹ Kararlar için bkz. YCGKK. 5.11.1990, E.1990/76-243, K.1990/260; Yargıtay 6.CD.23.10.1962, 4793/4927.

⁴² Bir Ceza Genel Kurul Kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “Bir banka veznesinin, işlerin sıkışıklığı sırasında kendisine verilen rakam ve yazıların değiştirilmiş bir kağıdın doğruluğuna eylemli olarak kanmış olmasına göre, bu rakam ve yazı değişikliği bir bakışta kolayca fark edilebileceği tespit edilse dahi, eylem dolandırıcılıktır.” YCGKK. 8.4.1963, 6-24/25.

görüyoruz. Öyle ki, kanunun eski halinde kullanılan şu ibare; “*Her kim bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette...*”, ile kandırılacak kimsenin akılcı zayıf tecrübesiz ve saf kimselerden olması gerektiği ve kanun koyucunun dolandırıcılık suçunu aslında bu amaçla düzenlediği görünümü yaratılmaktaydı. Ancak bu görüntü dolandırıcılığın diğer malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisindeki özel yerine uygun değildi. 1990 yılında yapılan değişiklik ile söz konusu ifade maddeden çıkarılarak bu yanlış görünüm bertaraf edilmiştir. Artık hile ve desisenin dolandırıcılığa sebep olabilmesi için, mağdurun orta zekalı kimselerden olması yeterli görülmektedir. Zaten dolandırıcılık, sık sık vurguladığımız gibi değişen hayat şartları ve teknolojinin hızlı ilerlemesi sebebiyle, sayısız görünümdeki fillerle vücut bulabilmektedir. Öyle durumlar olabilir ki, üstün zekalı ve derin hayat tecrübesine sahip kimseler dahi dolandırıcılığın mağduru olabilirler.

Yargılama dolandırıcılığı olarak da bilinen, bir kimseyi, haklı olduğu iddiasıyla dava ederek hakimi hataya düşürüp lehine hüküm tesis ettirmesi durumunda, doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre; bir kimsenin davayı kötü niyetle yürütmesinin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı, yargılama sırasında başvuru hile, sahte belge sunma biçiminde gerçekleşmişse, esasen evrakta sahtekarlık suçunun oluşacağı yönündedir⁴³.

c. Hataya Düşürme

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan “hile ve desise” ve “kandırma” kavramlarının bu suç tipinin bütünlüğü içerisindeki yerini inceledik. Şimdi ise kanuni tipte “*Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp...*” şeklinde ifadesini bulan, daha önce anlattığımız kavramların bir ilk sonucu olarak ortaya çıkan “hataya düşme” kavramı üzerinde duracağız.

⁴³TEZCAN,Durmuş/ERDEM,M.Ruhan, *Ceza Özel Hukuku*, İzmir 2002, s. 564; TÜMERKAN, Somay, *Dolandırıcılık Suçu, Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri*, İstanbul 1987, s. 52; DÖNMEZER, *agc*, s. 381.

Hata, sözlük anlamıyla bir kimsenin çeşitli sebeplerle yanılarak aslında irade etmediği durum içerisine girmesi olarak tanımlanabilir. Şimdi, bir kimsenin hangi hal ve hareketler neticesinde hataya düşebileceğini dolandırıcılığın unsurları içerisinde kalarak belirlemeye çalışacağız.

ca. Hataya Düşüren Hareketin Niteliği

Dolandırıcılıkta failin, mağduru hataya düşürecek nitelikteki hareketleri üç şekilde gerçekleştirebilir. Bunlar; icrai bir hareketle, ihmali bir hareketle yahut maddi bulguların gizlenmesi şeklindedir.

İcrai bir hareketle hataya düşürme. Kanun koyucu, 503 üncü maddede “bir kimseyi kandırarak nitelikte hile ve desiseler yapmak”tan bahsetmektedir. Fail, gerçek olmayanı gerçekmiş gibi gösteren hareketlerle mağduru kandırıp hataya düşürerek mevcut olmayanı mevcutmuş gibi gösterecektir. Bunun için icrai hareketler olarak; söz, yazı, kandırıcı davranışlarla olmayan varmış gibi gösterilir ve mevcut durum değiştirilmiş olabilir. Dolandırıcılıkta hile ve desisenin genellikle icrai hareketlerle sergilendiği görülmektedir⁴⁴. Bazı Yargıtay kararlarında, değinilen bu duruma örnekler vermek gerekirse; “Erken emekli olmak için, daha önce emekli olan kişinin mazbatalarını ele geçirip, silinti ve ilaveler yapmak”⁴⁵, “Düşük ayarlı altına yüksek ayar vurmak ya da altın kaplama altına, altın diye başka maddeler koymak”⁴⁶, “Bozulmak üzere verilen beş yüz lira karşılığında beş tane yüz lirayı verirken bunlardan bir tanesini gizlemek”⁴⁷.

İhmali bir hareketle mağdurun hataya düşürülmesi halinde, failin mağdur karşısında bir hareket yapmaması, bir başka deyişle susması ile ihmal suretiyle icra hareketi sonucunda dolandırıcılık suçunun oluşması söz konusudur. Bu şekilde dolandırıcılığın oluşabilmesi için failin susmak veya beyanda bulunmak görevine karşı bu görevini yerine getirmeyerek, mağdurun bu durumdan

⁴⁴ ÖNDER, age, s. 373.

⁴⁵ Bkz, Yargıtay kararı; 6.C.D. 14.6.1983,2762/5952.

⁴⁶ Bkz, Yargıtay kararı; 4.C.D. 3.2.1993. 8504/9317.

⁴⁷ Bkz, Yargıtay kararı; 6.C.D. 19.3.1965,1723/1617.

kaynaklanarak düştüğü hatadan bir menfaat temin etmesi durumu söz konusudur. Bununla birlikte failin daha önce gerçekleştirdiği icrai bir hareket nedeniyle, icrai bir harekette bulunma zorunluluğu karşısında kalmış olabilir. Veya tarafların birbirlerine güveni ve iyiniyet kuralları içersinde icrai bir hareket failden beklenebilir. Mesela ayın 15 inci günü tam aylık ücretini alan failin, diğer on beş günde çalışmayacağını kesin olarak bildiği halde bunu beyan etmeden tüm aylığını alması durumu veya ineğinin hasta ve ölmek üzere olduğunu bildiği halde satıcın bu gerçeği belirtmeden ineğini satması ihmal suretiyle icra hareketli dolandırıcılık suçu olarak deęerlendirilebilir⁴⁸.

Maddi bulguların gizlenmesi suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için, failin gerçek dışı olayları ortaya koymasıyla birlikte gerçeklerin gizlenmesi de gerekir. Fail bu durumu ya mevcut bulguları ortadan kaldırarak ya da bu bulguların ortaya çıkmasını engelleyerek yaratabilir. Gerçekten de "desise" kavramı içersinde, bir şeyin gizlenmesi, diğer bir kişiye aktarılmaması, satıcının sattığı malın ayıbını gizleyici hareketlerle alıcıyı hataya düşürmesi hali de girdiğinden böyle durumlarda dolandırıcılığın varlığı açıktır⁴⁹. Yargıtay da bazı kararlarında, bu suretle işlenen fiillerin dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğini ifade etmiştir⁵⁰.

cb. Hataya Düşüren Hareketin Temin Edilecek Haksız Menfaate Yönelmiş Olması

Dolandırıcılık suçunu oluşturan hareket unsurunun tam anlamıyla bu suça vücut verebilmesi için, söz konusu hareketin temin edilecek haksız menfaate yönelmiş olması gerekir. Bu durumu iki farklı örnekle açıklamaya çalışırsak; failin, karşıdan karşıya geçmek isteyen bir amaya yahut bir yaşlıya yanaşarak, yardım etmek vaadiyle koluna girip karşıya geçirme sırasında el çabukluğuyla

⁴⁸ ÖNDER, age, s. 375.

⁴⁹ ÖNDER, age, s. 374.

⁵⁰ Örneğin Yargıtay'ın bir kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: "Evli olduğu halde, evleneceklerle verilen krediden yararlanmak için bekar olduğunu ve evlenmek istediğini bildirip ... dan kredi almak dolandırıcılıktır." (6.C.D.13.2.1974., 409/970).

mağdurun cüzdanını yahut çantasındaki parayı alması durumunda dolandırıcılık suçundan değil, ancak hırsızlık ya da yankesicilik suçlarından söz edebiliriz. Mağdur söz konusu olayda failin kendisini kandıracak nitelikteki hareketleri neticesinde, ancak karşıdan karşıya geçirme konusunda kandırılmış ve bu bahaneyle hareket eden failin fiiline sebep olmuştur. Dikkat edilecek olursa olayda doğrudan doğruya mağdurun malvarlığına ilişkin bir kandırma söz konusu değildir. Mağdur cüzdan yahut çanta konusunda aldatılmış değildir ve zaten bunlar üzerinde failin hakimiyet sağlamasına ilişkin bir rıza göstermemiştir. Fail, mağdurun muhtaç yahut zor durumda olması halinden yararlanarak amacını gerçekleştirmiştir. Öteki taraftan, yine yaşlı veya bilgisiz bir kimseye bankamatikten para çekilmesi hususunda yardım edeceği bahanesiyle, mağdurun rızasıyla banka kartını ele geçirip kendi hesabına yüklü miktarda havale yapan, yahut kartı kullanarak çektiği paranın bir kısmını cebine el çabukluğuyla indiren failin durumu, dolandırıcılık suçunu oluşturan hareket unsurunun doğrudan temin edilecek haksız menfaate yöneldiği ve bu şekilde dolandırıcılık suçunun husule geldiği bir durumdur. Dikkat edilecek olursa söz konusu aldatıcı hareketler, ilk durumda mağdurun başka bir konudaki iradesine yönelerek hataya düşmesine sebep olmuş ancak, mağdurun çantayı yahut cüzdanı rızasıyla faile tevdi etmesine sebep olmamıştır, ikinci durumda ise doğrudan temin edilecek haksız menfaate yönelerek bu menfaatin elde edilmesinde bir vasıta olarak kullanılacak olan bankamatik kartının tevdi sağlanmıştır.

cc. İlliyet(Nedensellik) Bağı

Hataya düşürücü hareketin, gerçekten de hatanın sebebi olması gerekmektedir. Mağdur failin kandırıcı hareketlerinden değil de araya giren başka bir unsur yahut kendi zihninde var olan bir durum sebebiyle hataya düşmüş ise dolandırıcılık suçunun varlığından söz etmek mümkün değildir. Ancak aşağıda ayrıntılı bir şekilde değineceğimiz gibi, failin mağdurda esasen var olan bir hatadan hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanması durumunda dolandırıcılık suçu oluşabilir.

cd. Hile Ve Desisenin Kullanılma Ve Mağdurun Yanılgıya Düşme Anı

Mağdurun, menfaatin temin edilmesinden önce hataya düşürülmüş olması gerekmektedir. Çünkü haksız menfaatin mağdurdan yahut üçüncü şahıstan, fail tarafından ortaya konulan hile ve desisenin bir eseri olarak hataya düşmeksizin elde edildiği yahut kullanılan hile ve desiselerin bu menfaatin muhafazası veya tevdi olunan şeyin mal edinilmesi maksadiyle yapılması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmayacak, hırsızlık yahut emniyeti suistimal söz konusu olabilecektir⁵¹.

ce. Mağdurda Var Olan Hatadan Yararlanma

Dolandırıcılığı düzenleyen, TCK'nun 503 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme; *"Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır"* şeklindedir. 1990 yılında yapılan değişiklik ile maddeye eklenen fıkra İsviçre Ceza Kanunundan yararlanılmak suretiyle hazırlanmıştır. Fıkraya göre kanun koyucu failin hataya düşürülmesi durumunun sadece hile ve desise niteliğindeki hareketlerle oluşması zorunluluğunu aramayarak, mağdura esasen var olan hatadan hile desise kullanarak yararlanmak suretiyle de suçun oluşabileceğini söylemiştir. Kanun koyucu gerekçesinde bu düzenlemenin gereğini şu şekilde ifade etmiştir: "... mağdur, failin fiilinden müstakil bir sebeple hataya düşmüş, fail ise hile veya kandırıcı hareketleri bundan sonra ve mağdurun hatasının farkına varmaması için yapmış olmalıdır. Fail, bu gibi hareketleri yapmaksızın mağdurun düşmüş olduğu hatadan faydalanmışsa, fiil dolandırıcılık suçu teşkil etmez, olsa olsa tesadüfen ele geçen maldan yararlanma söz konusu olur. Mesela bir veznedar yüz bin liranın üstünü verirken ve parayı sayarken hataya düştüğü için fazla para verecek olsa ve bunun farkına varan fail sesini çıkarmayıp fazla parayı alsaydı dolandırıcılık söz konusu olmaz. Buna karşılık fail veznedarın hatasını anlamasına engel olucu, onun dikkatini başka tarafa çekici

⁵¹ EREM, Faruk, TCK Şerhi -Özel Hükümler, C III, Ankara 1993, s. 2437.

hareketler yapar ve veznedarın hata ettiğinin farkına varmamasını sağlarsa, dolandırıcılığın bu şekli gerçekleşmiş olur.”

Kanunda yapılan söz konusu değişiklikten önce de bu gibi durumlar dolandırıcılık olarak kabul edilmekteydi⁵² ancak yapılan yeni düzenlemeyle durum açıklık kazanmıştır.

Gerek kanunun gerekçesinden, gerekse mevcut Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, mağdur hataya düşürülmeden mevcut hatasından yararlanarak failin malca bir menfaat temin edebilmesi ve eylemin dolandırıcılık suçuna vücut verebilmesi için, ihmali bir hareketi yeterli olmayıp hatayı kuvvetlendirip genişleten veya devam ettiren icrai bir harekette bulunması, yani hile ve desise kullanması gerekir. Bu nedenle, borçlu olmadığı halde kendisini borçlu zannederek bir kimseye para tediye eden mağdurun durumunda, parayı alan mağdurun dolandırıcılık suçu işlediği söylenemez⁵³.

d. Mağdurun Bir Tasarrufta Bulunmuş Olması

Dolandırıcılığı, bir suç tipi olarak hırsızlıktan ayıran özellik, bu suç tipini oluşturan hareket unsurunun hile ve desiselerle nitelikli hale getirilerek mağdurun iradesini sakatlamak suretiyle, onun sakat iradesinden kaynaklanan bir rıza sonucu, kendisini zarara uğratacak bir neticeye sebebiyet vermesidir. Aslında, bu suç tipini incelerken özellikle üzerinde durulması gereken bu nokta bir çok yazar ve uygulayıcı tarafından yeterince dikkate alınmamıştır.

Mağdur, aslında dolandırıcılık suçunda fail elinde gizli bir el, bir vasıta konumundadır. Öyle ki mağdur, failin kendisine yönelmiş kandırıcı hal ve hareketler neticesinde sakat bir iradenin eseri olarak kendi mal varlığı üzerinde, kendi aleyhine bir tasarrufta bulunmaktadır. Mağdur, böyle bir tasarrufta

⁵² Örneğin Yargıtay bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: “başkasına ait ve fakat stürüsüne karışan bir koyunun gerçek sahibini bilmeyen ve sahibinde yanılan mağdura karşı koyunun kendisine ait olduğunu hile ve desiseler yaparak alan şahsın eylemi dolandırıcılıktır”. (6.CD.28.6.1963, 307)

bulunmadan, mal fail tarafından alınır, bu durumda dolandırıcılık değil hırsızlık söz konusu olur.

Yargıtay'ın bir kararında ifade edildiği gibi; "Sanığın, katılana bir çanta getirip komşuların altınları çalınmış senin bileziklerini bu çantaya koyalım diyerek, katılanın bilezikleri çantaya koyduğunun anlaşılmasına, dolandırıcılık cürmünün ise, kullanılan hile ya da sania sonucu sakatlanan iradesi ile, mağdurun kendi ya da başkası zararına ve fail ya da başkası yararına mal varlığında bir tasarrufta bulunması ile oluşmasına ve sanığın mağduru, böyle bir tasarrufa iten davranışı bulunmadığına göre, eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, dolandırıcılık cürmünden hüküm kurulması yasaya aykırıdır."⁵⁴ Görülüyor ki, mağdurun, faile mal bakımından zarar meydana getirecek hareketler yapma imkanı vermesi yeterli değildir, bizzat tasarrufta bulunması gerekir. Mesela, failin mağdura sahte bir telgraf göstererek onu yanıltıp evden uzaklaşmasını temin ettikten sonra eve girerek eşya alması dolandırıcılık değil hırsızlıktır, zira mağdur alınan mala yönelik bir tasarrufta bulunmamış, malın fail tarafından alınması bakımından yalnızca bir imkan vermiştir⁵⁵.

Suçun genel tipini belirlerken ifade ettiğimiz gibi dolandırıcılık suçunda mağdur içinde bulunduğu sakat irade halinden kaynaklı hareketiyle yalnızca kendisinin değil, bir üçüncü şahsın da zarara uğramasına sebep olabilir. Dolandırıcılığın bu şekline "üç köşeli dolandırıcılık" denilmektedir. "Üç köşeli dolandırıcılığın söz konusu olabilmesi için, hataya düşürülen kişinin, zarar gören kişi veya mal ile hukuki veya fiili ilişki içerisinde bulunması gerekir. Mesela tüzel kişiliğin organı hataya düşürülüp tüzel kişi veya iş sahibi hataya düşürülerek onun temsilcisi zarara uğratılmış olabilir. Hataya düşürülenin bir tasarrufta bulunmasından maksat Medeni Hukuk anlamında bir tasarruf değildir; icrai veya ihmali bir hareketle veya bir harekete rıza gösterilerek bu tasarruf gerçekleştirilmiş olabilir. Tasarrufta bulunanlar birden fazla olduğu takdirde,

⁵³ ÖNDER, age, s. 377.

⁵⁴ Bkz, Yargıtay kararı; 6.CD.2.6.1983,1592/5219.

⁵⁵ ÖNDER, age, s. 377.

bunlardan birisinin kandırılıp hataya düşürülerek tasarrufta bulunmasının temin edilmiş olması yeterlidir. Önemli olan, kandırılarak hataya düşürülen kişinin söz konusu mala doğrudan etkili olabilmesidir.”⁵⁶

2. Netice

Suçun maddi unsurunun “hareket” alt ögesini ayrıntılı bir şekilde inceledikten sonra, söz konusu hareketlerin suçun kanuni tipiyle belirlenen neticesi üzerinde duracağız. Suçun maddi unsurlarını incelerken bizce en uygun yöntem, suç tipini oluşturan kanun maddesinin, kanun koyucu tarafından öngörülen cümleler dizisi içerisinde aşama aşama incelenmesidir. Sözünü ettiğimiz bu yöntemi, gerek suçun kanuni unsurunu açıklarken, gerekse maddi unsurun hareket alt ögesini açıklarken kullandık. Şimdi netice alt ögesini incelerken de aynı yöntemi izleyeceğiz.

Kanun koyucu dolandırıcılığın maddi unsurundaki netice alt ögesini şu şekilde tanımlamıştır: “...hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan...”

a. Onun veya Başkasının Zararına Haksız Bir Menfaat Elde Edilmesi

aa. Zarar Ve Yarar Kavramları

Bilindiği gibi dolandırıcılık, mala karşı işenen suçlardandır. Mal, malvarlığı gibi kavramları yukarıda⁵⁷ ayrıntılarıyla incelediğimizden burada söz konusu kavramın yarar ve zarar kavramı içerisindeki anlamına değineceğiz.

Kanun koyucu dolandırıcılığı mala karşı işlenen suçlar arasında düzenlemekle beraber, suç tipinde ifade edilen zarar ve yarar kavramları hakkında bir açıklama getirmemiştir. Malvarlığına ilişkin zarar, genel olarak malvarlığında

⁵⁶ ÖNDER, age, s.377.

⁵⁷ Bkz. s. 1-4.

veya malın aktifinde bir eksilme yahut malın pasif durumunda bir artışın ortaya çıkması halinde söz konusu olur; yarar ise tam tersi bir durumun oluşmasıyla ortaya çıkar; aktifte bir artış yahut pasifte bir azalış şeklinde. Mal kavramı içerisine kanunun muhtelif maddelerinde ifadesini bulan; taşınır, taşınmaz, emlak, bir şey, arazi vs. gibi malvarlığı unsurlarını düşünmek mümkündür. Ancak kanun koyucu dolandırıcılığın düzenlendiği 503 üncü maddede, örneğin hırsızlıkta olduğu gibi “bir taşınır” şeklinde herhangi bir sınırlamaya gitmediği için söz konusu malvarlığı unsurlarının kanunda sayılanlarla sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Zarar kavramına değinmeden önce kanun maddesinin ifadesinden yola çıkarak, bu suçun bir “tehlike suçu” değil, “zarar” suçu olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Zararın telafi edilmiş olması dahi suçun ortadan kalkması söz konusu olmaz⁵⁸. Malvarlığında ortaya çıkan zararı açıklamak için, malvarlığı kavramı üzerinde dururken bahsettiğimiz objektif ve subjektif ölçütleri kullanarak bir değerlendirme yapmak gerekirse, zararın ekonomik anlamda ortaya çıkan bir eksilme şeklinde oluşması objektif ölçüte, malın mağdurun kullanma amacı yahut, mağdurun anlam dünyasındaki değeri dikkate alınarak yapılan değerlendirme ise subjektif ölçüte uygun olarak yapılan bir değerlendirmedir. Ancak çoğu zaman bu iki ölçütü birlikte kullanmaksızın yapılan değerlendirmeler, zarar kavramını belirlemede yetersiz kalmaktadır. Örneğin mağdura ait olan altın kaplama bir saatin, eşi tarafından ilk evlilik yıldönümünde hediye edilmiş olması durumunda, objektif ölçüte dayalı olarak yaptığımız değerlendirme yalnızca saatin maddi değerini bir zarar olarak ortaya koyacağından yeterli olmayacaktır. Bu durumda, subjektif ölçütün de kullanılması suretiyle mağdurun gerçek zararının ortaya çıkarılması sağlanacaktır.

Zararın devamlılık arz etmesi gerekmez. Bir süre devam eden zarar dahi tehlike değil, zarar olarak değerlendirilmelidir. Bunun gibi mağdurun ümit ettiği ve beklediği yararların fail tarafından engellenmesi durumunda da zarar söz

⁵⁸ EREM; ... Özel Hükümler, s. 463.

konusu olmalıdır. Kaybedilen kazanç da olayın niteliği dikkate alınarak zarar kavramı içinde değerlendirilebilir⁵⁹.

Karşılıklı edimlerde meydana gelen zarara karşı aynı değerde bir yararın elde edilmiş olması durumunda, zarardan ve bunun sonucu olarak dolandırıcılıktan söz edilemez. Bir akdin yapılması ve bu akde uygun hareket edilmemesi durumunda taraflardan birinin zarar görmesi durumunda, eğer akdin bir şartı olarak taraflar birbirlerine veya bir tarafa akdi feshetme yetkisi tanımış ise bu durumda ortaya çıkan zarar dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. Yargıtay bir kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir: “Yapılan akdin dolandırıcılık olabilmesi için akit anında hile desise kullanılması gerekir. Taraflar serbest irade ile akit yapmışlar, buna riayetsizliğin de müeyyidesini kararlaştırmış olduklarına göre, olay hukuki niteliklidir⁶⁰”.

Mağdurun, ihlal edilen menfaati esasen gayri meşru bir menfaat olsa dahi, yine dolandırıcılığın oluştuğunu söylemek gerekir. Yine çalınmış bir şeyin dolandırılması halinde de, hırsızlık fiilinin mal üzerinde zilyedliği tesis etmesi karşısında bu gibi hallerde de dolandırıcılığın oluşması mümkündür. Dolandırıcılığın, esasen Medeni Hukuka göre batıl olan bir muamele ilişkisi halinde (gayri ahlaki veya hukuka aykırı bir karaborsa veya fuhuş yahut uyuşturucu madde satışı gibi) mağdur aleyhine bir zarara sebebiyet verip vermediği konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre bu halde dolandırıcılık oluşmaz, çünkü batıl bir muamele hiçbir hak doğurmaz, böylece aldatan kimse, aldatılanın mamelekinde hiçbir azalma meydana getirmiş olmaz. Aksi görüşteki yazarlara göre, dolandırıcılığı önleyen kanun hükümlerinin uygulanması için işin hukuki yönden sahih veya batıl olduğunu araştırmaya gerek yoktur. Bu sebepten ötürü burada hataya yöneltme ve iktisaden meydana gelmiş bir zarar vardır ve fiil

⁵⁹ ÖNDER, age, s. 378-379.

⁶⁰ YCGKK.16.11.1981, 6-309/381.

dolandırıcılık teşkil eder⁶¹. Yargıtay da bir kararıyla bu görüşü destekler görünmektedir⁶².

Yarar kavramı. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için mağdurun zararına, failin yahut bir başkasının yararına haksız bir menfaat elde edilmesi gerekir. “Mağdurun malvarlığında meydana gelen zarara karşılık, kural olarak failin kendisi veya başkası için temin ettiği yarar da bu zararın karşısını oluşturacak ve yarar da zarar gibi mal varlığı niteliğinde, failin veya bir başkasının mal varlığında bir artış veya pasif malvarlığında bir eksilme şeklinde gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, mağdurun malvarlığında bir eksilme olduğu halde, fail malvarlığı dışında bir yarar temin etmiş olursa yine dolandırıcılık suçu gerçekleşmiş olacak mıdır? Daha basit bir anlatımla yarar ve zarar bir madalyonun iki yüzü gibi malca bir tarafın zararı ve diğer tarafın yararı şeklinde olmalı mıdır? Gerçekleştirilen dolandırıcılık bu ne biçimde ortaya çıktığı takdirde bir problem yoktur ve zarar ve yararın nitelik bakımında aynı olduğu görülecektir. Esas problem zarar ile yarar arasında nitelik farkının olması halinde ortaya çıkar. Bazı hukuk çevreleri yarar ve zararın aynı nitelikte olmasını bu suçun gerçekleşmesi için aradıkları gibi, zarar ve yararın ne zaman aynı nitelikte olduğu konusunda tartışma henüz bitmemiştir. Mesela, Alman hukuku zarar ve yararın aynı nitelikte olmasını aradığı halde İsviçre Federal Mahkemesi, zarar ve yarar arasında eşitlik bakımından ayniyetin bulunmasını, dolandırıcılık suçunun kabulü için şart olmadığına karar vermiştir. Gerçekten, zarar ve yararın aynı nitelikte olması aranmadığı takdirde mağdurun malvarlığı bakımından ortaya çıkan zararına karşı failin yalnız mal varlığında bir artış olduğu aranmayacak, dolandırıcılık suçunun ortaya çıkardığı herhangi bir tatmin de yarar kavramı içinde mütalaa edilebilecektir”⁶³. Bize göre de, mağdurun malvarlığında ortaya çıkan zarar ile failin elde ettiği yararın aynı nitelikte olması zorunluluğu bulunmamalıdır. Aksi

⁶¹ DÖNMEZER, age, s. 396, 397.

⁶² Konuyla ilgili bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “Kaçak emval ile giden mağdura orman bakım memuru olduğunu söyleyip para vermediği takdirde kanuni muamele yapacağını söyleyip menfaat temininden ibaret olan fiil dolandırıcılıktır. (6.CD.14.10.1963, E.5307, K.5280).

⁶³ ÖNDER, age, s. 381.

takdirde suç tipinin sınırları daralacak ve kanun koyucunun amacının gerçekleşme ihtimali ortadan kalkacaktır.

ab. Sağlanan Yararın Haksız Olması

Failin, hile ve desise yapmak suretiyle, mağdurun yahut bir başkasının lehine malvarlığına verdiği zarar, ancak buna bağlı olarak fail yahut faille bağlantılı bir üçüncü şahıs lehine “haksız bir yarar” elde edilmesi durumunda dolandırıcılık suçunu işlediği söylenebilir. Bu itibarla failin kendisine yahut bir yakınına ait olduğunu bildiği bir malı hile ve desise ile elde etmesinde suçun maddi unsuru mevcut olamayacağı gibi manevi unsuru dahi bulunmaz⁶⁴. Bir takım hile ve desiseler ile hemen kullanılabilen, talep ve tahsil edilebilen alacağını borçlusundan alan alacaklının fiili de dolandırıcılık sayılmayacaktır. Çünkü burada faydanın haksızlığından söz etmek mümkün değildir. Aynı şekilde kumar ve bahisten kaynaklanan alacağı almak için hile ve desiseler yaparak almak da dolandırıcılık sayılmamaktadır⁶⁵. Bununla birlikte, kişiler arasında hukuka ve ahlaka aykırı bir anlaşmadan kaynaklanan zarar ve bundan ötürü diğer tarafın elde ettiği haksız yararın dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğini savunan yazarlar da mevcuttur. Bu görüşte olanlara göre; “Özel Hukuk ilkeleri Ceza Hukukundan farklı olup , bu ilkeleri Ceza Hukukuna aktarmak yerinde değildir; bir hukuki işlemin Medeni Hukuk kurallarına aykırı olması onun ceza müeyyidesiyle korunmasına engel olmaz. Medeni Hukuk, kişileri arasındaki ilişkileri düzenler; halbuki Ceza Hukuku fert, toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Dolandırıcılık suçunda mağdurun malvarlığı açısından zarar görmüş olması önemli ise de, daha önemli olan failin kullandığı hile ve desisedir ve bu fiile suç niteliği verir. Böyle bir davranışı sergileyen kişi, toplum bakımından tehlikelidir.” Ahlaka ve hukuka aykırı olsa dahi tarafların yaptıkları anlaşmada kanunumuz bu durumu dolandırıcılık olarak kabul ettiğini açıkça göstermektedir. Gerçekten, 504 üncü maddenin 6 ncı bendine göre, bir kimseyi askerlikten kısmen veya tamamen

⁶⁴ GÜNDEL, Ahmet, *İçtihatlı, Açıklamalı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçu*, Ankara 1998, s. 888.

⁶⁵ SOYASLAN; age, s. 306.

kurtarmak bahanesiyle menfaat temini kanunumuzda basit değil nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir⁶⁶.

ac. Haksız Yararın Kendisi Veya Başkasının Lehine Olması

Kanun koyucu gerek ortaya çıkan zararın, gerekse elde edilen haksız yararın yalnızca mağdur ya da failin malvarlığında ortaya çıkması zorunluluğunu aramamıştır. Fail yapmış olduğu hile desiseler neticesinde mağduru kandırmak suretiyle, mağdurun hakimiyeti kapsamında olan bir üçüncü şahsın yahut şahısların yararına dahi bu suç işleyebilir. Suçun faili ve mağduru konularını incelerken bu meseleye değinmiş olduğumuzdan, bu bölümde bu kadarla yetinmek yeterli olacaktır.

3. İlliyet (Nedensellik) Bağı

İlliyet (nedensellik) bağı, kanun koyucu tarafından belirlenen tipik hareketle tipik sonuç arasındaki bağlantıdır. Sonucun, söz konusu hareketi yapan faile yükletilebilmesi için bu beşeri bağ bir zorunluluktur. Bu bağlamda, “hareket, itici enerji; nedensellik bağı ise, bu enerjiyi sonuca ulaştıran iletkenidir. Kanuni ifadeye açıkça belirtilmemiş olsa dahi nedensellik, her suç tipinde aranması gereken bir unsurdur”⁶⁷.

Dolandırıcılık esasen kendi içinde birbirlerine bağlanmış nedensellikler örgüsüyle oluşan bir suçtur. Failin hareketiyle mağdurda oluşan irade sapması neticesinde, mağdur malvarlığı üzerinde, aslında yapmak istemediği bir tasarrufta bulunmaktadır. Failin hareketiyle mağdurun hataya düşmesi arasındaki bağlantı ve mağdurun kendi aleyhine yaptığı tasarruf ile sakatlanan iradesi arasındaki bağlantı düşünüldüğünde bu durum daha net görünmektedir.

Nedensellik bağının bu karmaşık görünümü içerisinde, edilgen öznenin kendi malvarlığı üzerinde bir işlemde bulunması sonucu zarara uğraması ve etkin

⁶⁶ ÖNDER, age, s. 383.

⁶⁷ SELÇUK, age, s. 134.

öznenin de buna karşılık haksız bir çıkar sağlaması, dolandırıcılık suçunun son aşamasıdır. Bu suçta, kanuni sistematige göre, teknik anlamdaki sonuç, haksız yarar ve zarar biçiminde ve ikili görünümündedir. Bu görüşte olanlara göre, dolandırıcılık haksız çıkarın sağlanmasıyla birlikte oluşmamaktadır. Örneğin sahte biletle yolculuk yapıldığında suç yolculuğun sonunda değil, trenin hareketiyle oluşmaktadır⁶⁸.

Mağduru hataya düşüren hilenin, ortaya çıkan zarar bakımından tek sebep olması şart değildir. Mağdur hataya düştükten sonra, kendisine zarar veren tasarrufu hataya düşmeden de yapabilmesinin mümkün olduğu hallerde nedensellik bağının varlığı devam eder⁶⁹.

4. Suçun Özel Belirleş Şekilleri⁷⁰

a. Suçun Tamamlanması

Dolandırıcılık suçunun hangi anda tamamlandığı konusu doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta tartışmalıdır. İsviçre, Alman ve Avusturya hukukunda uygulanmakta olan sisteme göre; failin gerçekleştirdiği hile ve düşülen hata sonucu mağdurda meydana gelen zarar anında suç tamamlanmış sayılır, failin amaçladığı yararı elde etmiş olması gerekmez. Öteki taraftan Türk uygulama ve doktrinine de hakim olan sistem ise; failin haksız yararı temin ettiği zamanda suçun tamamlanmış olduğunun kabulü yönündedir.⁷¹ Bununla birlikte yarar sağlama şartının gerçekleşmiş sayılması için, failin elde etmeyi umduğu ekonomik yararı, yani suça yönelik hareketinden sağlamayı umduğu zenginliği elde etmiş olmasının gerekmediğini, sadece bir şeyin zilyetliğini veya bir borcun kabulünün yahut bir alacaktan vazgeçilmiş olmasının yeterli olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Gerçekten de failin elde etmeyi umduğu yararı ele geçirdiği anda suçun oluştuğunu kabul ettiğimizde, fail suçun mağduruna nispetle daha fazla

⁶⁸ ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, s. 50; SELÇUK; age, s. 137.

⁶⁹ ÖNDER, age, s. 384.

⁷⁰ ÖNDER, age, s. 386.

⁷¹ Daha geniş bilgi için bkz. SELÇUK; age, s.137.

himaye edilir konumdadır. Çünkü bu durumda mağdur failin hareketinden kaynaklanan bir zarara uğramış, ancak fail umduğu yararı sağlayamadığı için suç gerçekleşmemiş belki teşebbüs aşamasında kalmış durumdadır. Bizce de, failin bu yararı elde etmiş olması aranmamalı *bu yarar üzerinde tasarruf imkanına kavuştuğu anda* suç tamamlanmış sayılmalıdır.

Kanun koyucu gerekçesinde, haksız menfaatin sağlanmasıyla suçun oluşacağını söylemektedir. Ancak Yargıtay'ın, haksız yararın sağlandığı durumda suçun oluştuğu yönündeki kararlarının çoğunlukta olmasının yanında, aksini ifade eden kararları da bulunmaktadır⁷².

b. Teşebbüs

Bilindiği üzere suç esasen iki aşamadan oluşmaktadır; hazırlık aşaması ve icra aşaması. Hazırlık aşaması suçun daha çok zihinsel aşamasından yani soyut suç planının hazırlanmasında ve suçun icra hareketlerinin yapılmasını, hazırlayıcı bir takım fiillerden oluşmaktadır. İcra aşaması ise, tamamlanmış olan hazırlık aşamasının ardında failin zihninde oluşan irade çerçevesinde, suça kanuni tipte özelliğini veren hareketlerin bir bütünlük içerisinde icra edilmesi şeklinde oluşur. Öyleyse bir suça teşebbüsten söz edebilmemiz için öncelikle, suça ilişkin hazırlık ve icra hareketleri aşamasının birbirinden kısmen veya tamamen ayrılabilir nitelikte olması gerekmektedir. Çünkü teşebbüs ancak, icra hareketlerinin başlaması ile neticenin ortaya çıkması arasındaki bir anda, suçun tamamlanamaması halinde söz konusu olabilmektedir. Bu yüzden dolandırıcılık suçunda, söz konusu haksız menfaatin sağlandığı anda suçun tamamlandığı görüşüne katılırsak, suçun ancak eksik teşebbüse müsait olduğunu, haksız menfaatin sağlanmış olmasının zorunlu olmadığı görüşüne katılmamız durumunda ise hem eksik hem de tam teşebbüse müsait bir suç tipi olduğu sonucuna varırız.

Dolandırıcılığın bir suç tipi olarak ortaya çıkması ile başlayan süreç boyunca, suçun teşebbüse müsait olup olmadığı konusu uzun tartışmalara sebep

⁷² Bkz YCGKK; 22.2.1982,472,60; Yargıtay 6.CD. 30.4.1981,1975,3042.

olmuştur.⁷³ Ancak Türk ve İtalyan hukukunda, son tahlilde dolandırıcılık suçu, haksız yarar ve zarar ile oluştuğu ve suçun tamamlanma ve icra hareketi aşamaları ayrı kabul edildiğinden teşebbüse müsait bir suçtur. Gerçekten de suç yolunda ilerleme olanağının bulunması, psikolojik düşünme ve tasarlama evresini fizik evrenin izleyebilmesi, bunların birbirinden ayrılabilmesi, cürmün maddi bir suç olması, yukarıda açıkladığımız ilkeler çerçevesinde, dolandırıcılığın teşebbüse müsait bir suç olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır⁷⁴.

Dolandırıcılık suça yukarıda değindiğimiz üzere oldukça karmaşık bir nedensellik örgüsü içerisinde olduğundan, her olayın şartlarına göre suça ilişkin teşebbüs değerlendirmesinin uygulamaya bırakmakta fayda vardır. Bununla birlikte doktrinde suçun hem eksik hem de tam teşebbüse müsait olduğunu savunanlar çoğunlukta olmakla birlikte yalnızca eksik teşebbüse müsait olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur. Öyle ki suçun hem eksik hem de tam teşebbüse müsait olduğunu savunan yazarlarda Dönmezer, Önder ve Toroslu'ya göre; "fail, hile ve desise ile mağduru hataya düşürecek harekete başladığı anda, teşebbüs aşamasına girmiş olur. Hile ve desiselerin hazırlık safhası, dolandırıcılığın icra hareketi sayılmaz. Fail korunan hak ve yönelik ve bununla doğal bütünlük gösteren hareketleri ile icraya başlamış olur. Fail bakımından, hile ve desiselerin gerçekleştirilmiş mağdurun hataya düşürülmüş olması ile icra biteceğine göre, bu ana kadar yapılan hareketlerde teşebbüs eksiktir. Fail icraya başladıktan sonra, mağdur aldatılmakta ve dolandırılmakta olduğunu anlaması ve failin yakalanmasını temin için icraya devamı engel olmaması halinde teşebbüs eksiktir."⁷⁵ Örneğin iki bin lira verildiği takdirde tutuklu sanığı tahliye ettireceğine dair mektup yazan mahkeme katibinin fiili, haksız menfaat sağlanmış olmaması nedeniyle eksik teşebbüs sayılmalıdır.⁷⁶ Tam teşebbüs söz konusu olduğunda ise, hile ve desise ile hataya düşürülen mağdur veya üçüncü kişi, failin

⁷³ Daha geniş bilgi için bkz; SELÇUK; age, s. 138-140.

⁷⁴ EREM, Faruk, *Dolandırıcılık*, Ankara, 1955, s. 23; SELÇUK, age, 140.

⁷⁵ ÖNDER, age, s. 386.

⁷⁶ DÖNMEZER, age, s. 398; Örnek kararlar için bkz; 5.CD.18.3.1975, E.1975/796 (YKD, Ocak 1976, s. 109); 4.CD,2.3.1993, 247/1180.

gerçekleştirdiği icra hareketlerinin bitiminden sonra amaçlanan ekonomik değerdeki eşya üzerinde fail için tasarrufta bulunması suçu tam teşebbüs aşamasına getirmektedir.⁷⁷ Yargıtay'da bir kararında "...sanık dolandırıcılık kastıyla çekmek istediği paranın kendisine ödenmesi için bankaca aranan bütün işlemleri yapıp gerekli belgeleri banka memuruna tevdi ederek yapması gereken bütün fiilleri tamamlamış ve fakat banka memurlarının para nakli için yaptıkları yazışmada sanığın parasının olmadığını öğrenilmesi üzerine para verilemediğine göre, dolandırıcılık suçu tam teşebbüs aşamasında kalmıştır".⁷⁸ Bununla birlikte Yargıtay'ın aksi yöndeki kararları da mevcuttur⁷⁹.

Doktrinde suçun tam teşebbüse müsait olmadığını ve yalnızca eksik teşebbüse müsait olduğunu savunanlara göre ise; suç teslimle oluştuğu, yani haksız menfaatin fiilen mağdur tarafından elde edilmeksizin, suç, failin haksız menfaati elde edebilecek konuma girdiği anda tamamlandığından, tam teşebbüse müsait değildir. Bununla birlikte nadiren rastlanan ayırksı durumlarda tam teşebbüsünde mümkün olabileceği de belirtilmektedir.⁸⁰

c. Faal Nedamet(Aktif Pişmanlık) Hali

Dolandırıcılık suçu tamamlandıktan sonra, suç konusu haksız menfaatin iadesi, yahut bedelin tazmini daha önce de bahsettiğimiz gibi suçun oluşmasını engellemez. Bu durumda ancak, suç tamamlandıktan sonra faal nedamet hali söz konusu olabilir.⁸¹

TCK'nun 523 üncü maddesinde yapılan düzenleme gereğince, mala karşı işlenen cürümlerden maddede yazılı olanlar için faal nedamet hali düzenlenmiştir. Söz konusu maddede iki tür faal nedamet söz konusudur. İlk durumda; işlenen

⁷⁷ ÖNDER, age, s. 386.

⁷⁸ Bkz, Yargıtay kararı; 6.CD. 12.3.1965, 1264/1494.

⁷⁹ Bkz, Yargıtay kararı; 5.CD.20.12.1984, 4448/4932.

⁸⁰ Daha geniş bilgi için bkz; SELÇUK, age, s. 140-143; SOYASLAN, age, s. 306.

⁸¹ Daha geniş bilgi için bkz; ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001, s. 397.

dolandırıcılık suçundan dolayı fail hakkında henüz cezai takibat başlamadan önce, suç konusu eşyanın aynen iadesi veya bedelinin tamamen tazmin edilmesidir. Bedelin tamamen tazmin edilebilmesi, malın aynen iadesinin mümkün olmaması yahut malın sahibinin bu şekliyle kabul etmemesi durumunda söz konusudur. Bu durumda failin cezası, üçte birden üçte ikiye kadar indirilir. İkinci durumda ise, aynen iade veya bedelin tazmininin fail için cezai takibat başladıktan sonra ve fakat henüz iş mahkemeye intikal etmeden önce gerçekleşmesi halinde failin cezası altıda birden üçte ikiye kadar indirilir. İş mahkemeye intikal ettikten yani son soruşturma başladıktan sonra ise eşyanın iadesi yahut bedelin tazmini bir faal nedamet durumu olarak değerlendirilmeyecek, faile verilecek cezaya etkisi bulunmayacaktır.⁸²

d. İçtima

Dolandırıcılık suçunun, kanunda sayılan bir başka suç tipiyle birlikte işlendiği durumlarda, hukukumuzun kabul ettiği içtima kurumlarından hangisinin uygulanacağı üzerinde tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Şimdi örnek kabilinden, birkaç suç tipi ile birlikte dolandırıcılığın hangi içtima kurallarına göre değerlendirilebileceği üzerinde duracağız.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan hile alt ögesinin, sahte bir belge düzenlemek yahut kullanmak suretiyle ortaya çıktığı durumlarda, belgenin resmi belge ve özel belge olması durumlarında hangi içtima kuralları uygulanacaktır? Bilindiği üzere *resmi evrakta sahtekarlık* suçu, sahte belgenin düzenlenmesiyle tamamlanır⁸³. Suçun tamamlanması için sahte belgenin kullanılmasına gerek yoktur. Sahte belgenin kullanılması fiili, ayrı ve bağımsız bir suç oluşturabilir. Bu durumda iki bağımsız suç söz konusu olur. Bu itibarla, düzenlenen sahte belge ile, bir başkası aldatılmak suretiyle haksız menfaat elde edilmişse, resmi evrakta sahtekarlık suçundan başka, ayrıca dolandırıcılık suçunun da oluştuğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda failin sorumluluğu gerçek içtima

⁸² ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar ..., Ankara 2002, s. 47.

⁸³ Bkz. TCK'nun 339, 342. maddeleri.

kurallarına göre belirlenecektir⁸⁴. Ancak Yargıtay'ın aksi yönde ki bir kararı da mevcuttur⁸⁵. *Özel evrakta sahtekarlık* suçu ise, özel evrakın sahte olarak düzenlenmesi yanında, kullanılmış olmasıyla tamamlanmaktadır⁸⁶. Dolandırıcılığın sahte özel evrakla işlenmesi durumunda ise bazı Yargıtay kararlarında fikri içtimanın uygulandığı görülmekle birlikte⁸⁷, doktrinde ağırlıklı olarak, gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁸⁸.

İçtima kurumu açısından değinilmesi gereken diğer durumlar ise; Failin hile ve desiseyi aynı yararı elde etmek için birden fazla gerçekleştirmiş olması durumunda tek suç vardır. Mesela, bir borç için, bir kişiye aynı anda iki karşılıksız çek verilmesi durumunda Yargıtay tek suç olduğuna hükmetmiştir⁸⁹. Failde mevcut aynı suç işleme kararıyla birden fazla kişinin dolandırılması durumunda ise yine tek suç olduğu ifade edilmiştir⁹⁰. Buna karşılık, ayrı yer ve zamanlarda beş ayrı müştekiye karşı işlenen dolandırıcılık suçunda her müştekiye karşı işlenen suçlar için maddenin her bir kişi için ayrı ayrı uygulanacağına hükmedilmiştir⁹¹.

⁸⁴ ÖZGENÇ, age, s. 48; İÇEL, Kayıhan/ÜNVER, *Yener Uygulamalı Ceza Hukuku*, İstanbul 2000, s. 619, 630.

⁸⁵ Karar özeti şu şekildedir: "Sanık Yılmaz'ın Çevre Müdürlüğüne ait makbuz ve emisyon ölçüm pullarını sahte olarak bastırıp, başkalarına satmak suretiyle menfaat sağlamaktan ibaret olan fiilinin, suç tarihi de gözetilerek dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden , sahtekarlık suçundan ötürü mahkum edilmesi yasaya aykırıdır." 6.CD.12.2.1998, 865/921 (YKD, Nisan 1998, s. 615)

⁸⁶ Bkz. TCK'nun 345. maddesi.

⁸⁷ Bkz. YCGKK, 30.6.1986; 6-151/356; YCGKK, 5.11.1990, 6-243/260.

⁸⁸ ERMAN/ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı Suçlar*, İstanbul 1996, s. 546-547; DÖNMEZER, age, s. 399; TÜMERKAN, age, s.111; ÖNDER, age, s. 387; ÖZGENÇ, age, s. 57.

⁸⁹ Karar için bkz; YCGKK, 22.5.1978, 6-100/1984.

⁹⁰ Karar için bkz; YCGKK, 14.4.1952, 4-101/79.

⁹¹ Karar için bkz; 6.CD, 15.2.1993, 10235/1328; Ayrıca bkz. YCGKK, 24.11.1998, 6-280/359; ÖNDER, age, s. 387.

C. MANEVİ UNSUR

Dolandırıcılık suçuna ilişkin kanuni unsur ve maddi unsuru inceledikten sonra, şimdi de suçun zihinsel aşaması olarak değerlendirebileceğimiz, irade kavramını da içerisinde barındıran suçun manevi unsuru üzerinde duracağız.

Bilindiği üzere bir suç tipine ilişkin manevi unsur, suçun oluşumuna ilişkin iradenin “kasıtlı” yahut “taksirli” bir şekilde ortaya çıkması ile oluşur. Dolandırıcılık kasten işlenebilen bir suçtur⁹². Kast “doğrudan kast” olabileceği gibi “muhtemel kast” da olabilir⁹³. Ancak kasıt fiilden önce, hiç olmazsa fiil ile beraber olmalıdır, fiilin işlenmesinden sonra meydana gelen kast dolandırıcılık suçuna sebebiyet vermez⁹⁴. Dolandırıcılığın kasten işlenebilmesi için, suçun failinin, yukarıda maddi unsura ilişkin öğeleri açıklarken değinimiz, karmaşık nedensellik örgüsü içerisinde birbirine bağlı olarak ortaya çıkan hareket ve netice öğelerinden haberdar olması ve bu durumu bilerek ve isteyerek yaratması gerekir. Şöyle ki, fail suçun hareket ögesine ilişkin ilk aşamayı oluşturan hile ve desise niteliğinde olan hal ve hareketleri kendi isteği ve iradesiyle gerçekleştirmeli, bunların kandırıcı nitelikte olduğunu bilmeli ve istemeli, bu hile ve desiseler neticesinde mağdurun sakatlanan iradesiyle kendi malvarlığında ortaya çıkaracağı eksilmeyi öngörmeli ve bu durumdan kendisi veya bir başkası lehine haksız bir yarar sağlamayı istemelidir. Yani kısaca, fail mağdur açısından ortaya çıkan zarar ile kendi tarafında ortaya çıkan haksız yararın, fiilinin bir neticesi olduğunun bilincinde olmalıdır. Yargıtay da bir kararında dolandırıcılık suçunun manevi unsurunu; “bir kimseyi hataya düşürüp kendi lehine yarar sağlamak isteyen failin, bunu fiilin icrasından önce, hile ve saniaları (başkasını yanıltmak için kullanılan aldatıcı vasıtalar) iyice tasarlamış ve tertiplemiş olmalı”⁹⁵ şeklinde ifade etmiştir.

⁹² Dolandırıcılık suçunun manevi unsuruna ilişkin geniş bilgi için bkz. SELÇUK, age, s. 145; aynı yazar, *Dolandırıcılık Cürmünde Öznel Öge (Kast)*, Adalet Dergisi 1983/1, s. 5-26.

⁹³ ÖZGENÇ, age, 31.

⁹⁴ SOYASLAN, age, s. 307.

⁹⁵ YCGKK, 22.2.1982, 472,60. YHD-5.cilt, 1982, s. 3, s. 461; örnek kararlar için bkz. 6.CD. 12.2.1986, 12342/1385.

Dolandırıcılığa ilişkin kast unsurunun “genel kast” olduğu yönündeki görüşler çoğunlukta⁹⁶ olmakla birlikte, “özel kast” olduğunu ifade eden görüşler de mevcuttur⁹⁷. Bununla birlikte, kanun koyucu “haksız menfaat” şeklindeki ibareyi maddeye koymakla dolandırıcılık suçundan elde edilecek menfaatin haksızlığına özellikle işaret ettiğinden, söz konusu kastın “doğrudan kast” olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur⁹⁸.

Fail, hile ve desise kullanmak suretiyle elde edeceği menfaatin haksızlığının bilincinde olarak hareket etmelidir. Fail, haksız bir menfaati değil de, hakkı olan bir şeyi ele geçirmek için yahut temin edeceği menfaatin haksız olduğunu bilmeksizin hareket etmişse dolandırıcılık suçunun oluştuğu söylenemez. Bu konuyla ilgili doktrinde farklı açılardan ortaya konmuş görüşler mevcuttur. Şöyle ki; “...taksitle sattığı malı, alıcısına teslim ettikten sonra, taksitlerinin zamanında veya hiç ödenmemesi dolayısıyla hileye başvurarak geri alan satıcı dolandırıcılık suçunu işlemiştir. Çünkü, satılan mal alıcısına teslim edilmekle, mülkiyet alıcıya geçer”⁹⁹ şeklinde ifade edilen görüşe göre, bu durum kanununun 308 inci maddesinde düzenlenen ihkak-ı hak suçuna benzer bir durumdur. Failin hile ve desise kullanmak suretiyle hakkını alması söz konusudur. Bir başka görüşe göre; “...bir takım hile ve desiselerle hemen kullanılabilen, talep ve tahsil edilebilen alacağını borçlusundan alan alacaklının fiili dolandırıcılık sayılmamalıdır, çünkü burada faydanın haksızlığı söz konusu değildir”¹⁰⁰. Aynı yönde olan bir başka görüşe göre ise; “...elde edilen menfaat bakımından failin hukuki bir talep hakkı mevcut ise, menfaatin haksız olduğundan söz edilemez. Bir hakkını elde etmek için failin hile ve desise kullanması ve bunun sonucu hakkını elde etmesi dolandırıcılık suçunu teşkil etmez, failin elde etmek istediği yararda hukuki bir talep hakkı varsa, eylem dolandırıcılık değildir”¹⁰¹. Biz de,

⁹⁶ DÖNMEZER, age, s. 398; ÖNDER, age, s. 385; EREM; TCK Şerhi, s. 2444; SELÇUK, age, s. 155.

⁹⁷ SOYASLAN, age, s. 307; TÜMERKAN, age, s. 102.

⁹⁸ Daha geniş bilgi için bkz.; ÖZGENÇ, age, s. 31; ÖZGENÇ/ŞAHİN, age, s. 204 vd.

⁹⁹ ÖZGENÇ, age, s. 32.

¹⁰⁰ SOYASLAN, age, s. 307; EREM; TCK Şerhi, s. 2444.

¹⁰¹ ÖNDER, age, s. 382, 385.

temin edilecek menfaatin haksız olduğunun fail tarafından bilinmesi gerekliliğinden yola çıkarak, ikinci görüşe katılmakla birlikte, birinci görüşte ifade edilen yorumun ise, kanunun mevcut halinde tanınmayan bir durum olduğu için, ancak yeni bir düzenlemeyle ihkak-ı hak kurumu çerçevesinde düzenlendiği takdirde anlamlı olacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda tasarı halinde olan yeni ceza kanunu çalışmalarında bu mesele dikkate alınması gereken bir husustur.



İKİNCİ BÖLÜM

AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER (NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK) HAFİFLEŞTİRİCİ SEBEPLER, MÜEYYİDE ve USÛL HÛKÛMLERİ

I. AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER

A. ÖZEL AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER (NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK)

Dolandırıcılığı, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir suç tipi olarak belirledikten sonra, çalışmamızın bu bölümünde kanun koyucunun suça ilişkin ağırlaştırıcı sebepler öngördüğü, TCK'nun 504 üncü maddesi üzerinde duracağız. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, dolandırıcılık çağdaş suçlardan birisidir. Toplum hayatının, insan ilişkilerinin ve teknolojik gelişmenin hızlı ve yoğun değişim sürecinde, farklı görünümlemlerle karşımıza çıkan bir suç tipi olan dolandırıcılığa ilişkin, 504 üncü madde çerçevesinde yapılan düzenleme, işte bu değişim sürecinde ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap vermek üzere ortaya çıkan bir düzenlemedir. Söz konusu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'na, 1990 yılında yapılan köklü değişiklikler neticesinde eklenmiştir. Maddenin değiştirilmeden önceki hali¹⁰², bir ağırlaştırıcı unsurdan değil, akdedilen bir sigorta sözleşmesine istinaden, sigorta bedelini haksız olarak almak maksadiyle yapılan dolandırıcılıktan bahsediyordu. Ancak, kanunun değişiklikten önceki halinde, 503 üncü madde çerçevesinde, dolandırıcılığın nitelikli hali, şu anda mevcut bulunan 504 üncü maddede de belirtilmiş olan üç durumu içerecek şekilde

¹⁰² Maddenin değişiklikten önceki hali şu şekildedir: "Bir kimse musibetlere karşı akdedilmiş bir sigorta bedelini almak veya başkasına aldırarak maksadıyla veya sair gayri meşru bir menfaat elde etmek gayriyle her ne suretle olursa olsun kendisine ait malı tahrip veya imha eder yahut bozarsa bir seneye kadar cezasına mahkum olur. Eğer bu fiil ile maksadını elde etmiş olursa hakkında bundan evvelki madde hükmü tatbik olunur."

düzenlenmişti¹⁰³. 504 üncü maddede düzenlenen durumları, kanundaki sistematığe uygun olarak aşağıda inceleyeceğiz. Tezimizin yazımı esnasında devam eden kanun yapım sürecindeki TCK tasarılarına da değinmekte fayda görüyoruz. 2000 tarihli tasarı'da, bahsettiğimiz ağırlaştırıcı unsurlar, 218 inci madde çerçevesinde *nitelikli dolandırıcılık* başlığı altında düzenlenmekte, maddenin mevcut hali korunmakla birlikte, uygulamada ihtiyaç duyulan iki durumun¹⁰⁴, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıнын 160 inci maddesinde ise bazı durumlar çıkarılmak ya da değiştirilmekle birlikte dört farklı durumun maddeye eklenmesi öngörülmektedir¹⁰⁵.

1. BANKA VEYA DİĞER KREDİ KURUMLARINCA TAHSİS EDİLMEMESİ GEREKEN KREDİNİN AÇILMASINI SAĞLAMAK AMACIYLA İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Türk Ceza Kanunu'nun 504 üncü maddesinin 1 numaralı bendi çerçevesinde 1990 yılında yapılan değişiklik ile dolandırıcılığın, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak

¹⁰³ Metnin değişiklikten önceki hali için bkz; dn. 12.

¹⁰⁴ 2003 TCK Tasarısının 220 inci maddesinin 1 inci fıkrası : "hak edilmemiş bir parasal yardımın yapılmasını sağlamak için..."; ve 10 uncu fıkrası: "menkul kıymetlerden büyük kazanç elde etmek vaadiyle"... eklenmiştir.

¹⁰⁵ Tasarının 160 inci maddesinin a bendi: "dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle", c bendi: "kişinin algılama zayıflığından faydalanmak suretiyle", f bendi: "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" ve 2 nci fıkrası: "Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, yukarıdaki fıkraya hükmüne göre cezalandırılır".

maksadıyla işlenmesi hali, suçun nitelikli bir hali olarak düzenlenmiştir¹⁰⁶. Kanun koyucu düzenlemenin gerekçesini, şu şekilde ifade etmiştir:

“**Birinci bent**, banka ve diğer kredi kurumlarından, esasta tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasının sağlanması için yapılan hile ve desiseleri öngörmektedir. Krediyi alan kişinin aldatıcı herhangi bir faaliyeti olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layikiyle yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa ortada bir bankacılık suçu bulunabilir ama, dolandırıcılığın varlığından söz edilemez. Uygulamada bu fiil, kredi almak üzere başvuran kimsenin sahte kıymet takdiri raporları ile teminat olarak göstermek istediği malları, olduğundan daha değerli bir şekilde beyan etmesi veya kar etse de bunun kredinin açılmasına olanak vermeyecek miktarda olması, çok büyük kazanç sağladığını gösteren bilanço ve diğer belgeleri düzenleyip banka veya kredi kurumuna ibraz etmesi gibi şekillerde işlenmektedir. Kredi kurumundan, “banka” olamamasına karşın faiz karşılığı olsun ya da olmasın kanunen borç para vermeye mezu olan kurumlar anlaşılır. Bu itibarla böyle bir mezuniyete sahip olmayan kişi veya kuruluşa karşı bu fiilin işlenmesi halinde koşulları varsa, basit dolandırıcılık suçu söz konusu olabilecektir.”¹⁰⁷

b. Şartları

ba. Banka Ve Diğer Kredi Kurumları Aleyhine İşlenmelidir

Dolandırıcılığın, belli müesseselerin vasıta olarak kullanmak suretiyle işlenmesi, kanunumuz tarafından bir şiddet sebebi olarak değerlendirilmiştir. “Dolandırıcılığın bu şekli yabancı ceza kanunlarında da düzenlenmiş bir durumdur. Örneğin Alman Ceza Kanunu, bu hali dolandırıcılığın özel bir şekli olarak müstakil bir madde içerisinde ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Burada korunan yarar kredi verecek müessesenin malvarlığı olduğu gibi, kredi dolandırıcılarının

¹⁰⁶ Söz konusu nitelikli durumun 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarınnın 160 ıncı maddesinin i bendinde de aynı şekilde düzenlenmesi öngörülmektedir.

¹⁰⁷ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 8).

kredi müesseselerine karşı gerçekleştirdikleri zarar ve toplumun kredi kurumlarına karşı duyduğu güvenin de sarsılması, ülke ekonomisine olan olumsuz etkisidir.”¹⁰⁸ Bununla birlikte söz konusu müesseselere duyulan güven uyarınca, hile ve desise daha kolay yapılmakta, mağdurun araştırma eğilimi ortadan kaldırılmakta, fiilin kandırıcı niteliği daha fazla olmaktadır¹⁰⁹. Söz konusu maddenin, incelemekte olduğumuz fıkrasında “banka” ve “diğer kredi kurumları” aleyhine işlenen dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. Suçun pasif sujesi olarak karşımıza çıkan bu müesseselerin neye karşılık geldiği üzerinde durmakta fayda vardır.

Banka kavramından anlaşılması gereken, Bankalar Kanunu hükümlerinde¹¹⁰ aranan nitelikleri taşıyan kurumlardır. Söz konusu bankaların, devlet bankası yahut özel banka olması veya yabancı sermaye ile yurt dışında kurulmuş ve şube açmak suretiyle Türkiye’de faaliyet gösteren bir banka olması arasında fark bulunmamaktadır. **Kredi kurumları** şeklinde ifade edilen müesseselerden ise, yine aynı kanun hükümlerine göre “özel veya resmi finans kurumları” adı altında düzenlenmiş kurumlar anlaşılmalıdır. Bunlar, faiz karşılığında olsun yada olmasın yasal olarak borç para vermeye yetkili olan özel veya resmi kuruluşlardır. Yasalara göre, borç para vermeye yetkili olmayan gerçek ve tüzel kişilere karşı dolandırıcılık suçunun işlenmesi, şartları varsa ancak basit dolandırıcılığa vücut verir¹¹¹. Öyleyse, dolandırıcılığa ilişkin bu ağırlaştırıcı unsurun uygulanabilmesi için, her şeyden önce özel kanunlarında tanımlanmış banka ve diğer kredi kurumlarının suçtan zarar gören, pasif suje, mağdur konumunda olması gerekmektedir.

¹⁰⁸ ÖNDER, age, s. 394.

¹⁰⁹ YCGKK, 29.5.2001, 6/106-111; karar için bkz. MALKOÇ, TCK Şerhi, 4. Cilt, s. 4715-4718, Ankara 2002.

¹¹⁰ Bkz. 18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu.

¹¹¹ MALKOÇ, TCK şerhi, s. 434; DÖNMEZER, age, s. 412; TOROSLU, s. 318; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M.Ruhan, **Ceza Özel Hukuku**, s. 568, İzmir 2002.

bb. Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Amacıyla İşlenmesi

Banka ve diğer kredi kurumlarından, failin, kendisine kredinin verilebilmesi için aranan şartları yerine getirmeksizin, hakkı olmadığı halde, bir takım hile ve desiseler kullanmak suretiyle, kendisini şartları yerine getirmiş gibi göstererek kredi almak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu suçun varlığından söz edebilmek için failin, söz konusu kurumların niteliğinin farkında olması ve haksız bir kredi almak amacıyla hareket etmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin soyut bir tehlike suçu¹¹² olduğu söylenebilir. "Dikkat edilmelidir ki, suçun bu nitelikli şeklinin oluşabilmesi için, söz konusu kurumların suçtan zarar görmüş olması, yani suçun tamamlanmış olması gerekmez. Failin, belirtilen amaç doğrultusunda hareket etmesine rağmen, haksız bir menfaat temin edememesi durumunda, suçun bu nitelikli şekline teşebbüsten dolayı cezalandırılması gerekecektir"¹¹³.

Banka ve diğer kredi kurumlarına ilişkin mevzuatla belirlenen kredi verme koşul, durum ve niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler, bu kurumlardan kredi alma hakkına sahiplerdir. *Kredi* kavramının anlamı Bankalar Kanunu'nda tanımlanmıştır.¹¹⁴ Bununla birlikte, kredi kuruluşları ve bankalar tarafından "ticari bir işlem ve akit olması nedeniyle kredinin geriye dönüşünü sağlamak için istihbari nitelikte araştırmalar yapılır, belgeler istenir, güvenceler alınabilir. Kredi verecek olan banka veya kurum, bu inceleme, araştırma ve soruşturmalar sonunda kredi isteyeninin durumunu önceden belirlediği ölçülere uygun görürse krediyi

¹¹² ÖNDER, age, s. 394.

¹¹³ ÖZGENÇ, age, s. 36.

¹¹⁴ BK'nun 11 inci maddesine göre: "Bir bankanın vereceği nakdi krediler ile teminat mektupları, kefaletler, aval, ciro ve kabuller gibi gayri nakdi krediler, satın alacağı tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette vereceği ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, gayri nakdi kredilerin nakde tahvil bedelleri, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler ve ortaklık payları izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu kanun uygulamasında kredi sayılır."

verebilecek, yeterli ölçüde ve nitelikte görmezse veya yeterli görse bile kuşku duyuyorsa vermeyebilecektir. Zira, kredi verme bir ticari faaliyet olup, karlılık durumu, geri dönüp dönmeyeceği gözetilir. Banka personelinin bilgisi ve kastı altında kredi açılmışsa bankalar yasasındaki suçlardan biri oluşabilecek, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.”¹¹⁵ Bununla birlikte hiçbir hile ve desise kullanmaksızın, sırf görevlilerin yanılmalarından yahut, ihmallerinden kaynaklanan kredi tahsisi de bu suçun oluşmasını sağlamaz¹¹⁶.

Dolandırıcılığın bu haliyle işlenmesi çeşitli şekillerde mümkün olabilmektedir. Birkaç farklı durum üzerinde bu olasılıkları değerlendirecek olursak; Kredi talebinde ekonomik durum gerçeğe aykırı bir şekilde beyan edilmiş olabilir. Bilançonun gerçek dışı veya eksik bildirilmesi, malvarlığı veya iş hacmi konusunda gerçeğe aykırı beyanatlarda bulunulması yahut mevcut ekonomik durumu tam yansıtmayan veya fazla gösteren bilirkişi veya özel uzman raporları düzenlettirmek suretiyle, kurumun aldatılması söz konusu olabilir.¹¹⁷ Ayrıca, aslında öyle olmadığı halde ekonomik durumun kötüye gittiğinin, eksik belge verilmesi yahut başka yollarla gizlenmesi durumunda, ilgili kurumun kararı olumsuz anlamda etkilenerek kredi sağlanması halinde de bu fikranın uygulanması mümkündür. Ancak, verilmesi gerekli bilgiler ve belgeler, kredi talep edenin kasten engelleme şeklinde bir girişimi olmaksızın, tam olarak gösterilmemiş, kurum tarafından da tam olarak talep edilmemişse, bu suçun oluştuğu söylenemeyecektir¹¹⁸. Değersiz bir malı, hile ve desiseler ile çok değerli

¹¹⁵ MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4702.

¹¹⁶ DÖNMEZER, age, s. 412.

¹¹⁷ ÖNDER, age, s. 394; MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4703; DÖNMEZER, age, s. 413; TOROSLU, s. 318; Konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları şu şekildedir: “Kredi kurumu olan K.. Finans AŞ den temin ettikleri tüketici kredi sözleşmesini müdahilin işyerine ibraz ederek suçu işlediğinin iddia edilmesi karşısında eylemin sübutu halinde TCK’nun 504 üncü maddesinin 1 incifikrasına uyan suçu oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın hüküm verilmesi yasaya aykırıdır.” Bkz, Yargıtay kararı; 6.CD. 12.10.1999, 5733/5634; Bununla birlikte, bir kararında Yargıtay, “hayali kişilere ait sahne senet düzenleyip bankadan kredi alan failin eylemini bu bent içinde ele almıştır”. Bkz, Yargıtay kararı; 6CD. 22.4.1998, 3443/4038 (YKD Eylül 1998, s. 1392).

¹¹⁸ ÖNDER, age, s. 394.

gösterip, ipotek karşılığı fazla miktarda kredi temin edilmesi¹¹⁹, aslında var olmayan bir malın teminat olarak sahte belgelerle, beyanlarla gösterilmesi yahut devlet memuru olmadığı halde failin sahte belgeler düzenleyerek kendisini memur gibi göstermesi, ya da sahte kimlikle bir başkası adına kredi alması, yahut rızası olmadığı halde bir başkasını kefil, borçlu göstererek kredi alması¹²⁰ durumlarında da bu fıkra uygulanabilecektir. Buna karşılık, örneğin bankanın, “Öz kaynaklarının %25’inden fazlasının kredi olarak verilmesi”; “Banka üst düzey yöneticilerine ve bunların yakınlarına veya bunlar tarafından kurulan kuruluşlara kredi verilmesi”ne ilişkin yasakların¹²¹ ihlal edilerek bir kişi lehine kredi tahsis edilmesi durumunda, krediyi tahsis eden banka görevlisi ve lehine kredi tahsis edilen kişi açısından, banka suçlarından birisi söz konusu olabilirse de dolandırıcılık suçundan söz etmek mümkün olmayacaktır¹²².

¹¹⁹ DÖNMEZER, age, s. 413.

¹²⁰ Benzer Yargıtay kararları şu şekildedir: “Bankadan kredi almak amacıyla, ferdi kredi taahhütnamesinde, izin ve muvafakati olmadığı halde müşterek borçlu ve müteselsil kefil gösterip, yerine de imza atarak kredi aldığı iddia olunan sanığın eyleminin... TCK’nun 504/1 inci maddesi dikkate alınmadan...” Bkz, Yargıtay kararı; 6CD, 3.12.1996, 12220/12405 (YKD, Haziran 1997, s. 1007);

“ Sanığın ... şubesine başvurarak “kredi kartı başvuru formu ve üyelik sözleşmesi” düzenlediği, bu belgeye yakınanın imzasını da müşterek ve müteselsil borçlu sıfatı ile sahte olarak attığı ve aldığı kredi kartı ile bankadan para çektiğinin iddia edilmesi karşısında....ile TCK’nun 504/1 inci maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan...” Bkz, Yargıtay kararı; 6. CD, 6.5.2002, 4134/5800 (MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4708).

¹²¹ Bkz. BK’nun 11/9 maddesi.

¹²² TEZCAN/ERDEM, age, s. 569; Konuyla ilgili daha geniş bilgi için bkz; MAHMUTOĞLU, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara 2003; Konuya ilişkin ayrıntılı Yargıtay kararları için bkz. MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4709-47034.

2. SİGORTA BEDELİNİ ALMAK MAKSADIYLA İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Türk Ceza Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklik öncesinde 504 üncü madde çerçevesinde, dolandırıcılığın tamamıyla bu yolla işlenmesi hali öngörülmüştü¹²³. Maddenin bu halinde, sigorta bedelini almak veya başkasına aldirtmak maksadıyla bir kimsenin kendi malını tahrip veya imha etmesi veya bozması müstakil bir suçtu ve sigorta bedelinin alınmış olması şart değildi. Sigorta bedelinin de alınmış olması hali ise cezanın ağırlaştırılması sebebiydi. Maddenin bu halinde suçun konusu olarak kişinin kendi malı gösterilmişti, değişiklik sonrasında ise böyle bir şart aranmamaktadır. Diğer bir fark ise, eski düzenleme yalnızca mal sigortaları için geçerli olduğu halde, yeni düzenleme böyle bir sınırlama koymamaktadır. Değişiklik sonrasında madde tekrar düzenlenmiş ve 2 numaralı bend çerçevesinde, sigorta bedelini almak maksadıyla dolandırıcılığın işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir¹²⁴. Kanun koyucu maddenin gerekçesini, şu şekilde ifade etmiştir:

“**İkinci bent**, sigorta edenin dolandırılmasına ilişkindir. Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir. Keza sigortanın nev'i de önemli değildir. Mal veya hayat sigortası hatta mali sorumluluk sigortası olabilir. Mer'i hükümde, suçun oluşması için, maddi unsur olarak bir kimsenin kendi malını tahrip, imha etmesi veya bozması şartı aranmaktadır. Suçun manevi unsuru da bu fiillerin musibetlere karşı bir sigorta bedelini almak veya aldirtmak veya sair gayri meşru bir yarar elde etmek maksadıyla yapılmış olmasıdır. Yeni düzenlemede sigorta bedelini almak maksadıyla yapılacak dolandırıcılık fiilinin hareket unsuru, mer'i 504 üncü maddede olduğu gibi mahdut hallere

¹²³ Maddenin önceki hali için; bkz. dn. 102.

¹²⁴ Söz konusu düzenleme 2003 TCK tasarısının 220 inci maddesinin 3 numaralı bendinde de öngörülmektedir; ...”; 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda ise bu durumun 160 inci maddenin j bendinde öngörülen şekli şöyledir: “sigorta bedelini almak maksadıyla”.

hasredilmemiş aksine her türlü kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak sigorta şirketlerinin dolandırılması halinde suçun nitelikli tipinin oluşacağı kabul edilmiştir. Bir kişinin sigortalı bir malını sigorta bedelini almak için onu tahrip ve imha etmesi veya bozması hali de esasen kandırmaya matuf hile ve desiseden başka bir şey değildir. Bu şekilde sigorta bedelinin alınması halinde de dolandırıcılık suçu oluşmuş olacaktır”¹²⁵.

b. Şartları

ba. Sigorta Şirketi Aleyhine İşlenmelidir

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinin işlenebilmesi için, sigorta eden, yani sigortalayan kurum olarak, sigorta şirketi suçtan zarar gören konumunda olmalıdır¹²⁶. Yani haksız sigorta bedelinin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Sigorta Hukuku başlığı altında düzenlenen hükümlerine¹²⁷ ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre kurulmuş bir sigorta şirketinden almak maksadiyle işlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte sigorta bedelinin de, aynı kanun hükümlerine göre akdedilmiş bir sigorta sözleşmesine dayanarak talep edilebilen bir bedel olması gerekir. Söz konusu sigorta sözleşmesi, mal yahut can sigortasına ilişkin olabilir.

Günümüzde sigortacılığın yaygınlaşması ve sigorta bedellerinin tutarları, risk unsurunun toplum hayatındaki öneminin kavranması gibi sebepler dikkate alındığında, konuya ilişkin düzenlemenin yapılmış olması oldukça isabetlidir.

bb. Dolandırıcılığın Haksız Olarak Sigorta Bedelini Almak Maksadiyle İşlenmesi

Fail, dolandırıcılığı oluşturan hile ve desise içeren hareketleri sigorta bedelini almak bilinç ve iradesi ile yapmış olmalıdır. Bu hareketler çeşitli

¹²⁵ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 8).

¹²⁶ ÖZGENÇ, age, s. 37.

¹²⁷ Bkz. TTK'nun 1260-1475 inci maddeleri arası.

şekillerde ortaya çıkabilmektedir; Bir kişinin kendisine ait otomobili yahut eşyayı kırıp bozması, kendi bedeni üzerinde sigorta bedeli ödenmesini gerektiren bir yara oluşturması ve bu yolla haksız olarak sigorta bedelini almak amacı gütmesi, mevcut bir hasarın, belirli kimselerle anlaşarak olduğundan çok gösterilmesi yahut olmayan bir zararın olmuş gibi gösterilmesi, bir işyerinde hırsızlık yapıldığından bahisle suç ihbarında bulunulması veya yangına sebebiyet verilmesi durumlarında dolandırıcılığın bu nitelikli hali söz konusu olur¹²⁸.

Dolandırıcılığın bu şeklinin oluşumunda doktrinde tartışılan iki husus bulunmaktadır. Bu hususlar; *suçun failinin sigortalı olan kişinin kendisi olup olmaması ve suçun hangi anda tamamlanmış sayılacağı* hususlarıdır. Şimdi ayrı ayrı bu hususlara değineceğiz.

Suçun faili hususunda, kimi yazarlar suçun failinin sigorta bedelini alacak olan kimse olması gerektiğini savunmaktadırlar. Öyle ki bu durumu Önder, eserinde şu şekilde ifade etmektedir: “Fail bu hareketi, sigorta bedelini kendisi veya başka kişinin alması için yapmış olabilir. Ancak bu durumda, sigortalı olan kişinin kendisi olmalıdır. Diğer anlatımla, eylem objektif hukuka aykırı bir yararın teminine yönelik olmalıdır. Sigortalı olmayanın, sigortalı kişinin sigorta bedelini alması kastı ile hareket etmiş olması bend hükmü kapsamında değildir. Mesela, babasının ekonomik durumunun iyi olmadığını bilen oğlu, sigortalı otomobili yakması halinde, eylem, yalnız oğlu bakımından nası ızrardır¹²⁹”. Bu görüşün aksini savunan, bizim de katılmakta olduğumuz yazarlara göre ise; bu bendin uygulanabilmesi için failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması zorunlu değildir¹³⁰. Öyle ki, sigorta bedelini alacak olan, başka bir ifadeyle sigorta sözleşmesinin tarafı olan kimsenin bilgisi dahilinde yahut bilgisi olmaksızın o kimsenin sigorta bedelini alarak, haksız menfaat elde edeceğini bilerek ve isteyerek bir mala zarar veren failin fiili bu bent çerçevesinde değerlendirilmelidir. Maddenin yukarıda yer verilen gerekçesinde de bu durum

¹²⁸ DÖNMEZER, age, s. 412; TEZCAN-ERDEM, age, s. 570; ÖZGENÇ, age, s. 38.

¹²⁹ ÖNDER, age, s. 35.

açıkça ifade edilmiştir. Düzenlemenin önceki halinde bu durum Önder'in savunduğu gibidir. Yapılan yeni düzenleme ile bu karışıklık bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Söz konusu maddede, sigorta şirketleri, bu gibi haksız çıkar sağlama kastıyla hareket eden kimselerin fiillerine karşı korunmak istenmiştir. Ayrıca bilinmelidir ki, dolandırıcılık; yukarıda ilgili bölümde açıklandığı gibi, haksız yararı sağlayanla failin farklı kişiler olmasına imkan veren bir suç tipidir.

Suçun tamamlandığı an hususunda bazı yazarlar; suçun, failin hareketleri neticesinde haksız menfaatin kısmen veya tamamen temin edildiği anda gerçekleştiğini, hileli hareketlerin yapılmasına rağmen haksız menfaatin elde edilememiş olması durumunda ise, suçun teşebbüs aşamasında kalacağını savunurken¹³¹, aksi görüşü savunan bir yazara göre ise; suçun tamamlanması için sigorta bedelinin alınması şart olmamakta, sigorta edilen şeyin sigorta kapsamında zarara uğratılması ile suç tamamlanmaktadır¹³². Bize göre de, suçun tamamlandığı an haksız menfaatin, yani sigorta bedelinin kısmen veya tamamen temin edildiği an olmalıdır. Maddenin değişiklikten önceki halinde, kanun koyucu maddedeki ifadesinde suçun tamamlanması için haksız menfaatin sağlanmasını açıkça mecbur kılmamış ve hatta haksız menfaatin temin edilmesi durumunu cezayı arttıran bir sebep olarak düzenlemiştir. Maddenin değişiklikle düzenlenen yeni halinde ise, dolandırıcılığın bu nitelikli halinin oluşması için haksız menfaatin temin edilmiş olması şartı, suçun genel tipi çerçevesinde aranmaktadır. Hileli hareketler yapılmış, ancak haksız sigorta bedeli ele geçirilmemişse olayın şartlarına göre suça teşebbüsten söz edilebilir¹³³. Ayrıca failin, bir başkasının

¹³⁰ DÖNMEZER, age, s. 412; TEZCAN-ERDEM, age, s. 570; ÖZGENÇ, age, s. 38; MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4704.

¹³¹ Bkz. ÖZGENÇ, age, s. 38; DÖNMEZER, age, s. 412, MALKOÇ, age, s. 4705.

¹³² Bkz. ÖNDER, age, s. 395.

¹³³ Konuya ilişkin bir Yargıtay Ceza Genel Kurul kararına göre: "Somut olayda sanıklardan FY. ortağı bulunduğu döviz bürosunu, .. sigorta AŞ'ne ... tarihinde....milyar lira karşılığında sigorta ettirmiş, sırf sigortadan bu parayı alabilmek için birkaç ay önceden, diğer sanıklarla da anlaşip defter ve bilgisayar kayıtlarını ona göre ayarladıktan sonra, olay günü döviz büfesinin soyulduğunu ve bu ayarlanan miktardaki paranın hüviyeti tespit edilemeyen üç şahıs tarafından yüzlerine spreylenerek alındığını ileri sürüp mizansen olarak hazırladıkları olayı, gerçekmiş

malını, onun bilgisi olmaksızın sırf sigorta bedelinin ödenmesi sonucunu elde edebilmek için tahrip etmesi durumunda, failin fiili, nası ızzar suçuna da vücut verebilecektir.

Bununla birlikte, bu hükmün uygulanmasında TCK'nun 381 inci maddesinde, kamunun selameti aleyhine işlenen cürümler kısmında düzenlenen suçlar da dikkate alınmalıdır. Gerçekten de bu maddeye göre, bir kimsenin sigorta bedelini yahut haksız bir menfaati ele geçirmek maksadıyla kendisine ait bina ve eşyayı yakması veya bunları infilak edici bir madde ile patlatması durumunda 369, 370, 371, 372 nci maddelerde yazılı cezaların artırılarak uygulanması öngörülmektedir.¹³⁴

3. POSTA, TELGRAF, TELEFON İŞLETMESİNİN HABERLEŞME ARAÇLARI, BANKA VEYA KREDİ KURUMLARI, KAMU KURUM VE KURULUŞLARI VASITA EDİLEREK İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

TCK' nun 504 üncü maddesinde, 1990 yılında yapılan değişiklik ile üçüncü bent çerçevesinde, dolandırıcılığın; posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını herhangi bir kamu

gibi emniyete intikal ettirmişler, sonrada anılan sigorta şirketinden işyerinin sigorta bedelini istemek suretiyle haksız çıkar sağlamaya çalışmışlardır. Ancak soygun olayının meydana geldiğinden daha ilk anda kuşku duyulması üzerine, genişletilen soruşturma sonucunda bu olayın sanıklar tarafından sahneye konulduğunun belirlendiği ve Cumhuriyet Savcılığına gasp iddiası nedeniyle takipsizlik kararı verilmiş olduğu anlaşılmakta olup, hile ve desiselerin icrasının mani sebepten ötürü tamamlanamadığı ve bu nedenle dolandırıcılık suçunun eksik kalkışma aşamasında kaldığının kabulü gerekmektedir..." YCGKK, 1.6.1999, 6/141-148, Karar için bkz; MALKOÇ, age, s. 4723.

¹³⁴ DÖNMEZER, age, s. 412.

kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle işlenmesi hali nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir.¹³⁵Düzenlemenin gerekçesi şu şekildedir:

“**Üçüncü bent**, dolandırıcılık fiilinin posta, telefon ve telgraf işletmesinin haberleşme araçlarıyla veya banka veya bir kredi kurumunun veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunun vasıta olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde kandırıcı niteliği daha fazla olacağından, bu durumu nitelikli hal olarak kabul etmiş bulunmaktadır.”¹³⁶

¹³⁵ 2003 TCK tasarısının 220 inci maddesinin 7 nci bendinde öngörülen yeni düzenleme şu şekildedir: “Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin haberleşme araçlarını veya bir bilişim sistemini veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunun vasıta olarak kullanmak suretiyle işlenmesi halinde...”. *Tasarıda yer alan bu düzenlemede, cümlenin ilk kısmında zikredilen haberleşme araçlarının “genel müdürlük”, “AŞ” şeklinde saymaca olarak ifade edilmiş olması kanımızca uygun değildir. Çünkü söz konusu kurumlar her ne kadar, tasarının hazırlandığı süreç içerisinde bir tüzel kişilik olarak var olan kamu kurumları ise de, hükümetler tarafından kamu kurumlarının özelleştirilmesine ilişkin faaliyetlerin her geçen gün hız kazanması dikkate alındığında, bu kurumların aynı isimle kanunun uygulanacağı bütün dönemlerde de kalıp kalmayacağı belirli değildir. Söz konusu kurumların özelleştirilmesi yahut isimlerinin değişmesi durumları uygulayıcı bakımından sıkıntılar yaratabileceğinden, tasarıda kullanılan ifade yerinde değildir. Bununla birlikte, hali hazırda söz konusu faaliyetleri yapan kurumlar, devletin tekelinden çıkmış, özel sektör eliyle de yürütülmeye başlanmıştır. Sadece kamuya ait bu işletmelerin sınırlı olarak sayılması maddenin gerekçesine aykırıdır. Özel GSM şebekelerinin kullanılması suretiyle de dolandırıcılığın nitelikli hali işlenebilir. Bu bağlamda bentin; “posta, telgraf ve telefon gibi haberleşme araçlarını veya bir bilişim sistemini...” şeklinde ifade edilmesi düzenlemenin gerekçesine en uygun ifade biçimidir. Bununla birlikte 10.05.2004 Tarihi İtibarıyla Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen tasarıda haberleşme araçlarıyla ilgili bir ağırlaştırıcı unsur öngörülmemekte, 160 ıncı maddenin e bendinde “bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması” yoluyla işlenmesi durumu düzenlenmektedir. Ayrıca aynı maddenin d bendindeki ilgili düzenleme de şu şekildedir : “kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle”.*

¹³⁶ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 8).

b. Şartları

ba. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin Haberleşme Araçlarını veya Banka veya Kredi Kurumlarını Herhangi Bir Kamu Kurum ve Kuruluşu Vasıta Olarak Kullanılmalıdır

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinden bahsedebilmemiz için, söz konusu kurumlar suçun işlenmesinde vasıta olarak kullanılmalıdır. Maddede zikredilen kurumlardan bahsetmekte fayda görüyoruz.

Posta, telgraf ve telefon işletmesinden, her ne kadar kanun koyucu kısa ismi PTT olan kamu kurumunu kastediyor olsa da, kanımızca bu ifadeden, kamuya yahut özel girişimciye ait olması arasında fark olmaksızın, aynen bankalarda olduğu gibi, sektörde hizmet veren bütün kurumlar anlaşılmalıdır. Zaten bu düzenlemenin gerekçesinde kanun koyucunun da belirttiği gibi, bu kurumların suçun işlenmesinde vasıta olarak kullanılması hile ve desise içeren hareketlerin inandırıcılığını artırmakta ve bu suçun daha kolay işlenmesini sağlamaktadır. Bu bağlamda zaten, artık telefon hizmeti vermeyip, bu hizmeti Türk Telekom AŞ' ye devreden PTT işletmesinin maddenin lafzında kullanılmasının bir anlamı kalmamıştır. Telefon hizmeti artık devletin tekelinde olan bir hizmet olmaktan çıkarılmış, özel GSM şirketlerine de bu hizmeti sağlama hakkı verilmiş, ve bu hizmetlerin bir haberleşme hizmeti olarak Telekom'un yaptığı faaliyetlerden farkı kalmamıştır. Amaç hile ve desisenin bu yolla daha etkin bir şekilde kullanılmasını, bir ağırlaştırıcı unsur olarak değerlendirmekse, bu farklılık düzenlemenin amacına tamamen aykırıdır. Öyle ki, sabit telefon kullanılmasıyla yapılan bir dolandırıcılık ile cep telefonu kullanılarak yapılan dolandırıcılık arasında nitelik olarak herhangi bir fark bulunmasa gerektir. Aynı şekilde, bir çeşit posta hizmeti vermekte olan kargo şirketlerinin bu konuda yaptığı hizmetler de nitelik olarak PTT'nin faaliyetlerinden farksızdır. Bu anlamda söz konusu kurumların kamuya yahut özel girişimciye ait olması arasında bir fark bulunmaması gerekir. Ancak kanunilik ilkesi gereğince, madde metni bu şekliyle kaldığı müddetçe yukarıda tartıştığımız özel girişimciye ait olan iletişim hizmetlerinin kullanılması durumunda ve hatta Türk Telekom'un

hizmetlerinin vasıta olarak kullanılması durumlarında dahi bu nitelikli halin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Banka veya kredi kurumları yahut herhangi bir kamu kurum ve kuruluşu, ifadesi diğer ifade kadar muğlak bir ifade değildir. Öyle ki, “banka veya kredi kurumları”ndan anlaşılması gereken, maddenin birinci bendini açıklarken ifade ettiğimiz gibi¹³⁷ ilgili kanunlara uygun olarak kurulup faaliyet göstermekte olan, kamuya yahut özel girişimciye ait olan bütün bankalar ve kredi kurumları olmalıdır. “Herhangi bir kamu kurumu” ifadesi ise oldukça açık bir ifadedir. Kamu hizmeti görmekte olan ve İdare Hukuku anlamında kamu kurumu sayılan bütün kurumlar bu kavrama dahildir¹³⁸.

bb. Dolandırıcılığın Bu Kurumların Vasıta Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Dolandırıcılığın maddi unsurunu oluşturan hile ve desise içeren hareketlerin, bu kurumların vasıta olarak kullanılması suretiyle icra edilmesi, bu hükmün uygulanabilmesi için zorunludur. Dikkat edilmelidir ki, kanun koyucu burada, birinci ve ikinci bentten farklı olarak sözü edilen kurumları suçun mağduru, suçtan zarar gören olarak düzenlememiş, bu kurumların suçun işlenmesini kolaylaştırıcı birer vasıta olarak kullanılmasını yeterli görmüştür¹³⁹.

İnsanların, *posta, telgraf ve telefon işletmelerinin haberleşme araçlarını* kullanarak istek ve önerilerini muhataplarına iletme olanakları günümüzde oldukça artmıştır. Yanıltıcı, sahte veya birden fazla anlamda yorumlanacak bir telgraf ya da telefonla eylem gerçekleştirilebilir. Kişiler doğrudan, vasıtasız anlaşma durumunda bulunmadıklarından vasıtaya güvenmek zorundadırlar. Denetleme ve araştırma olanakları çok sınırlıdır. Kandırma ihtimali de bu oranda artmaktadır. Böylece kandırma aracındaki nitelik ya da kandırma için böylece nitelikli araç kullanılması, eylemi de nitelikli hale dönüştürmektedir. Zira bu

¹³⁷ Bkz. s. 49.

¹³⁸ Daha geniş bilgi için bkz; GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2002, s. 282 vd.

¹³⁹ ÖZGENÇ, age, s. 38.

araçların kullanılması, kandırmayı ve dolayısıyla suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır.¹⁴⁰ Yargıtay da konuyla ilgili bir çok kararında bu durumu açıkça ifade etmiştir. Bununla birlikte yine aynı Yargıtay kararlarında karşı görüş bildiren üyelere göre; maddenin uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçunun, ...“işletmesinin haberleşme araçları olmaksızın işlenmesinin olanaksız olması gerekir. Bir diğer anlatımla, suçun işlenmesi için telefon, telgraf veya posta işletmesine ait araçların kullanılması zorunlu ve kandırma niteliği daha fazla olmalıdır”. Biz, karşı oy kullanan üyelerin bu görüşlerine katılmıyoruz. Çünkü kanun koyucu bu durumu maddede açıkça ifade etmeyerek, böyle bir zorunluluğu zaruri görmemiştir. Zaten söz konusu araçların kullanılması, hile ve desisenin kandırıcı niteliğini kendiliğinden artırmakta, mağdurun yanıltılması daha kolay sağlanmaktadır¹⁴¹.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, bilgisayar yoluyla kullanılan elektronik posta, chat, müzayede web siteleri gibi bilişim sistemlerinin vasıta olarak kullanılması yoluyla dolandırıcılığın işlenmesi halinde, bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağıdır. Dolandırıcılığı, TCK'nun 525 vd. maddelerinde düzenlenen bilişim suçlarından ayıran husus, dolandırıcılık suçunun ancak insana karşı işlenebilen bir suç tipi olmasıdır. İnsan iradesini sakatlamaksızın işlenen bir fiil dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Bu yüzden dolandırıcılığın bilişim

¹⁴⁰ MALKOÇ, age, s. 4705.

¹⁴¹ Bir kararında Yargıtay, şu ifadelerle yer vermiştir: “Dolandırıcılık suçunun Posta, Telefon ve Telgraf İşletmesinin haberleşme araçlarıyla işlenmesi halinde kandırma niteliğinin daha fazla olacağı kabul edilmiştir. Çünkü suçun, haberleşme aracıyla işlenmesi kolaylık sağlamakta, dolandırıcılık suçunun unsuru olan hile ve desise daha kolay yapılabilir. Oyun, düzen ve entrikalar ya da gizli dolaplarla mağdurun hataya düşmesi sağlanmakta, haksız çıkar elde edilmektedir. Telefonda başkasının sesinin taklit edilmesi ve benzeri biçimde hile ve desise yaratılması mümkündür. Haberleşme araçları kullanılmadan bizzat mağdurla görüşülüp mağdurun dolandırılmak istenmesi halinde failin; yerine geçmek istediği kişi olmadığını mimiklerinden, hareketlerinden, giyiniş ve davranışlarından anlaşılması, şüphelenilerek kimlik sorulması, eşkalinin belirlenerek sonradan yakalanması mümkündür. Halbuki haberleşme araçlarının kullanılması halinde, bu ihtimaller mevcut olmadığından failin işlenmesi kolaylaşmaktadır. Yüz yüze olmanın zorlukları ortadan kalkmakta, failin kandırıcı niteliği daha fazla olmaktadır”. YCGKK, 25.6.1996, 6/83-155; YCGKK, 11.6.1996, 6/84-156.

araçlarının kullanılarak işlenebilmesi için, bu yolla doğrudan bir şahsın etkilenmesi, yanıltılması söz konusu olmalıdır¹⁴². Fakat bu özel durum, maddenin mevcut ifadesinde yer almadığı için ancak basit dolandırıcılık suçuna vücut verebilir. Çünkü maddede söz konusu iletişim araçları saymaca olarak ifade edilmiştir. Biz dolandırıcılığın nitelikli bir hali olarak bu durumun da düzenlenmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü bu bentte aslolan insanların daha kolay kandırılmasında, vasıta olarak kullanılan araçların niteliğidir, bilişim sistemleri de bu niteliği yüksek olan araçlardır. Zaten yakında kanunlaşması beklenen TCK tasarısında da bu husus, “bir bilişim sisteminin” kullanılması suretiyle dolandırıcılığın işlenmesi şeklinde ifade edilerek, eksikliğin giderilmesi amaçlanmıştır.

Dolandırıcılığın, *banka ve kredi kurumları vasıta edilerek* işlenmesi durumunun nitelikli bir hal olarak düzenlenmiş olması, bankaların niteliği ve ekonomik hayattaki öneminden kaynaklanmaktadır. Kuruluş ve çalışma esaslarının kanunlarla hüküm altına alınmış olması, sürekli denetim ve kontrol altında faaliyet göstermeleri, bankaların, ekonomik ilişkilerde güvenilir bir vasıta olarak değerlendirilmesini sağlamıştır. Ayrıca bankaların, birinci bentte incelediğimiz kredi verme faaliyetlerinin dışında, senet tahsil etmek, maaş vermek, vergi iadelerini dağıtmak, bankalar arası aracı faaliyetlerde bulunmak, fatura tahsil etmek, döviz işlemleri yapmak gibi çok çeşitli alanlarda faaliyet göstermesi, bu düzenlemenin önemini artırmaktadır¹⁴³. Bütün bu sebeplerden ötürü bankalara duyulan güven yüzünden, hile ve desise daha kolay yapılmakta, mağdurun araştırma eğilimi ortadan kaldırılmakta, fiilin kandırıcı niteliği daha fazla olmaktadır. Dolandırıcılığın bu yolla işlenebilmesi çok çeşitli şekillerde olabilir: Kredi kartları yahut bankamatik kartlarının kullanılması, asılsız çek kullanılması, hesaptan hesaba para transferi yapılması, sahte banka teminat mektubu verilmesi, sahte kimlik kullanarak havale alınması gibi bir çok farklı

¹⁴² AKINCI,Hatice/ ALIÇ, Emre/ER, Cüneyd, *Türk Ceza Kanunu Ve Bilişim Suçları*, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s.188.

¹⁴³ GÜNDEL, age, s. 963.

şekilde bu suç işlenebilmektedir. Birkaç Yargıtay kararı çerçevesinde bu durumlardan en yaygın olanlarını incelemek istiyoruz.

Bankamatik kartları, banka işlemlerinin kolaylığı ve çabukluğu açısından günümüzde oldukça yaygınlaşmıştır. Başta ücretlilerin maaş ödemeleri, hesap işlemleri gibi bir çok işlem, bankamatik kartlarının kullanılması yoluyla yapılmaktadır. Bankamatik kartlarının sahiplerinden hile ve desise kullanılarak ele geçirilmesi, yahut bilgileri dahilinde olmaksızın onların zararına işlemlerin yapılması şeklindeki hareketler, bu durumun en yaygın görünüm şekilleridir. Öyle ki Yargıtay örnek bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Bir bankanın ATM makinesinin kredi kartı giriş bölümüne, kartın geri alınışını engellemek amacıyla yapışkan kağıt koyan sanıkların, bu makinede işlem yapmak isteyen şikayetçinin kartını geri alamaması üzerine yardım etmek amacıyla yanına gelip şifresini sordukları, şikayetçinin söylemeyip kartı makinenin içine iteklediği, bankanın kapalı olması nedeniyle açılmasını beklemek amacıyla kendi işyerine gittiği, bir süre sonra kredi kartını çıkaran sanıkların kart üzerindeki bilgileri öğrenerek, şikayetçiye telefon edip kendilerini banka görevlisi gibi tanıtip, hesap ile ilgili bazı bilgileri söylemek suretiyle güveni sağladıktan sonra iptal edeceklerinden bahisle şifresini sorup öğrendikleri, bu suretle elde ettikleri kart ve şifreyi kullanarak para çekip havale yaptıkları olayda; sanığın, şikayetçiye ait şifreyi hile ve desise yaparak öğrenmesi, telefon ve bankayı vasıta kılarak şikayetçinin zararına, kendi yararına haksız menfaat sağlaması nedeniyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve TCK nun 504/3 üncü maddesine uygun bulunduğu gözetilmeden karar verilmesi hatalıdır”¹⁴⁴.

Kredi kartları, günümüzde ekonomik hayatın vazgeçilmez bir ödeme aracı olarak önemini artırmaktadır. Kredi kartı, “bankalar ve kart çıkarmaya yetkili kuruluşların müşterilerine belirli limitler dahilinde açtıkları krediler ile nakit kullanmaksızın mal veya hizmet alımı veya kredi çekmek imkanı sağlamak için

¹⁴⁴ Karar için bkz; Yargıtay kararı; 11.CD, E. 2002/5633, K. 2002/5659, T. 11.6.2002 (www.kazanci.com).

verdikleri bir ödeme aracıdır¹⁴⁵”. Kredi kartlarının kullanılması yoluyla dolandırıcılığın işlenmesi farklı şekillerde mümkün olmaktadır. Bu farklı durumlara kısaca değinmek gerekirse; Başkasına ait kredi kartının her ne şekilde olursa olsun haksız olarak ele geçirilerek o kimsenin bu kartla mal ve hizmet alımında bulunması yahut kartın POS cihazından birden fazla sayıda geçirilerek, diğer sliplere taklit imza atılması suretiyle dolandırıcılığın işlenmesi durumu, bu bent çerçevesinde değerlendirilebilir. Buna karşın; kart hamillerinin karta tanınan limitin aşılması suretiyle elde ettikleri menfaat dolandırıcılık kapsamında değildir. Çünkü taraflar arasında bu duruma ilişkin şartların belirlendiği bir hukuk ilişkisi mevcuttur. Ayrıca, sahte olarak yapılan kredi kartlarının kullanılması, gerçeğe aykırı bilgi ve belgelerle ele geçirilmesi durumunda da, maddenin üçüncü bendi değil birinci bendi yahut bankanın kamu bankası olması durumunda maddenin yedinci bendi uygulanmalıdır. Çünkü bu durumda banka vasıta değil suçun mağduru konumundadır. Öyleyse, bu bendin uygulanması için öncelikle bankanın vasıta mı yoksa mağdur konumunda mı bulunduğu dikkatle tetkik edilmelidir¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Kredi kartları ile ilgili daha geniş bilgi için bkz; TEOMAN, Ömer, **Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması**, İstanbul 1996, 2. Baskı, s. 17; YETİM, Sedat, **Kredi Kartları Ve Tüketici Kredileri**, SPK Yayınları, 1997, s. 55.

¹⁴⁶ Bir Yargıtay kararında bu durum şöyle ifade edilmiştir; “ Müşteki nin kredi kartının kaybolduğunu 2.3.1998 tarihinde ilgili bankaya bildirdiğinin, sanıkların bu kart ile yaptıkları harcamaların kart hamilleri ile aralarındaki anlaşmalar gereği, bankanın sorumluluğu altında bulunduğu anlaşılması karşısında; başkasına ait kredi kartını onun yerine kullanarak özel banka niteliğindeki ... ni dolandırmaktan ibaret eylemin TCK nın 503/1, 80 maddelerine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden sanıklar hakkında aynı yasanın 504/3, 80. maddeleri ile ceza tayini yerinde değildir.” Bkz, Yargıtay kararı; 6.CD, 28.9.2000, 6522/6564; Benzer kararlar için bkz; EKİNCİ Mustafa – ESEN Sinan, **Açıklamalı Ve İçtihatlı Sahtecilik Hırsızlık Gasp Dolandırıcılık Emniyeti Suistimal Bilişim Alanında Suçlar İle Müşterek Hükümler**, Ankara 2003, s. 680; *Kararda 504/3 yerine 503/1 inci maddenin uygulanması kanımızca yerinde değildir. Çünkü kredi kartları nitelikleri gereği bankaların müşterilerine sağladığı bir “kredi vasıtası”dır. Dolayısıyla burada fail altında almaya yetkisi ve hakkı bulunmayan bir krediyi haksız olarak kullanmaktadır. Bu itibarla 504/1 hükmünün uygulanması kanımızca daha uygun düşecektir.*

Sahte çek kullanmak yoluyla dolandırıcılığın işlenmesi hali de günümüzde oldukça yaygındır. Sahte kimlik kullanarak bankada hesap açtırılması, alınan çek karneleriyle haksız menfaat elde edilmesi¹⁴⁷, boş çeklerin yetkisiz kişiler tarafından doldurulup kullanılması¹⁴⁸, bu durumun en yaygın şekilleridir. Ancak unutulmamalıdır ki, dolandırıcılığın bu yolla işlenmesi, karşılıksız çek suçundan farklıdır. Bu konuyla ilgili açıklamalarımızı çalışmamızın ilerleyen bölümlerde, daha ayrıntılı bir şekilde yapacağımız için, bu bölümde bu kadarıyla yetiniyoruz.

Dolandırıcılığın *herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunun* vasıta olarak kullanılması yoluyla işlenmesi de sayısız şekillerde olabilir; sahte fatura, reçete, makbuz gibi belgeler düzenleyerek kamu kurumlarının vasıta edilerek menfaatler sağlanması bu durumun en yaygın örnekleridir.¹⁴⁹

4. YURT DIŞINDA İŞ BULMAK, VİZE VEYA İKAMET İZİNİ ALMAK BAHANESİ İLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Ülkemizde, yabancı ülkelere geçici göçmen işçi gönderilmesine başlanmasıyla birlikte, insanların iş bulmak, zengin olmak gibi amaçlarla yurt dışına gitme umutlarını istismar ederek, bu durumdan haksız çıkar sağlamak isteyenlerin, bu filerinin nitelikli dolandırıcılık kapsamında cezalandırılması

¹⁴⁷ Bir Yargıtay kararında bu durum şöyle ifade edilmiştir; “ Somut olayda çek keşide etme yasağı bulunan sanık, mağdurun inceleme ve araştırma eğilimini ortadan kaldırmak ve suçu daha kolay işlemek amacıyla belli bir plan çerçevesinde hareket ederek, bir başkasının nüfus cüzdanındaki bilgileri kullanmak suretiyle, sahte bir kimlik düzenletmiş, bu sahte kimlikle bankada vadesiz mevduat hesabı açtırarak çek karnesi almış, kendisiniolarak tanıtip satın aldığıTL lik mal karşılığı sahte çek vermiştir. Sanık dolandırıcılık eylemini aşama aşama gerçekleştirmiş, ilk aşamada gerçek kimliğini gizleyerek ve elde ettiği sahte belgelerle vadesiz mevduat hesabı açtırarak hileli hareketlerini bankaya yöneltmiş, sağladığı sahte çekle mağdurun her türlü inceleme ve araştırma eğilimini ortadan kaldırmış onu zarara uğratmıştır.” YCGKK, 10.10.2000, 6-174/181.

¹⁴⁸ Konuyla ilgili karar için bkz. 6.CD, 8.10.2001, 11064/11907.

¹⁴⁹ Konuyla ilgili Yargıtay kararları için bkz; EKİNCİ Mustafa – ESEN Sinan, age, s. 680- 700.

öngörülmüştür¹⁵⁰. Bu durum, TCK' nun 504 üncü maddesinde 1990 yılında yapılan değişiklik ile üçüncü bent çerçevesinde; dolandırıcılığın yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle işlenmesi şeklinde, nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Daha önceki düzenlemede bu durum öngörülmemiştir. Ancak benzer durumlar değişiklik öncesinde basit dolandırıcılık çerçevesinde değerlendirilmekteydi¹⁵¹.

“Dördüncü bentte yurt dışında iş bulmak vaadiyle yapılan dolandırıcılık öngörülmüştür. Failin böyle bir iş bulmaya yetkili olmaması bendin uygulanması için şarttır. Bu gibi bahanelerin bir çok kişileri zor durumda bıraktığı göz önünde tutularak, bu nitelikli hal maddeye eklenmiş, ayrıca yabancı bir ülkede ikamet izni ve o ülkeye kabul edilebilmek için gerekli vize almak bahanesiyle bir kimsenin dolandırılmasına da yer verilmiştir. Bu itibarla 4 üncü benti, İş Kanunu'nun konuya ilişkin 85 ve 105 inci maddeleri hükümleri ile çatışmayacaktır. Çünkü İş Kanunu'nun sözü edilen maddelerinde hile ve desise unsuruna yer verilmemiştir. Hile ve desise söz konusu olduğunda şüphesiz bu bent hükmü uygulanacaktır.”¹⁵²

b. Şartları

Düzenlemenin gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, bu suçun faili, ancak bu konularda yetkisi olmadığı halde, hile ve desiseler kullanarak kendisini yetkiliymiş gibi gösteren kişiler olabilir.

¹⁵⁰ DÖNMEZER, age, s. 413.

¹⁵¹ 2003 TCK tasarısının 220 inci maddesinin 6 ıncı bendinde bu durumun aynı ifadelerle düzenlenmesi öngörülmektedir; 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda ise konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁵² 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 8-9). *Gerekçede bulunan iş kanununa ilişkin bilgilerin geçerliliği kalmamıştır. 2003 yılında çıkan 4857 sayılı yeni iş kanunu, bahsedilen 1475 sayılı eski iş kanununu yürürlükten kaldırdığından, değerlendirmelerimizi yeni mevzuat çerçevesinde yapacağız.*

Yurt dışında iş bulmak konusunda, öncelikle Türk hukukunun nasıl bir düzenleme öngördüğüne bakmak gerektiği kanısındayız. Şöyle ki; İş Kanunu¹⁵³ ve Türkiye İş Kurumu Kanunu¹⁵⁴ hükümlerine göre; Yurt içinde veya yurt dışında iş bulmak konusunda Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam büroları yetkilidir. Bunların dışında hiç kimse bu yetkiyi kullanma hakkına sahip değildir. Daha önce iş ve işçi bulma konusunda, yalnızca Türkiye İş ve İşçi Bulma Kurumu yetkiliyken, yeni İş Kanunu ile getirilen düzenlemede, bu yetki Türkiye İş Kurumu ile birlikte, onun tarafından bu hususta faaliyet göstermesine izin verilen “özel istihdam büroları”na verilmiştir. Özel istihdam bürolarının kuruluş ve faaliyetleri, ilgili kanununda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁵⁵. Bu düzenlemeye göre, özel istihdam büroları tarafından yapılan yurt dışında iş bulma konusundaki faaliyetler, yurt içinde iş ve işçi bulmak konusundan farklı olarak özel bir onaya tabi tutulmuştur. Bu kurallara uyulmaksızın yapılan faaliyetler için bir takım yaptırımlar öngörülmüştür¹⁵⁶. Bununla birlikte, yeni İş Kanunu’nu da, iş

¹⁵³ 22/5/2003 tarih ve 4857 sayılı yeni iş kanununun, İş ve işçi bulmaya aracılık konusunu düzenleyen 90 ıncı maddesi şu şekildedir: “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir”.

¹⁵⁴ 4904 sayılı 25.6.2003 kabul tarihli Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun, kurumun görevlerine ilişkin 3 üncü maddesinin d bendine göre: “İşçi isteme ve iş aramanın düzene bağlanmasına ilişkin çalışmalar yapmak, işgücünün yurt içinde ve yurt dışında uygun oldukları işlere yerleştirilmelerine ve çeşitli işler için uygun işgücü bulunmasına ve yurt dışı hizmet akitlerinin yapılmasına aracılık etmek, istihdamında günlük çekilen işgücü ile işyerlerinin yasal olarak çalıştırmak zorunda oldukları işgücünün istihdamlarına katkıda bulunmak, özel istihdam bürolarına ilişkin Kuruma verilen görevleri yerine getirmek, işverenlerin yurt dışında kendi iş ve faaliyetlerinde çalıştıracağı işçileri temin etmesi ile tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığına izin verilmesi ve kaldırılmasına ilişkin işlemleri yapmak.”

¹⁵⁵ Bkz. Türkiye İş Kurumu Kanununun 17-20 inci maddeleri.

¹⁵⁶ Türkiye İş Kurumu Kanununun, idari para cezaları başlığı altında 20 nci maddesinin a ve d bendi şu şekildedir: a. “Yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet akitlerini Kuruma onaylatmayan özel istihdam bürolarına her bir hizmet akdi için ikiyüzelli milyon lira idari para cezası verilir.” d. “Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (d) bendine aykırı davranan gerçek ve tüzel kişiler hakkında *eylem başka bir suçu oluştursa dahi* bir milyar lira, ayrıca Kuruma onaylatılmayan her bir yurt dışı hizmet akdi için de ikiyüzelli milyon lira idari para cezası verilir”.

ve işçi bulma hükümlerine aykırı olarak hareket edenlere ilişkin yaptırımlar öngörülmüştür¹⁵⁷.

Dolandırıcılığın bir nitelikli hali olarak öngörülen bu bentte, yalnızca “yurt dışında iş bulmak” vaadiyle işlenen dolandırıcılıktan söz edilmektedir. Yoksa, yurt içinde iş bulmak konusunda dolandırıcılığın işlenmesi halinde bu bent değil, dolandırıcılığın basit halinin düzenlendiği 503 üncü maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu bentin uygulanması ancak, dolandırıcılığın bu hususta yetkili olmayanlar tarafından işlenmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Eğer Türkiye İş Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bir özel istihdam bürosu, bir kimseye yurt dışında iş bulmak hususunda vaadde bulunmuş, ancak bu vaat yerine getirilmemişse, yahut söz konusu büro, mevzuata aykırı bir şekilde işlem yapmışsa, bu fiil İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanunu hükümlerine göre değerlendirilecektir. 504 üncü maddenin uygulanabilmesi için, failin, bu konuda herhangi bir yetkisi olmadığı halde, kullanmış olduğu hile ve desiselerle kendisini yetkili olarak gösterip, bazı kişilerden haksız menfaat temin etmesi gerekmektedir.¹⁵⁸ Dikkat edilmelidir ki, iş hukukuna ilişkin mevzuattaki idari yaptırımların uygulanabilmesi için, hile ve desise kullanılması şartı aranmamaktadır. Aslında yetkisi olmadığı halde kendisini yetkiliymiş gibi göstererek büro açmak suretiyle, bu yolla insanları kandırıp haksız menfaat elde eden kimseler, hem nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiş, hem de İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda öngörülen hükümlere aykırılıkta bulunmuş sayılmalıdır¹⁵⁹. Eğer herhangi bir büro açmaksızın, yani bir organizasyon kurup, bir faaliyette bulunmaksızın sırf haksız menfaat temini için şahısların kandırılması söz konusu ise, yalnızca nitelikli dolandırıcılıktan bahsedilebilir¹⁶⁰. Bununla

¹⁵⁷ Yeni İş Kanununun, iş ve işçi bulma hükümlerine aykırılık hususunun düzenlendiği 106 ncı maddesi şu şekildedir: “Bu Kanunun 90 ıncı maddesinde öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir.” Yürürlükten kaldırılan eski iş kanunu para cezasının yanında hapis cezası da öngörmekteydi.(bkz. 1475 sayılı İş Kanununun 105 inci maddesi)

¹⁵⁸ TOROSLU, age, s. 539; DÖNMEZER, age, s. 413.

¹⁵⁹ GÜNDEL, age, s. 965.

¹⁶⁰ Konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları şu şekildedir:

birlikte, haksız bir menfaat temini kastı olmaksızın izinsiz olarak, yurt dışına işçi gönderme faaliyetinde bulunan kimseler, ister büro açmış olsunlar, ister açmamış olsunlar dolandırıcılık suçunu işlemiş sayılmazlar. Çünkü böyle durumlarda suçun manevi unsuru, yani haksız menfaat temini kastı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumda, sadece İş Hukuku mevzuatına aykırılıktan söz edilebilir.

Dolandırıcılığın *yurt dışına gitmek için vize veya ikamet izni alınması bahanesiyle* işlenebilmesi için de, failin bu konuda yetki sahibi olmayan kişilerden olması gerekmektedir.¹⁶¹ Bu konuda yetkisi olduğu halde, bunu yapmayarak haksız menfaat temin edilmesi durumunda dolandırıcılıktan değil, başka suç tiplerinden söz etmek gerekir. Bununla birlikte, bir kimsenin, yabancı bir ülkeye yasa dışı yollarla götürüleceği vaadiyle kişilerden haksız menfaat sağlanması durumu, kanunilik ilkesi gereği nitelikli dolandırıcılığa değil, basit dolandırıcılık suçuna vücut verecektir¹⁶².

“Sanığın 1475 sayılı Kanun ile Devlet tekeline bırakılan yetkiyi kullanmak biçiminde, işçilere iş veya işlere işçi bulmak için herhangi bir çalışma ve faaliyette bulunmadığının, sırf müşterileri dolandırmak için Kuveyt’e işçi olarak göndereceğini vaat ederek para aldığının anlaşılması karşısında; eylemi sadece TCK’nun 504/4 üncü maddesine uyan suçu oluşturur.” (6.CD, 18.11.1997, 11243/ 11048); Karar için bkz; YAŞAR, Osman, *İçtihatlı TCK*, Ankara 2001, s. 1298; “Sanık müşteriden kendisini Avusturya’ya göndermek vaadiyle... lira para almıştır. Bu itibarla sanığın, dış ülkelerde işçi bulmak gibi bir düşünceden ziyade, muhatabın hulus ve saffetinden yararlanarak haksız menfaat sağlamak maksadıyla hareket ettiğinin ve eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulü gerekir.” (9 .CD. 27.6.1985, 3836/3706); Karar için bkz; ESİN, Kemal, *Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara 1987, s. 438.

¹⁶¹ YCGK bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “Alamayacağını bildiği bir vize için, mağdurlara ‘ben dünyanın her tarafından vize alırım diyerek’ onları inandırıp kandırarak para almak dolandırıcılıktır” (YCGKK, 28.11.1988, 6-442/490).

¹⁶² ÖZGENÇ, age, s. 42; TEZCAN-ERDEM, age, s. 571.

5. BİR KİMSEYİ İÇİNDE BULUNDUĞU TEHLİKELİ VE ZOR DURUMDAN KURTARMAK BAHANESİYLE İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

TCK' nun 504 üncü maddesinde 1990 yılında yapılan değişiklik ile beşinci bent çerçevesinde; dolandırıcılığın, bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli ve zor durumdan kurtarmak bahanesiyle işlenmesi hali, nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir¹⁶³. “İnsanların, acıma ve yardıma koşma duygularının istismar edilmemesi, muhatap oldukları ve yakınlarının tehlike içinde bulunduğunu içeren hile ve desiseler karşısında kapıldıkları korku ve telaş dolayısıyla aldatılıp zarara uğratılmamaları kanun tarafından korunmak istenmiştir.”¹⁶⁴ Kanun koyucu bu bentin gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir:

“Beşinci bent, bir kimsenin tehlikeli veya zor durumda bulunduğunu ileri sürerek yapılan dolandırıcılığı cezalandırmaktadır. Bir yakınının hastanede, karakolda veya genellikle zor veya tehlikeli durumdan bahisle, ona götürülmek üzere para veya eşya alarak mağduru dolandıran kimse beşeri ve tabii acıma, yardıma koşma, korku ve telaşa kapılma duygularını istismar ettiği için bu halin nitelikli dolandırıcılık sayılması uygun görülmüştür.”¹⁶⁵

¹⁶³ 2003 TCK tasarısının 220 inci maddesinin 4 üncü bendinde bu durumun aynı ifadelerle düzenlenmesi öngörülmektedir; 10.05.2004 Tarihi İtibarıyla Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen tasarının 160 inci maddesinin b bendinde öngörülen düzenleme ise şu şekildedir: “kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle”.

¹⁶⁴ DÖNMEZER, age, s. 413; TOROSLU, age, s. 319.

¹⁶⁵ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 9).

b. Şartları

ba. Bir Kimsenin Tehlikeli ve Zor Durumda Bulunduğu İleri Sürülmelidir

İnsanların aldatılmaya, kandırılmaya en çok müsait olduğu anlar, bu durumdaki anlarıdır. Duygu sömürüsü olarak da ifade edebileceğimiz bu gibi durumlarda, mağdurun acıma, yardıma koşma duyguları istismar edilmekte ve bu yolla kişi kandırılmaktadır. İnsanlar böyle zamanlarda ellerinden geleni yapacak şekilde harekete geçmek isterler ve bu durum bazen onların zarara uğramasına sebep olabilir. Söz konusu tehlikeli ve zor durum, mağdur açısından ağır, etkili, inandırıcı ve onu harekete geçirecek nitelikte olmalıdır ki, bu hileli ve desiseli hareketler karşısında mağdur kapıldığı korku ve telaş dolayısıyla aldanıp, buna istinaden kendisini zarara uğratacak bir tasarrufta bulunsun. Söz konusu zor ve tehlikeli durum gerçekten var olabilir, ancak bu durum haksız olarak menfaat sağlanması için bir istismar aracı olarak kullanılıyorsa bu suçtan bahsedilir.

bb. Tehlikeli ve Zor Durum Haksız Menfaat Temini İçin Bir Vasıta Olarak Kullanılmalıdır

Fail, söz konusu tehlikeli ve zor durumu, mağdur üzerinde ve onun iradesine dolaylı olarak müdahale ederek, korkmasını yahut acımasını temin etmek için kullanmakta, bu ise mağdura yönelik doğrudan bir tehdit biçiminde olmasa dahi, onu hataya sevk etmektedir. Bu ağırlaştırıcı sebebin tehlide yakın bir yanı var ise de, ondan mağdurun hataya sevk ediliş biçimi açısından ayrılmaktadır.¹⁶⁶ Kanun koyucu “bahane” sözcüğünü kullanmakla, bu tehlikeli ve zor durumun görünüşte veya inanışta olmasını, bir vasıta olarak yeterli görmüştür. Mağdur kendisini zarara uğratacak tasarrufu, failin bu hileli hareketine istinaden yapmalıdır. Yoksa, araya giren başka bir etkene dayalı olarak mağdurun kendisini zarara uğratacak bir tasarrufta bulunması bu suçun oluşmasını sağlamaz. Örneğin, arkadaşına verdiği borç parayı bir türlü alamayan kişinin, babasının çok hasta olduğu ve tedavisi için büyük miktarlarda paraya ihtiyacı olduğundan bahisle para

¹⁶⁶ ÖNDER, age, s. 396.

istememesi neticesinde, zaten borcunun farkında olan arkadaşından, borç miktarı kadar parayı alan kimsenin dolandırıcılık suçunu işlediği söylenemez. Buna karşın, doktor olmayan birinin kanser hastalığına yakalanan mağduru iyileştireceği vaadiyle para ve sair menfaatler sağlaması, suç işleyen birisinin cezaevine düşmekten kurtarılacağı bahanesiyle dolandırılması¹⁶⁷, “bir falcının hurafeye inanan mağdura falında bir felaket gördüğünü, kendisini okuyup üflemediği ve gerekli büyüü yapmadığı takdirde yakınlarından birisinin öleceğini söylemesi üzerine mağdurdan para alması”¹⁶⁸, bu nitelikli halin uygulanabileceği durumlardandır. Bununla birlikte, faile ilişkin olmayan, söz konusu zor ve tehlikeli durum gerçekten de mevcut, ancak fail elde ettiği menfaati bu zor durumu gidermek için değil de, kendi yararına kullanıyorsa suç yine oluşacaktır¹⁶⁹. Çünkü burada önemli olan failin, bu durumu bir vasıta olarak kullanıp, mağdurun zararına ve kendi yararına haksız bir menfaat temin etmiş olmasıdır.

6. BİR KİMSEYİ ASKERLİKTEN KISMEN VEYA TAMAMEN KURTARMAK BAHANESİ İLE DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Türk Ceza Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklik öncesinde, 503 üncü madde çerçevesinde bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenen bu durum, değişiklik ile 504 üncü maddenin altıncı bendinde, cümleye “kısmen veya tamamen” ifadesi ilave edilerek tekrar düzenlenmiştir. Bu bende göre; dolandırıcılığın, bir kimseyi askerlikten kısmen veya tamamen kurtarmak

¹⁶⁷ GÜNDEL, age, s. 965-966.

¹⁶⁸ ÖNDER, age, s. 396.

¹⁶⁹ MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4707.

bahanesiyle işlenmesi hali nitelikli bir hal olarak değerlendirilmiştir¹⁷⁰. Kanun koyucu düzenlemenin gerekçesini şu şekilde ifade etmiştir:

“Altıncı bent, askerlikten kurtulmak bahanesiyle yarar sağlanmasını cezalandırmak için düzenlenmiştir. Mağdurun askerlikten kurtulmuş olması önemli değildir. Sırf böyle bir bahane ileri sürmek suretiyle yarar temin edilmiş olması yeterlidir. Askerlik süresinin kısaltılacağı vaadiyle yarar sağlanması halinde de suç teşekkül eder.”¹⁷¹

b. Şartları

Dolandırıcılığın bu şekliyle işlenmesi kanun koyucu tarafından bir nitelikli hal sayılmıştır. Ancak, kanun koyucunun hangi saikle bu durumu bir nitelikli hal olarak düzenlediği hususunda tereddütler vardır. Çünkü burada suçun mağduru, yahut kullanılan vasıta açısından diğer bentlerde öngörülen durumlara benzer bir durum bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören konumunda bulunan suje, aldatılan kişidir; askerlik hizmeti, devlet yahut ordu, bu suçtan zarar görmüş değildir¹⁷². Suçun mağduru kandırılmak istenen şahıstır, çünkü bu bahaneyle kendisinden haksız bir menfaat temin edilmiş, ve zarara uğratılmıştır. Kanun bu bakımdan mağduru korumak istemektedir, çünkü mağdur istenilen yararı faile temin ettiği takdirde, fail kendisinden beklenenini yerine getirmemesi durumunda, mağdurun zararını isteyebilmesi özel hukuk açısından mümkün değildir¹⁷³. Öyleyse, bu

¹⁷⁰ Parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısının 220 inci maddesinin 5 inci bendinde bu durumun aynı ifadelerle düzenlenmesi öngörülmektedir; 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda ise konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁷¹ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 9).

¹⁷² “Manzini, bu fiilden askerlik görevinin bir zarar görmesinin söz konusu olmadığını, ayrıca bu vadin askerlik aleyhine bir propaganda sayılamayacağını, zira zaten dolandırılan bu göreve karşı olduğunun bu ilişkiye görmekle anlaşıldığını belirtmektedir. Hükmün kanuna konulmasını geleneksel bir alışkanlığa bağlayan yazarın da vurgulamak istediği gibi, bu tip olaylarda sadece bireysel bir zarar bulunmaktadır.” TÜMERKAN, age, s. 108.

¹⁷³ EREM, Dolandırıcılık, Ankara 1956, s. 26; ÖNDER, age, s. 397; MALKOÇ, TCK Şerhi, , s. 4707.

bentte, mağdurun sıfatı değil, dolandırıcılık suçunun işlenişindeki hilenin tarz ve mahiyeti, suçu nitelikli hale getirmiştir¹⁷⁴. Bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar, bu durumun nitelikli bir hal olarak düzenlenmesinin yersizliğini savunmaktadır; onlara göre bu durum, dolandırıcılığın basit hali içerisinde değerlendirilmelidir¹⁷⁵.

Fail, mağdura onu askerlikten kısmen veya tamamen kurtaracağı yönünde bir vaadde bulunarak, kandırmakta ancak bu yönde herhangi bir girişimde bulunmamaktadır. Failin amacı böyle bir bahane ileri sürerek, kullandığı hile ve desise neticesinde, mağdur üzerinden haksız menfaat temin etmektir. Suçun tamamlanabilmesi için failin haksız menfaati ele geçirmesi yeterlidir; ayrıca mağdurun veya bir başka kişinin askerlikten kurtarılmış olması gerekli değildir¹⁷⁶. Ayrıca failin, askeri mevzuata göre askerliğe engel bir durumu olduğunu bildiği mağdurun, nasıl olsa askere alınmayacağını bilerek bu fiili işlemesi halinde de suç oluşur.¹⁷⁷ Söz konusu kurtarma vaadinin, askerlik öncesinde yahut askerlik sırasında olması arasında da bir fark bulunmamalıdır¹⁷⁸.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir husus da, failin yahut mağdurun, kişiyi askerlikten kurtarmaya etkili olacak bir fiil icra etmesi durumunda bu bentin uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. Bir görüşe göre; Askeri Ceza Kanunu'nda, askerlikten kurtulmak için hile yapanlar ile bunların şerikleri aynı cezaya çarptırılmaktadır, bu itibarla dolandırılan kimse dahi, suç işleme kastı ile hareket etmektedir, mağdurun kendisinin de suçlu olduğu halde, failin cezasını artırmak isabetli değildir¹⁷⁹. Bu görüşte olanlar, failin "bahane" olarak öne sürdüğü hile içeren beyanını ve bu amaçla yapılan hareketleri hem TCK anlamında dolandırıcılık, hem de Askeri Ceza Kanunu anlamında suç saymakta, ayrıca mağduru da bu suçun ortağı olarak algılamaktadırlar. Oysa,

¹⁷⁴ ÖZGENÇ, age, s. 42.

¹⁷⁵ EREM, age, s. 26; TUMERKAN, age, s. 108.

¹⁷⁶ ÖZGENÇ, age, s. 42; DÖNMEZER, age, s. 413; EKİNCİ – ESEN, age, s. 671.

¹⁷⁷ MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4707.

¹⁷⁸ GÜNDEL, age, s. 966.

¹⁷⁹ EREM, age, s. 26; TEZCAN-ERDEM, age, s. 572.

bizim de katıldığımız görüşü savunan yazarlara göre; ACK'nu 81 inci maddesi¹⁸⁰, askerlik hizmetinden tamamen veya kısmen kurtulmak maksadıyla yapılacak bir takım fiillerden ve bu fiilleri birlikte yapan ortakların durumundan bahsetmektedir. Oysa, 504 üncü maddenin 6 ıncı bendi, muafiyet vaadinin gerçek bir bahane niteliği taşımasını, yani failin bu yönde herhangi bir fiilde bulunmamasını aramaktadır. Ayrıca mağdur herhangi bir harekette bulunmadığı, yalnızca askerlikten kurtarma vaadine inandığı için suçun ortağı konumunda değildir. Fail eğer, bir takım fiillerle, gerçekten kişiyi askerlikten kurtarmak gayesiyle hareket etmişse, ve hatta mağdur da bu fiilleri destekleyen bir takım işlemler yapmışsa, dolandırıcılık suçundan değil ACK anlamında “askerlikten kurtulmak için hile yapmak” suçundan ve şartları varsa “rüşvet” suçundan söz edilebilir¹⁸¹.

7. KAMU KURUM VE KURULUŞLARININ VEYA KAMU YARARINA ÇALIŞAN HAYIR KURUMLARININ ZARARINA OLARAK İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Türk Ceza Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklik öncesinde, 503 üncü madde çerçevesinde bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenen bu durum, değişiklik ile 504 üncü maddenin yedinci bendinde, dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak

¹⁸⁰ 1632 sayılı, 22.5.1930 tarihli ACK'nun 81 inci maddesine göre;

“1. Askerlik çağına girenlerden askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kastıyla ismini değiştirenler, başkasını kendi yerine tabip muayenesine veya askere gönderenler, başkasının hıtiyet cüzdanını veya askeri vesikasını kullananlar, askerlik işlerinde sahte şahadetname veya evrak kullanan yahut her ne suretle olursa olsun hile ve desise yapanlarla kıt'aya veya bir müesseseye intisap ettikten sonra kendisinin yapmağa mecbur olduğu hizmetten büsbütün veya kısmen kurtulmak kastıyla hile yapanlar on seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

2. Yukarıdaki fıkrada yazılı cezalar suç ortaklarına da uygulanır. Az vahim hallerde altı aydan beş seneye kadar hapis cezası verilir”.

¹⁸¹ TÜMERKAN, age, s. 108; TOROSLU, age, s. 539; ÖNDER, age, s. 397; MALKOÇ, TCK Şerhi, 4. Cilt, s. 4707.

işlenmesi şeklinde, yeni ifadelerle tekrar düzenlenmiştir.¹⁸² Maddenin gerekçesi şu şekildedir;

“**Yedinci bent** dolandırıcılık fiilinin kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumları zararına işlenmesi halini cezalandırmaktadır. Kamu yararına çalışan hayır kurumları tabirine yalnız kamu yararına olan dernekler değil, bu nitelikteki resmi müesseseler ve kamu müesseseleri de dahildir.”¹⁸³

b. Şartları

Suçun bu bent çerçevesinde düzenlenen halinin söz konusu olabilmesi için ilk şart, kamu hizmeti görmekte olan kurum ve kuruluşların bu suçtan zarar gören, suçun mağduru konumunda olmasıdır.

Kamu kurum ve kuruluşlarından kasıt, devletin yasama, yürütme ve yargı görevlerini yürüten, asli vazifeleri kamu hizmeti görmek olan, Anayasa ve ilgili kanunlarında görev ve yetkileri tanımlanmış bütün kamu kurumlarıdır¹⁸⁴. Hangi kurumun kamusal nitelikte olduğu hususu, o kurumun statüsünü düzenleyen mevzuata göre belirlenmelidir¹⁸⁵. İktisadi nitelikteki kamu kurumları da, her ne kadar karlılık ve verimlilik esaslarına göre çalışıyor olsalar da, varlık sebepleri kamu hizmeti görmek olduğundan ve bununla birlikte, bu müesseselerin malları aleyhine işlenen suçların devlet malı aleyhine işlenmiş suçlar olarak kabul edildiğinden, söz konusu kurumlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir¹⁸⁶. Kamu

¹⁸² Bkz. dn. 12; Ayrıca Parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısının 220 inci maddesinin 8 inci bendinde bu durumun aynı ifadelerle düzenlenmesi öngörülmektedir; 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda ise konuya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹⁸³ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 9).

¹⁸⁴ Konuyla ilgili daha geniş bilgi için bkz; GÜNDAY, age, 282 vd.

¹⁸⁵ TEZCAN-ERDEM, age, s. 572.

¹⁸⁶ TÜMERKAN, age, s. 106; TEZCAN-ERDEM, age, s. 572.

kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sosyal kamu kurumları da bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.

Kamu yararına çalışan hayır kurumlarından kastedilen ise, yine yürürlükteki mevzuat gereğince bu niteliği haiz görülmüş kurumlardır. Dernekler Kanunu'na göre¹⁸⁷, bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi belli şartlara bağlanmış ve bu şartları taşıyan derneklerin, ancak Bakanlar Kurulu'nun bu yöndeki kararı ile bu vasfı kazanabilecekleri öngörülmüştür. Bununla birlikte, kanun koyucunun kullandığı ifadeden yola çıkarak, kastedilen kurumların kamu yararına çalışan derneklerden ibaret olmadıklarını söyleyebiliriz. Bu kapsamda, bazı kamu müesseseleri ve vakıflar da bu bent kapsamındadır¹⁸⁸. Hatta bazı yazarlara göre, yabancı bir devletin yasalarına göre kurulmuş olup da Türkiye'de faaliyet gösteren hayır kurumlarının dahi bu bent içinde değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁹.

Dolandırıcılık suçunu oluşturan hile ve desiseler, söz konusu kurumların zararına, haksız bir menfaatin temini için yapılmalıdır. Yani burada söz konusu kurumlar, suçun işlenmesinde bir vasıta değil; mağdur, pasif suje konumundadır. Zaten bu kurumların haksız menfaat temini için vasıta olarak kullanılması durumunda aynı maddenin üçüncü bendi uygulanacaktır.

Dolandırıcılığın bu şekliyle işlenebilmesi için, söz konusu kurumların tüzel kişi niteliği gereğince, bu kurum ve kuruluşların mameleki üzerinde tasarrufta bulunabilecek yöneticilerinin, temsilcilerinin kandırılması gerekmektedir¹⁹⁰. Bu noktada tartışılması gerekli bir husus ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, işlenmiş olan hile ve desisenin doğrudan doğruya söz konusu kurumları zarara uğratması mı gerekir, yoksa kurumların dolaylı olarak zarara uğramış olması da yeterli görülecek midir? Doktrinde bu konuda iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Bir görüşe göre, bu bentin uygulanabilmesi, zararın bentte

¹⁸⁷ Bkz. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 58 ve 59 uncu maddeleri.

¹⁸⁸ DÖNMEZER, age, s. 412; TÜMERKAN, age, s. 106; TOROSLU, age, s. 540.

¹⁸⁹ TEZCAN-ERDEM, age, s. 572.

¹⁹⁰ TOROSLU, age, s. 540; ÖZTÜRK N., age, s. 294.

belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının doğrudan üzerinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁹¹. Yargıtay da bir kararında bu görüşü benimsemiş görünmektedir¹⁹². Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise, kanun metni zararın bu daire ve kurumlar nezdinde gerçekleşmesini yeterli gördüğünden, her ne suretle olursa olsun belirtilen kurumların zararına işlenmesi nitelikli hal teşkil edecektir¹⁹³. Bizce de, suçun bu nitelikli halinin oluşabilmesi için, söz konusu kurumların doğrudan doğruya zarara uğrayan konumunda bulunması gerekmektedir. Çünkü, söz konusu kurumların suçun mağduru, zarar göreni konumunda sayılabilmesi için, dolandırıcılığın maddi unsurunu oluşturan, yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz, hile ve desise içeren haksız menfaat teminine yönelik hareketlerin, mağduru kandıracak nitelikte olması ve mağdurun sakatlanan iradesi neticesinde kendisini zarara uğratabilecek bir tasarrufta bulunması ve failin de bundan haksız yarar sağlaması gerekmektedir. Bu nedensellik örgüsü içerisinde, bentte öngörülen kurumlardan birisinin aldatılması, ancak kurumun malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunmaya yetkili kişilerin aldatılması halinde mümkün olabilir. Eğer somut olayda, bu anlamda bir aldatılan söz konusu değil de, kurumun yahut kurumla ilgili bir şahsın, bir makamın adının kullanılması suretiyle, bir başkasına yönelik hile ve desisenin sonucu olarak, dolaylı bir şekilde, adı geçen kurumlardan birisi zarara uğramışsa bu bentin uygulanması mümkün olmamalıdır. Bu gibi hallerde, duruma göre aynı maddenin üçüncü bendinde düzenlenmiş olan, kamu kurum ve kuruluşlarının vasıta olarak

¹⁹¹ ÖNDER, age, s. 397; EREM, age, s.26; ÖZTÜRK N., age, 294, MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4707.

¹⁹² Söz konusu kararın özeti şu şekildedir: “Maznun bir tenekenin üzerine Kızılay Cemiyeti işaretini koyarak bir çok kimseden para toplanmıştır. Şahıslar dolandırılmış olmasına göre, fiilin Kızılay Cemiyeti zararına olarak işlenmediği gözetilmeden ağırlatıcı sebebin uygulanması yolsuzdur.” (4. CD. 2.6.1953, 6940/6238) Karar içim bkz; DÖNMEZER, age, s. 412.

¹⁹³ TÜMERKAN, age, s. 107; DÖNMEZER, age, s. 412 (*Tümerkan eserinde, Dönmezer'in ilk görüşü savunduğunu belirtmektedir. Ancak, Dönmezer'in 1998 baskılı eserinde şu cümleleri kullanarak görüşünü değiştirdiğini görmekteyiz: “Bende göre, ne suretle olursa olsun, belirtilen kurumların zararına işlenen dolandırıcılık ağırlatıcı sebep teşkil edecektir.”*)

kullanılması yoluyla işlenen dolandırıcılık suçundan yahut basit dolandırıcılık suçundan söz edilebilecektir¹⁹⁴.

8. AVUKATLAR, DAVA VEKİLLERİ, VEKİLLER VE KURUM YÖNETİCİLERİ TARAFINDAN İŞLENEN DOLANDIRICILIK

a. Düzenlemenin Gerekçesi

Türk Ceza Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklik öncesinde, 503 üncü madde çerçevesinde bir ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenen bu durum, değişiklik ile 504 üncü maddenin sekizinci bendinde; dolandırıcılığın, meslek ve görevini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından işlenmesi şeklinde tekrar düzenlenmiştir.¹⁹⁵ Maddenin gerekçesi şu şekildedir:

¹⁹⁴ Konuyla ilgili bazı Yargıtay kararları şu şekildedir:

“Sigortalı olmayan sanığın kendisine ait bulunmayan sağlık karnesi ile SSK hastanesinde oğlunun tedavisini yaptırmak suretiyle menfaat temin ettiğinin anlaşılması karşısında eylemin TCK nun 504/7 inci maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi...”(6.CD. 2.5.2002, 3053/5672); “Sanığın göreve gitmediği halde sahte belge düzenlediği ve düzenlettirdiği görev belgelerine dayanarak, gerçeğe aykırı bildirimlerde bulunmak ve yolluk almak suretiyle haksız çıkar sağladığı iddia ve kabul edilmiş olmasına göre eylemin... TCK nun 504/7 inci maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmemesi...”(6.CD. 2.4.2002, 921/4178); “... adlı kişiye babası tarafından kamu kuruluşu olan Ziraat Bankası aracılığıyla gönderilmiş bulunan parayı, sahte hüviyet göstermek suretiyle alan sanığın eyleminin... TCK nun 504/7 inci maddesindeki suçu oluşturduğunun gözetilmeden karar verilmesi...”(6.CD. 3.6.1994, 6107/5453) Kararlar için bkz; MALKOÇ, TCK Şerhi, 4. cilt, s. 704 – 719.

¹⁹⁵ Söz konusu durumun, 2003 TCK tasarısının 220 nci maddesinin 9 numaralı bendinde biraz daha genişletilerek şu şekilde düzenlenmesi öngörülmektedir: “Meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, noterler, vekiller, yeminli mali müşavirler, serbest muhasebeciler veya kurum yöneticileri tarafından işlenirse...”; 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen tasarıda ise bu durumun 160 ıncı maddenin g ve h bendinde öngörülen şekli şöyledir: (h) “tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında”, (g)“serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle”.

“**Sekizinci bent** dolandırıcılık suçunu meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından işlenmesi halini suçun mevsuf şekli olarak kabul ve cezalandırmaktadır. Avukatlar ve dava vekilleri tabirleri için 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı avukatlık kanununa bakılmalıdır. Vekiller tabirine kayyum ve vasiler de girer.”¹⁹⁶

b. Şartları

ba. Dolandırıcılığın Avukatlar, Dava Vekilleri, Vekiller veya Kurum Yöneticileri Tarafından İşlenmesi Gerekir

Dolandırıcılığın bu bentinde düzenlenen durumun söz konusu olabilmesi için, suçun belli vasıfları taşıyan şahıslar tarafından işlenmesi gerekmektedir. Çünkü, bu bentte failin sıfatı dikkate alınmıştır¹⁹⁷.

Avukatlar tarafından işlenmesi hususu, avukatların meslekleri gereği taşıdıkları ayrıcalıklar, yetki ve sorumlulukları dikkate alınarak düzenlenmiştir. Kimlerin avukat olarak kabul edilebileceği ve avukatların görevlerinin ne olduğu hususunda Avukatlık Kanunu’na bakılmalıdır¹⁹⁸. Avukat stajyerlerinin bu suçun faili olup olamayacakları konusunda da yine Avukatlık Kanunu’ndaki düzenlemelere bakılmalıdır.¹⁹⁹ Stajyerlerin, avukat gibi avukat adına, bazı mahkemelerde ve dairelerde yetki belgesi alarak dava ve iş takip edebilmeleri sırasında bu bendin uygulanabileceği kabul edilmektedir²⁰⁰.

Dava vekilliği, eski avukatlık kanunundan²⁰¹ önce dava vekaleti ruhsatnamesi almış olmak kaydıyla, bir takım davaları avukat gibi takip etmeye imkan sağlayan bir vekalet biçimiydi. 1340 tarih ve 460 sayılı yasaya göre, 5 sene

¹⁹⁶ 3679 sayılı Kanun, m. 16 gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18, S. Sayısı 399, Yasama Yılı 3, s. 9).

¹⁹⁷ ÖZGENÇ, age, s. 43.

¹⁹⁸ Bkz; 1136 sayılı 19/03/1969 tarihli Avukatlık Kanununun 1-5 inci maddeleri.

¹⁹⁹ Bkz; Avukatlık Kanununun 26 ncı maddesi.

²⁰⁰ GÜNDEL, age, s. 967; EKİNCİ – ESEN, age, s. 672.

²⁰¹ Bkz; 3499 sayılı 1.12.1939 tarihli Avukatlık Kanunu.

süreyle adalet hizmetinde çalışanlara, baro bulunmayan yerlerde dava vekaleti yapabilme yetkisi verilebiliyordu. Halen de yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'nun geçici 13 üncü maddesine göre, dava vekaleti ruhsatnamesine sahip olanlar, beş avukat bulunmayan yerde vekalet icra edebilirler. Daha sonra avukat sayısı beşi bulsa da, bunların dava vekilliği sıfatı devam eder. Bununla birlikte dava vekillerini, "dava takipçileri"nden farkını vurgulamak gerekmektedir. Yeni Avukatlık Kanunu'nun geçici 17 nci maddesine göre, yasada gösterilen şartları haiz olanlar, en az üç avukat veya dava vekilinin bulunmadığı yerlerde sadece hukuk mahkemeleri ile icra ve iflas dairelerinde dava ve iş takibi yapabilirler. O yerdeki avukat ve dava vekili sayısının üçü bulması halinde dava takipçiliği sona erer²⁰². Dava vekilliği uygulaması yeni mevzuata göre son bulduğundan, kanun metninden çıkarılması kanımızca yerinde olacaktır.

Vekiller ifadesi, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku hükümlerine göre belirlenmelidir. Vekalet, bir özel sözleşmeye yahut kanuna dayanarak, vekalet verenle vekil arasındaki güven esasına dayalı, vekilin vekalet veren adına işlem yapma yetkisine sahip olduğu bir özel hukuk ilişkisidir. Vekil, bir gerçek kişiyi temsil edebileceği gibi bir tüzel kişiliği de temsil edebilir. Kayyum ve vasiler de, maddenin gerekçesinde ifade edildiği gibi bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁰³.

Kurum yöneticileri tarafından işlenen dolandırıcılık da nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucunun ifadesinden, kurumları; kamu kurumu ve özel kurum ayrımına tabi tutmaksızın değerlendirdiğini anlıyoruz²⁰⁴. Kurum yöneticisinden kasıt, kurumların denetim ve yönetim yetkisini haiz en üst düzey personeldir²⁰⁵. Kurum yöneticilerinin, yetki ve görevlerinin niteliği gereği, kurum zararına ellerindeki imkanların suistimalini daha kolay yapabilecekleri öngörüldüğünden bu düzenleme yapılmıştır. Bizce de, yöneticilerin kurumun malvarlığına ilişkin tasarruf yetkileri bulunduğu

²⁰² GÜNDEL, age, s. 968.

²⁰³ DÖNMEZER, age, s. 414; EKİNCİ – ESEN, age, s. 672; TOROSLU, age, 540.

²⁰⁴ EREM, Dolandırıcılık, s. 25; ÖZTÜRK N., age, s. 292; ÖNDER, age, s. 398.

²⁰⁵ ÖNDER, age, s. 398

düşünüldüğünde, kurum yöneticilerinin de bu kapsamda yer alması, yerinde bir düzenlemedir.

***bb. Dolandırıcılığın Bu Meslek ve Görevlerin İcrası Sırasında İşlenmesi
Gerekir***

Bentte belirtilen kişilerin, fiili meslek ve görevleri dolayısıyla veya bu meslek veya görevin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmiş olması gerekir; sırf bu sığata sahip olmaları suçun faili olmaları için yeterli değildir²⁰⁶. Kimi yazarlar, avukat ve dava vekillerinin ancak kendilerini tevkil etmiş kişilere karşı bu suçun işlenebileceğini söylerken²⁰⁷, bizim de katılmakta olduğumuz aksi görüşü savunan yazarlara göre; söz konusu kimselerin dolandırıcılığı, görevlerini yaptıkları sırada bu sıfattan yararlanarak işlemesi yeterlidir²⁰⁸. Gerçek veya tüzel kişileri vekalet akdine dayalı olarak ya da temsilci sıfatıyla onlar adına işlem yapan vekiller, yahut kurum yöneticileri, ancak bu görevlerini yaparken işledikleri dolandırıcılıktan ötürü bu bende göre sorumlu tutulabilir. Eğer fail, aslında olmadığı halde, kendisini bu sıfat ve yetkilere sahip olarak gösterip, dolandırıcılık suçu işlemişse, bu bent değil, basit dolandırıcılığı düzenleyen 503 üncü madde uygulanacaktır²⁰⁹.

**9. İKİ VEYA DAHA FAZLA DURUMUN BİRLİKTE BULUNMASI
HALİ**

504 üncü maddenin son fıkrasına göre: “Suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır haptir.” Bu ifadeye göre, nitelikli dolandırıcılık hallerinden iki veya daha fazlasının birlikte işlenmesi hali, ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörölmüştür.

²⁰⁶ DÖNMEZER, age, s. 414; TÜMERKAN, age, s. 106.

²⁰⁷ EREM, age, s. 25; MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4708.

²⁰⁸ DÖNMEZER, age, s. 414; ÖNDER, age, s. 398; TÜMERKAN, age, s. 106.

²⁰⁹ MALKOÇ, TCK Şerhi, s. 4708; TOROSLU, age, s. 540.

B. GENEL AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER

Dolandırıcılık suçuna ilişkin, yukarıda ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz ağırlaştırıcı sebepler dışında, mala karşı işlenen cürümlere ilişkin öngörülen genel ağırlaştırıcı sebeplerden söz edilebilir.

522 inci madde çerçevesinde, mala karşı işlenen cürümlere ilişkin genel ağırlaştırıcı sebepler düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“Onuncu bapta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti *pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır* ve.....Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vaki zararın cürüm işlendiği zaman ki kıymet nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez..... Eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerir bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.”

Maddede ifade edilen, “fahiş” ve “pek fahiş” değerlerin takdiri mahkemeye bırakılmıştır. Mahkeme zararın değerini takdir ederken, cürmün işlendiği sırada ve zamandaki değeri esas almalıdır. Bu değer hesaplanırken şeyin objektif değeri esas olmakla birlikte yurttaki genel ekonomik durum, tarafların mali ve ekonomik durumları da dikkate alınmalıdır. Eşyanın değeri tam olarak belirlenemiyorsa genel kural gereği, şüphe ve belirsizlik sanık lehine yorumlanmalıdır.²¹⁰ Yargıtay’ın periyodik olarak verdiği kararlarında, bu değerlere ilişkin sınırları belirlediği görülmektedir.

²¹⁰ MALKOÇ, Açıklamalı ve Notlu TCK, s. 451.

II. HAFİFLEŞTİRİCİ SEBEPLER

Dolandırıcılığa ilişkin özel bir hafifleştirici sebepten söz etmek mümkün değildir²¹¹. Hafifleştirici sebep olarak, TCK' nun 522, 523 ve 524 üncü maddelerinde mala karşı işlenen cürümler için öngörülen genel hafifleştirici sebepler mevcuttur. Söz konusu maddeler oldukça açık ve net olduğundan, yalnızca ilgili metinleri belirtmekle yetineceğiz.

522 nci madde, zararın değerine ilişkindir. Maddeye göre: “Onuncu bapta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve *eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.... Eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur.*”

523 üncü madde ise suçun adli makamlara intikali ile ilgilidir. Maddeye göre fail: “...kendi hakkında bir gûna takibat icrasına başlanmadan evvel aldığı iade eylerse yahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair ahvale nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde mutazarının zararını tamamen tazmin ederse göreceği ceza üçte birden üçte ikiye kadar indirilir... Eğer bu red, iade veya tazmin konusu takibat esnasında fakat işin mahkemeye verilmesinden evvel vuku bulursa failin göreceği ceza altıda birden üçte bire kadar indirilir.”

524 üncü maddede öngörülen hafifleştirici sebep ise zarar gören ile fail arasındaki akrabalık ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Maddeye göre: “...haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı veya kocanın yahut faille beraber bir dam altında yaşamayan erkek veya kız kardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta

²¹¹ TCK Tasarısının, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metninin 161 inci maddesi ile özel bir hafifleştirici sebep öngörülmektedir: “Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur”.

olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen, veya ikinci derecede sıhri akrabanın zararına olarak işlenmişse.... failin göreceği ceza üçte bir miktarında azaltılır.”

III. MÜEYYİDE VE USUL HÜKÜMLERİ²¹²

A. MÜEYYİDE

503 üncü maddede düzenlenen basit dolandırıcılık halinin cezası; “*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağlanan haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası*” olarak düzenlenmiştir²¹³.

504 üncü maddede düzenlenen nitelikli dolandırıcılık hali için ise; “*iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası*”, iki veya daha fazla nitelikli halin birleşmesi durumunda ise; “*hapis cezasının asgari haddi üç yıl ağır hapistir...*” şeklinde düzenlenmiştir²¹⁴.

Dolandırıcılık suçundan dolayı verilecek para cezası misli para cezası olarak öngörüldüğünden, temin edilen haksız menfaatin tam anlamıyla belirlenmesi gerekmektedir. Misli para cezasının yanında, haksız menfaat iade edilebiliyorsa, müsadere kararı da verilmelidir²¹⁵

Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda, haksız menfaat temini sağlanamadığından, faile ağır para cezası verilmeyecek, sadece hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilecektir. Suçun müteselsilen işlenmesi halinde ise, Yargıtay içtihatları

²¹² TÜMERKAN, age, s. 116.

²¹³ Kanununun 1990 değişikliğinden önceki halinde cezanın aşağı haddi ve para cezası farklı düzenlenmişti; Öyle ki maddenin eski hali şu şekildeydi: “*..üç aydan üç seneye kadar ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır*”.

²¹⁴ Kanununun 1990 değişikliğinden önceki halinde cezanın aşağı haddi ve para cezası farklı düzenlenmişti; “*...işlenmiş olursa ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir*”.

²¹⁵ ÖZGENÇ, age, s. 56.

uyarınca²¹⁶; hapis cezası artırılabilir, ancak nisbî para cezası artırılamayacaktır²¹⁷.

Suçun nitelikli halinin işlenmesi durumunda ise, TCK'nun 31 inci maddesinin gereğince; fail kamu hizmetinden yasaklı kılınmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'da ve bazı özel kanunlarda bu suçtan hüküm giyenler hakkında bir takım sonuçlar öngörülmüştür²¹⁸.

B. USUL HÜKÜMLERİ

Dolandırıcılık, kural olarak re'sen takip edilen suçlardandır. Ancak mala karşı işlenen cürümlerle ilgili genel bir düzenlemeyi içeren 524 üncü madde, suçun kovuşturulmasının yapılamadığı ve şikayete bağlandığı durumları düzenlemiştir. Maddeye göre suç:

“1. Haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı kocadan birinin,

2. Usul ve fîrudan yahut bu derece sıhri akrabadan birinin veya analık, babalık veya evlathığın,

3. Faille beraber bir dam altında yaşayan erkek veya kız kardeşin zararına olarak işlenmiş olursa, fail hakkında takibat icra olunmaz.

Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı ve kocanın yahut faille beraber bir dam altında yaşamayan erkek veya kız kardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede sıhri akrabasının zararına olarak işlenmiş ise fail hakkında *takibat icrası şikayete bağlıdır*. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktar azaltılır.”

²¹⁶ Kararlar için bkz; 6.CD, 6.4.2000, 2230/2069 (YAŞAR, age, s. 1290); 6.CD, 23.2.1998, 1563/1408 (YAŞAR, age, s. 1280).

²¹⁷ ÖZGENÇ, age, s. 57.

²¹⁸ Örneğin bkz; Anayasa'nın 76 ncı maddesi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesi; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5 inci maddesi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BAZI BENZER

SUÇ TIPLERİNDEN FARKLARI

I. GENEL OLARAK

Dolandırıcılığı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir suç tipi olarak, unsurları, suça tesir eden sebepleri, müeyyidesi ve usul hükümleriyle inceledikten sonra, şimdi de suçun, benzer bazı suç tiplerinden farkları üzerinde durmaya çalışacağız.

Dolandırıcılığı, benzer suç tiplerinden ayırırken, ilk olarak bir suç tipi olarak dolandırıcılığın da bulunduğu, TCK' nun malvarlığına karşı işlenen cürümleri düzenlediği onuncu babında yer alan bazı suçlardan ayrılan yönleri üzerinde duracağız. Bu bağlamda, hırsızlık, yağma, emniyeti suistimal, küçük veya ehliyetsiz kişileri sömürme, karşılıksız yararlanma cürümleriyle, dolandırıcılık cürümünün karşılaştırmasını yapacağız. Daha sonra da, dolandırıcılıktan ayrılan yönlerini belirlemede yarar gördüğümüz, bilişim suçları ve karşılıksız çek suçu üzerinde duracağız.

II. MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. HIRSIZLIK SUÇUNDAN FARKLARI

Hırsızlık, yukarıda dolandırıcılığın tarihsel gelişiminden bahsederken ifade ettiğimiz gibi malvarlığına karşı işlenen suçların en basit halidir. Türk Ceza Kanunu'nun 491 inci maddesinde hırsızlık, bir suç tipi olarak şu şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre: *"Her kim, diğerinin taşınabilir malını rızası olmaksızın faydalanmak için bulunduğu yerden alırsa altı aydan üç seneye kadar*

hapsolunur. Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de taşınabilir mal sayılır."²¹⁹

Suçun maddi konusu bakımından, hırsızlığı dolandırıcılıkla karşılaştıracak olursak; Hırsızlığın düzenlendiği maddenin ifadesinde de görüldüğü gibi hırsızlığın maddi konusu ancak, "taşınabilir(menkul) mallar" yahut taşınır mal olarak değerlendirilen "her türlü enerji" olabilir. Ancak dolandırıcılık suçu için böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolandırıcılık; taşınır, taşınmaz her türlü mal varlığı değerlerine, varlık veya menfaatlerine karşı işlenebilen, insan boyutlu maddi konuyu her zaman içeren, şey boyutlu maddi konuyu ise her zaman içermeyen bir suçtur²²⁰.

Suçun hukuki konusu bakımından, hırsızlık da şüphesiz, dolandırıcılık gibi malvarlığı değerlerine karşı işlenebilen bir suçtur. Ancak dolandırıcılığın, hırsızlıktan farklı olarak yalnızca malvarlığına ilişkin varlık ya da menfaatlerin değil, insan iradesi ve özgür karar verme hakkını da ihlal ettiği kabul edilmektedir. Bilindiği gibi hırsızlık, failin tek yanlı hareketiyle gerçekleştiği halde, dolandırıcılıkta mağdur ve fail adeta bir işbirliği içerisinde. Mağdur, failin hile ve desiselerinden kaynaklanan sakatlanmış iradesi ile kendisinin zararına, failin yararına bir tasarrufta bulunmak durumunda bırakılmaktadır. Bu bakımdan dolandırıcılığın "aldatarak hırsızlık" olarak tanımlanması ve hırsızlıktan ayrı olarak düzenlenmesi, malvarlığı yanında, insanın irade özgürlüğünü koruma kaygısından kaynaklanmaktadır²²¹.

²¹⁹ Maddenin parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısındaki son hali şu şekildedir: "Madde 143. Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal sayılır." (TCK Tasarısı, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda Kabul edilen metin)

²²⁰ SELÇUK, Sami, *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı Ve Çekle İlgili Suçlar*, Ankara 1986, s. 6.

²²¹ SELÇUK, age, s. 7.

Mağdur bakımından, dolandırıcılık diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan farklı olarak, faille mağdurun ortak hareketleriyle ortaya çıktığı için, mağdurun bir takım özelliklere sahip olması aranır. Bu bakımdan dolandırıcılıkta, iradesi sakatlanmış, kendisi yahut başkası adına bir malvarlığı unsuru üzerinde tasarrufta bulunabilecek, dolandırılabilme, mağdur olabilme ehliyetine sahip bir kimsenin varlığı gereklidir. Hırsızlık, akıl hastası yahut küçük olması dolayısıyla irade etme yeteneğinden yoksun kişilere karşı ve hatta bir takım tüzel kişilere karşı, doğrudan işlenebildiği halde, dolandırıcılık ancak aldatılan bir mağdur olarak belli bir şahsın varlığı durumunda söz konusu olabilir²²².

Hareket ögesi bakımından, dolandırıcılığın hırsızlıktan ayıran özelliği; dolandırıcılığın “bağlı hareketli” bir suç olması noktasındadır. Hırsızlığın işlenebilmesi için, menkul bir malın, zilyedinin rızası olmaksızın, faydalanmak maksadıyla ele geçirilmesi gerekir. Bu ele geçirme, basit bir “alma” şeklinde olabileceği gibi, farklı yöntemler kullanılarak da yapılabilir. İkinci durumda, şartlar oluşmuşsa hırsızlığın nitelikli hali söz konusu olur. Örneğin, silah kullanmak suretiyle yahut yankesicilik yaparak hırsızlığın işlenmesi, nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Dolandırıcılık ise, öylesine basit bir ele geçirmeyle değil, ancak kanunda tanımlanmış, kandırmaya elverişli hile ve desise içeren hareketlerle işlenebilir. Basit bir yalan ya da hile dolandırıcılığın oluşması için yeterli olmayabilir. Mağdur bu hileli hareketlerle aldanmalı, kendi malvarlığını zarara uğratacak bir tasarrufta bulunmalıdır. Dolandırıcılığa özelliğini veren hareket ögesi, mağdurun rıza ile bir tasarrufta bulunmuş olmasıdır. Ancak bu rıza sakatlanmış bir iradenin ürünüdür. Hırsızlıkta ise böyle bir rızadan bahsetmek mümkün değildir. Görüldüğü gibi hırsızlık, hareket ve netice açısından, oldukça basit bir nedensellik örgüsü içerirken, dolandırıcılık oldukça karmaşık bir nedensellik örgüsü içerisinde işlenebilir. Hırsızlıkta, malvarlığı doğrudan doğruya bir zarara uğrattırırken, dolandırıcılıkta bu zarar, dolaylı bir şekilde gerçekleşmektedir.²²³ Bu bakımdan “hareket açısından, hırsızlık alanından

²²² SELÇUK, age, s. 6.

²²³ TOROSLU, age, s. 525; EREM,... özel hükümler...s. 451.

dolandırıcılık alanına girmek demek, kaba ve hoyratça işlenilen bir suçtan, ince bir ustalıklı ve kurnazlıkla işlenebilen bir suç çevrimine girmek demektir”²²⁴.

Müeyyide bakımından hırsızlığın basit hali için altı aydan üç seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülürken, dolandırıcılığın basit hali için bir yıldan üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Her iki suçun nitelikli halleri karşılaştırıldığında da dolandırıcılığın hırsızlığa nazaran daha ağır bir müeyyideye bağlandığı görülmektedir.

Dolandırıcılığın hırsızlıktan farkına ilişkin, oldukça isabetli ifadelerle kaleme alınmış bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına yer vermek istiyoruz. Karar özeti şu şekildedir:

“TCK’ nun, mal aleyhine işlenen cürümlerinden..., hırsızlık suçu; bir kimsenin taşınabilir malının rızası olmaksızın faydalanmak için alınmasıdır. Bu suçun konusuna, işlendiği yere, işleniş şekline veya özelliklerine göre nitelikli olduğu haller belirlenerek yasada bunlarla için artan cezalar öngörülmüştür... Dolandırıcılık suçu ise; hile ve desiseler yaparak bir kişiyi hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaktır. Görüldüğü gibi, her iki suçun hukuki konusunu, mal varlığı oluşturmaktadır. Ancak, öğretide yaygın olarak kabul edildiği gibi dolandırıcılık suçu iki konulu bir cürümdür. Bu suç ile mal varlığı yanında kişinin irade serbestisi ve rıza özgürlüğü de korunmaktadır. Nitekim hırsızlık suçunda, mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır. Her iki suçu birbirinden ayıran en belirgin ölçüt de budur.”²²⁵

²²⁴ SELÇUK, .age, s. 12 den naklen, GAUÏTER, İleten: GRAVEN, Lescroqueire En Droit Penal Suisse, Basel, 1947, s. 1.

²²⁵ YCGKK, 6-118/124, 12.6.2001; Karar için bkz., EKİNCİ /ESE, age, s. 596.

B. YAĞMA SUÇUNDAN FARKLARI

Hırsızlıktan farklı olarak, mala karşı cürümler arasında farklı bir fasıl içerisinde düzenlenen yağma (gasp) suçu TCK'nun 495 inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslim yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükût etmeye mecbur kılsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur. Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolünür.”*²²⁶

Suçun maddi konusu bakımından yağma suçunun basit şekli, hırsızlıkta olduğu gibidir. Çünkü yağma suçunun maddi konusu ancak menkul bir mal olabilir. Ancak 496 inci maddede düzenlenen senet yağması, dolandırıcılık gibi, taşınmaz mal ve alacak haklarına karşı da işlenebilmektedir. Bu bakımdan; menkul malın yağması, hırsızlık; senedin yağması ise dolandırıcılık suçuna

²²⁶ Maddenin parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısındaki son hali şu şekildedir: “Madde 150 (1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim yahut malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Cebir veya tehdit kullanılarak mağdurun, kendisini veya başkasını borç altına sokabilecek bir senedi veya var olan bir senedin hükümsüz kaldığını açıklayan bir vesikayı vermeye, böyle bir senedin alınmasına karşı koymamaya, ilerde böyle bir senet hâline getirilebilecek bir kağıdı imzalamaya veya var olan bir senedi imha etmeye veya imhasına karşı koymamaya mecbur edilmesi hâlinde de aynı ceza verilir.

(3) Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır.” (TCK Tasarısı, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda Kabul edilen metin)

yaklaşmaktadır. Ancak dolandırıcılık hırsızlık ve yağmadan farklı olarak her türlü malvarlığı unsuruna karşı işlenebilen bir suçtur²²⁷.

Suçun hukuki konusu bakımından, dolandırıcılık ve yağma suçları birbirine benzemektedir. Öyle ki her iki suç tipinde de, hem malvarlığı unsurları hem de kişi özgürlüğü, tehdit altındadır. Bununla birlikte, dolandırıcılık daha çok irade özgürlüğüne yönelik olarak işlenebilirken, yağma kişi özgürlüğüne yönelik bir suçtur²²⁸.

Dolandırıcılıkla yağma suçlarının birbirinden ayrıldığı esas nokta, *hareket ögesi bakımından* ortaya çıkmaktadır. Öyle ki dolandırıcılık tipik bir hile suçu olduğu halde, yağma bir şiddet suçudur. Dolandırıcılıkta mağdur hile ve desise ile aldatılmakta, irade bu şekilde ortaya çıkmaktadır. Ancak yağma suçunda, irade maddi yahut manevi tehdit sonucunda ortaya çıkmaktadır. Dolandırıcılıkta mağdur, sakatlanmış olan iradesi sonucunda bir tasarrufta bulunmakta, bu tasarrufta yararı olduğu sanısıyla hareket etmektedir. Yağmada ise mağdur, kendisine veya ilgili bir kimseye yönelen zor veya tehdit neticesinde bir tasarrufta bulunmakta, malvarlığına ilişkin bir zarara uğratıldığını bilmekte, kullanılan araç aldatan bir araç değil korkutan bir araç olarak failin istediği yönde hareket edilmesini sağlamaktadır²²⁹. Bununla birlikte dolandırıcılıkta olduğu gibi yağmada da kullanılan zor ve tehdit etkili olmalıdır, mağdurun direncini kırıcı ve korkutucu olmalıdır. Mağdur eğer bu araçlarla aldatılmış ise dolandırıcılık, failden çekinip korkmuş ve bu nedenle kendi zararına işlemde bulunmayı tercih etmek zorunda kalmışsa, eylem dolandırıcılık değil, yağma yahut hırsızlık olacaktır²³⁰.

²²⁷ SELÇUK, age, s. 25.

²²⁸ ÖNDER, age, s. 389; SELÇUK, age, s. 25.

²²⁹ ÖNDER, age, s.389; TOROSLU, age, s. 526.

²³⁰ SELÇUK, age, s. 28.

Müeyyide bakımından yağmanın basit hali için öngörülen ceza, dolandırıcılığa nazaran daha ağır olarak “on seneden yirmi seneye kadar” hürriyeti bağlayıcı ceza şeklinde düzenlenmiştir.

C. EMNİYETİ SUİSTİMAL SUÇUNDAN FARKLARI

TCK'nun 508 inci maddesinde emniyeti suistimal(güveni kötüye kullanma) suçu, bir suç tipi olarak şu şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre: “*Her kim başkasına ait olup da iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehneder veya sarf ve istihlak eder yahut ketim ve inkar eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikayeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.*”²³¹

Suçun maddi konusu ve hukuki konusu bakımından, dolandırıcılık ve emniyeti suistimal suçlarını karşılaştıracak olursak; dolandırıcılık her türlü malvarlığı değerine karşı işlenebilen bir suç olması bakımından ayrılmaktadır. Emniyeti suistimal ise ancak menkul mallara karşı işlenebilen tek maddi ve hukuki konulu bir suçtur²³².

²³¹ Maddenin parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısında “güveni kötüye kullanma” başlığı altında düzenlemenin son hali şu şekildedir:

“Madde 157 (1) Başkasına ait olup da, belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) 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 hükmolünür.” (TCK Tasarısı, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metin)

²³² SELÇUK, age, s. 18.

Dolandırıcılık ve emniyeti suistimal, *teslim unsuru* bakımından benzeşmektedir. Ancak teslimin şekli ve niteliği konusunda önemli farklılıklar bulunmaktadır. Emniyeti suistimalde mal, mağdur tarafından faile, fer'i vasıtasız zilyet olarak geri verilmek veya belirli bir biçimde kullanmak, saklamak amacıyla devredilmekte, söz konusu tevdi işlemi, dolandırıcılıkta olduğu gibi herhangi bir hileye, yahut yağmada olduğu gibi cebir ve tehdide dayanmaksızın, tamamen hukuka uygun, özgür bir irade ile gerçekleşmektedir. Oysa dolandırıcılıkta mağdur tarafından gerçekleştirilen tasarruf sakat bir iradenin ürünüdür. Öyleyse dolandırıcılıkta geçersiz bir rıza, emniyeti suistimalde ise geçerli bir rıza vardır. Ancak, fer'i zilyedin baştan beri dolandırıcılık kastıyla hareket etmesi sonucunda, tevdi yapıldıktan sonra malı amacı dışında kullanmış ya da iade etmemiş olursa dolandırıcılık oluşur. Bununla birlikte mal fer'i zilyede geçerli bir hukuki işlemle, özgür bir irade ile tevdi edildikten sonra, iade edilmemesi için hile ve desise kullanılması durumunda eylem dolandırıcılık değil emniyeti suistimal olacaktır²³³. Bazı Yargıtay kararlarında, bu durum çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Öyle ki; “bozdurulmak üzere rıza ile verilen paranın geri verilmemesi”²³⁴, “diplomasız ve ruhsatsız dişçilik yapan sanığın, kızına takmak üzere, müşterinin ağzından söktüğü altın dişleri erittikten sonra, bunları kendi yararına alıkoyup, müşterinin ağzına değersiz maddeden imal edilen dişleri taktığı, böylece başlangıçta bir hile ve desise söz konusu olmadan muayyen surette istimal etmek suretiyle hizmete dayalı olarak gerçekleştirilmesi...”²³⁵ gibi.

Hareket ögesi bakımından iki suç karşılaştırdığımızda ise, ilk olarak üzerinde durulması gereken konu; dolandırıcılığın bağlı hareketli bir suç olması, emniyeti suistimalin ise seçimlik hareketli bir suç olmasıdır. Dolandırıcılıkta hareket ögesi, ancak bir hile ve desisenin ürünü olarak ortaya çıkan tasarruftan ve bu yolla elde edilen haksız yarardan oluşur. Haksız yararın sağlanmasıyla suç tamamlanır. Oysa emniyeti suistimalde, fail kendisine teslim edilen şeyler üzerinde bir malik gibi hareket ederek “*satmak, rehnetmek, sarf ve istihlak etmek*

²³³ ÖNDER, age, s. 389, SELÇUK, age, s. 19; EKİNCİ - ESEN, age, s. 596.

²³⁴ Karar için bkz ; SELÇUK, age, s. 20.

²³⁵ ÖNDER, age, den naklen; 6.CD. 24.2.1981, 988/1114.

yahut ketim ve inkar etmek veyahut tahvil ve tağyir etmek” şeklinde bir tasarrufta bulunmaktadır. Fail bu tasarruflarda bulunduğu anda suç tamamlanır. “Esasen bu suçta, teslim sonucu doğan zilyetlik, ilerde oluşacak suçun bir tür dekoru, zorunlu ön koşuludur....Böylece dolandırıcılıkta, yasa koyucu, bu suçun en çarpıcı ögesi olan hileli eylemi; inançlı bağta karşı çıkıp bu inancı kötüye kullanarak zilyetlik konusu şey üzerindeki hukuki ilişkiyi saptırarak kendisine inanan mağdurun inancını kötüye kullanmak suretiyle dürüst davranmamayı ve bir bakıma, malik olmayanın malik olma olanağındaki kolaylığı cezalandırmaktadır”²³⁶.

***Kast ögesi bakımından,** dolandırıcılıkta, suça yönelik iradenin, hile ve desiselerin sonucu olarak, zilyetliğin kazanılmasından önce bulunması gerekirken, emniyeti suistimalde mal, fer’i zilyede belli amaçlar için tevdi edildikten sonra, iade edilmesi aşamasında malın tesliminden sonra ortaya çıkmaktadır²³⁷.*

***Müeyyide bakımından,** emniyeti suistimal suçunun yatırımı dolandırıcılığa nazaran daha hafif bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Öyle ki basit emniyeti suistimalin cezası, iki aydan iki seneye kadar hapis şeklindedir.*

***Usûl hükümleri açısından,** emniyeti suistimal suçunun 508 inci maddede düzenlenen basit şekli ve 509 uncu maddedeki senedin suistimali “şikayet” şartına bağlandığından, dolandırıcılıktan ayrılmaktadır. Ancak suçun 510 uncu maddedeki, failin kişiliğinin bir ağırlaştırıcı sebep olarak öngörüldüğü şekli şikayete tabi tutulmamıştır.*

D. KÜÇÜK VEYA EHLİYETSİZ KİŞİLERİ SÖMÜRME SUÇUNDAN FARKLARI

Dolandırıcılıkla aynı fasıl içerisinde, TCK’nun 505 inci maddesi çerçevesinde düzenlenen küçük veya ehliyetsiz kişilerin sömürülmesine ilişkin bu suç tipini, dolandırıcılığın bazı temel özelliklerinden farklı olduğu için bu kısımda

²³⁶ SELÇUK, age, s. 21.

²³⁷ Konuya ilişkin kapsamlı bir YCGK kararı için bkz; YCGKK, 12.12.2000, 6-239/244; EKİNCİ/ ESEN, age, s. 596-597.

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

Suçun faili ve mağduru bakımından, dolandırıcılık gibi bu suçun da faili herkes olabilir. Ancak suçun mağduru için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu maddenin ifadesinde “*bir sabi veya mahcurun veya ehil olmayan kimsenin*” tabirini kullanmaktadır. Bu özelliğiyle, söz konusu suçun bir “mahsus” suç olduğunu söylemek yerinde olacaktır.²³⁸ Kullanılan ifadeler özel hukuka dair ifadelerdir. Bu yüzden sorun özel hukuk kurallarına göre çözümlenmelidir. **Sabi** kavramından, hukuken reşit olmayan kimseler anlaşılmalıdır. 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun 11 inci maddesinde 18 yaşını doldurmamış kişiler “küçük” olarak kabul edilmiştir. Ancak yine aynı kanuna göre 12 yaşını dolduranlar mahkeme kararı ile reşit kılınabilmektedir. Öyleyse *sabi* kavramından mahkeme kararı ile reşit kılınmamış kimselerle 18 yaşını doldurmuş kimseler anlaşılacaktır. **Mahcur** kavramından ise kısıtlılar ve vesayet altına alınmış kimseler anlaşılmalıdır. Medeni Kanunun 404 üncü maddesine göre, velayet altında bulunmayan küçükler, 405 inci maddesine göre, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunanlar, 406 nci maddesine göre savurganlığı, alkol veya benzeri madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ile mal varlığını kötü yönetenler, 407 nci maddesine göre ise 1 yıl veya daha fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar vesayet altına alınır. Vesayet kararının kesinleştiği andan itibaren kişi mahcur sayılır. **Ehil olmayan kimselerden** ise temyiz yeteneği bulunmayan küçükler anlaşılmalıdır. Medeni Kanunun 14 üncü maddesinde “ayırt etme gücü bulunmayan küçükler” tabiri kullanılmak suretiyle, bu kişilerin fiil ehliyeti bulunmadığı belirtilmiştir. Ehil olmayan kimseler tabiri için, “bazı yazarlar temyiz kudreti olmayan küçüklerin bu kavrama girdiği düşüncesinde olmalarına karşın,

²³⁸ SELÇUK, age, s. 30.

diğer yazarlar Medeni Kanunumuzda ehil olmayanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığını, eski İtalyan Medeni Kanununda olan bu müessesenin Ceza Kanunu vasıtasıyla kanunumuza girdiğini, küçüklük ve hacir halinden başka halleri alması düşünebileceğini, ancak bu hallerin neler olduğunun tayininde anlaşamadığı fikrindedir”.²³⁹ Bizce de önemli olan, mağdurun akli melekelerindeki zaafılar, bulanıklıklardır ve failin bu durumu istismar edip etmediğidir²⁴⁰.

Suçun maddi konusu bakımından, dolandırıcılıkta suç, her türlü malvarlığı değerine karşı işlenebildiği halde, burada suçun maddi konusu “hukukça hükmü havi bir senet”le sınırlıdır. Failin mağdurdan, şeklen hukukça geçerli bir senet alması gerekmektedir. Senet yazılı bir belge olmak zorundadır. Sözlü sözleşme bu hükmün kapsamında değildir.

Suçun hukuki konusu bakımından, dolandırıcılık bir zarar suçu olduğu halde, burada bir tehlike suçu ile karşı karşıyayız. Çünkü bu suçun gerçekleşmesi için zararın oluşması değil, zarar tehlikesinin doğması yeterlidir. Görülmektedir ki, kanun koyucu bu suçu düzenlerken, sırf malvarlığı değerlerine karşı yönelmiş zararın korunmasının ötesinde, ehliyetsiz ve küçük kimselerin bu durumundan yararlanmak isteyen kimselerin bu fiillerine karşı da mağduru korumak istemiştir. Bu suçla elde edilen senedin haksız bir menfaate yönelik olması da kanun koyucu tarafından aranmamıştır²⁴¹.

Suçun hareket ögesi bakımından, dolandırıcılık ile ehliyetsiz veya küçükleri sömürme suçu arasında önemli farklar bulunmaktadır. Dolandırıcılığın hareket ögesini, hile ve desiselerle oluşturulmuş, karmaşık bir nedensellik örgüsü içerisinde vücut bulan hareketler oluşturur. Ancak burada, kanun koyucu fail tarafından hile ve desise yapılmasını aramamış, belli kimselerin bu durumlarından faydalanmak suretiyle söz konusu kimselere kendi zararlarına bir senet imzalatırmaları yeterli görülmüştür. Zaten bu kimseler durumları itibarıyla

²³⁹ ÖNDER, age, s. 399.

²⁴⁰ ÖNDER, age: s. 400.

²⁴¹ SELÇUK, age, s. 29-30.

kandırılmaya müsait olduklarından, ayrıca hile ve desiseler yapılmasına gerek yoktur. Eğer senet gene de hile ve desise kullanılarak alınmışsa hem dolandırıcılıktan hem de bu suçtan söz edilmelidir²⁴². Yahut zor kullanmak ya da tehdit kullanmak suretiyle işlenmişse yağma suçundan söz edilebilir. Görülüyor ki, fail mağdur üzerinde her hangi bir harekette bulunmadan, onu zarara sokacak kötü niyetli hareketiyle, hukukça geçerli bir senet almalıdır²⁴³. Söz konusu senedin, belirtilen kişilerin ihtiyaçları, hevesleri ve tecrübesizliği istismar edilerek alınması gerekir. Hangi durumların istismar anlamına geldiği uygulayıcının yorumu ile belirlenecektir²⁴⁴.

Suçun tamamlandığı an bakımından, dolandırıcılık zararın doğması anında tamamlandığı halde, burada bir tehlike suçu söz konusu olduğundan, zarar şartı aranmaksızın, hukukça geçerli bir senedin alınmasıyla suç tamamlanmaktadır. Bu bakımdan suç tam teşebbüse müsait değildir.²⁴⁵ Ayrıca mağdurun zarara uğraması şart değildir. Ancak, suçu bütün şartları oluştuğu halde söz konusu kimselerin zarara girme tehlikesinin bulunmadığı durumlarda suçun oluştuğu söylenemeyecektir²⁴⁶.

Kast ögesi bakımından, her iki suç da şüphesiz kasten işlenebilen suçlardandır. Fail burada mağdurun, yetersizliğini, heveslerini, tecrübesizliğini ihtiyaçlarını istismar ederek kendisine ya da başkasına bir çıkar sağlamak bilinç ve iradesiyle hareket etmelidir. Doktrinde bu suçun “özel kast” ile işlenebileceğini savunan yazarların²⁴⁷ yanında, “genel kastla” işleneceğini savunan yazarlar da mevcuttur²⁴⁸.

²⁴² SELÇUK, age, s. 31-32.

²⁴³ ÖNDER, age, s. 400.

²⁴⁴ DÖNMEZER, age, s. 415.

²⁴⁵ SOYASLAN, age, s. 311.

²⁴⁶ ÖNDER, age, s. 401.

²⁴⁷ Bkz; EREM, ... Özel Hükümler, s. 483; SELÇUK, age, s. 32; SOYASLAN, age, s. 311.

²⁴⁸ Bkz; ÖNDER, age, s. 401; DÖNMEZER, age, s. 415.

Müeyyide bakımından dolandırıcılığın basit hali için öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezanın yukarı haddi üç yıl iken, burada cezanın yukarı haddi beş yıldır.

E. KARŞILIKSIZ YARARLANMA SUÇUNDAN FARKLARI

TCK' nunda 1991 yılında 3756 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile yeni bir suç tipi olarak düzenlenen karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin 521a ve 521b maddeleri şu şekildedir: **521a.** *“Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; 1.Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon,otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, 2.Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, 3.Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıyan, ve ödemede bulunmayan kimseye onbeş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir. Bu maddedeki suçların kovuşturması şikayete bağlıdır.”* **521/b.** *“Ancak bedeli ödendiği takdirde hizmet elde edilebilecek otomatik aletlerden, ödeme yapmadan yararlanan kimseye, fiil daha ağır bir suçu oluşturmadığı takdirde onbeş günden üç aya kadar hapis veya yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası verilir.”* ²⁴⁹

Suçun mağduru bakımından, karşılıksız yararlanmanın 521a maddesinde düzenlenen hali için, her iki suç arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır. Suçun 521b maddesinde düzenlenen şekli için otomatik aletlerden karşılıksız hizmet alımı şartı aranmaktadır. Burada her ne kadar zarara uğratılan bir kişi, bir firma bulunsa da, suçun işlenişi aşamasında herhangi bir şahsın aldatılması söz

²⁴⁹ Maddenin parlâmentoda görüşülmekte olan TCK tasarısındaki son hali şu şekildedir: “Madde 165.(1) Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK Tasarısı, 10.05.2004 tarihi itibarıyla Adalet Alt Komisyonunda kabul edilen metin.)

konusu değildir. Oysa dolandırıcılığı oluşturan hile ve desise içeren hareketlerin muhatabı, mutlaka “bir kimse” olmak zorundadır.

Suçun hukuki ve maddi konusu bakımından iki suç tipi arasındaki farkları incelediğimizde, hukuki konu bakımından, dolandırıcılığın insan iradesi ve malvarlığı değerlerine yönelik olarak işlenen bir suç olduğunu, karşılıksız yararlanma suçunun ise, malvarlığı değerleriyle birlikte insanların sözleşme özgürlüklerine karşı işlenen bir suç olduğunu görmekteyiz. Kanun koyucu bu suç tipini düzenlerken, ticari hayatın önemli bir unsuru olan iki taraflı sözleşmelerdeki güven ilişkisinin istismar edilmemesini sağlamak istemiştir. Suçun maddi konusu bakımından ise, dolandırıcılık her türlü malvarlığı değerine karşı işlenebildiği halde, karşılıksız yararlanma suçu ancak maddede sayılan malvarlığı değerlerine karşı işlenebilir²⁵⁰.

Suçun hareket ögesi bakımından, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçu benzer özelliklere sahiptir ancak hile ve desisenin her iki suçta da bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, dolandırıcılıkta haksız menfaat hile ve desiseyle sağlandığı halde, burada bir hile ve desise kullanma durumu söz konusu olmamakta, ödeme gücünden yoksunluk gizlenmektedir. Bizim de katıldığımız söz konusu görüşe göre, failin ödeme gücünü gizlemesi hususundaki suskunluğu bir tür hiledir ancak bu hile dolandırıcılık suçuna vücut verebilecek yoğunlukta bir hile değildir.²⁵¹ Fail başlangıçtan beri ödememe niyeti taşısa bile, bu niyetin susmak suretiyle gizlenmesi, dolandırıcılık anlamındaki hile ve desiseler yaparak hataya düşürme olarak değerlendirilemez.²⁵² Karşılıksız yararlanmada, faille mağdur arasında zımni bir sözleşme kurulmakta, bu sözleşme uyarınca mağdur, hizmetin sağlanmasının ardından karşılığının ödeneceğine inanmaktadır. Fail, ödeme aşamasına kadar olağanüstü herhangi bir harekette bulunmamakta, kendi durumunu denetleme konumunda olmayan karşı tarafın bu

²⁵⁰ SELÇUK, age, s. 38.

²⁵¹ SELÇUK, age, s. 39; Aynı yazar, *Karşılıksız Yararlanma Suçu*, YHD, Temmuz 1981, C. IV, S. 7, s. 878.

²⁵² ERDEM, Mustafa Ruhan, *Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları*, Ankara 1996, s. 24.

durumundan faydalanmaktadır. Ancak, dolandırıcılıkta susmak tek başına suçun oluşmasına yetmemekte, fail bu suskunluğundaki hileyi, gösterişli, aldatıcı davranışlarla güçlendirmekte, bu yolla mağdurun iradesini fesada uğratmaktadır. Oysa fail, karşılıksız yararlanmada susarak yalnızca bir gerçeği gizlemektedir. Aksi görüşü savunan yazarlara göre ise; hile eski bir anlayışın ürünü olarak “derecelendirilmeye” tabi tutulmakta, yani belli bir dereceye ulaşmış hileler ancak dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, 521a maddesinde tanımlanan karşılıksız yararlanmada esasen mevcut olan hile, icrai davranışa değil, ihmali davranışla gerçekleşmektedir. Fail ve mağdur arasındaki hukuki ilişkide, fail gerçeği gizlememek yükümlülüğü içerisindeydir. Fail, ihmali davranışı ile bu yükümlülüğü yerine getirmemiş, başlangıçtan beri var olan ödememe niyetini bu şekilde ortaya koymuştur. Bu nedenle kişinin ödeme yeteneği bulunduğu halde bunu gizleyerek, hizmetten faydalanması dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır²⁵³.

Hareket ögesi bakımından iki suç arasındaki bir başka fark da, karşılıksız yararlanmayı düzenleyen 521a maddesinin, suç tipini belli durumlarla sınırlamış olmasıdır. Oysa dolandırıcılık, böyle bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın bir çok farklı olasılık ile işlenebilir.

Suçun tamamlandığı an bakımından, dolandırıcılık haksız menfaatin elde edilmesiyle tamamlandığı halde, karşılıksız yararlanmada suç, ödeme borcundan kaçınıldığı anda tamamlanır²⁵⁴.

Müeyyide ve usül hükümleri bakımından, karşılıksız yararlanma suçu için, dolandırıcılığa nazaran çok daha az bir hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Bununla birlikte, dolandırıcılığın kovuşturulması herhangi bir şikâyet şartına bağlanmamışken, karşılıksız yararlanma suçu şikâyete tabi bir suç olarak düzenlenmiştir.

²⁵³ Görüş için bkz; ÖZGENÇ, age, s. 63-65.

²⁵⁴ SELÇUK, ... Kimi Suçlardan Ayrımı..., s. 41.

III. DİĞER BAZI BENZER SUÇLARDAN FARKLARI

A. BİLİŞİM SUÇLARINDAN FARKLARI

TCK' nunda 1991 yılında yapılan değişiklik ile yeni bir suç tipi olarak düzenlenen bilişim suçları, uygulamada karşılaşılan yetersizlikleri ortadan kaldırmak maksadıyla 525a-b-c-d maddelerinde düzenlenmiştir. Konumuzla ilgili olan madde 525b-2 şu şekildedir: "*...Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi kullanarak kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlayan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve iki milyon liradan yirmi milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.*"²⁵⁵

Maddenin gerekçesinde, sistemi kullanarak failin kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlaması, yani sistem marifetiyle dolandırıcılık suç olarak düzenlenmiştir²⁵⁶. Doktrinde Önder; suç tipleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın, sistemin kullanılması yoluyla malvarlığına karşı işlenecek bütün suçların bu kapsamda değerlendirileceğini ifade etmektedir.²⁵⁷ Dönmezer ise; farklı bir yorumla bu maddenin sistem aracılığıyla işlenen hırsızlık, dolandırıcılık ve inancı kötüye kullanma suçlarını yaptırma tabi tuttuğunu ifade etmektedir²⁵⁸. Güler ve Malkoç ise, bu maddenin düzenlediği suç tipini belirlemek için kesin bir ifade kullanmamakta, maddi çıkar sağlamayı amaçlayan suçların düzenlediği hükümlerle, bunların sistem aracılığıyla işlenmesi halini düzenleyen bu madde arasında fikri içtima kurallarını uygulanmasını savunmaktadır.²⁵⁹

Bilgisayar dolandırıcılığı ve bilgisayar marifetiyle dolandırıcılık arasında fark bulunmaktadır. İlgili madde bilgisayar dolandırıcılığını değil, bilgisayar

²⁵⁵ Suçla ilgili TCK tasarısı yorumu için bkz; YAZICIOĞLU, Yılmaz, **Bilişim Suçları Konusunda TCK Tasarısının Değerlendirilmesi**, Hukuk Ve Adalet Dergisi, S. 1, Ankara 2004, s. 72.

²⁵⁶ SAVAŞ/MOLLAMAHMUTOĞLU, TCK Yorumu, C. IV, Ankara 1995, s. 5511; AKINCI, Hatice/ ALIÇ, Emre/ER, Cüneyd, **Türk Ceza Kanunu Ve Bilişim Suçları**, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. 243.

²⁵⁷ ÖNDER, age, s. 509.

²⁵⁸ DÖNMEZER, age, s. 524.

marifetiyle işlenen dolandırıcılığı düzenlemektedir. Burada, failin amacı özel olarak sistemi istediği doğrultuda çalıştırmak değil, sistem aracılığıyla, bir kişiyi hataya düşürerek, hukuka aykırı yarar sağlamaktır ve suçun konusunu sistemi oluşturmaz; sistem hukuka aykırı yararın sağlanması için bir araçtır.²⁶⁰ Bu bağlamda klasik anlamda dolandırıcılık suçunun bu şekilde işlenebilmesi için, bu vasıtanın bir kimsenin iradesini sakatlayacak biçimde kandırıcı hile ve desiselerle işlenmesi gerekmektedir. Hile ve desise yapılmaksızın bilişim sistemi aracı kullanılarak ele geçirilen menfaat dolandırıcılık suçuna değil, bu maddede düzenlenmiş olan bilişim suçuna vücut verecektir. Bununla birlikte bilişim sisteminin vasıta olarak kullanılması yoluyla haksız menfaat elde edilebilmesi için dolandırıcılıkta olduğu gibi muhatabın bir şahıs olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kurulmuş bir sistem üzerinden haksız menfaatin bu yolla ele geçirilmesi yeterlidir.²⁶¹

Korunan hukuki değer bakımından bu suçun da dolandırıcılıkta olduğu gibi malvarlığına karşı işlenen bir suç olduğu, bu bağlamda kişilerin mülkiyet hakkının ihlalinin önlenmek istendiği söylenebilir²⁶².

Suçun hareket ögesi bakımından, dolandırıcılık “bağlı hareketli” bir suç tipi olduğu halde, bu suç “serbest hareketli” bir suçtur. Öyle ki, hükümde ne hukuka aykırı yarar sağlamaya yönelik faaliyetlerin ne de suçun oluşumunu

²⁵⁹ MALKOÇ/GÜLER, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümleri*, C.IV, 4766.

²⁶⁰ AKICI/ALIÇ/ER, *agm*, s.245; MALKOÇ/GÜLER, *age*, s.238.

²⁶¹ Örnek Yargıtay Kararları; “Haksız olarak ele geçirdikleri müşterilerin banka kartları ve şifrelerini, ATM makinalarında kullanarak hak sahiplerinin banka hesaplarından nakit para çeken sanıkların eyleminin TCK’nun 525/b-2 maddesi kapsamında kaldığı gözetilmeden...” (6.CD. 22.1.01.2002, 15846/303), “Sanıkların, ... bankasına ait bankamatik paranın çıkmakta olan bölümüne yapışkan bant yapıştırmak suretiyle, paranın çıkmasını engellemek ve sonradan buradan almak üzere yakında beklemekten ibaret eylemlerinin bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş sisteme teknik anlamda bir müdahale sayılmayacağı gözetilmeden ...”(6.CD. 11.03.1997, 2358/2515). Kararlar için bkz; MALKOÇ, *TCK Şerhi*, C.IV, S. 5077-5079; Ayrıca ATM ve TCK hakkında bkz, AKICI/ALIÇ/ER, *agm*, s.260-261.

²⁶² DÖNMEZER, *age*, s. 524; YAZICIOĞLU, *Bilgisayar Suçları*, İstanbul 1997, s. 50.

sağlayan sistemi kullanma hareketinin niteliği hakkında belirleyici bir ifade kullanılmamaktadır²⁶³.

Kast unsuru bakımından, bu suçun “özel kastla” işlenebileceği yönündeki görüşler ağırlıktadır²⁶⁴. Failin kendisi veya başkası lehine hukuka aykırı yarar sağlama kastı bulunmalıdır.

Müeyyide bakımından, söz konusu suç için dolandırıcılığın basit halinde öngörülenden üst sınır bakımından daha ağır olarak, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

B. KARŞILIKSIZ ÇEK KEŞİDE ETME SUÇUNDAN FARKLARI

Karşılıksız çek keşide etme fiili, 1985 yılında çıkarılan, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’a kadar doktrinde ve uygulamada büyük tartışmalara yol açmakta ve genel olarak dolandırıcılık olarak değerlendirilmekteydi. Ancak söz konusu kanundan sonra bu tartışmalar azalmış, ancak bazı hususlar tartışılmaya devam edilmiştir. Biz bu başlık altında önce karşılıksız çek keşide etme suçu hakkında genel bilgiler verip, ardından dolandırıcılıkla benzeştiği ve ayrıldığı yönler üzerinde duracağız.

Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi Ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un ilgili 16 ncı maddesi şu şekildedir:

“Madde 16- (Değişik: 26/2/2003-4814/14 md.) Üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz süresi içinde 4 üncü madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ancak verilecek para cezası seksenmilyar liradan fazla olamaz. Bu miktar,

²⁶³ YAZICIOĞLU, age, s. 271.

²⁶⁴ DÖNMEZER, age, 524; YAZICIOĞLU, age, s. 272; MALKOÇ/GÜLER, s. 4769; TAŞDEMİR, K./ÖZKEPİR, R., Uygulamada Ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik Suçları Ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 1999, s. 1116.

1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ek 2 nci maddesine göre her yıl artırılır. Bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Bu suçun, organ veya temsilcisi tarafından tüzelkişi yararına işlenmesi halinde özel hukuk tüzelkişisi hakkında da birinci fıkra uyarınca para cezasına hükmolünür. Ayrıca yetkili temsilci tarafından yararına çek keşide edilen hesap sahibi gerçek kişi hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır. Mahkeme, ayrıca işlenen suçun niteliğine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir süre için hesap sahiplerinin ve yetkili temsilcilerinin çek hesabı açtırmalarının yasaklanmasına karar verir. Yasaklanma kararı bütün bankalara duyurulmak üzere Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına bildirilir. Kısmen veya tamamen karşılıksız çıkan her çek yaprağı ayrı bir suç oluşturur.”

Karşılıksız çek keşidesi suçunun koruduğu hukuki yarar, “çağdaş medeni toplumun ekonomik alt fonksiyonel sisteminin önemli ödeme esaslarından birisini oluşturan çeklere karşı halkın güvenini artırmak ve çek kullanımını böylece teşvik etmektedir. Bu amaca ulaşmanın şartı da çek hamillerini daha ciddi bir şekilde korumaktır”.²⁶⁵

Öncelikle karşılıksız çek suçunun oluşabilmesi, bir kambiyo senedi olan çekin bütün unsurlarıyla TTK’nda belirlenen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmesine bağlıdır²⁶⁶. Ayrıca, çek keşide edilebilmesi için muhatap bankada, hesap sahibinin üzerinde her zaman tasarruf edebileceği ve çekteki tutarı para olarak ödeyebileceği bir karşılığın bulunması gerekir²⁶⁷. Çek bir ödeme aracıdır. Bu yüzden “karşılık, çekin üzerinde yaslandığı temel ögedir ve bononun tersine gelecekte ödenecek bir parayı değil, keşide sırasında var olan bir parayı temsil eder. Bu bakımdan, karşılıksız çek düzenleyip veren kimse, bu çekin o anda var olan bir parayı temsil ettiğini ileri sürmekle yalan söylemiş demektir.

²⁶⁵ DÖNMEZER, age, s. 403.

²⁶⁶ Çekin unsurlarına ilişkin bkz, TTK’nun 692 ve 693 üncü maddeleri.

²⁶⁷ Bkz, TTK’nun 695 inci maddesi.

Çünkü verdiği çek, böyle bir parayı temsil etmemektedir. Oysa, bonoyu veren, esasen ödeme yeteneği olmadığından onu vermiş ve yalan söylememiştir.”²⁶⁸

Suçun faili bakımından, dolandırıcılık herkes tarafından işlenebildiği halde, karşılıksız çek keşide etme suçu ancak banka ile arasında provizyon ilişkisi bulunan ve çek karnesi sahibi olan kişiler tarafından işlenebilir. Bu yüzden karşılıksız çek keşide etme suçunun “mahsus bir suç” olduğunu söylemek yerinde olacaktır²⁶⁹.

Suçun hukuki konusu bakımından bu suç da dolandırıcılık gibi iki konulu bir suçtur. Çünkü kanun koyucu kamunun bir kambiyo senedi olan çeki ilişkin güveniyle birlikte kişilerin malvarlığı değerlerinin de korunmasını amaçlamıştır²⁷⁰.

Suçun hareket ögesi bakımından, bu suç da dolandırıcılık gibi bağlı hareketli bir suçtur. Çünkü kanun koyucu karşılıksız çek fiilinin hangi durumlarda mümkün olabileceğini kanunda belirlemiştir. Çekin karşılığının bulunmaması ile birlikte muhataba verilerek dolaşıma çıkarılması da bu suçun hareket ögesinin bir parçasıdır. Bu yüzden çek keşidecede kaldığı sürece bu suç oluşmaz²⁷¹. Çekin hamili tarafından ibraz süresi içerisinde ya da üzerinde yazılı keşide tarihinden önce muhatap bankaya ibraz edilmesi gerekmektedir. Çek bir ödeme aracı olduğundan banka keşide tarihinden önce ibraz edilse dahi, kısmen veya tamamen karşılığı bulunuyorsa ödeme yapmak zorundadır²⁷². Eğer fail ileri tarihli bir çek düzenlemiş, yani çekin keşide edildiği sırada bankada karşılığının bulunmadığını biliyor, ancak hamille aralarındaki gizli anlaşma uyarınca çekin zamanından önce ibraz edilmeyeceğine inanarak, bu şartlar altında çeki hamile tevdi ediyorsa, hamilin çeki bankaya ibraz etmesi ve karşılığının bulunmaması durumunda bu suç oluşacak mıdır? Çek kanunen bir vade aracı değil ödeme aracı olduğundan ve

²⁶⁸ SELÇUK, ... Kimi Suçlardan Ayrımı..., s. 119.

²⁶⁹ SELÇUK, Çek Suçları, Ankara 1993, s. 74.

²⁷⁰ SELÇUK, ... Kimi Suçlardan Ayrımı..., s. 124.

²⁷¹ SELÇUK, age, s. 124.

²⁷² DÖNMEZER, age, 405.

bankanın kendisine ibraz edilen çeki kabul etme zorunluluğu bulunduğundan, böyle durumlarda dahi karşılıksız çek suçu vücut bulacaktır. Çünkü ticari dolaşıma koyulmuş karşılıksız bir kambiyo senedi olan çek ile, kamunun güveni ihlal edilmiştir²⁷³. “Sanığın çekte, keşide sırasında keşide yeri ve tarihi yazmaması ve fakat ibraz tarihinden önce bu noksanların şikayetçi tarafından tamamlanmış bulunması halinde, bu husus çekin muteberiyetine tesir etmez ve karşılığı bulunmadığı takdirde suç oluşur. Ancak anlaşmada çekin niteliği ve keşideci sanığın çekte, keşide sırasında keşide yerini ve tarihini yazmaması ve fakat ibraz tarihinden önce bu noksanların şikayetçi tarafından tamamlanmış bulunması halinde, bu husus çekin muteberiyetine tesir etmez ve karşılığı bulunmadığı takdirde suç oluşur. Ancak anlaşmada çekin niteliği ve keşide tarihi hususunda bir açıklama varsa, noksanların giderilmesi geçerli ve çek de muteber olmaz.”²⁷⁴

Çekin geçerlilik unsurlarının bütünüyle bulunmaması durumunda, karşılıksız çek keşide etme suçunun mu yoksa, dolandırıcılık suçunun mu oluşacağı konusunda tartışmalar vardır. Öyle ki bizim de katıldığımız doktrinde ve uygulamada ağırlıklı olarak savunulan görüşe göre; çekin TTK’nda belirlenmiş geçerlilik unsurlarından bir tanesinin dahi bulunmaması durumunda, bu belge vasıta kullanılarak elde edilen haksız menfaat diğer unsurlarını da taşıdığı müddetçe dolandırıcılık sayılacaktır²⁷⁵. Aksi görüşü savunan Selçuk’a göre ise, çekin unsurlarının tamamıyla bulunmaması, çek görünümünde olan belgenin karşılıksız çek suçu vücut vermesini engellemez. “Kanun hamillere, çek diye benimsedikleri her belgeyi inceleme gibi, ancak uzmanların bilebileceği bir yükümlülüğü yüklemek, yasanın uygulamasını olanaksız kılacaktır... Çek öğelerinden bir tanesi eksik olduğunda çek, elbette ticaret ve icra-iflas hukuku açısından geçersiz olacaktır. Ancak belgenin çek görünüşünde olması ve öylece kabul edilebilmesi yeterlidir... Eğer karşılıksız çek öğelerini içermediği için,

²⁷³ SELÇUK, age, s. 125.

²⁷⁴ DÖNMEZER, age, s. 405; Ayrıca bkz, YCGKK, E. 1989/7-213, K.1989/280 (YKD, Mart 1990, C. 16, s. 428).

²⁷⁵ DÖNMEZER, age, s. 405; GÜNDEL, age, s. 893; YCGKK, 1.6.1987 T., 1987/7-95 E., 1987/321 K.(Karar için bkz, SELÇUK, Karşıoylarım, Ankara 2001, s. 268).

failler cezadan kurtulurlarsa, bir belgeyi kimse çek olarak kabul etmeyecek ve çeke güven sarsılacaktır. Böylece yasanın amacına ters düşülmüş olacaktır. Ayrıca hamilin hakları korunmayacak, hamilin bilgisizliğinden ve acemiliğinden yararlanan fail korunacaktır ki, bu da... şoke edicidir ve yasanın amacına aykırıdır. Öyle ki kötü niyetliler, hamillerine çeke güveni korumak amacıyla çıkan bir yasadan yararlanarak cezadan kurtulacaktır”²⁷⁶.

Kast ögesi bakımından, karşılıksız çek keşide etme suçu da dolandırıcılık gibi kasten işlenebilen bir suçtur. Kast, failin çekin karşılığının bulunmadığını bilmesine rağmen, bu bilinç ve iradeyle hareket ederek çek keşide etmesidir. Fail, yanılığ eseri olarak, karşılığının bulunduğu sanısıyla çek keşide ediyorsa suçun oluşması mümkün değildir²⁷⁷.

Müeyyide ve usul hükümleri bakımından iki suç arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Karşılıksız çek keşide etme suçunun bir defa işlenmesi durumunda, kanun koyucu yalnızca para cezası öngörmekte, aynı suçun tekrar etmesi durumunda ise *bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası* verilmesini öngörmektedir. Oysa dolandırıcılıkta böyle bir şart bulunmamaktadır. Bundan başka söz konusu kanun ile bu fiili işleyen çek sahipleri için ek yaptırımlar da öngörülmüştür. Usul hükümleri bakımından dolandırıcılık şikayete bağlı bir suç olmadığı halde, karşılıksız çek keşide etme suçu şikayet şartına bağlanmıştır. Öyle ki, soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin düzenlemenin yapıldığı kanunu 16b maddesi şu şekildedir: “16 ncı maddede öngörülen suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, hamilin, çeki elinde bulundurmaları koşulu ile ödemedede bulunan cirantanın veya kanunî veya akdî teminatı nedeniyle tam ödemedede bulunan bankanın şikâyetine bağlıdır....Hükmün kesinleşmesinden sonra şikâyetten vazgeçildiğinde de, hüküm bütün cezaî sonuçları ile ortadan kalkar.” Bununla birlikte kanunun 16c maddesinde, davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren ve cezayı ortadan kaldıran nedenler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

²⁷⁶ SELÇUK, Karşı..., s. 273.

²⁷⁷ SELÇUK, ... Kimi Suçlardan Ayrımı..., s. 127.

SONUÇ

Malvarlığı değerlerine karşı işlenen bir suç tipi olarak dolandırıcılık, suçun tarihi gelişimi ve ortaya çıkış şekli dikkatle incelendiğinde görülmektedir ki, aslında hırsızlığın dönüşmüş bir görünümüdür. Dolandırıcılığı hırsızlıktan ayıran özellik, bu suçun hile ve desise kullanılarak işlenmesi ve suçun tamamlanmasının faille mağdurun işbirliğini gerektiriyor olmasıdır. Bu bakımdan dolandırıcılık, zamanla içerisinde değişen ve gelişen sonsuz farklı yöntemlerle işlenebilir. Fail, suçun maddi unsurunu oluşturan aldatıcı hareketler bütününe ustaca ve incelikle gerçekleştirmekte, mağdurun malvarlığı değerleri üzerinde özgürce tasarruf etme hakkını ihlal etmektedir. İşte dolandırıcılık, bir hile suçu olmasının ötesinde, insan iradesini olumsuz bir şekilde etkilemesi bakımından da, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan ayrılmaktadır.

Dolandırıcılığı özel bir suç haline getiren hile ve desisenin niteliği, gerek uygulamada gerekse doktrinde hep tartışıl gelmiş bir husus olmuştur. Hile ve desise kişiyi kandırabilecek nitelikte olmalıdır ki, bu yanı sıra sonucunda mağdur kendi malvarlığı değerleri üzerinde olumsuz bir tasarrufta bulunsun. İşte söz konusu hile ve desisenin hangi durumlarda kandırıcı niteliğe sahip olduğunu tespit etmek oldukça güçtür. Ne kadar çok farklı tanım ve örnek üzerinde bu kavramların niteliğini açıklamaya çalışırsak çalışalım yeterli olmayacaktır. Çünkü karmaşık insan ilişkileri, bu kavramları her biri diğerine benzemeyen sonsuz sayıda örneklerle karşımıza çıkartabilir. Bir çok yazar söz konusu hilenin özel hukukta tanımlanan hilenin ötesinde bir anlama sahip olduğunu, başlı başına basit bir hile ve aldatmanın bu suçun oluşması için yeterli olamayacağını savunmaktadır. İşte bu noktada, hilenin yanında “desise”, kanunun eski ifadesiyle “sanía” kavramları bu önemli ayırımın anahtarı olmaktadır. Çünkü hile daha çok zihinsel bir faaliyete dayanırken, desise yahut sanía bu zihinsel aşamayı tamamlayan, sahte bir maddi görünüm yaratarak, dış gerçekliği etkileyen bir unsurdur. Bu bağlamda, hile ve desise kavramları bu suç tipi için biri diğeri olmaksızın kullanılmaması gereken kavramlardır. Bilinmelidir ki, kanunlarla yaratılan suç tipleri, içeriğinde bulunan unsurlarla birlikte, ancak uzun yıllar uygulandıkları zaman gerçek anlamlarına ulaşırlar.

Basit dolandırıcılığın, bir takım vasıtalar kullanılarak işlenmesi, bazı kişiler tarafından işlenmesi yahut bazı kişiler ve kurumlar aleyhine işlenmesi durumları kanunda nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir. Söz konusu durumların, düzenlemenin yapılmasından sonra geçen zaman dilimi içerisinde kanun koyucunun amaçlarını karşılayamadığı görülmüştür. Kimi durumlar, artık değişen ilgili mevzuat ya da uygulamada karşılaşılan problemler yüzünden anlamını yitirmiştir. Bununla birlikte, kanunun yapım sürecinde suçun nitelikli bir hali olarak düzenlenmesi zaruri görülmüş bazı durumların, bu gün aynı zarureti taşımadığı görülmektedir. Bu yüzden, kanunun ilgili ifadelerinin yeniden düzenlenmesi yahut bir bütün olarak maddenin yeniden kaleme alınması zorunluluğu doğmuştur.

Yaklaşık yirmi yıldan beri, çağdaş ihtiyaçları artık karşılayamaz duruma gelen Türk Ceza Kanunu'nun, baştan sona yenilenmesi için çalışmalar yapılmaktadır. Bu amaçla 1986, 1987, 1997, 2000, 2003 ve 2004 yıllarında farklı farklı metinlerle TBMM'nin gündemine gelen tasarılar hazırlanmıştır. Ancak her ne kadar, bu tasarılar dikkate alınarak kanunun bir çok maddesi değişikliğe uğramış olsa da, bir bütün olarak yeni bir ceza kanunu çıkartılamamıştır. Oysa bir kanunu sık sık değiştirmek, kanunu hazırlayan iradenin yansımaları olan metinlerin bütünlüğünü, sistematikliğini ve temel anlayışını sarsmak anlamına gelebilir. Bu yüzden kanunun bir bütün olarak, aynı temel anlayışın bir eseri olarak kaleme alınmasının daha yerinde olacağı kanısındayız. Söz konusu tasarılar, çalışmanın bir çok bölümünde değinilmiş, gerekli yorum ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Tezin yazımı esnasında, kamuoyunun gündeminde hararetli tartışmalara sahne olan tasarinın, toplumun ve hukuk camiasının azami katkılarıyla şekillenerek, kusursuz bir metin haline getirilmesini diliyoruz.

BİBLİYOGRAFYA

AKINCI, Hatice/

ALİÇ, Emre/

ER, Cüneyd, :Türk Ceza Kanunu Ve Bilişim Suçları, İnternet ve Hukuk, İstanbul 2004, s. 243.

ALACAKAPTAN, Uğur : Suçun Unsurları, Ankara 1970.

ARSAL, S. Maksudi :Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul 1947.

ARTUK, Mehmet/

GÖKCEN, Ahmet/

YENİDÜNYA, A. Caner : Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2003.

ATAAY, A. : Borçlar Hukuku Genel Teorisi, İstanbul 1976.

ATAMER, Yeşim M.(Drl.) : İnternet Ve Hukuk, İstanbul Bilgi Üniv. Yayınları 2003.

BARDAK, Cengiz : Dolandırıcılık Üzerine Bir İnceleme, Adalet Dergisi, S. 45, Ankara 1985.

CİN, Halil/

AKYILMAZ, Gül : Türk Hukuk Tarihi, Konya 2003.

DOĞAN, Mehmet : Büyük Türkçe Sözlük, İstanbul 2002.

DÖNMEZER, Sulhi :-Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1994-1998.

-Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1984.

-Karşılıksız Çek, İHFM, C. 43, S. 1-4, İstanbul 1978.

-Dolandırıcılık cürmü, İBD, S. 9, İstanbul 1943.

EKİNCİ Mustafa/

ERDAĞ, Ali İhsan

:Der Rechtliche Einfluss Des Privaten Verletzten Auf Den Beginn Des Strafverfahrens, Heidelberg 2001.

ERDEM, Mustafa R.

:Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçu, Ankara 1996.

- EREM, Faruk** : -TCK Şerhi - Özel Hükümler, C. III, Ankara 1993.
-Dolandırıcılık, Ankara 1956.
- EREM, Faruk/**
- TOROSLU, Nevzat** :-Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara 1999.
-Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1975.
- ERMAN, Sahir** :-Karşılıksız Çek, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, İstanbul 1981.
-Sahtekarlık Suçları, İstanbul 1981.
- ERMAN, Sahir/**
- ÖZEK, Çetin** :Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı Suçlar, İstanbul 1996.
- ESEN Sinan** :-Açıklamalı Ve İçtihatlı Sahtecilik Hırsızlık Gasp Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Bilişim Alanında Suçlar İle Müşterek Hükümler, Adalet Yayınları, Ankara 2003.
-Ceza Hukuku Uygulamasında Banka Ve Kredi Kartları, Ankara 2002.
- ESİN, Kemal** :-Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 1987.
-Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin Görev Kapsamına Giren Devlet Ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 1974.
- GÜNDAY, Metin** :İdare Hukuku, Ankara 2002.
- GÜNDEL, Ahmet** :İçtihatlı, Açıklamalı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçu, Ankara 1998.

- İÇEL, Kayıhan/**
ÜNVER, Yener : Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 2000.
- İÇEL, Kayıhan/**
YENİSEY, Feridun : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 4.Baskı, İstanbul 1994.
- KABAN, Mater** : Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001.
- MAHMUTOĞLU, Fatih S.** : Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, Seçkin Y., Ankara 2003.
- MAJNO** : İtalyan Ceza Kanunu Şerhi, C.IV Ankara 1981 (Adalet Bakanlığı çevirisi).
- MALKOÇ, İsmail** : Açıklamalı TCK, Ankara 2001.
TCK Şerhi, C.IV, Ankara 2002.
- MALKOÇ, İsmail/**
GÜLER, M. : Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümleri, C.IV, Adil Yayınevi, 1.baskı Ankara.
- MUMCU, Ahmet/**
ÜÇOK Coşkun/
- BOZKURT, Gülnihal** : Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Ankara 1996.
- OĞUZMAN, M. Kemal/**
ÖZ, M.Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.
- ÖNDER, Ayhan** : Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1994.
- ÖZGENÇ, İzzet /**
ŞAHİN, Cumhur : -Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2001.
-Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, İstanbul 1991.
- ÖZGENÇ, İzzet** : Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.

- ÖZTÜRK, Bahri/**
ERDEM, M.Ruhi/
ÖZBEK, Veli : Ceza Hukuku, Ankara 2001.
REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998.
SAVAŞ, Vural/
M.MAHMUTOĞLU, Sadık :-TCK Yorumu, C. I-II-III, Ankara 1999.
-TCK Yorumu , Seçkin Yayınevi, C.IV, Baskı, Ankara1995.
SELÇUK, Sami :-Karşıoylarım, Ankara 2001.
-Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı Ve Çekle İlgili Suçlar, Ankara 1986.
-Çek Suçları, Ankara 1993.
-Dolandırıcılık, Evrimi, Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri (Doktora Tezi), Yasa Yayınları, İstanbul 1982.
-Dolandırıcılık Cürmünde Öznel Öge (Kast), Adalet Dergisi 1983/1.
-Karşılıksız Yararlanma Suçu, Yasa Hukuk Dergisi, C. IV, sayı 7, Temmuz 1981.
SOYASLAN, Doğan :Türk Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Ankara 2002.
TAHIROĞLU, Bülent :Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975.
TAŞDEMİR, K./
ÖZKEPİR, R. :Uygulamada Ve Öğretide Belgelerde Sahtecilik Suçları Ve Bilişim Alanında Suçlar, Adil Yayıncılık, Ankara 1999.
TEOMAN, Ömer :Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, İstanbul 1996.
TEZCAN, Durmuş/
ERDEM, M.Ruhan :Ceza Özel Hukuku, İzmir 2002.

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

TÜMERKAN, Somay :Dolandırıcılık Suçu, Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri, İstanbul 1987.

Türk Ceza Kanunu Tasarıları :

-10.05.2004 Tarihi İtibarıyla Adalet Alt Komisyonunda Kabul Edilen Metin, www.barobirlik.org.tr

-2003 metni, 14.04.2003 tarihinde Bakanlar Kurulu'na sevk edilen metin, www.tbmm.gov.tr

-2000 metni, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2000.

-1997 metni, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1997.

YALKUT, Necdet :Türk, Fransız Ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından Dolandırıcılık Suçu, Adalet Dergisi, S. 3-4, Ankara 1979.

YAŞAR, Osman :İçtihatlı TCK, Ankara 2001.

YAZICIOĞLU, R.Yılmaz :-Bilişim Suçları Konusunda TCK Tasarısının Değerlendirilmesi, Hukuk Ve Adalet Dergisi, S. 1, Ankara 2004.

-Bilgisayar Suçları, Alfa Yayınevi, 1.baskı, İstanbul 1997.

YETİM, Sedat :Kredi Kartları Ve Tüketici Kredileri, SPK Yayınları, Ankara 1997.