

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

DOLANDIRICILIK SUÇU

NİSA ÖZCAN

Haziran, 2012

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

DOLANDIRICILIK SUÇU

TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. UĞUR ERİŞ

HAZIRLAYAN
NİSA ÖZCAN

Haziran, 2012

Tez Başlığı : Dolandırıcılık Suçu

Tezi Hazırlayan : Nisa Özcan


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Taner ALTINOK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür Vekili

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


Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

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


Yard. Doç. Dr. A. Uğur ERİŞ
Tez Danışmanı

Tez Sınav Tarihi : 04.06.2012

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)



Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi)



Yard. Doç. Dr. A. Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)



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

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Dolandırıcılık Suçu” adlı çalışmamın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek hiçbir eyleme başvurmaksızın yazıldığını, bana ait olmayan yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilerden meydana geldiğini, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı : Nisa ÖZCAN

İmzası :

Tarih :

04.06.2012

ÖZET

DOLANDIRICILIK SUÇU

ÖZCAN, Nisa

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ

Haziran 2012, 125 sayfa

İnsan topluluklarının mevcudiyetinden beri var olan dolandırma eylemleri toplumların en eski sorunlarından birisidir. Bu eylemler insan nüfusunun artmasına ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak günümüzde de bir hayli artış göstermiştir. Dolayısıyla tez çalışmamız olan dolandırıcılık suçunun öneminin günden güne artmış, suçun yapısı ile ilgili doktrinde yer alan farklı yaklaşımlar ve uygulamada görülen farklılıklar bu çalışmanın yapılmasını gerekli kılmıştır.

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmasında, birinci bölümde dolandırıcılık suçunun tanımı, tarihsel gelişim süreci anlatılmış, karşılaştırmalı hukuktaki yeri incelenmiş, ardından suçun hukuki ve maddi konusu, fail ve mağdur ele alınmıştır. İkinci bölümde, suçun maddi unsurları incelenmiş, bazı suç ve kabahatlerle karşılaştırılması yapılmıştır. Son bölümde ise, suçun nitelikli halleri, özel görünüş şekilleri, yaptırım ve yargılama usulü üzerinde durulmuştur.

Öte yandan çalışmamızda dolandırıcılık suçu hakkında açıklama yapılırken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve daha sonra yapılan değişikliklerle getirilen yeniliklere değinilmiştir. Bununla birlikte doktrindeki yaklaşımlar ve yargı kararları da göz önünde bulundurularak suç tipinde yaptığımız incelemeler sonucunda, suçun unsurlarında yer alan tereddütlere, söz konusu suç bakımından gördüğümüz bazı hüküm eksikliklerine yönelik sorunlara ve olması gerektiğini düşündüğümüz kanuni düzenlemelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Dolandırıcılık, Malvarlığı, Hile, Susma, İrade Serbestîsi, Aldatma

ABSTRACT

KNAVERY

ÖZCAN, Nisa

The Institute of Social Sciences Department of Public Law

Thesis advisor: Ass. Prof. Dr. Uğur ERİŞ

July 2012, 125 pages

Knavery actions have been one of the oldest problems since the existence of societies living together. Nowadays, it has increased significantly in relation with the increase of the population and technological developments. Therefore, increasing importance of the crime and new approaches and applications in the doctrine of the structure of the crime necessitate a study like this.

The thesis is consisted of three chapters. In the first chapter, the definition and history of knavery is told and its role in comparative law is investigated, the offence and the values are noted and subsequently offender and victim are discussed. In the second chapter, material elements of the offence are studied and some examples of crimes are compared. The last chapter points out 5 main topics as inducement of the offender, aggravating circumstances , the means used, usage of occupational activities, and the type of cheating and in this chapter appearance, sanction and proceeding are noted.

In the study, while there is an explanation about the offence of knavery, Turkish Penal Code No. 5237 and the amendments in the law are noted. On the other hand, by taking the approaches and decisions into consideration, we conclude that some legal regulations are needed targeting the problems related to some judicial deficiencies and uncertainty in the crime factors of knavery.

Key Words: Knavery- Property, Cheating, Silence, Freedom of will, Defraudation

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının konusunu dolandırıcılık suçu oluşturmaktadır. Eskiden bu yana varlığını sürdüren bu suçun, günümüzde de hayli işlenmesi nedeniyle böyle bir çalışma yapılmasına gerek duyulmuştur. Çalışmada, suçun yapısal unsurları üzerinde durulmuş, karşılaştırmalı hukukta nasıl ele alındığı incelenmiş ve suçla ilgili yargı kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca çalışmanın sonucunda doktrin ve uygulamadaki farklılıklara değinerek bazı tespitlerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Hazırlamış olduğumuz bu mütevazı çalışmamızın, bu alanda küçük de olsa bir boşluğu doldurabilmesini temenni ederek; bu çalışmada ilminden faydalandığım ve tecrübelerinden yararlanırken göstermiş olduğu hoşgörü ve sabrından dolayı değerli hocam, Sayın Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ'e, yardımlarıyla bana destek veren hocalarıma; birlikte çalışmaktan zevk aldığım asistan arkadaşlarıma; bugünlere gelmemde büyük pay sahibi olan aileme ve dostlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Nisa ÖZCAN

Haziran, 2012

İÇİNDEKİLER

İNİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	xiv

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR, SUÇUN TARİHÇESİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YERİ, KONUSU, FAİLİ VE MAĞDURU

1. GENEL AÇIKLAMALAR.....	1
2. SUÇUN TARİHÇESİ	3
2.1. Roma Hukukunda Dolandırıcılık.....	3
2.2. Batılı Hukuk Sistemlerinde Dolandırıcılık.....	5
2.3. İslam Hukukunda ve Tanzimattan Önce Osmanlı Hukukunda Dolandırıcılık	7
2.4. Tanzimattan Sonra Osmanlı Hukukunda Dolandırıcılık.....	9
2.5. Cumhuriyet Döneminde Dolandırıcılık.....	10
3. SUÇUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YERİ.....	10
3.1. Alman Ceza Kanunu	10
3.2. Avusturya Ceza Kanunu.....	11
3.3. İtalya Ceza Kanunu	13
3.4. İsviçre Ceza Kanunu	14
3.5. Fransa Ceza Kanunu	14
3. SUÇUN KONUSU	16

3.1. Hukuki Konu.....	16
3.2. Maddi Konu	17
4. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU	19
4.1. Fail	19
4.2. Mağdur	21

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN UNSURLARI,
BAZI SUÇ TIPLERİ VE KABAHAHLERLE İLİŞKİSİ

1. SUÇUN UNSURLARI	24
1.1. Kanuni Unsur (Tipiklik).....	25
1.2. Maddi Unsur.....	25
1.2.1. Hareket	26
1.2.1.1. Hileli Davranışlarla Bir Kimseyi Aldatmak.....	26
1.2.1.2. Hile	27
1.2.1.3. Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hile.....	29
1.2.1.4. Soyut Yalının Hile Olup Olmadığı Sorunu	32
1.2.1.5. Hilenin İhmali Hareketle Gerçekleştirilmesi	37
1.2.1.6. Karşılıksız Yararlanma Eylemleri.....	41
1.2.2. Netice	45
1.2.2.1. Mağdurun Aldatılması	45
1.2.2.2. Aldatılanın veya Başkasının Zararına Yarar Elde Edilmesi	46
1.2.2.2.1. Aldatılanın veya Başkasının Zarar Görmüş Olması.....	46
1.2.2.2.2. Failin Kendisine veya Bir Başkasına Yarar Sağlaması	48
1.2.3. Nedensellik Bağı	51
1.3. Manevi Unsuru	51
1.3.1. Dolandırıcılık Suçunda Kusurluluk.....	51
1.3.2. Kusurluluğu Etkileyen Hallerde Dolandırıcılık	55
1.3.2.1. Genel Olarak	55
1.3.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Hata.....	56
1.3.2.2.1. Maddi Unsurlarda Hata	56

1.3.2.2.2. Nitelikli Hallerde Hata	57
1.3.2.2.3. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Nedenlerde Hata.....	57
1.3.2.2.4. Hukuki Hata	58
1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	59
1.4.1. Dolandırıcılık Suçunda İlgilinin Rızası.....	60
1.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Zorunluluk Hali.....	60
2. SUÇUN BAZI SUÇ TİPLERİ VE KABAHAHLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	61
2.1. Hırsızlık Suçu.....	61
2.2. Yağma Suçu	63
2.3. Güveni Kötüye Kullanma Suçu	64
2.4. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu	66
2.5. İrtikâp Suçu	67
2.6. Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu	68
2.7. Karşılıksızdır İşlemine Sebebiyet Verme İşlemi	69
2.8. Dilencilik.....	71
2.9. Kumar Oynama	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK HALLERİ, DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VE CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIMI

1. NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK HALLERİ.....	73
1.1. Failin Saikinden Kaynaklanan Dolandırıcılık.....	74
1.1.1. Banka ve Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi.....	74
1.1.2. Sigorta Bedelini Almak maksadıyla İşlenmesi	77
1.2. Mağdurdan Kaynaklanan Dolandırıcılık	78
1.2.1 Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi.....	78
1.2.2. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi.....	79

1.2.3. Dolandırıcılığın Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanarak İşlenmesi.....	80
1.2.4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına İşlenmesi.....	81
1.3. Kullanılan Araçtan Kaynaklanan Dolandırıcılık.....	83
1.3.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	83
1.3.2. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	85
1.3.2.1. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması	86
1.3.2.2. Banka ve Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması.....	89
1.3.3. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladıkları Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	91
1.4. Belli Mesleki Faaliyetlerin Kullanılmasından Kaynaklanan Dolandırıcılık	92
1.4.1. Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi.....	92
1.4.2. Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	94
1.5. Hilenin Türünden Kaynaklanan Dolandırıcılık-Kamu Görevlileriyle İlişkisi Olduğu Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak İşlenmesi	95
2. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VEYA CEZAYI KALDIRAN HALLER.....	97
2.1. Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Dolandırıcılık	97
2.2. Şahsi Sebepler	101
2.3. Etkin Pişmanlık	102
3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	103
3.1. Teşebbüs.....	103
3.2. İştirak	104
3.3. İçtima.....	106
4. YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIM	108

4.1. Yargılama Usulü	108
4.2. Yaptırım	110
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	118
EK - 1	125

KISALTMALAR

Age	: Adı Geçen Eser
Agm	: Adı Geçen Makale
Agt	: Adı Geçen Tez
ATM	: İng. Automated Teller Machine
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Bankacılık Kanunu
BKK	: Banka ve Kredi Kartları Kanunu
Bkz	: Bakınız
C. Savcısı	: Cumhuriyet Savcısı
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu
çev	: Çeviren
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
DEHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi
Dpn	: Dipnot
DT	: Düzenleme Tarihi
E	: Esas

Ed	: Editör
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
FBI	: Federal Bureau Of Investigation
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HAD	: Hukuk ve Adalet Dergisi
İnt	: İntroduction
K	: Karar
KT	: Kabul Tarihi
m	: Madde
No	: Numara
Proje Yönet	: Proje Yönetmeni
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
s	: Sayfa
S	: Sayı
SPK	: Siyasi Partiler Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Yeni Türk Ticaret Kanunu
vd	: Ve devamı
Y	: Yıl
YT	: Yürürlük Tarihi

GİRİŞ

Toplum düzenini bozan ve endişe yaratan dolandırıcılık eylemleri insanlık tarihi boyunca her dönemde o dönemin koşullarına göre şekil alarak varlığını devam ettirmiştir. Günümüzde de bir hayli işlenen bu suçun başlıca sebeplerinden biri artan insan nüfusuna bağlı olarak gelişen ticari ilişkilerdir. Buna bağlı olarak kolay yoldan para kazanma, mal mülk sahibi olma ya da gelir dağılımındaki eşitsizliklere paralel olarak farklı hayatları arzu etme gibi daha birçok neden de bu suçun işlenmesine sebep olabilir. Teknolojinin gelişmesi ve sanayileşme de suçun işlenmesini kolaylaştırır.

Dolandırıcılık suçunda hukuka aykırı olarak, başkasına ait bir malın ele geçirilmesi amaçlanır. Ele geçirmenin hile ile işlenmesi onu, malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırır. Bu suçta kandırılan mağdur kendi veya bir başkası aleyhine malvarlığında bir azalma meydana getirir.

Dolandırıcılık suçu mevcut kanunla¹ terminolojik değişime uğramıştır. Suçta mülga kanundan² farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hususların neler olduğunun açıklanması çalışmamız bakımından önemlidir. Öte yandan dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan hilenin niteliği, özel hukuk-ceza hukuku hilesi ayrımı, bu konuyla bağlantılı olarak soyut yalanın hile olup olmadığı, susmanın bu suça vücut verip veremeyeceği hususları hakkında mevcut problemlerin yansıtılması gerekmektedir.

Üç bölüme ayırdığımız çalışmamızın birinci bölümünde, dolandırıcılık kavramının tanımı, suçun eski toplumlardan günümüze kadar süregelen tarihsel gelişimi ele alınacak, karşılaştırmalı hukukta hangi maddelerde, nasıl düzenlendiği

¹ 5237 Sayılı Kanun, KT: 26.09.2004, RGT: 12.10.2004, No: 25611.

² 765 Sayılı Kanun, KT: 01.03.1926, RGT: 13.03.1926, No: 320.

konusu üzerinde durulacak, suçun hukuki ve maddi konusu anlatılacak, daha sonra suçun fail ve mağduru hakkında bilgi verilecektir.

İkinci bölümde, öncelikle suçun unsurları hakkında açıklama yapılacak, çalışmamıza esas aldığımız klasik suç teorisi çerçevesinde; dolandırıcılık suçunun kanuni unsuru, maddi unsurları, hukuka aykırılık unsuru, hukuka uygunluk nedenleri ve manevi unsuru hakkında bilgi verilecek, benzer bazı suç ve kabahatler ile karşılaştırılması yine bu bölümde ele alınacaktır.

Nihayet üçüncü bölümde, dolandırıcılık suçu bakımından nitelikli haller ayrıntılı bir şekilde incelenecek, teşebbüs, iştirak ve içtima kuralları, suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında açıklanmaya çalışılacak, suçun yaptırım ve yargılama usulü hakkında bilgi verilerek sonuç kısmına ulaşılabilecektir. Sonuç kısmında ise, inceleme konusu olan suç, genel bir değerlendirmeye tabi tutularak, varılan genel kanılar sunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL AÇIKLAMALAR, SUÇUN TARİHÇESİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YERİ, KONUSU, FAİLİ VE MAĞDURU

1. GENEL AÇIKLAMALAR

Dolandırıcılık kavramı İngilizcede “*fraud*”, Latince ise “*hata, düzenbazlık*” gibi anlamları içeren “*fraus*” sözcüğünden gelir. Bu kavramla ilgili birçok tanım vardır. En çok bilinenlerden birine göre dolandırıcılık, şahıs ile doğrudan ilişki kurduktan sonra iyiniyetin suiistimal edilmesi suretiyle mal, değerli eşya veya paranın alınması olayıdır³.

Bir başka tanıma göre bir kimsenin iyi niyetinden yararlanarak onu, hileyle yanıltıp, o kimsenin veya bir başkasının zararına, kendisine veya bir başkasına haksız bir menfaat sağlamasıdır⁴. Diğer bir tanıma göre açgözlülüğün hile fırsatıyla karşılaştığında yayılma olanağı bulmasıdır⁵. Başka bir tanımda, belli bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının yasal olmayan hareketlerle başka bir kimseye geçmesidir⁶. Bununla birlikte bir kimsenin hileli davranışlarla kendisinin çıkarına bir başka kimsenin malvarlığına zarar vermesidir⁷. TCK'nın 157. maddesinde ise dolandırıcılık; “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak*” olarak tanımlanır.

³AYDIN, Süleyman, YILMAZER, Yakup (2007), *Yolsuzluk ve Mali Suçlar*, Ankara, s. 228.

⁴YILMAZ, Ejder (2004), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 294.

⁵FBI yüzlerce yıllık deneyimlerine dayanarak ve birçok unsuru birleştirerek dolandırıcılığın geniş ve yararlı bir tanımını ortaya çıkarmıştır. FBI'a göre dolandırıcılık “*hilekarlık, gizleme veya güven istismarı içeren fiziksel bir güç kullanımı ya da şiddete bağlı olmayan yasadışı eylemlerdir.*” Bu tanım için bkz: KULOĞLU, Gökhan (2007), *Adli Muhasebe Kapsamında Kredi Kartı Dolandırıcılıkları ve Türkiye Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Manisa, s. 34-35.

⁶ALTAY, Ali (2007), *Türkiye’de Mala Karşı Suçlar ve Bu Suçları İşleyenlerin Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 26.

⁷ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 370.

Bu açıklamalar çerçevesinde dolandırıcılık başkasının malvarlığına karşı duyguların gizlenerek işlendiği bir suçtur. Zira fail bu suçta kendisine veya bir başkasına yarar sağlayabilmek için mağdura karşı hileli hareketlerde bulunur. Bununla birlikte söz konusu suç tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanır. Hileli hareketlerle iradesi sakatlanan mağdur kendisi veya bir başkası zararına tasarruflarda bulunarak kendisinin ya da bir başkasının malvarlığında bir azalma meydana getirir. Failin iradeyi sakatlamak için yaptığı hareketler ise bireylerarası hukuki ve ekonomik ilişkilerde karşılıklı güveni ortadan kaldırır⁸.

Dolandırıcılık suçu TCK'nın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı 2. kısmının 10. bölümünde "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiştir. Suçun basit hali daha önce de ifade ettiğimiz gibi 157. maddede, nitelikli ve daha az cezayı gerektiren halleri sırayla 158 ve 159. maddelerde öngörülmüştür. 167. maddede ise şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren haller sayılmış, 168. maddede etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir.

Görülüyor ki; 5237 sayılı TCK'da sistematik açıdan ETCK'ya nazaran farklı bir düzenleme yoluna gidilmiştir. Şöyle ki; bu kanunda malvarlığı değerleri kişinin niteliği sayılmıştır. Zira dolandırıcılık kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenerek "*kişilik haklarına karşı suçlar*" ifadesinden daha geniş bir kavram içerisinde yer almıştır. Dolayısıyla kişi tüm haklarıyla beraber korunmaya çalışılmıştır⁹. ETCK'da ise malvarlığı değerleri kişiden bağımsız bir değer olarak algılandığından suç kişiye karşı suçlar dışında, "*mala karşı cürümler*" başlığı altında tanımlanmaktaydı¹⁰.

⁸EREM, Faruk (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 3.

⁹CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 269; Aynı görüş için bkz: SOYASLAN, Doğan (2009), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Ed. Bahri Öztürk, Ankara, s. 233.

¹⁰HAFIZOĞULLARI, Zeki, KURŞUN, Günel (2008), *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, s. 146.

2. SUÇUN TARİHÇESİ

Dolandırıcılık suçunun diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan bağımsız olarak kabul edilmesi uzun bir zaman içerisinde gerçekleşmiştir¹¹. Tarih öncesinde yaşayan ilkel toplumlarda malvarlığına karşı suçların bilinmediğine ilişkin bir görüş birliği vardır. Eski toplumlarda ve Eski Yunan’da ise hırsızlık, mala zarar verme gibi suçların ayrıntılarıyla düzenlenmiş olduğu belirtilir. Ancak dolandırıcılık suçuyla ilgili olarak açıkça ifade edilmiş bir düzenlemeye rastlanmamıştır¹².

Diğer taraftan hırsızlık ile eşdeğer olduğu kabul edilerek cezalandırıldığı görülmüştür. Zira hile kavramı biçimlenmemiş olsa dahi ticari yaşam düzenini güvence altına alabilmek adına malın niteliğinde ölçü ve tartı aletleriyle aldatmanın “*hırsızlık*” adı altında cezalandırılmıştır. Örneğin; Hamurabi ve Manu Yasaları’nda satılan malın nitelik ve mahiyetinde alıcıyı aldatmak, alacağı olmadığı halde bunu hileli yollarla istemek gibi eylemlerin cezalandırılmış olduğu ifade edilmiştir¹³.

2.1. Roma Hukukunda Dolandırıcılık

Roma hukukunun tarihsel gelişimine bakıldığında bu dönemde mülkiyet kavramının bir hak olarak gelişmesiyle birlikte mala karşı işlenen suçların da söz konusu olduğu görülür. Bu kapsamda bazı düzenlemelere yer verilmişse de¹⁴ bugünkü dolandırıcılık suçunu tam olarak karşılayan bir suç tipine rastlanılmamıştır¹⁵. Ancak Romalılarda bu suçla bağlantılı olduğu düşünülen iki kavram karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki “*furtum*”dur¹⁶. Furtum, Roma Hukukunun en eski haksız fiillerinden biri olarak kabul edilmiştir¹⁷.

¹¹ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 363.

¹²SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 35.

¹³SELÇUK, S., *Dolandırıcılık*, age., s. 35.

¹⁴ALTAY, Ali (2007), *Türkiye’de Mala Karşı Suçlar ve Bu Suçları İşleyenlerin Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 29.

¹⁵DÖNMEZER, Sulhi (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, s. 378.

¹⁶SELÇUK, Sami (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 3.

¹⁷RADO, Türkan (1978), *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul, s. 186.

Kaynaklar dolandırıcılık suçunun hırsızlık suçunun bir türü olan "*furtum*" olduğunu açıkça göstermektedir¹⁸. Furtum suçu hakkındaki ilk bilgilere ise XII Levha Kanunu'nda rastlanılmıştır¹⁹. Bu suç XII Levha Kanunu'nda ve daha önceki devirlerde uzun süre "*menkul bir malın çalınması*" şeklinde anlaşılmıştır. Cumhuriyet devrinde ise dar anlamdaki furtum kavramı genişletilmiş, Eski Roma'nın ileri dönemlerine kadar "*üçüncü kişilere zarar veren birtakım hileli hareketler*" de buna dâhil edilmiştir. Böylece çağdaş dönemlerdeki hırsızlık suçu, dolandırıcılık fiillerini de bünyesinde barındırmıştır²⁰.

Klasik dönem hukukçularından Paulus, Digesta'da furtum suçunun en meşhur tanımını yapmıştır. Buna göre furtum, bir malın kullanılmasının veya zilyetliğinin hileli bir şekilde ve kazanç gayesiyle elde edilmesidir²¹. Paulus'un furtuma dair yaptığı tanımdan da anlaşıldığı gibi Roma Hukuku'nda hırsızlık suçu günümüzdeki hırsızlık kavramından çok daha geniş bir kavram olarak görülmüştür²². Zira hırsızlık sadece başkasının malının rızası dışında alınmasını değil, başkasının malına sahip çıkmayı, o maldan faydalanmayı da kapsamıştır²³.

Eski Roma'da furtum suçunu işleyenler bakımından yaptırım olarak başlangıçta sadece bir tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak suçta kullanılan araca göre suçun niteliği değişmiştir. Hatta bazı durumlarda hırsızlık suçu özel bir suç sayıldığından, suç mağdurunun failine "*esir olarak alma veya öldürme hakkı*" da verilmiştir. Ayrıca yukarıda değindiğimiz XII Levha Kanunu'yla hırsızlık fiilleri "*suçüstü olan ve olmayanlar*" şeklinde birbirinden ayrılmış ve yaptırım suçun niteliğine göre değişmiştir²⁴.

¹⁸ SELÇUK, Sami (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 3; DÖNMEZER, Sulhi (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, s. 325.

¹⁹ RADO, Türkan (1952), *Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu*, İstanbul, s. 5.

²⁰ TAHİROĞLU, Bülent (1975), *Roma Hukuku'nda Furtum*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, s. 1; Ayrıca bkz: RADO, T., *Gaius'a Göre*, s. 5; SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 36.

²¹ RADO, Türkan (1978), *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul, s. 186.

²² RADO, T., *Gaius'a Göre*, age., s. 5

²³ TAHİROĞLU, B., age., s. 197.

²⁴ ALTAY, Ali (2007), *Türkiye'de Mala Karşı Suçlar ve Bu Suçları İşleyenlerin Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 29.

Öte yandan Roma'da hukuki hile ile cezai hilenin birbirinden ayrılması gerektiği hissedilmiş, daha sonra da cezai hileyi kendi bünyesinde barındıran hırsızlık (furtum suçu) ile sahtecilik suçlarını birbirinden ayrı suç tipleri olarak kabul edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu bağlamda ilk başlarda yasal düzenlemeler yalın olsa da “*Lex Cornelia de Falsis*” adı verilen düzenlemelerde para ve vasiyetnamelerdeki sahtecilik (falsa) suçları yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla bu durum hilenin cezalandırılmasında bir başlangıç olmuştur²⁵.

Adrianus'tan sonra ise hile ve aldatma ile işlenen suçları kapsayan “*stellionatus*” adı verilen ikinci bir kavram ortaya çıkmıştır. *Stellionatus* suçu furtum ve falsum suçlarına göre yardımcı bir fonksiyona sahip sayılmıştır²⁶. Bazı yazarlara göre *stellionatus* açıkça düzenlenmiş olan sahtekarlık (falsam) ve furtum suçları dışında kalan bütün hileli eylemleri kapsar. Ayrıca çağdaş dolandırıcılık suçunun en eski tarihli kaynaklarından sayılmıştır²⁷. Zira *stellionatus* hile ve aldatma unsurlarını içerdiğinden, bugünkü dolandırıcılık suçuna en yakın kavram olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede onuncu yüzyıla kadar mevcut durum değişmemiştir²⁸.

X. ve XIV. Yüzyıllarda Glassatörler ve Postglassatörler yaptıkları çalışmalarda dolandırıcılığı hırsızlıktan ayıran ölçütleri belirlemişlerdir²⁹. Ancak bu belirlemelerde “*stellionatus ve sahtecilik*” birbirine karıştırılmış, karmaşık bir dolandırıcılık anlayışına ulaşılmıştır³⁰.

2.2. Batılı Hukuk Sistemlerinde Dolandırıcılık

Roma hukukunu izleyen diğer batılı hukuk sistemlerinde ise yüzyıllar boyunca sahtekârlık fiilleri tasnif edilmeye çalışılmıştır. Zira bugün dolandırıcılık olarak kabul ettiğimiz çeşitli fiillerin bu sınıflandırmaya dâhil oldukları görülmüştür.

²⁵RADO, Türkan (1952), *Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu*, İstanbul, s. 479-519.

²⁶AYDIN, Süleyman, YILMAZER, Yakup (2007), *Yolsuzluk ve Mali Suçlar*, Ankara, 227.

²⁷TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 2.

²⁸SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 40.

²⁹ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, 363.

³⁰SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık*, age., s. 40.

Ancak bu çağlarda yine dolandırıcılık ile sahtecilik suçları arasında belirgin bir ayrım yoktur³¹.

Germen hukukunda bağımsız bir suç olarak dolandırıcılığın izine rastlamak mümkün değildir. Yine İtalya'nın Ortaçağ Döneminde sahtecilik kavramı içerisine birçok hileli suçun dâhil edilmeye çalışıldığı görülmüştür³².

Fransız hukukunda ise başlangıçta dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı suçlar arasında en yaygın sayılan hırsızlıktan farklı görülmemiştir. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz “*bir malı, birkaç kişiye ya rehnedilmiş ya da üçüncü bir kişiye ait bir malı bir başkasına satarak dolandırmak*” anlamına gelen *stellionatus* terimi 1577’de Fransızca’ya “*stellionat*” olarak geçmiştir. Bununla birlikte aynı dilde 1594’ten beri dolandırmak (*escroquer*), 1694’ten bu yana dolandırıcılık (*escroquerie*) kavramları ile ifade edilmiştir³³.

Eski Fransız yazarlar ustalıkla ya da gizlice yapılan hırsızlıkla basit hırsızlığı ayırmışlar ve hırsızlığın tanımı içerisine “*malikin hileli yollarla bir şeyi ele geçirmesini*” de eklemişlerdir. Bununla birlikte “*açık ya da kapalı yerlerde, türlü nedenlerle gerçekleşen hırsızlık eylemleri*” için de dolandırıcılık kavramı kullanılmıştır³⁴.

Dolandırıcılık kavramı 1694’te Fransa’da kullanılmış olsa dahi, suçun bağımsız bir nitelik kazanması, 1971 tarihli Fransız Ceza Yasası ile olmuştur. Buna göre Fransız hukukunda daha önce bahsetmiş olduğumuz “*bir bahane ile evlere ya da herkese açık yerlere sızarak yapılan hırsızlıklar*” dolandırıcılık olarak kabul edilmemiştir. Ancak bu yasa düzenlemesi tartışmaya yol açacak derecede geniş bir hile kavramı getirmiştir³⁵.

³¹ERMAN, Sahir (1981), *Sahtekârlık Suçları*, İstanbul, s. 12-13.

³²AYDIN, Süleyman, YILMAZER, Yakup (2007), *Yolsuzluk ve Mali Suçlar*, Ankara, s. 228.

³³SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 40-41.

³⁴“Yine Eski Fransız hukukunda sahteciliğin başkasının zararına, onu aldatmak amacıyla işlenmiş, gerçeği bozan tüm fiilleri içermek gibi bir anlamda kullanılması dolandırıcılığın sahtecilikle hırsızlık suçları arasında bir konumda olduğunu göstermektedir.” Bu görüş için bkz: SELÇUK, S., *Dolandırıcılık*, s. 40-41.

³⁵SELÇUK, S., *Dolandırıcılık*, age., s. 46.

Bugünkü modern hukuklara kaynak olabilecek nitelikteki dolandırıcılığı tanımlayan ilk metin ise 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'dur. Bu kanunda Yargıtay'ın verdiği kararlar çerçevesinde karışıklığa yol açan cezai ve hukuki hile kavramları arasındaki ayırım belirginleştirilmiş, cezai hilenin sınırları çizilerek dolandırıcılık sahtekârlık kapsamında çıkarılmış ve mala karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiştir³⁶.

2.3. İslam Hukukunda ve Tanzimat'tan Önce Osmanlı Hukukunda Dolandırıcılık

İslam hukuku literatüründe İslam hukukçuları suçları farklı kısımlara ayırmışlardır. En yerleşmiş olanı suçların hadd, kısas ve ta'zir olarak üç ayrılmasıdır. Esasında bu üç terim ceza anlamına gelmekte ise de "*hadd, kısas ve ta'zir gerektiren suçlar*" ifadesi daha doğru kabul edilmiştir. Ancak hadd, kısas ve ta'zir suçları şeklindeki kullanım yaygınlık kazanmış ve böylece bu üç terim suç anlamını da ifade eder hale gelmiştir³⁷.

İslam hukuk sisteminde bazı suçlar için Kuran'da belirtilen değişmez cezalara "*hadd*" denilmiştir. Hadd başlıca Allah'a karşı işlenen suçlar için konulmuş olup değiştirilmesi yasak olan suçlardır³⁸. Hadd suçları "*hırsızlık, zina, şarap içme ve sarhoşluk, zina iftirası, yol kesme*" olmak üzere beş çeşittir³⁹.

Ta'zir ise hadd ve kısas dışında kalan, miktar ve keyfiyeti Kur'an ve sünnet tarafından tespit edilmemiş, düzenlenmesi devlet başkanına veya onun vereceği yetkiyle hâkime bırakılmış suç ve cezalardır⁴⁰. İslam hukukçuları bu grup cezaların genel olarak "*hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, tazmin, mali ceza ve hatta ölüm cezası*" şeklinde dahi olabileceğini kabul etmişlerdir. Dolayısıyla hâkim isterse

³⁶“1810 tarihli Fransız Ceza Yasası'nın 405. maddesinin tarihsel önemi, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın kaynağı olan Zanardelli Yasası ile bunu etkileyen önceki yasalara ışık tutmasıdır.” Bu konu hakkında bkz: SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 46.

³⁷AYDIN, Mehmet Akif (2009), *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul, s. 158.

³⁸AKBULUT, İlhan (2003), *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, AÜHFED, C: 52, S: 1, s. 173.

³⁹AKŞİT, Mustafa Cevat (2007), *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul, s. 63.

⁴⁰CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül (2003), *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, s. 224; ÜÇÖK, Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT, Gülnihal (2008), *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, s. 99.

suçluya öğüt verebilir, onu azarlayabilir, hapsedirebilir, sürgüne gönderebilir, yüzünü karalayarak teşhir ettirebilir, sopa attırabilir⁴¹. Ayrıca suç ve suçlunun durumunu inceleyerek cezanın hafifletilmesine ya da ağırlaştırılmasına karar verebilir⁴².

İslam hukukunda koruma altındaki belli bir değeri olan malın mülk edinme kastıyla gizlice alınması şeklinde tarif edilen hırsızlık suçunun (hadd-ı sirkat)⁴³ dolandırıcılık suçunu kapsayıp kapsamadığı hakkında çeşitli görüşler vardır. Bazı kaynaklarca verilen örneklerde hırsızlık hükümlerinin belli durumlarda dolandırıcılık suçu ile karışabildiği söylenmiştir⁴⁴.

Diğer kaynaklarda ise hırsızlık ve dolandırıcılık suçunun karıştırılmasının yanlış olduğu ileri sürülmüştür. Zira dolandırıcılıkta bir malı hile kullanarak sahibinin rızası ile elde etmenin mümkün olduğunu, hırsızlık fiillerinin ise gizlice işlenmiş olması suçların önemli özellikleri olarak görülmüştür. Ayrıca dolandırıcılık fiilleri hakkında belirli bir hadd cezası olmadığından dolandırıcılık gibi suçların ta'zirle cezalandırılabilen fiiller olduğunu belirtmişlerdir⁴⁵.

Görülüyor ki; İslam Hukukunda hangi fiillerin ta'zir suçunu oluşturacağına ilişkin bir saptama yapılmış olmasa da genel olarak dolandırıcılık ve benzeri suçların ta'ziren cezalandırıldığı görülmüştür⁴⁶. Ancak tarihte hangi suç için hangi cezanın⁴⁷ uygulanacağı, cezanın üst sınırın ne olacağı konusunda değişik görüşler yer

⁴¹AKBULUT, İlhan (2003), *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, AÜHFD, C: 52, S: 1, s. 179.

⁴²ÜDEH, Abdülkadir (1977), *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, İstanbul, s. 209.

⁴³CİN, Halil, AKYILMAZ, Gül (2003), *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, s. 238.

⁴⁴TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s.48.

⁴⁵ÜÇÖK, Coşkun (1946), *Osmanlı Kanunnameleri'nde İslam Ceza Hukuku'na Aykırı Hükümler*, AÜHFD, C. 3, S: 1, Ankara, s. 140.

⁴⁶SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 42.

⁴⁷"Daha çok Osmanlı Ceza Hukuku'na özgü bir ta'zir cezası olan kal'a-bentlik cezası genellikle ticari hayata hile karıştıran kimselere uygulanagelmiş bir ceza türü olmuştur. Nitekim Galata'da firincılık yapan bir kişinin, nizamlara aykırı ekmek üretmesi sonucunda kal'a-bent'lik (kale hapsi) cezasına mahkûm edilmesi ve bir süre sonra iyi halinin görülmesiyle salıverilmesine ilişkin mahkeme kararı oldukça ilgi çekicidir." Bu konu hakkında bkz: YURTSEVEN, Yılmaz (2001), *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku'nda Tazir Suç ve Cezaları*, SÜHFD, C: 9, S: 3-4, s. 292.

almıştır⁴⁸. Söz gelimi; süreli hapis cezasının asgarisi bir gündür. Bu cezanın azami süresi hakkında altı ay veya bir yıl gibi görüşler vardır⁴⁹.

Bu çerçevede İslam hukuku ve Tanzimat öncesi Osmanlı uygulamalarında⁵⁰ İslam hukukçularının geçmişte mali cezaların hangi hususları kapsadığı konusunda çok net ifadeler ortaya koyamamışlardır⁵¹. Ancak sarih bir ifade yer almış olmamasına rağmen, dolandırıcılık suçu da hırsızlık suçu gibi mala karşı işlenen suçlar içerisinde kabul edilmiştir⁵².

2.4. Tanzimat'tan Sonra Osmanlı Hukukunda Dolandırıcılık

Tanzimat'tan sonra 1856 yılında Islahat Fermanı'nın da etkisi ile Osmanlı Devleti yeni bir düzenleme yoluna gitmiştir. Şöyle ki 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde düzenlenmiştir⁵³. Bu hüküm Türk Hukukunda dolandırıcılık suçunun açıkça düzenlenmiş olduğu ilk kanun metni sayılmıştır. Osmanlı Ceza Kanunu olarak kabul edilen bu düzenleme daha önce de ifade ettiğimiz 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na benzer bir şekilde dilimize çevrilerek oluşturulmuştur⁵⁴.

⁴⁸AKBULUT, İ., agm., s. 179

⁴⁹GÖKCEN, Ahmet (1989), *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul, s. 81.

⁵⁰TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 3.

⁵¹ESEN, Hüseyin (2006), *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, İstanbul, s. 21; "Nitekim Fatih Sultan Mehmet Kanunnameleri'nde, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi'nde ve Sultan 4. Mehmet Kanunu'nda dolandırıcılığı düzenleyen hükümlere rastlanmamaktadır. Ancak bu suça hırsızlık, sahtekârlık gibi benzeri eylemlere ilişkin hükümlerin uygulandığından bahsedilmektedir." Ayrıntılı bilgi için bkz: DÖNMEZER, Sulhi, ERMAN, Sahir (1981), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C: 1, 8. bası, İstanbul, s. 134 vd.

⁵²Hatta bazı kaynaklar İslam hukukunun Osmanlı uygulamasında dolandırıcılık tipi eylemleri nasb olarak ifade etmiştir. Bu konu hakkında bkz: AVCI, Mustafa (2004), *Osmanlı Hukuku'nda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, s. 232.

⁵³Osmanlı Ceza Kanunu'nun 233. maddesine göre "Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desise-i maliyle bir adamın akçe ya emlak veya tahvilat ve senedatını ve sair eşyasını bertakrip ile elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar habs olunur ve kendisinden bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza nakdi alınır. Ve memirin-i devletten ise bu cezalardan başka memuriyetten tard cezasına dâhil müstehak olur.", Osmanlı Ceza Kanunu'nun 233. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu ile ilgili bu açıklamalar bir yazara göre "Bu suçun var olabilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. 1) Vesait-i hilekarane istimali 2) Bir şeyi almak kasdi 3) Bir şeyin alınması." Yazar, bu konuyu büyük ölçüde Fransız doktrininden yararlanarak açıklamış bulunmaktadır. Bu konu hakkında bkz: TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 4-5.

⁵⁴DÖNMEZER, S., ERMAN, S., *Nazari ve Tatbiki*, age., s. 139.

2.5. Cumhuriyet Döneminde Dolandırıcılık

Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunun ardından 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Dolandırıcılık suçu bu kanunun 503 vd. maddelerinde yer almıştır⁵⁵. Bu suçla ilgili son düzenleme ise 2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile olmuştur. TCK'nın 157 vd. maddelerinde dolandırıcılıkla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

3. SUÇUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA YERİ

3.1. Alman Ceza Kanunu

Alman Ceza Kanunu'nun⁵⁶ 263-265b maddelerinde dolandırıcılık suçu düzenlenmiştir. 263. maddenin 1. fıkrasına göre, kendisine veya bir başkasına haksız

⁵⁵ETCK'da mala karşı cürümleri düzenleyen 10. babın 3. faslında yer alan 503. maddede suçun genel şekli belirtilmiş, aynı faslın 504. maddesinde, suçu ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir. Bu kanunda yapılan 1990 değişikliğinden önceki madde metnine göre “*Her kim bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin ya da aharının zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse cezalandırılır.*” 503. maddenin 1990 yılında yapılan değişiklikten önceki hali üzerinde yapılan çalışmada, gerekçede de belirtildiği üzere, metnin dilinde sadeleştirme yapılmış ve “*hulus ve saffet*” ibaresi metinden çıkarılarak mağdurun mutlaka saf bir kişi olması gerektiği düşüncesinin oluşması engellenmek istemiş, bununla birlikte bir kimsenin esasen düşmüş olduğu bu yanılığın kurtulmaması için hile ve kandırıcı nitelikte hareketlerin de yapılmasının da dolandırıcılık olacağı 2. fıkrada belirtilmiştir. Ayrıca maddenin eski halinde mağdurun bir kimse şeklinde ifade edilmesiyle de suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceği vurgulanmıştır. Bunların dışında eski halinde bir ağırlatıcı unsur olarak 2. fıkrada düzenlenen durumlar, 504. madde çerçevesinde suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ve yeni durumlar kanun metnine eklenmiştir. Son olarak maddenin eski halinde öngörülen nakdi para cezası nisbiye çevrilmiştir. ETCK'nın 503.maddesinin 1. fıkrasına göre “*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.*” 2. fıkrasında “*Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da 1. fıkrada yazılı eza uygulanır.*” şeklinde bir düzenleme yer almıştı. 504. maddeye göre ise “*Yukarıdaki maddede belirtilen dolandırıcılık suçu; banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla sigorta bedelini almak maksadıyla, posta, telgraf ve telefon işletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle, yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle, bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle, bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle, kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak, meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından işlenirse, 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 haptistir.*”

⁵⁶DT: 15.01.1871,http://www.gesetzeinternet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#StGBengl_000G1, Erişim Tarihi: 29.11.2011.

bir maddi menfaat sağlama amacıyla gerçek olmayan olayları gerçekmiş gibi gösterme, gerçek olayları gizleyerek veya çarpıtarak bir hataya neden olma, böyle bir hatadan yararlanma eylemleri bu suç oluşturur. Bu eylemlerin varlığı halinde bir başkasının malvarlığına zarar veren kişi beş yıla kadar hapis cezası veya para cezasıyla cezalandırılır.

263. maddenin 2. fıkrasında bu suça teşebbüsün cezalandırılacağı düzenlenmiştir. 3. fıkrada ise cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli haller belirtilmiştir. Buna göre, failin suçu dolandırıcılık amacıyla faaliyet gösteren bir çetenin üyesi olarak işlemesi, sayıca büyük bir grup insanın mali kayba uğratmak üzere hareket etmesi halinde bu suçun nitelikli halinin varlığı kabul edilir.

Fail kamu görevlisi olarak yetkilerini veya konumunu suiistimal etmiş veya sigorta bedelini almak maksadıyla davranmış olması hallerinde de suçun nitelikli halinin varlığı kabul edilir. Dolayısıyla 3. fıkrada belirtilen bu hallerin mevcut olması halinde ceza artacak ve altı aydan on yıla kadar hapis cezasına hükmedilecektir.

Kanunda dolandırıcılık hususunda çeşitli sınıflandırmalar da yapılmıştır. 263a'da bilgisayar dolandırıcılığı, 264. maddede sübvansiyon⁵⁷, 265. maddede sigorta dolandırıcılığı, 265b'de kredi dolandırıcılığına ayrıca yer verilmiştir⁵⁸.

3.2. Avusturya Ceza Kanunu

Avusturya Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde dolandırıcılık suçunun temel şekli, m. 147'de cezayı ağırlaştıran nitelikli halleri düzenlenmiştir. Ayrıca m. 148 ve devamında dolandırıcılık suçunun diğer biçimlerine yer verilmiştir.

146. maddeye göre failin kendisinin ya da üçüncü bir kişinin, hukuka aykırı bir şekilde zenginleşme kastı ile birisini, bir olgu hakkında, onun ya da başka birinin

⁵⁷ “Mali yardım, destekleme; devletin, izlediği ekonomi politikası nedeniyle bazı maddelerin daha pahalıya satılmasını önlemek amacıyla bazı mallara yaptığı gizli yardım; sözgelim; petrolün daha ucuza satılması için devletin petrol fiyatlarını desteklemesi, yani petrol fiyatının bir kısmını üstü kapalı olarak kendi karşılaması; genellikle bu tür mallar için bir fon oluşturulur ve sübvansiyon (mali yardım) bu fondan karşılanır.” Bu açıklama için bkz: **YILMAZ, Ejder** (2004), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1132.

⁵⁸ **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 273.

malvarlığına zarar veren bir aldatma yoluyla bir harekete katlanmaya ya da ihmale yönlendirmesi halinde dolandırıcılık suçu işlenmiş sayılır. Bu halde fail altı aya kadar ya da üçyüzaltmış günlük birime kadar para cezası ile cezalandırılacaktır.

147. maddeye göre fail dolandırıcılık suçunu aldatmak için sahte veya değiştirilmiş bir belge; sahte, değiştirilmiş veya sağlanmış nakit olmayan bir ödeme aracı, sahte veya değiştirilmiş bir veri, buna benzer başka bir delil aracı ya da doğru olmayan bir ölçü aracı kullanarak da işleyebilir. Yine failin sınırın veya su seviyesinin gösterilmesi için belirlenmiş bir işareti gerçeğe aykırı bir hale sokarak, yerini değiştirerek, ortadan kaldırarak ya da tanınmaz hale getirerek; kendini bir memur gibi sunarak işlemesi de mümkündür. Bu durumların varlığı halinde ise fail üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır⁵⁹.

147. maddenin 2. fıkrasına göre fail üçbin Euro'yu aşan bir zararla dolandırıcılık suçunu işlemesi durumunda verilecek ceza üç yıla kadar hapis olacaktır. 3. fıkrasında ise zararın ellibin Euro'yu aşması durumunda bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır⁶⁰. 148. maddede meslek haline getirilmiş dolandırıcılık düzenlenmiştir. Buna göre, suçun meslek haline getirilerek işlenmesi halinde fail, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

148. maddede meslek haline getirilmiş dolandırıcılıktan bahsedilmiştir. Buna göre suçun meslek haline getirilerek işlenmesi halinde fail, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

149. maddede karşılık vermeksizin hizmetlerden yararlanma hali suç olarak düzenlenmiştir. Zorunluluk sebebiyle dolandırma başlıklı 150. madde uyarınca da failin zorunluluk sebebiyle işlemiş olduğu dolandırıcılık suçunu meslek haline getirmesi halinde suçun kovuşturulabileceğinden bahsedilmiştir. Ancak bu durum

⁵⁹WESSELS, **Johannes**, **HILLENKAMP, Thomas** (2009), *Avusturya Ceza Kanunu'nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar*, Prof. Dr. Eric Hillendorf'a Armağan, çev. Ali Kemal Yıldız, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, Ed. Yener Ünver, Proje Yönet. Kayıhan İçel, s. 228.

⁶⁰WESSELS, **J.**, **HILLENKAMP, T.**, agm., s. 228.

mağdurun şikâyet etmesi koşuluna bağlanmıştır. Suçun yaptırımını ise bir aya kadar hapis ya da altmış günlük birime kadar para cezasıdır⁶¹.

Aynı maddede kanun koyucu suçun eşin, alt ya da üst soydan bir akrabanın, erkek ya da kız kardeşlerin zararına işlenmesi halini şahsi bir cezasızlık sebebi olarak kabul etmiştir. Ancak fail yukarıda bahsedilen kişiler ile aynı evde yaşadığı süre içerisinde bu durumdan yararlanabilecektir⁶².

3.3. İtalya Ceza Kanunu

Dolandırıcılık suçu İtalya Ceza Kanunu'nun 640. maddesinde düzenlenmiştir⁶³. Bu maddeye göre hile veya aldatmalarla birini yanılgıya sevk ederek onun zararına, kendisi veya başkaları yararına haksız kazanç sağlayan kimse altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ve yüzbin liretten ikimilyon liretten fazla para cezası ile cezalandırılır. Aşağıdaki hallerde ceza, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve altiyüzbin liretten üçmilyona kadar para cezasıdır:

1) Eğer fiil, suç Devlet veya başka bir kamu kurumu zararına veya bir kimseyi askerlik hizmetinden muaf tutmak bahanesiyle işlenmiş ise,

2) Eğer fiil, mağdurda hayati bir tehlike korkusu oluşturmak veya yetkili merciinin bir emrini yerine getirme yükümlülüğü olduğu konusunda yanlış inanç oluşturmak suretiyle işlenmişse.

Bu suç başka bir ağırlaştırıcı nedenin (Ceza Kanununun 61.maddesindeki) olmaması halinde mağdurun şikâyeti (Ceza Kanununun 120-126.maddeleri) üzerine cezalandırılır.

Kanunun 640. maddesinde bilgisayar dolandırıcılığı düzenlenmektedir. Buna göre bilgisayar dolandırıcılığı herhangi bir şekilde bir bilgisayar veya telepatik

⁶¹WESSELS, J., HİLLENKAMP, T., agm., s. 229.

⁶²WESSELS, J., HİLLENKAMP, T., agm., s. 229.

⁶³RGT: 26.11.1930, No: 251, bkz: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36653>, Erişim Tarihi: 29.11.2011.

sistemin işleyişini değiştirmektedir. Bununla birlikte bilgisayar veya telepatik bir sistemde yer alan programlar, bilgiler veya veriler üzerinde herhangi bir şekilde hak sahibi olmadan müdahale edilmesi de bu suçta dâhildir. Dolayısıyla bu tür eylemlerle başkasının zararına kendisine veya başkalarına haksız bir kazanç sağlamak bu suçta yol açar. Suçun yaptırımını ise altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ve yüzbin lireden ikimilyon lireye kadar para cezasıdır.

3.4. İsviçre Ceza Kanunu

Dolandırıcılık suçu İsviçre Ceza Kanunu'nun ⁶⁴ 146. maddesinde düzenlenmiştir. 1. fıkraya göre kendisine veya bir başkasına hukuka aykırı bir menfaat temin etmek amacıyla bir kimsenin, gerçek olmayan şeyleri gerçekmiş gibi göstererek veya gerçek olan şeyleri gizleyerek hileyle yanılgısına sebep olması halinde dolandırıcılık suçu oluşur. Bununla birlikte birinin yanılgısını hileyle istismar etmek ve böylece yanılgıya uğrayanı kendisinin veya bir başkasının malvarlığına zarar veren bir davranışa yönlendirmek de dolandırıcılık kapsamında kabul edilmiştir. Bu fıkraya göre bu eylemleri gerçekleştirenler beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

146. maddenin 2. fıkrasına göre fiilin meslek haline getirilmiş olması halinde ceza arttırılarak on yıla kadar hapis veya en az doksan güne kadar adli para cezası verilir. Son fıkrada ise dolandırıcılık suçunun aile efradından veya aileyle birlikte yaşayanlardan birisinin zararına işlenmesi halinde takibat şikâyete bağlı olacaktır⁶⁵.

3.5. Fransa Ceza Kanunu

Dolandırıcılık suçu Fransız Ceza Kanunu'nun⁶⁶ “*Dolandırıcılık ve Benzer Suçlar*” başlıklı 3. kısmının 1. bölümünün 313/1-3. maddelerinde düzenlenmiştir⁶⁷. 313-1’de dolandırıcılığın temel haline yer verilmiştir. Buna göre, dolandırıcılık bir

⁶⁴DT: 21.12.1937, YT: 01.01.1942, http://www.admin.ch/ch/f/rs/c311_0.html, Erişim Tarihi: 29.11.2011.

⁶⁵<http://www.admin.ch/ch/f/rs/3/311.0.fr.pdf>, Erişim Tarihi: 31.05.2011.

⁶⁶YT: 01.03.1994.

⁶⁷<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, Erişim Tarihi: 24.05.2011.

gerçek veya tüzel kişiyi yanıltmak suretiyle sahte bir isim veya sahte bir unvan kullanarak ya da gerçek bir unvanı suiistimal ederek işlenen bir suçtur. Failin hileli davranışlara başvurarak kendisine ya da başkasının zararına para, değer veya herhangi bir mal ya da hizmet vermesini veya borç doğuran bir işlem yapmaya ya da bir haktan feragat etmesine razı olmasını sağlamak da bu suç kapsamında kabul edilir. Bu suç için öngörülen yaptırım beş yıl hapis cezası ve üç yüz yetmiş beş bin Euro para cezasıdır.

Kanun koyucu 313-2’de dolandırıcılık suçunda cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hollere yer vermiştir. Buna göre kamu yetkisine sahip bir kişi tarafından veya kamu görevlisinin kamu görevini yerine getirirken veya görevi sırasında dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde ceza arttırılacaktır.

Yaş küçüklüğü, yaşlılık, hastalık veya herhangi bir kısıtlılık durumlardan; fiziksel, ruhsal bozukluk veya hamilelikten faydalanarak bu suçun işlenmesi hallerinde faile verilecek ceza yedi yıl hapis ve yediyüzellibin Euro para cezasıdır.

Suçun birden çok kişi tarafından işlenmesi durumunda verilecek ceza on yıl hapis cezası ve bin Euro olarak öngörülmüştür. 312-3’de ise kanun koyucu söz konusu suçta teşebbüs edilse dahi bir indirim söz konusu olamayacağını belirtmiştir.

313-3’de hırsızlık hükümlerinin yer aldığı 311-12’e atıfta bulunulmuştur. 311-12’e göre, dolandırıcılık suçu tıpkı hırsızlık suçunda olduğu gibi, üstsoy altsoy ve aynı çatı altında yaşayan eşe karşı işlenmesi halinde bir cezasızlık sebebi oluşturacaktır. Ancak cezasızlık sebebinin eşler bakımından söz konusu olabilmesi için eşlerin aynı çatı altında yaşaması halinde mümkün olacaktır. Nitekim Fransız Ceza Kanunu’nda eşlerin ayrı yaşaması veya boşanmış olması halini bir cezasızlık sebebi olarak kabul edilmez⁶⁸.

Kanun koyucu 311-12’e bir istisna getirerek mağdurun gündelik hayatta lazım gelen ihtiyaçları için gerekli olan eşyaları ve belgeleri (kimlik, oturma izni

⁶⁸<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>,
Erişim Tarihi: 24.05.2011.

veya ödeme araçları) üzerinde dolandırıcılık suçunun gerçekleştirilmesi halinin bir cezasızlık sebebi sayılmayacağını öngörmüştür. Bu çerçevede söz konusu suçun üstsoy, altsoy veya eşe işlenmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁶⁹.

4. SUÇUN KONUSU

Çalışmamızın bu bölümünde suçun hukuki konusu ve maddi konusu ile ilgili açıklamalar yapılacaktır.

4.1. Hukuki Konu

Hukuki konu suçun düzenlenmesiyle korunmak istenen değerdir⁷⁰. Ceza kanunlarında suçlar ihlal edilen hukuki değerlere göre sınıflandırılırlar. Bu yapılırken kamu düzeni bakımından etkilerinin ağırlığı ve suç fiillerinin doğrudan ihlal ettiği değerler dikkate alınır⁷¹.

Dolandırıcılık suçu malvarlığına yönelik işlenen bir suçtur. Madde metninden ve kanun içerisindeki yerinden, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki yararın malvarlığı hakkı olduğu aşikârdır. Bunun yanı sıra gerek eski gerekse TCK'da hileyle aldatmış olmak da aranan unsurlardan olduğu için bireylerin iyiniyetleri ile karar verebilme özgürlükleri de korunur⁷². Zira failin malvarlığı değerlerinin yanı sıra irade özgürlüğü de tecavüze uğramış olur.

⁶⁹<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

Erişim Tarihi: 24.05.2011.

⁷⁰ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 22.

⁷¹YAVUZ, Hakan A. (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1, s. 356.

⁷²YURTCAN, Erdener (2008), *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, İstanbul, s. 111-129; SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 72; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 449; EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 151; ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 684; Buna karşılık Tümerkan'a göre irade özgürlüğü korunan bir değer değildir. Dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki değer tektir. Zira aldatma vasıta olarak kullandığından, iradenin sakatlanması suçun işleniş biçimine aittir. Bu görüş için bkz: TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 19.

Bu husus madde gerekçesinde, “Dolandırıcılık hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Söz konusu suçun tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işleniş sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir.”⁷³ şeklinde ifade edilmiştir.

4.2. Maddi Konu

Suçun maddi konusu üzerinde suçun işlendiği şahıs veya cisimdir⁷⁴. Dolandırıcılık suçunun maddi konusu malvarlığıdır⁷⁵. Malvarlığı, hukuki bir tanımla, bir kimsenin veya bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır ya da taşınmaz varlıklarının bütünüdür⁷⁶. Bir diğer tanıma göre bir kişinin hukuki bütünlük oluşturmak üzere sahip ve yükümlü tutulacağı, para ile ölçülen hak ve borçlarının tamamıdır⁷⁷. Farklı bir tanıma göre devredilebilir hakların ve hukuki ilişkilerin bir bütünüdür⁷⁸.

Ceza hukukunda yer alan malvarlığı kavramı özel hukuktaki malvarlığı kapsamından daha geniştir⁷⁹. Özel hukukta anlaşılan malvarlığı kavramı ceza hukuku açısından da geçerlidir. Ancak malvarlığının ekonomik bir değer taşıma zorunluluğu açısından farklılıklar vardır. Şöyle ki; özel hukuka göre bir şeyin mal olarak tanımlanabilmesi için ekonomik değer ifade etmesi zorunludur. Dolayısıyla özel

⁷³TCK'nın 157. madde gerekçesinden.

⁷⁴TOROSLU, Nevzat (2008), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 93.

⁷⁵PARLAR, Ali (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 16.

⁷⁶ALTAY, Ali (2007), *Türkiye'de Mala Karşı Suçlar ve Bu Suçları İşleyenlerin Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 23.

⁷⁷YILMAZ, Ejder (2004), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 772.

⁷⁸SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 23.

⁷⁹ALTAY, A., *Dolandırıcılık Suçları*, agt., s. 23.

hukukta malvarlığını ekonomik bir değeri olan, bu nedenle parayla ölçülebilir bir şey veya bir değerle ilişkili haklar ve borçlar bütünü oluşturur⁸⁰.

Ceza hukukunda malvarlığı özel hukukta anlaşıldığı gibi salt ekonomik değeri olan, paraya çevrilebilen şeylerden oluşmaz⁸¹. Dolayısıyla ceza hukukunda malvarlığı, ekonomik değeri olan şeyler yanında, ekonomik anlamda hiçbir değeri olmayan şeyler de malvarlığını kapsamına girer⁸². Örneğin; hiçbir değişim değeri olmamasına rağmen özel bir anlamı olan bir mektubu, şans getirdiğine inanılan veya dinsel bir değer taşıyan nesneyi, kişide anısı olan veya sahibi yönünden yalnızca duygusal değeri bulunan şeyler gibi⁸³. Bunların malvarlığına dâhil edilmemeleri ve himayelerinin gereksiz olduğunu düşünmek ceza hukukuyla bağdaşmaz⁸⁴.

Hatta bazılarının göre şahsi hizmetler bile dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturur⁸⁵. Ancak bir şeyin malvarlığına dâhil olabilmesi için kişiden ayrı bir varlığının olması gerekir. Şahsi hizmetler de şahsa sıkı sıkıya bağlı olduklarından,

⁸⁰ **ANTOLİSEİ, Francesco** (1962), *Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar*, çev. Uğur Alacakaptan, AÜHFD, S: 19, Ankara, s. 65.

⁸¹ **HAFIZOĞULLARI, Zeki, KURŞUN, Günel** (2008), *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, s. 149; Aksi yönde **PARLAR, A.**, age., s. 16.

⁸² **ANTOLİSEİ, Francesco** (1962), *Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar*, çev. Uğur Alacakaptan, AÜHFD, S: 19, Ankara, s. 78; **ÜNAL, Abdülvahit** (2006), *Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul'da Meydana Gelen Bu Tip Suçlar ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 88.

⁸³ **YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4616; Mağdurun şahsına zararlar dolandırıcılık suçu oluşmaz. Ancak hileli yollara müracaat suretiyle zengin bir kızla evlenmeye çalışan bir kimseyi dolandırıcılıktan cezalandırmaya imkan yoktur. Buna karşılık hileli evlenme vaatleri ile para almak dolandırıcılıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz: **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 80; Bazı yabancı yazarlar bu çeşit halleri müstakil suç saymışlardır. Bu bilgi için bkz: <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 26.05.2012; **EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 3; **ÖZGENÇ, İzzet** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 28.

⁸⁴ **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 363; Aynı yönde Hafizoğlu/Kurşun, malvarlığının ekonomik niteliği ön plana çıkarıldığının kabul edilmesi halinde rızası olmadan başkasının malından yararlanmak için malı alan kimsenin, yerine aynı değerde olan başka bir mal koyduğunda hırsızlık suçunu işlememiş olacağını düşünmenin kabul edilemez bir sonuç olduğunu belirtmiştir. Bu görüş hakkında bkz: **HAFIZOĞULLARI, Zeki, KURŞUN, Günel** (2008), *Malvarlığına Karşı Suçların Genel Yapısı*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, s. 150.

⁸⁵ **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 223.

yani şahıstan ayırlamadıklarından suçun maddi konusunu oluşturmazlar⁸⁶. Yine hukuka aykırı olarak ele geçirilen değerler de malvarlığının kapsamına girer⁸⁷. Örneğin; eksik borçlar, hırsızın çaldığı ve zilyetliğine geçirdiği mal gibi⁸⁸. Bu bağlamda dolandırıcılık suçunun maddi konusu malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir. Bu değer taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi bir alacak hakkı da olabilir. Öte yandan manevi değerlerde bu kavrama dâhil kabul edilir.

5. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

TCK'nın 37. maddesinin 1. fıkrası gereğince “*Fiili işleyen, fiili gerçekleştiren kimseye fail adı verilir.*”⁸⁹ Her suçun bir faili olduğu gibi mutlaka bir de mağduru vardır⁹⁰. Mağdur genel olarak işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış ve kendisine karşı suç işlenen kimse anlamına gelmektedir⁹¹. Başka bir tanımda belirli bir suç sebebiyle zarara uğrayan veya tehlikeye maruz kalan hak veya menfaat sahibidir. Bu durumda mağdur suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir⁹².

5.1. Fail

Dolandırıcılık suçu fail bakımından herhangi bir ayrıcalık gerektirmez. Dolayısıyla mağdura karşı hileli davranışlarda bulunarak yarar elde eden herkes fail olabilir. Buna rağmen doğrudan yarar sağlayan, hileli hareketleri gerçekleştirerek mağduru aldatan kişiden farklı olabilir. Nitekim kanun koyucu “*kendisine veya başkasına yarar sağlayan*” ifadesini düzenlemiştir.

⁸⁶HAFIZOĞULLARI, Z., KURŞUN, G., agm., s. 149; Bkz: SOYASLAN, Doğan (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 353.

⁸⁷SOYASLAN, D., *Özel Hükümler*, age., s. 353.

⁸⁸BAKICI, S., age., s.233; Aynı görüş için bkz: YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M., age., s. 4615.

⁸⁹HAKERİ, Hakan (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 124.

⁹⁰TOROSLU, Nevzat (2008), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 95.

⁹¹KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İbrahim (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 152.

⁹²SOYASLAN, Doğan (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 223-225.

Gerçek kişiler hem suçun faili hem de doğrudan yarar sağlayan olabilmelerine rağmen, tüzel kişiler ancak doğrudan yarar sağlayan olabilirler⁹³. Ancak bu kişi grubu suçun faili olamamakla birlikte ceza hukuku açısından sorumlu tutulurlar⁹⁴. İşlenen suçtan yarar sağlayan kimsenin tüzel kişi olması halinde TCK'nın 169. maddesi gereğince tüzel kişiler özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Böylece bu kimselere TCK'nın 60. maddesinde yer alan tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır⁹⁵.

Bu suçta fail için kullanılan “dolandırıcı” kavramı “birini aldatarak mal veya parasını alan kimse” olarak tanımlanır⁹⁶. TCK'nın 257. maddesinden çıkardığımız tanıma göre ise fail, hileli davranışlarda bulunarak aldatılan kişiye veya bir başkasına zarar veren kimsedir.

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında failin, mesleği gereği özel sıfatlara sahip olması hali TCK'nın 158. maddesinde suçun nitelikli unsurları olarak belirtilmiştir⁹⁷. Buna göre suçun faili tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden bir kimse olabileceği gibi kooperatif yöneticileri veya serbest meslek sahibi kişiler de olabilir. Failin bu özelliklere sahip olması cezayı arttıran bir neden olacaktır.

⁹³PARLAR, Ali (2011), 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku 'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 16.

⁹⁴BAKICI, Sedat (2008), 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1, Ankara, s. 214.

⁹⁵YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204, Ankara, s. 4604; TCK'nın 60. maddesine göre “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkraların hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hâllerde uygulanır.”

⁹⁶TBB (2007), Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit, Ölleme Yöntemleri, s. 5.

⁹⁷PARLAR, Ali (2011), 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku 'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s.16.

5.2. Mağdur

Dolandırıcılık suçunun mağduru da faili gibi herkes olabilir⁹⁸. Bu suçun mağduru malvarlığına zarar verilen veya aldatılan kişilerdir⁹⁹. Kanun aldatılan kimse ile suçtan zarar gören mağdurun aynı kişiler olabileceği gibi, mağdurun farklı kişilerden de oluşabileceğini düzenlemiştir¹⁰⁰. Örneğin; A'nın B'ye banka aracılığıyla gönderdiği havaleyi, fail C'nin banka memuruna kendinin B olduğuna inandırarak alması halinde durum böyledir¹⁰¹. Nitekim maddede bu husus aynen fail konusunda yaptığı belirleme gibi “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak...*” şeklinde yer almıştır.

Suçtan zarar gören ile aldatılan kişilerin farklı olması durumunda aldatılan mağdur konumunda iken, zarara uğrayan suçtan zarar gören konumundadır¹⁰². Ancak ifade edelim ki, gerçek kişiler hem aldatılan hem de malvarlığına zarar verilen kişi olarak suçun mağduru olabildiği halde, tüzel kişiler için bu durum daha farklıdır. Dolandırıcılık suçu insanlara karşı işlenebileceğinden, diğer bir anlatımla hileli hareketlerle ancak bir insanın aldatılması söz konusu olacağından, tüzel kişiler bu suçun mağduru değil ancak suçtan zarar gören olacaktırlar¹⁰³. Örneğin; bir şirketin muhasebecisi dolandırıldığında, aldatılan kişi muhasebeci iken zarar gören kişi şirket olacaktır.

Değinmek gerekir ki; bazı yazarlarca “*üç köşeli dolandırıcılık*” olarak adlandırılan bu durumda, her ne kadar aldatılan ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı olması gerekmez de aldatılan ve malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin aynı olması gerekir. Ayrıca aldatılan kişinin zarar gören kişinin mal ile hukuki veya

⁹⁸YAVUZ, Hakan A., (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, s. 360.

⁹⁹CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 449.

¹⁰⁰YAVUZ, H. A., agm., s. 360-361.

¹⁰¹TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 21.

¹⁰²ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 366.

¹⁰³CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 449; “*Bu bakımdan suçtan zarar gören ile mağdurun aynı şey olmadığını da belirtmek gerekmektedir. Suçtan zarar gören mağdura göre daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Suçtan zarar gören bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimsedir.*” Bkz: ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner (2009), *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ankara, s. 445.

fiili bir ilişkisi olmalıdır¹⁰⁴. Başka bir ifade ile zarar gören ve aldatılan kimsenin farklı olması durumunda yapılan hileli hareket ile ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik bulunmalıdır¹⁰⁵. Aksi halde suç dolandırıcılık suçunu değil, suçun işleniş biçimine göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır¹⁰⁶.

Öte yandan suçun işlenebilmesi için mağdurun algılama yeteneğine sahip olması zorunlu değildir. Zira m. 158/1-c, dolandırıcılık suçunun “*kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle*” işlenmesini cezayı arttıran nitelikli bir hal saymıştır. Ancak hükümde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmaktan söz edilmesi nedeniyle mağdurun, kendisine yapılmış hareketlerin hileli olduğunu anlayabilecek yetenekte olmasını zorunlu görmektedir. Kişinin algılama yeteneğinin hiç bulunmadığı hallerde diğer unsurlar da gerçekleşmiş ise hırsızlık suçunun gerçekleşeceği kabul edilir¹⁰⁷.

Dolandırıcılık suçunda, mağdur açısından değinilmesi gereken önemli bir nokta da, somut olayda failin hareketini belli bir kimseye yöneltip yöneltmediği sorunudur. TCK'nın 157. maddesinde aldatmanın “...bir kimse...” üzerinde gerçekleşeceğinden söz etmesi üzerine suçun ancak belirli bir veya birden fazla kişiye karşı işlenmesi gerekir. Ancak toplumun geneline yönelik hileli davranışlarda mağdur belirli bir veya birden fazla kişiyi aldatmışsa dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilir¹⁰⁸. Başka bir ifade ile hileli davranışlar belli olmayan kişilere yöneltilmiş olsa bile somut olarak hileli davranışla bir kişi aldanmış ve zarara uğramış, fail bu hileli davranışla bir yarar sağlamışsa yine dolandırıcılık suçunun varlığından söz edilir. Örneğin; gazetelere bir cami yapılması nedeniyle büyük oranda paraya

¹⁰⁴ ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 378.

¹⁰⁵ “Örneğin; kürk mantosunu tamir ettirmek isteyen ev hanımının kürk tamircisi ile yaptığı telefon konuşmasını dinleyen fail bir süre sonra eve gelerek ev hizmetçisine kendisinin kürkçü kalfası olduğunu söyleyerek kürk mantoyu almış olması durumunda olduğu gibi. Bu durumda aldatılan evin hizmetçisi olduğu halde zarar gören ev sahibidir. Bu örnekte hizmetçinin ev sahibine yakınlığı, ev sahibi yerine hareket edebilme imkanı ve failin hareketinin kürk mantoya uzanabilme ve ele geçirebilmede taşıdığı nedensellik ortadadır.” Bu örnek için bkz: ÖNDER, A., age., s. 366.

¹⁰⁶ TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 21.

¹⁰⁷ MALKOÇ, İsmail (1986), *Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar*, Ankara, s. 378.

¹⁰⁸ TÜMERKAN, Somay (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 28-29; TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel Hukuku*, s. 601.

gereksinim olduğu yönünde ilan verilmesi durumunda bu husus gerçeği yansıtmasa bile, belirli bir kişiye yönelmediğinden suç oluşmayacaktır. Ancak buna güvenerek birkaç kişi anılan adrese müracaat edip de ödemede bulunursa dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁹ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 336; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 4605.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI, BAZI SUÇ TİPLERİ VE KABAHAHLERLE İLİŞKİSİ

1. SUÇUN UNSURLARI

Ceza hukukunun esasını oluşturan suç, kanunlar genelde tanımlanamazlar. Bizim ceza kanunumuz da birçok kanunda olduğu gibi suçun genel bir tanımına yer vermemiştir. Önemli olan suç sayılan fiillerin tanımını yapmaktır. Dolayısıyla kanun tarafından yapılmayan tanımlar doktrin tarafından yapılmıştır. Ancak yapılan suç tanımları da pek çeşitli olup hemen her yazar suç farklı tanımlarla ifade etmeye çalışmıştır.

Çok özet ve kısa bir tarif vermek gerekirse suç, *kanunun bir ceza hukuku yaptırımını ile karşıladığı fiildir*¹¹⁰. Bu fiiller, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilinerek ve istenerek ihlali (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden davranışlardır¹¹¹.

Ceza kanunumuzda suçun genel bir tanımı bulunmadığından suçun ne olduğunu ancak unsurlarına ayırarak incelediğimizde belirleyebiliriz¹¹². Suçun unsurları suçun oluşması için zorunlu olan koşullardır. Dolayısıyla bir fiilin suç teşkil edebilmesi için bu koşulların tümünün bulunması gerekir. Şöyle ki; fiilin kanunda düzenlenen suç tipine uygun olması, hukuka aykırı ve kusurlu olması beklenir. Bu nedenle suç, kanunda tarif edilen tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu insan davranışı olarak da tanımlanabilir¹¹³.

¹¹⁰ HAKERİ, Hakan (2011), *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara, s. 99.

¹¹¹ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner (2009), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 222.

¹¹² ÖZBEK, Veli Özer (2005), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı Cilt-1*, Ankara, s. 111.

¹¹³ ÖZBEK, V. Ö., *Cilt-1*, age., s. 111.

1.1. Kanuni Unsur (Tipiklik)

Doktrinde suçun tipiklik unsuru da denilen bu koşulla belirtilmek istenen fiilin kanunda düzenlenen suç tanımına uygun düşmesi ve o fiil için bir cezanın öngörölmüş olmasıdır. Başka bir ifadeyle gerçekleştirilen fiilin kanunda suç olarak tanımlanması ve karşılığında ceza öngören bir yasal düzenlemenin bulunmasıdır. Bu husus, TCK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez*” hükmüyle kesinleştirilmiştir.

Dolandırıcılık suçunun kanuni unsuru veya diğer ifade ile tipikliği, fiilin 157. maddede tarif edilmiş olması, 158 ve 159. maddelerde ise sırasıyla nitelikli ve daha az cezayı gerektiren hallere yer verilmiş olmasıdır.

1.2. Maddi Unsur

Bir suçtan söz edebilmek için failin olumlu veya olumsuz bir davranışının varlığı, bu davranışın dış dünyada bir değişikliğe neden olması ve gerçekleştirilen davranışla dış dünyada oluşan değişiklik arasında bir nedensellik ilişkisinin kurulması gerekir. İşte saydığımız bu koşulların tümü suçun maddi unsurunu oluşturur¹¹⁴. Dolandırıcılık suçunun da maddi unsuru failin hileli davranışlarda bulunarak mağduru aldatması, bu aldatma sonucu mağdurun malvarlığında bir zararın doğması, kendisinin veya üçüncü bir kişinin yarar elde etmesidir¹¹⁵.

¹¹⁴CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul, s. 234.

¹¹⁵YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Yorumlu-Oygunamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4607; “*Satışın yapılmasında hileli hareketler rol oynamışsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Örneğin; kuyumcunun yüzük almak için gelen mağdura yüzükleri gösterdikten sonra elinde çok iyi işlenmiş kaliteli bir bilezik olduğunu, kendi atölyelerinde yapıldığı için işçilik ücreti almayacağını, bu nedenle ucuz vereceğini söyleyerek bakır, nikel karışımı, düşük ayarlı bileziği 22 ayar bilezik diye satmasında dolandırıcılık suçu oluşacaktır; Katılana gönderilen değişik cinsteki kimyasal maddelerin içinde bulunduğu kapakları mühürlü bidonlardan alınan numunelerin laboratuvar ortamında yapılan analizleri sonunda düzenlenen analiz raporları ve bilirkişi raporundan, anılan kimyasal maddelerin orjinallerine selüloziktine ve su ilave edilerek standartlarının düşürüldüğünün tespit edilmiş olması karşısında sanığın alıcı firma tarafından düzenlenen malzeme talep ve satın alma sipariş formlarında özelliklerini belirttiği kimyasal maddeler yerine katkı maddeli ve düşük standartta ürün satmaktan ibaret eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu*” (Yargıtay 11.CD. 29.05.2006, 2003/11998 2006/4811) örnek ve karar için bkz: BAKICI, Sedat (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 264; (Yargıtay CGK 2010/11-249 E. 2011/24 K.) bkz: http://www.kararara.com/yargitay/yrqty_2011/yrqtyk14777.htm, Erişim Tarihi: 22.05.2012.

1.2.1. Hareket

Hukuk düzeni insanın aklından geçirdiklerinden sorumlu tutulmasını kabul etmez. Bu bağlamda ceza hukukunun ilgi alanına giren hareket kavramı, ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bulunan iradi bir davranıştır¹¹⁶.

1.2.1.1. Hileli Davranışlarla Bir Kimseyi Aldatmak

TCK'nın 157. maddesi dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu “*failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması*” olarak ifade etmiştir. Dikkat edilmesi gerekir ki; bu ifadede failin mağdura karşı hileli davranışlarda bulunması yetmeyip bu kimsenin aldatılmış olması da aranır.

Çok hareketli suç görünümü taşıdığı kabul edilen¹¹⁷ dolandırıcılık suçunun işlenmesi bakımından birden fazla hareketin kümülatif olarak gerçekleştirilmesi gerekir¹¹⁸. Ancak katıldığımız görüşe göre “*çok hareketli suç görünümünü taşıyan dolandırıcılık*” ifadesi doğru değildir¹¹⁹. Zira hileli davranışlarla yarar sağlanması durumunda birden fazla hareket yoktur. Yarar sağlamak hareketin bir neticesidir.

Kanun koyucu ise suçu bağlı hareketli suç olarak düzenlemiştir. Bu anlamda kanun koyucu sonucu doğurmaya yönelik olan hareket biçimini herhangi bir hareket değil, hile içeren bir hareket olmasını aramıştır¹²⁰. Yani hileli davranışlarla aldatma

¹¹⁶ KUNTER, Nurullah (1954), *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul, s. 12.

¹¹⁷ ÖZGENÇ, İzzet (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 175; SABAN, Nihal (2006), *Bir Analiz: Türk Hukuku'nda Hile Kavramının Unsurları*, Muhasebe ve Finansman Dergisi, S: 31, s. 60; EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 166.

¹¹⁸ TCK'nın 157. madde gerekçesinden.

¹¹⁹ HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 412.

¹²⁰ SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 88.

arasında bir neden-sonuç ilişkisi kurmuş, yapısı gereği bağlı hareketli bir suç olarak kabul etmiştir¹²¹.

Başka bir görüş gerçekleştirilen hileli hareketin önemli olmaması nedeniyle dolandırıcılığın serbest hareketli suç olduğunu belirtmiştir¹²².

Kanaatimizce dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suç olmayıp bağlı hareketli bir suçtur. Zira suçun bağlı hareketli olduğunun kabul edilebilmesi için kanun koyucunun hilenin içeriğini belirtmesine gerek yoktur. Suçun işlenebilmesi için gerçekleştirilen hareketlerin hileyle yapılmış olması, bağlı hareketli suç olması için yeterlidir. Serbest hareketli suçlarda kanunda suç için yapılacak hareket gösterilmeyip yalnızca netice gösterilir. Bu bağlamda, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için başkasının malvarlığına zarar vermek yeterli değildir¹²³.

1.2.1.2. Hile

Dolandırıcılık suçunun belirleyici özelliklerinden biri bu suçun hile kullanılarak işlenmesidir. Ancak hilenin nelerden ibaret olduğu hakkında ne kanunda ne de gerekçede bir açıklama yapılmıştır. Dolayısıyla hile kavramı değişime açık tutulmuştur¹²⁴.

Sözlük anlamına göre hile; aldatma, yanıltma, dolap anlamına gelir. Ayrıca bir kimsenin kendi davranış biçimi ve sarf ettiği sözlerle diğer bir kimseyi irade beyanında bulunmaya; sözleşme yapmaya yöneltmek için yanlış bir fikrin oluşmasına veya bile bile bir fikrin devamına neden olunmasıdır¹²⁵. Hile belli bir

¹²¹ ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 375.

¹²² ÖZER, Veli Özer (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt- 2*, Ankara, s. 1210.

¹²³ ERCAN, İsmail (2009), *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ankara, s. 124-125.

¹²⁴ SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi- Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 89-90.

¹²⁵ YILMAZ, Ejder (2004), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, s. 479.

olay karşısında kişiyi yanılıya sevk etmektir¹²⁶. Doktrinde de kavramın değişik şekillerde tanımı yapılmıştır¹²⁷.

Bir görüşe göre hile, olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunlukta olan bir harekettir. Ayrıca bir takım dış hareketlerin de eklenmesi ile veya var olan hallerden yararlanılarak bir kimsenin almayacağı bir kararı almasının sağlanması, başkasının fikir ve hareketlerinde bir hatanın oluşturulmasıdır¹²⁸.

Hile diğer bir görüşe göre ise gerçeğin gizlenmesi veya olduğundan farklı gösterilmiş olmasıdır. Bu bağlamda hile gerçekleşmeyi gerçekleşmiş, gerçekleşmiş gerçekleşmemiş gibi göstermek ve nihayet gerçekleşmiş başka

¹²⁶ **ÖZGENÇ, İzzet** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 18; “Hilekârlık, sahtekârlığın bir tipidir ve bu yüzden sahtekârlığın bulunduğu yerde ilk ve baş yeri talep eder.” Ayrıntılı bilgi için bkz: **BIGELOW, Melville M.** (1877), *The Law of Fraud and The Procedure Pertaining to the Redness There of*, Boston, (int)., s. lviii; “Sahtekarlık, failin kolayca yanlış anlaması sağlama gibi önemli özellikleri barındıran özel bir suç türüdür.” Bkz: **BUELL, Samuel W.** (November 2006), *Novel Criminal Fraud*, NewYork University Law Review, S: 2, s.1972.

¹²⁷ **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 33.

¹²⁸ **DÖNMEZER, Sulhi** (1998), *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*, İstanbul, s. 382; **SELÇUK, Sami** (1987), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramındaki Yeri)*, Ankara, s. 114; **EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 7; **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 417; **TOROSLU, Nevzat** (2008), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, s. 177-178; **KAYLAN, Keskin** (2008), “765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının Dönmezer Tasarısı Işığında Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, İstanbul, s. 947; **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 452; Desise ise failin gerçekleştirdiği bazı maddi nitelikteki vasıtalarla mağduru aldatmasıdır. Şöyle ki; ikna ederek kandırma hile olduğu halde bankada parası olmadığı halde parası olduğu süsü vermek için sahte hesap cüzdanı gösterme desisedir. ETCK’nın 503. maddesinde dolandırıcılık suçundan bahsedilebilmesi için failin bir kişiyi hile ve desiseler yaparak hataya düşürmesi gerekmektedir. Ancak ETCK ile getirilen düzenlemede yalnızca hileli davranışlardan bahsedilmiştir. Bununla ilgili bir görüşe göre hileli davranışların ETCK’nın 503. maddesinde ifade edilen hile ve desise sözcüklerinin her ikisini de anlam olarak içerdiğini kabul edilmekte ve uygulamada çoğunlukla da herhangi bir eksik yaratmayacağı düşünülmektedir. Bu konu hakkında bkz: **ÖNDER, Ayhan** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 368-369; **EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan** (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 154; **PARLAR, Ali** (2011), *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku’nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 19; **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 23; Öte yandan Bakıcı, hile ve desise kavramlarının cebir ve şiddet de olduğu gibi aynı anlamda sözcükler olmadığını, dolayısıyla her iki sözcüğün de anlamı kuvvetlendirmek, dikkati çekmek, cebri vurgulamak için birlikte kullanılmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle ETCK’nın yürürlükte olduğu dönemde hile ve desisenin her ikisinin birlikte anlamı kuvvetlendirmek için kullanıldığına ilişkin düşüncelere katılmamaktadır. Bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler I*, Ankara, d.pn. s. 225.

unsurlar eklemek suretiyle ortaya çıkabilir¹²⁹. Yargıtay CGK ve 11. CD kararları da hileyi maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylem olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte bu eylemlerin gösteriş biçiminde veya gizli davranışlar olarak ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. Gösterişte failin bazı olanaklara ve sıfatlara sahip olmadığını bildiğini, gizli davranışta ise kendi durum ve sıfatını gizlediğini belirtmiştir¹³⁰.

1.2.1.3. Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hile

Özel hukukta hile bir kimseyi irade beyanında bulunmaya özellikle sözleşme yapmaya yönlendirmek amacıyla bir kimsenin zihninde yanlış bir düşünce yaratmaya veya oluşmuş bu yanlış düşünceyi güçlendirip sürdürmeye yönelik kasıtlı davranışlardır. Örneğin; malın vasıflarının abartılı bir şekilde övülmesi suretiyle satılmış olması, hileyle bir kimsenin bir sözleşme yapmaya ikna edilmiş olması gibi hallerde bu tür bir hilenin varlığı kabul edilir¹³¹. Bu ikna edici davranışlar en basit aldatma fiiliyle dahi sözleşmeyi sakatlayabilir¹³².

¹²⁹ **ÖZBEK, Veli Özer** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, Ankara, s. 1209-1210; Yargıtay 6.CD'nin 27.06.1967 tarihli 3194/3371 sayılı kararında sanığın faile değerli bir arsa gösterip, başka mahalde değersiz arsa satmasını dolandırıcılık suçu saymıştır. Karar için bkz: **SOYASLAN, D.**, *Özel Hükümler*, age., s. 421.

¹³⁰ (Yargıtay 11. CD. 21.2.2006, 2004/5558 E. 2006/1119 K.) karar için bkz: **YURTCAN, Erdener** (2008), *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, İstanbul, s. 118; (Yargıtay 11.CD.05.06.2006,2005/144E.2006/5115K.) bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 232; (Yargıtay CGK., 24.4.2004, 2004/68 E. 2004/104 K.) kararlar için bkz: www.hukuki.net/ictihat, Erişim Tarihi: 29.11.2011; Öte yandan geleceğe yönelik kazanç tasavvurları hile olarak nitelendirilmemektedir. Zira ticari yaşamın belli riskleri göze almanın gerekli olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte bir şirketin mali yapısına ilişkin manipülatif hareketler hile oluşturabilse de bu halde 2499 sayılı SPK m. 47'de yer alan suçlar da düşünülmelidir. **ÖZBEK, Veli Özer** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, age., s. 1210.

¹³¹ “Mesela A, B'ye gümüş kaplama bir takımı, gerçek gümüş cam bir vazoyu, kristal bir vazo olarak tanıtip satmak istediği takdirde hile söz konusu olur”. Bkz: **EREN, Fikret** (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bası, İstanbul, s. 358-359; “Hile, diğer tarafta sözleşme yapma düşüncesini uyandıran ya da bu düşünceyi güçlendiren gerçeğe aykırı eylem ve davranışlardır. Aldatma eylemi, karşı tarafa yönelik olumlu bir davranış biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, açıklamada bulunmamaya da gerçeği gizleme şeklinde de ortaya çıkabilir. Birinci halde, eyleme dayanan hile; ikinci halde ise susmaya dayanan hile söz konusudur. Örneğin; İmar Planında yeşil saha olarak görünen taşınmazı satışa çıkardığı aracı kaza geçirmemiş bir araç olarak; büyük bir kaza geçirip tamir edildikten sonra satışa çıkardığı aracı, gümrüklü araç olarak tanıtip satış sözleşmesi yapılmasında eyleme dayanan bir hile söz konusudur”. Bkz: **KILIÇOĞLU, Ahmet** (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 143; **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 92-93; “Taraflar arasında bir sözleşmenin olması halinde, aradaki ihtilafın hukuki nitelikte olup olmadığı, suç teşkil edip etmeyeceği üzerinde durmak gerekirse hileli bir alım satım veya aldatılan bir irade ile yapılmış sözleşme yoksa, mal bedelinin ödenmemesi, sonradan ortaya çıkan ayıplı maldan dolayı onarım bedelinin verilmemesi, malın değiştirilmemesi halinde hukuki uyumsuzluk mevcuttur. Ancak sözleşme yapıp malın alındığı

Ceza hukukunda ise ETCK ve 5237 sayılı TCK'da hile kavramında dikkate alınan ölçütler farklıdır. Zira ETCK'ya göre somut olayda hilenin varlığını kabul edebilmek için “kandırabilecek nitelikte olması” gerekir¹³³. Özel hukukta olduğu gibi hileli hareketlerin basit bir aldatma fiiliyle gerçekleşmesi kabul edilemez¹³⁴. Zira kandırıcı yoğunlukta olmayan hileyle ortaya çıkan kişisel zararlara karşı özel hukukun butlan, tazminat gibi yaptırımları yeterlidir¹³⁵. Ayrıca en basit aldatma fiillerinin cezalandırılması ise ticaret ortamında huzursuzluğa neden olur ve sözleşmeye duyulan güvene zarar verir¹³⁶.

ETCK döneminde kabul edilen bir görüşe göre özel hukukta yer alan hile kavramını karşılayan bir davranışın, ceza hukukunda dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileye karşılık gelebilmesi için suç tipinde belirtilen şekil ve unsurlar içinde gerçekleşmiş olması gerekir. Dolandırıcılık suçunun unsuru olan hilenin suç tipinde belirtilen şekilde muhatabını aldatması gerekir¹³⁷. Yine aynı dönemde farklı bir görüşe göre ceza hukukunda ve özel hukukta iki ayrı hile yoktur. Bir kimseyi aldatabilen hilenin büyük-küçük diye ayrımı yapılamaz. Dolayısıyla ceza hukukunda

sırada gerçeğe aykırı çek, senet verilmesi halinde bu senete güvenilerek alışveriş yapıldığından ve sözleşmedeki cezai şart varsa bunun bir önemi olmayacağından suçun oluştuğu kabul edilmelidir.” bkz: **BAKICI, S.**, age., s. 254.

¹³² Ayrıntılı bilgi için bkz: **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 53.

¹³³ **TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 559; “Somut olayda; katılanın araba satın almak amacıyla piyasadan araştırma yaptıktan sonra sanık N.K'ya ait olup diğer sanık M.G'nin oto galerisinde satışa çıkardığı aracı S. ve üzerinde gösterdiği şekilde kilometrede olduğu inancıyla satın aldığı sıradaki kilometresinden fazla kullanıldığı, kilometre göstergesi ile daha çok aksamın değiştirildiği, bu şekilde orjinalliğinin kaybolduğunun anlaşıldığı, sanıklarında suça konu aracın kaza sonucu tamir edildiğini bildikleri halde katılana sattıkları şeklinde gelişen olayda; sanıkların hile ve desise oluşturacak nitelikte yoğunlaşmış yalanları bulunmadığı gibi, otomobili satın almadan önce herhangi bir servis istasyonuna götürüp, orjinal olup olmadığını kontrol olanağına sahip olan katılanın denetleme istek ve imkânını da ortadan kaldırmadıkları, bu tablo içinde soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı ve uyumsuzluğun hukuki nitelik taşımadığı gözetilmeden beraatlarına yerine yazılı gerekçelerle mahkûmiyetlerine karar verilmesi” (Yargıtay 11. CD. 28.01.2004, 12893-219 12978-216) karar için bkz: **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 880.

¹³⁴ **YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 10.

¹³⁵ **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 25; **DÖNMEZER, Sulhi** (1988), *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*, s. 381.

¹³⁶ Bu konu hakkında bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 25.

¹³⁷ **ÖNDER, Ayhan** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 360; **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, s. 53-54.

aldatmak için zorunlu hileli davranışlar neler ise, bunlar özel hukuk bakımından da geçerlidir. Örneğin; bir kimsenin malik olmadığı bir malı mal elindeymiş gibi gösterip satması ve bu suretle bir miktar peşin para alması sözleşmeden kaynaklanan bir dolandırıcılıktır. Ancak özel hukukta aynı hile sözleşmeden kaynaklandığı için iki farklı hile gibi algılanır¹³⁸.

Yargıtay kararlarında ise hilenin ceza hukukunda ve özel hukuktaki anlamlarının farklı olduğu ifade edilmiştir¹³⁹.

Uzunca bir süredir çağdaş eğilim, özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının önemini kaybettiği şeklindedir¹⁴⁰. Ancak TCKda hilenin kandırabilecek nitelikte olmasından bahsedilmemiş olsa da¹⁴¹ bazı yazarlarca ETCK dönemindeki anlayışın devam etmesi nedeniyle hile kavramı üzerinde birlik sağlanamadığı görülmektedir¹⁴².

Bize göre de kavramlar arasındaki bu ayrımın önemini kaybetmesi yerindedir. Zira hile kişiyi yanılgıya düşüren her türlü harekettir. Ayrıca böyle bir ayrımın insan ilişkilerine ve özellikle hukuki sözleşmelerin oluşumuna aşırı müdahaleleri önlemek gerekçesiyle meşru gösterilmesinin yanlış olduğu kanaatindeyiz¹⁴³. Çünkü ticari özgürlükle basit nitelikte de olsa hileli bir harekete başvurmanın veya başkalarının iyi niyetini kötüye kullanmanın karıştırılmaktadır. Dolayısıyla ticari özgürlük için çeşitli sözleşmelerde basit bir aldatmayla gerçekleştirilen bir hileye dahi

¹³⁸ **EREM, Faruk**, *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 11-12.

¹³⁹“*Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için falin bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiselerle hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkası yararına haksız bir çıkar sağlaması gerekir.*” (Yargıtay CGK. 04.05.1999, 6/87-92) karar için bkz: **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 836/897.

¹⁴⁰ Cezaî ve hukuk hile ayrımı ile ilgili ölçütler için bkz: **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 94-105; ETCK'nın hazırlanmasında esas alınan 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda da değişiklik yapılmıştı. Değişikliğe göre dolandırıcılık suçunun oluşması için hile ve desise yeterlidir. Ayrıca kandırabilecek nitelikte olması gerekmez. Dolayısıyla ETCK'da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bilgi için bkz: <http://selahattincanbolat.av.tr/page7.html>, Erişim Tarihi: 29.11.2011.

¹⁴¹ **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, s. 354; Selçuk, hileyi yansıtan ve her iki hileyi bütünleştiren çağdaş görüşe bütünüyle katılmanın olanaksız olduğu görüşündedir. Bkz: **SELÇUK, S.**, *Dolandırıcılık*, age., s. 106; Aynı doğrultuda **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 417.

¹⁴² Özgenç, hile kavramı açısından yapılan bu şekildeki nitelik ve nicelik ayrımlarının bilimsel ve hukuki bir dayanağı bulunmadığını belirtmektedir. Bu konu hakkında bkz: **ÖZGENÇ, İzzet** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 18.

¹⁴³ Karşı görüş için bkz: **SOYASLAN, D.**, *Özel Hükümler*, age., s. 418.

başvurulmaması gerektiğini düşünüyoruz¹⁴⁴. Bu bağlamda ticaret sırasında satıcı tarafından gerçekleştirilen hileli hareketlerle alıcının zarara uğraması ve failin bundan yarar sağlaması gibi hallerde hilenin basit ya da yoğun olduğuna bakılmaksızın dolandırıcılık suçunu oluşturması gerekir¹⁴⁵.

1.2.1.4. Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu

Yalanın dolandırıcılıkta hile olup olmadığı tartışma konusudur. Yalan, karşıdaki kişiyi etkilemek için gerçeğe aykırı olarak söylenmiş sözlerdir¹⁴⁶. Başka bir ifadeyle yalan bilerek ve isteyerek gerçekdışı bir hususun beyan edilmesidir. Yalan söyleyen ise muhatabın güvenini ve iyi niyetini istismar eden kişidir¹⁴⁷.

ETCK'daki ilgili hükme göre, sadece yalan söylemek suç teşkil etmez¹⁴⁸. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olduğu, karşıdaki kişi üzerinde bir etki yarattığı, mağdurun denetim olanağını ortadan kaldırdığı ve yaratılan güven ortamı içinde failin dediğini yerine getirdiği durumlarda hileli bir hareket sayılır¹⁴⁹. Dolayısıyla basit bir incelemeyle tespiti mümkün olan durumlarda kişinin bunu anlayarak kendini koruyamaması halinde dolandırıcılıktan söz edilemez¹⁵⁰.

Ayrıca herkes ilişkilerinde dikkatli davranmalı, özenli olmalı ve söylenen her söze inanmamalıdır. Zira hukuk başkasının sözlerine kolayca inanan “*aptalları koruma cihazı*” değildir. Bu bağlamda araştırma olanağı varken basit bir araştırma

¹⁴⁴<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 25.05.2012;

¹⁴⁵ETCK'nın 363. maddesinde ticarete hile karıştırma suçu düzenlenmişti. Söz konusu düzenleme 5237 sayılı TCK'ya alınmamış ve 157. maddede düzenlenen dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bkz: **ÖZGENÇ, İ.**, *Ekonomik Suçlar*, age., s. 4620.

¹⁴⁶**BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, age., s. 229-230.

¹⁴⁷**ÖNDER, Ayhan** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 269.

¹⁴⁸**DÖNMEZER, Sulhi** (1998), *Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler*, İstanbul, s. 381; **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 417; **ÖZBEK, Veli Özer** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, s. 1211.

¹⁴⁹**BAKICI, S.**, age., s. 265-366.

¹⁵⁰Ayrıntılı bilgi için bkz: **YAVUZ, Hakan A.**, (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, s. 366; Bu yönde bkz: **ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 686.

dahi yapmayan, düşünmeyen, her söylenene inanan bir kişinin davranışlarının sonucuna katlanması gerekir¹⁵¹.

Bu çerçevede ülkemiz doktrininde de soyut yalanın hile teşkil etmeyeceği şeklindeki görüşler ağırlık kazanmış, böylece hileli hareketin aldatıcı nitelik taşıyıp taşımadığının saptamasında normal zekâlı bir kimsenin bu eylemle aldatılıp aldatılmayacağına bakılmıştır¹⁵². Aldanmanın ölçüsü olarak ise zaman akışı içerisinde oluşan herkes için ortak beşeri deneyim kurallarına dayanan nesnel bir ölçü kabul edilmiştir¹⁵³.

Yargıtay da soyut yalanın başlı başına hile oluşturmayıp dolandırıcılık suçuna vücut vermeyeceğine ilişkin kararlar vermiştir¹⁵⁴. Bir kararında “suçlunun bedelini

¹⁵¹Ayrıntılı bilgi için bkz: **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramındaki Yeri)*, Ankara, s. 110 vd; **BAKICI, S.**, age., s. 229–230; Dönmezer’e göre kanun kendi menfaatlerini korumak için yeterli derecede ihtimam göstermiş olan kimseleri korumalıdır. Yani başkalarının sözlerine kolayca inanan kimse suçu kendinde aramalıdır ve yalnızca hukuk davası açabilmelidir. Çıplak yalan ancak bunu doğrulayan maddi bir olayla desteklenirse cezai hile olabilir. Dolayısıyla hile ve sanianın varlığı açısından bir sahneye koyma (mizansen) gereklidir. Bkz: **DÖNMEZER, S.**, *Kişilere ve Mallara Karşı*, age., s. 382; “Bununla birlikte failin doğruyu söyleme yükümlülüğü olduğu durumlarda soyut yalanı hile saymak gerekir. Mesleki bilgiye dayanılarak yapılan değerlendirmeler, hile sayılır. Örneğin; bir doktorun bir hastalığın gelişimine ilişkin yaptığı açıklamalar, aynı şekilde kendisine söylenenleri denetleme imkânı olmayan bir kişiye karşı yapılan açıklamalar da hile teşkil eder. Örneğin; bir avukatın yüksek mahkemenin içtihadına dayandırdığı iddiaları ve hak bildirimleri hile oluşturur.” **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 453–455.

¹⁵²**TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 19.; Öte yandan Tümerkan, somut olay ortamının yalanı desteklemesinin yeterli olduğunu savunmuştur. Ona göre soyut yalanı destekleyen şartların fail tarafından meydana getirilmesi yeterlidir. Bu bakımdan başka hileler kullanılması aranmaz. Örneğin; soyut yalanın kendisine karşı kullanıldığı kişinin çok küçük olması ve yalanın bu yaş küçüklüğü durumuyla birleşerek sonucu meydana getirmesi ya da mağdurun akıl zayıflığının sadece basit bir yalanla kandırabilmesine yetebilir. Bu görüş için bkz: **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 42.

¹⁵³**ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 375.

¹⁵⁴**MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 227-228; **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, s. 265-366; “Davaya konu olaylardan ilkinde Bozkaya köyündeki futbol sahası yapım işini denetlemek amacıyla anılan köye gelen ve Ermenek Köy Hizmetleri şantiye şefliğinde formen olarak çalışan sanıktan şikâyetçi Bozkaya köyü muhtarı M.G’nun programda olmadığı ve bu hususta sanığın yetkisi de bulunmadığını bildiği halde köyünün arazi yollarının yapılması hususunda yardımcı olmasını istediği, sanığın da şantiyede yaptırdığı tamiratlar için borçlu olduğunu, 1 000 mark verdiği takdirde köy yollarını da yaptırabileceğini söylediği ve şikâyetçiden 70 milyon lira aldığı ikinci olayda ise sanığın diğer şikâyetçi Y.Z.Ç’ye karşı da şantiye şefliğinde bakım ve tamirat yaptırdığını söyleyerek bu şikâyetçiden de para aldığı, ancak herhangi bir vaatte bulunmayıp kandırıcı nitelikte hile ve desiselere başvurmadığı, soyut yalanın hile boyutuna ulaşmadığı gibi denetleme olanağını da ortadan kaldıracak mahiyette bulunmadığı, birinci olayda ilk hareketin şikâyetçiden geri geldiği de dikkate alındığında yüklenen fiillerde dolandırıcılık suçlarının yasal unsurları itibariyle oluşmadığı, hakkında çalıştığı kurum tarafından sözleşmesi gereğince idari işlem yapılabileceği

olarak davacıya üç sene müddetle kiraya verdiği zeytin ağaçlarını üçüncü bir şahsa tekrar kiraya vermekten ibaret olan hadisenin tatbik edilen Ceza Kanunu'nun 503. maddesine tevafuku izah ve suç unsurlarının mevcudiyeti irade ve tetkik edilmeyerek dolandırıcılıktan mahkûmiyete karar verilmesinin yolsuz olduğunu” söylemiştir. Bu itibarla Yargıtay bir yerin tekrar kiraya verilerek haksız bir menfaat temin edilmesinden ibaret olan olaya ilişkin hilede, mağdurun bu hileyi inceleme eğilimini etkisiz bırakan herhangi bir dış unsurun eklenip eklenmediğini tam belirleyemediğinden bu durumu bozma sebebi saymıştır¹⁵⁵.

Ancak Yargıtay dolandırıcılık konusunda somut olayın özelliklerine göre soyut yalanı dolandırıcılık olarak nitelendiren kararlar da vermiştir. Örneğin; Yargıtay CGK'nun bir kararı “Askere sevk olunan efrattan birini askerlikten kurtarmak maksadıyla para alarak dolandırıcılık suçunu işleyen kimse hakkında takibat icrasına salahiyet askeri makamlara değil, adli makamlara aittir.” şeklindedir. Yine CGK “Köye camii ve çeşme yaptıracağından bahisle topladığı para ve buğdayı dolandırmaktan maznun..nin, kanun hükümlerine muhalif olarak mağdurların hamiyet ve safiyetini istismar ederek iâşe toplamaktan ibaret bulunan hareketinin dolandırıcılık suçunun maddi ve manevi bütün unsurlarını ihtiva ettiğine” karar vermiştir. Başka bir CGK kararında “Davacının küçüklüğünden istifade eden suçlunun, sayıp iade edeceğini söyleyerek parayı aldıktan sonra savuşması dolandırıcılıktır.” şeklinde ifade edilmiştir. 4. CD'nin bir kararında da, “çocuğun elinde bulunan beş lirayı muhafaza edeceğinden bahisle almak emniyeti suistimal değil, dolandırıcılık suçunu teşkil eder.” denilmiştir. 6. CD ise yurt dışında iş bulacağı konusunda söz vererek işçilerden para alınmasını dolandırıcılık saymıştır¹⁵⁶.

Nitekim Yargıtay CGK bu hususta “hile ve desisenin niteliği yöneldiği kişi veya kişilerin aldanma yeteneği diğer bir deyişle sübjektif durumları itibariyle

gözetilmeden beraat yerine mahkûmiyetine hükmolunması” (Yargıtay 11. CD. 12.05.2003), (Yargıtay 11. CD. 09.10.2003, 120399-6718) kararlar için bkz: **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 836/897.

¹⁵⁵<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

¹⁵⁶(CGK 9.5.1955, E.4/74, K.74). (CGK. 27.3.1950, E.187-58,3 K.10); (4. CD. 19.10.1946. E.9480 K.10962); (6. CD. 19.11.1975, E.1975/5157, K. 1975/5461) kararlar için bkz: <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

olaysal olarak değerlendirilmelidir. Objektif bir değerlendirme ile kandırıcılık niteliği belirlenmeye çalışıldığı takdirde herkes için genel bir ölçütün bulunmasındaki zorluk yanında daha çabuk kandırılabilir zekâ seviyesine sahip insanlar hukuki korumadan yoksun kalacaklardır. Bu nedenle hile ve desisenin kandırıcılık niteliğine ulaşmış olmadığı her somut olayda, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hile, desise vb. kriterler ayrı ayrı ele alınarak yargıç tarafından değerlendirilmelidir.” şeklinde karar vermiştir¹⁵⁷.

5237 sayılı TCK’yi 157. madde gerekçesiyle birlikte değerlendirdiğimiz takdirde hileli bir davranışın, bir kişiyi kandırabilecek nitelikte olmasının aranmaması, aldatmada objektif bir kriterin esas alınmadığı görülür. Bu bağlamda aldatma, failin ve mağdurun kişisel durumları dikkate alınarak belirlenebilecek bir kavramdır¹⁵⁸. Zira failden kaynaklanmayan mağdurun yaşı, öğrenim durumu, kültür düzeyi, yetiştiği ortam, eğitim seviyesi gibi birtakım özellikler kişinin denetleme durumunu etkileyebilir¹⁵⁹. Dolayısıyla mağdurun durumu ve faille olan ilişkisi gibi somut olaya ilişkin hususlar göz önüne alınarak mağdurun aldatılmış olması halinde artık hilenin belirli bir yoğunlukta olması zorunluluğu aranmaz. Bununla birlikte mağdura söylenen sözlerin doğruluğunu araştırma, denetleme yükümlülüğü de yüklenemez. Hileli bir söz ve davranışla mağdur aldanmış ise, artık bu söz ve davranışın kandırabilecek nitelikte olup olmadığı önemli sayılmaz. Görülüyor ki; TCK dolandırıcılık suçunun kapsamını fail aleyhine genişletmiştir.

¹⁵⁷(Yargıtay CGK. 24.11.1998, 280/359) bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri I*, Ankara, s. 234.

¹⁵⁸**YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, s. 366; “*Hastanın muayenesine ilişkin olarak düzenlenen doktor gözlem kağıdında, muayene edilen şahsın 56 yaşında olduğunun belirtilmesi ve resimli sağlık karnesine göre sanık Bedia’nın 1968 doğumlu olması karşısında; bu durumun, muayene sırasında ve ilk bakışta anlaşılması mümkün olduğundan yapılan hileli hareketlerin basit bir yalandan öteye geçmediği ve aldatma yeteneği bulunmayan davranışlardan olup, sonucu itibarıyla mahkeme kararında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak olunmamıştır.*” (Yargıtay 11. CD. 13.11. 2007, 11646/7873) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 43.

¹⁵⁹Daha net bir ifade ile çocuk yaşta biriyle veya lise mezunu olan ya da evli ve çocuk sahibi olan 40 yaşındaki bir kimsenin aldatılması farklıdır. Zira çocuğun kandırılması daha kolaydır. Yine kültürlü, okumuş birisini aldatamayacak kadar çok basit davranışlarla anlaşılabilir ve gülüp geçilecek bir davranış, dar kesimde sabit fikirlerle yetişmiş bir kişiyi kolaylıkla aldatabilir. Şöyle ki; malını mülkünü Allah uğruna harcadığında cennete gideceği, melekler veya din âlimlerinin kendisine görüneceği düşüncesiyle yetişen bir mağdur bu konuyla ilgili sadece söylenenlere dahi inanabilir. Dolayısıyla bu örnekler çerçevesinde fail başka bir hileli davranışa gerek olmadan sadece yalanla da sonuca ulaşabilir. Başka bir deyişle yalanla bu kimseleri aldatabilir. Bu örnekler için bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri I*, Ankara, s. 234.

ETCK döneminde kabul edilen, dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için yalanın belli bir ağırlığa ulaşmasının gerekli olmadığını düşünüyoruz. Başka bir ifadeyle hilede belirli bir yoğunluk aramanın da doğru olmadığı düşüncesindeyiz¹⁶⁰.

Carrara'dan gelen “*hukuk aptalların savunucusu değildir. Kimse başkasının sözüne kolayca inanmamalıdır. İnanırsa kusur kendindedir.*” anlayışı da hukukun mantığıyla uyuşmaz. Zira bu anlayışa göre hukuk dolandırılan mağdurun durumunu göz önünde bulundurmadan, aldanan kimsenin kusurunu, hileli bir harekette bulunarak yalan açıklamalarda bulunan kimseden daha az korumuş olur¹⁶¹. Ayrıca bu anlayış Anayasa'nın¹⁶² 10. maddesinde yer alan “*kanun önünde eşitlik*” ilkesine aykırıdır. Yine Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan “*kişi hürriyeti ve güvenliği*” açısından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin sözleşmenin ise 5. maddesinde düzenlenen “*özgürlük ve güvenlik hakkı*” açısından bir çelişki yaratır. Bu nedenlerle diyebiliriz ki; hukuk herkes için vardır. Zira hukuk aptal diye

¹⁶⁰ “*Bunun sonucunda örneğin; bir davranışın kandırabilecek nitelikte olup olmadığı, resmi ve özel bir belgenin aldatıcı nitelik taşıyıp taşımadığı, tapuya kayıtlı gayrimenkullerin tapudan, trafikte kayıtlı araçların trafikten sahiplik kayıtlarının araştırılıp öğrenilebileceği vb. nedenlerle diğer unsurları tamam olan dolandırıcılık suçları cezasız kalmayacaktır.*” Örnek için bkz: **GÜNDEL, Ahmet** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 311; “*Cahil, iradesiz, veya sarhoş kişilerin aldatılması çok daha kolaydır.*” Bkz: **BİGELOW, Melville M.** (1987), *The Law of Fraud and The Procedure Pertaining to Redness There of*, Boston, s. lviii; www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/162.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2011; “*157.madde, hile-desise ayırımına son vererek muhatabını yamılgıya düşürecek her türlü söz ve davranışı hileli hareketler olarak değerlendirmiştir. Gerçekten de uygulamada önemli sorunlar yaratan bu hususun suç tanımından çıkarılması isabetli olmuştur.*” bkz: **GÜNDEL, Ahmet** (2005), *Açıklamalı-İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunları'ndaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 311; Karşıt görüşe göre aldatmaya elverişli olmayan, içinde kurgu bulunmayan ancak mağdurun aldatıldığı her hareketin dolandırıcılık suçunun unsur olarak görülmesi hilenin kapsamını yorumla genişletmek anlamına gelir. Bu görüş için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 229; 157. maddede hileli hareketlerle bir kimseyi aldatıp ifadesinin kullanılmasından hileli hareketlerin aldatma gücü, aldatabilecek yeteneği ve aldatmaya elverişli olmasının gerektiğini buna karşılık, aksini düşünmenin ahlaka aykırı olan her fiil dolandırıcılık suçunu oluşturacağını belirtmiştir. Bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri*, s. 229-230; “*O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Olyasal olarak değerlendirilmede hilenin kandırabilecek bir hareket olup olmadığı yönünde araştırma yapılmalıdır.*” (Yargıtay 11.CD. 05.06.2006, 2005/144 E. 2006/5115 K.) karar için bkz: **BAKICI, S.**, age., s. 232.

¹⁶¹ Carrara'ya göre ise yalan suç değildir. Ancak hukuk mahkemesinde zararın tazminini isteyebilir. Sadece yalan hile sayılmaz. Carrara'nın görüşü için bkz: **EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 11.

¹⁶² Bu Anayasa; Kurucu Meclis tarafından 18/10/1982'de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20/10/1982 tarihli ve 17844 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; 7/11/1982'de halk oylamasına sunulduktan sonra 9/11/1982 tarihli ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yeniden yayımlanmıştır.

nitelendirilen kişilerin savunuculuğunu yapmamış olsaydı TCK'nın 158. maddesinde yer alan “kişinin algılama yeteneğinin zayıfladığından yararlanmak suretiyle” işlenen fiilleri dolandırıcılık kapsamına koymazdı¹⁶³.

Ancak Yargıtay hala vermiş olduğu kararlarda basit yalanı hileli bir hareket arayarak kabul etmemektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın belli bir ağırlığa ulaşan hileli davranışların bu suçu oluşturacağı sonucunu benimsediği görülmektedir¹⁶⁴.

1.2.1.5. Hilenin İhmali Hareketle Gerçekleştirilmesi

ETCK'nın 503. maddesinin 2. fıkrasında mağdurda esasen var olan bir hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanma durumunda da dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmişti¹⁶⁵. Ancak böyle bir düzenleme olmasına rağmen failin, mağdurun hatasının farkına varmasını önlemeye yönelik dışa yansıyan bir davranışı olmadığı müddetçe, tek başına susması dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktaydı. Zira bu kanunda dolandırıcılık suçunun oluşması için bir kimseyi kandıracak nitelikte hile ve desisenin olması gerekirdi¹⁶⁶.

¹⁶³<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

¹⁶⁴ **EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan** (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 161; (Yargıtay 11. CD. 29.04.2009, 8483/4932) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 36; (Yargıtay CGK. 27.4.2004, 6-85/104) karar için bkz: **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 366; (Yargıtay 11.CD., 05.06.2006, 2005/144E. 2006/5115K.) bkz:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.10.2011; *Hile nitelikli bir yalan olup, kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmelidir.* (Yargıtay11.CD.2011/66151E.2012/5686K.) bkz:<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=13414>, Erişim Tarihi: 22.05.2012.

¹⁶⁵ “Nitekim dolandırıcılıkta hatayı fark eden fail hileli davranışlarını yani söz ve hareketlerini bu hatanın fark edilmemesi ve hatada devam edilmesi için kullanmaktadır. Esasen hatadan yararlanma halinde de fail tamamen ihmali davranışlar içerisinde değildir. Hataya devam edilmesi bakımından aktif ve icrai davranışlar sergilemek durumundadır.” Bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 23; Buna karşılık Alman Ceza Kanunu'nun İhmal Suretiyle İcra başlıklı 13. maddesine göre “ (1) Ceza kanunundaki bir tipe dâhil bulunan bir neticeyi önlemeyi ihmal eden kimse, ancak neticeyi önleme hususunda garantör olma ve ihmalin kanuni tipin icrai bir fiil ile gerçekleştirilebilmesine denk olması halinde, bu kanuna göre cezalandırılabilir. (2) Ceza § 49/1 gereğince indirilebilir.” bu konu hakkında bkz: **HAKERİ, Hakan** (2003), *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara, s. 56.

¹⁶⁶<http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

TCK'da hilenin icrai bir hareketle¹⁶⁷ gerçekleştirilebileceği gibi ihmali bir hareketle de mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Nitekim 157. maddenin gerekçesinde, “*hilenin, icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Ancak bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek hususunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir hususu açıklaması karşısında kişinin ihmali davranışının bir beyan açıklama değeri taşıması gerekir.*” denilmiştir.

TCK’da bazı suç tiplerinin ihmal suretiyle işlenmesi halinde bunların cezalandırılacağına yer verilmiştir. Örneğin; işkence, kasten öldürme ve yaralama suçlarında ihmali hareketlerin cezalandırılabilmesine dair düzenlemeler vardır¹⁶⁸.

Kanun koyucunun sadece belli suçların ihmali hareketlerle işlenmesini mümkün görerek kanuni düzenlemeler yapması, bunlar dışındaki suçların ihmali hareketle işlenmesini kabul etmemesi olarak yorumlanabilir. Nitekim dolandırıcılıkla ilgili kanun maddesinde ihmali bir hareketten söz edilmemiş olması suçun ihmal suretiyle işlenemeyeceği sonucuna ulaştırır. Ancak TCK’nın 157. madde

¹⁶⁷ Ceza hukukunda asıl olan hareket kasten yapılan icrai harekettir. Ancak bunun yanında önem taşıyan ikinci bir hareket ise ihmaldir. Bu bakımdan kanunumuzda düzenlenen suç tiplerinin bazıları icrai, bazıları da ihmali hareket ile işlenir. Bu açıklama için bkz: **ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R.** (2006), *Uygulamalı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara, s. 132; **HAKERİ Hakan** (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 146-147; İcrai suçlar kanununun yapılmasını yasakladığı, ancak fail tarafından pozitif bir hareket ile yapılan suçlardır. Bkz: **SOYASLAN, Doğan** (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 232; **TOROSLU, Nevzat** (2008), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.117-118; İhmal suçları hukuk normlarıyla kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hallerde, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesiyle oluşan suçlardır. Bkz: **ACAR, Esra Hondu** (2010), *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, s. 147; Kanunun kişiden icrai bir davranış beklediği halde, bu davranışın yapılmaması suretiyle bakımından yeterli olduğu suçlar sırf ihmali suçlardır¹⁶⁷. İhmali hareket bizzat suç tipinde gösterilir. Bkz: **KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan** (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 362-365; **SOYASLAN, D.**, *Genel Hükümler*, age., s. 133; Örneğin; TCK’nın 257/2 m. gereğince kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi sırf ihmali suçlara girer. Örnek için bkz: **HAKERİ H.**, *Genel Hükümler*, age., s. 147; İhmal suretiyle icra suçları denilen bu suçlar bakımından cezai sorumluluk ancak neticeye engel olma yükümlülüğü ve olanağı varsa doğar. Bkz: “*Neticeye engel olma yükümlülüğü belli bir icrai davranışta bulunmayı öngören yasal düzenlemelerden, sözleşmelerden veya daha önce yapılan bir hareketten kaynaklanabilir.*” bkz: **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul, s. 255.

¹⁶⁸ **YILDIZ, Ali Kemal** (2007), *5237 Sayılı Ceza Kanunu-Açıklamalar-Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 286.

gerekçesinde dolandırıcılık suçunun ihmali bir hareketle de işlenebileceğinin belirtilmiş olması ihmali hareketle işlenen dolandırıcılık suçunun cezalandırılabilirliğini tartışılır kılmıştır¹⁶⁹.

Bir görüşe göre failin muhatabın içine düştüğü hatayı düzeltme yükümlülüğünün bulunduğu hallerde gerçekleştirmiş olduğu ihmali hareketi icrai harekete eşdeğerdir. Ancak bu halde ihmali bir hareket hileli davranış kapsamında değerlendirilir¹⁷⁰. Diğer bir görüşe göre ise mağdurdan menfaat temin edebilmek için kural olarak esas alınan davranış icrai bir hareket olsa da ihmali hareketle de dolandırıcılık suçu işlenebilir. Ancak bunun için hukuk düzeninin ihmali davranışların cezalandırılabilirliği konusunda açık bir hüküm içermesi gerekir. Ancak bunun yeri gerekçe olmayıp kanunun kendisidir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi durumunda cezalandırılabilmesi için kanunilik prensibine uygun bir şekilde kanunla düzenlenmesi gerekir¹⁷¹. Öte yandan gerekçedeki açıklamaya itibar edilmesi halinde kasten öldürme ve yaralama suçları bakımından TCK'da düzenlemeye yer verilmiş olması açıklamasız kalır. Bu kanunda düzenlenen ihmali hareketle işlenebilen kasten öldürme ve yaralama suçlarında cezanın indirilmesi olanağına rağmen daha az önemli olduğu düşünülen dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi durumunda herhangi bir ceza indiriminin de olmaması hukuka aykırıdır¹⁷².

Bir başka görüşe göre kanun hileli davranışları icrai hareketler gerektiren etkinlikler olarak kabul etmiştir. Bunların susarak veya mağdurda kendiliğinden

¹⁶⁹ <http://www.hukukokulu.com/forum/ceza-hukuku/kitle-iletisim-araclari-ile-dolandiricilik/>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

¹⁷⁰ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul, s. 456; EREM, Faruk (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 9.

¹⁷¹ ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 264; ACAR, Esra Hondu (2010), *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 69; TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 60.

¹⁷² ÖZBEK, Veli Özer (2005), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, İzmir Şerhi Cilt-2, Ankara, s. 1212.

oluşan yanılgıya tepki vermeme nedeniyle ihmali bir davranışa dönüştüğünü söylemek suçun unsurlarını genişletici yoruma tabi tutmak olur¹⁷³.

Bir başka görüş ise ihmali hareketin hiçbir şekilde dolandırıcılık olarak nitelendirilemeyeceğini belirtir. Örneğin; televizyon almaya gelen eşlerden birisi televizyonun LCD ekran mı yoksa plazma ekran mı olduğunu televizyon satıcısına sorduğunda, diğer eş bu televizyonun LCD ekran olduğunu söyler de, satıcı susarsa, bu durumda satıcının davranışı dolandırıcılık boyutuna ulaşmamış olur. Buradaki satıcı ancak bu televizyonun LCD ekranın özelliklerinden olan üç boyutlu yayınları da gösterebildiğini söylerse, eylemi dolandırıcılık sayılabilir. İlk örnekte alıcı kişiler ancak özel hukuktaki hata hükümlerinden yararlanabilir¹⁷⁴.

Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'da hilenin belirli bir ağırlığa ulaşmış olması zorunluluğu aranmadığından, madde metninde yer alan "*hileli davranışlar*" ifadesi mağduru aldatmış olan her türlü davranış olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle de susma şeklinde gerçekleşen ihmali hareketler de hile sayılabilmelidir. Ancak gerekçede belirtildiği gibi susma hareketini gerçekleştiren kişinin konuşma hukuksal yükümlülüğü altında bulunması gerekir. Örneğin; satıcının satacağı kazağın kumaşının saf yün, otomobilin ise sağlam olduğunu belirtmesi gerektiği halde bunu yapmaması dolandırıcılık suçunu oluşturur¹⁷⁵. Ancak ihmali bir hareketin ancak bazı suçlar bakımından kanunda ayrıca öngörülmesi dolandırıcılık suçunun ihmali hareketlerle işlenebilmesi hususundaki tereddütlerin devam etmesine neden olacak gibi görünmektedir. Bu bağlamda ihmali hareketin hayata karşı işlenen suçlarda dahi cezayı indirmesi de diğer bir soruna da yol açabilecektir.

¹⁷³ GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 312.

¹⁷⁴ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4611; Buna karşılık örneğin; failin ayın 15. günü tüm aylık ücretini alması gerekirken, diğer 15 günde çalışmayacağını bildiği halde bunu beyan etmeden tüm aylığını alması veya ineğinin hasta ve ölmek üzere olduğunu bilen satıcının bu gerçeği belirtmeden ineğini satması İsviçre Federal Mahkemesince dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. Bu örnek için bkz: ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 375.

¹⁷⁵ BAKICI, Sedat (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 253.

1.2.1.6. Karşılıksız Yararlanma Eylemleri

Türk Hukuku'nda öteden beri hileden söz edilebilmesi için hilenin belirli bir ağırlığa ulaşmış olması gerektiği ileri sürüldüğünden ödeme yeteneğinin olmadığını gizleyerek bir hizmetten yararlanan kişinin fiilinin dolandırıcılık olmayacağı kabul edilmiştir. Aynı zamanda bu eylemler hukuki anlaşmazlık niteliğinde kalan bir eylem de sayılmamıştır. Nitekim ETCK'ya m. 521/1a eklenmeden önce bu tür eylemler Yargıtay kararında hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Örneğin; CGK'nun bir kararında *“Lokantada yediği yemeğin bedelini ödemededen giden yolcunun eylemi hukuki anlaşmazlık niteliğinde kalan bir olay olmayıp lokantacının yemek vermedeki rızası bedelin ödenmesi koşuluna bağlı bir sunuş niteliğinde bulunmasına göre koşulun gerçekleşmemesi halinde rıza ortadan kalkmış olacağından yolcunun eylemi TCK'nın 491/ilk maddesinde yer alan hırsızlık suçunu oluşturur. Güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçunu olmaz.”*¹⁷⁶

1991 yılında ETCK'nın 521a'sına ilave yapılmak suretiyle bu tür suçlar karşılıksız yararlanma adını almış, dolayısıyla bağımsız bir suç haline getirilerek açıklık sağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde ücret karşılığı hizmet veren pansiyon, otel, han, lokanta ve yolcu taşımaya tahsis edilmiş taksi ve benzeri ulaşım araçlarından yararlanıp ödemede bulunmayan kişiler cezalandırılmıştır.

ETCK'da hile ve desiseyle karşılıksız yararlanma halinde ise eylem dolandırıcılık sayılmıştır. Ancak hile ve desisenin daha önce de ifade ettiğimiz gibi mağduru kandırabilecek nitelikte olması gerekmiştir. Dolayısıyla susma şeklinde gerçekleştirilen hareketler hile olarak kabul edilmemiştir. Örneğin; kişi lokantaya girip ödememe gücünü gizlemek için bazı davranışlarda bulunmuş, mesela çek defteri ibraz etmiş, sahte paralarla girdiği lokantada ya da otelde bu paraları göstermiş ise failin davranışları dolandırıcılık suçu sayılmıştır¹⁷⁷. Bu durumda Yargıtay da başlangıçtan itibaren bedeli ödememe kastı ve kandırabilecek nitelikte hileli bir hareket olması halinde, bu eylemlerin dolandırıcılık olduğunu kabul

¹⁷⁶(Yargıtay CGK. 07.02.1977, 577/47) bkz: **BAKICI, S.**, age., s. 266.

¹⁷⁷<http://www.tasinmazmulkiyeti.org.tr/tr/?Sayfa=Detay&Id=741>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.

etmiştir. Nitekim “Sanığın, olay günü Yeni Foça’da bulunan şikâyetçinin işleticisi olduğu otele müşteri gibi gelip kayıt yaptırmak için kimliğini ispata yarayan belge istediklerinde, kendisinin tekstilci olduğunu, aracının eski Foça’da kaza yaptığını, ehliyet ve kimliğinin tamirciye bıraktığını, otomobilinde olup yanında bulunmadığını, bu hususta kendilerine ait telefonla tamirciyi aradığı intibainı vermek için bir yerleri arayıp tamirci ile görüştüğünü ve kimliklerinin araçta olduğunu söyledikten sonra kaydını da S. Atilla Yüksel olarak yaptırdığı ve 10 milyon lira kaparo verip otelde arkadaşlarını ve bir aileyi de ağırlayıp 6 gün kaldıktan sonra tamircide olan aracına bakmak ve tekstil işlerini halledip akşam geri döneceğini söyleyip ücret ödemediğini ayrıldığına anlaşılmasına göre; başlangıçtan beri kastının dolandırıcılığa yönelik olup sanığın elde etmeyi kastettiği haksız menfaati temin etmek için hileye başvurmuş olması ve 765 sayılı TCK’nın 521. maddesindeki suçun oluşumu için hile ve desisenin aranmaması karşısında; dosyadaki delilleri duruşmadan edindiği kanaate göre tartışıp eylemi dolandırıcılık olarak nitelendiren mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki suçun karşılıksız yararlanma olduğuna ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir” şeklinde karar vermiştir¹⁷⁸.

TCK’da bir kimsenin ödeme yeteneği olmadığı halde konaklamaya ayrılmış yerlerde kalması, taksi ve benzeri ulaşım araçlarında seyahat etmesi veya lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içmesi gibi örf ve adet gereği bedelin hizmetin sunulmasından sonra ödenmesi gereken eylemler bakımından ayrı bir düzenleme yoktur¹⁷⁹. Zira karşılıksız yararlanma suçu telefon hatları, radyo istasyonları ve otomatların kötüye kullanılması ile sınırlıdır¹⁸⁰. Ancak 157. maddenin gerekçesinde, fail mal ve hizmet sunan kimseyle hukuksal bir ilişkiye girdiği muhatabına doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadır. Zira günlük hayatta, bir hizmet veya mal ödemenin yapılacağı inancıyla verilir. Başka bir deyişle hizmet sunan kişinin hizmet talep eden kişinin ödeme gücüne ilişkin bir araştırma yapması günlük hayatın olağan işlerinden

¹⁷⁸(Yargıtay11.CD. 07.03.2006, 2004/4815 E. 2006/1639 K.) karar için bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 267.

¹⁷⁹**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 606.

¹⁸⁰TCK’nın 163. maddesinden.

sayılmaz¹⁸¹. Dolayısıyla bu hizmetlerin dolandırıcılık suçu bakımından cezalandırılacağı ya da cezalandırılmayacağı ile ilgili olarak doktrindeki görüşlere yer vermek yerinde olacaktır.

Bir görüşe göre failin bedeli ödeyemeyeceğini, parası olmadığını bildiği halde sunulan mal ve hizmetten yararlanması sonucunda, fail mal veya hizmeti sunan kişiye karşı aslında hileli hareketlerde bulunmuş olur ve hizmeti sunanı aldatır. Bu nedenle ETCK'da düzenlenmiş eylemler dolandırıcılık suçunu oluşturur¹⁸². Ancak failin hizmetten yararlanıp o an karşılığını vereceği sırada “*paramı evde unuttum*” dediğinde bu kanun maddesine göre yaptırım söz konusu değildir¹⁸³.

Öte yandan hilenin derecelendirmeye tabi tutulduğunu kabul edenlere göre failin kendisine sunulan mal veya hizmet bedelini ödeme yeteneğini gizlemesi durumunda dışa yansıyan hileli bir hareket yoktur. Bu durumda dolandırıcılık suçu oluşamaz. Yani fail yararlandığı hizmet bedelini ödememe düşüncesini karşı taraftan gizlemeye çalışsa ve başlangıçtan beri ödememe niyeti olsa da, bu niyeti gizlemesi dolandırıcılık bakımından hileli hareket sayılmaz. Zira bu görüşe göre susmayla dolandırıcılık suçu işlenemez. Ödememe niyetini gizlemek, ancak belirli bir yoğunluk ve aşamadan sonra dolandırıcılık suçundaki hile ve desiseyi oluşturur. Dolayısıyla ödememe niyetini gizlemek tek başına dolandırıcılık suçundaki hile ve desise niteliğini taşımaz¹⁸⁴.

Bir başka görüşe göre TCK'da hile derecelendirilemez. Söz konusu eylemler de dolandırıcılık suçunu oluşturur. Zira fail mal ve hizmet sunan kişilerle bir hukuki

¹⁸¹**MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı, Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 141.

¹⁸²Bu konu hakkında bkz: **EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 7; **ÖZGENÇ, İzzet** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 64-65; **YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4602; “*Sanığın ödeme gücü olmadığını bilmesine rağmen gerçek iktisadi durumunu gizlemek suretiyle dolandırıcılık suçunu irtikap etmesi mümkündür.*” (Yargıtay 11.CD. 24.06.2010, 2008/16960 E. 2010/7299 K.) karar için bkz: <http://www.onlinehukuk.org/makale/hakikiiktisadivaziyetinigizlemeksuretiyledolandiricilik.html>
Erişim Tarihi: 26.12.11.

¹⁸³**ÜNAL, Abdülvahit** (2006), *Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul'da Meydana Gelen Bu tip Suçlar ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 87.

¹⁸⁴**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 607.

ilişkiye girer. Bu ilişkinin gereği olarak fail muhataba doğruyu söylemek yükümlülüğü altındadır. Dolayısıyla bedeli ödeyecekmiş gibi bir tavırla mal ve hizmeti sunan kişileri aldatmış olan failin eylemleri ihmali davranışla hileye neden olur ve dolandırıcılık suçunu oluşturur. Ancak TCK'da bu eylemlerin cezalandırılmasıyla ilgili herhangi bir kanun düzenlemesi yoktur.¹⁸⁵ . Mevcut durumda ise bu tür eylemler kanun koyucu tarafından cezai yaptırıma bağlanmadığından, bunları hukuki bir ilişkinin sonucu olarak görmek ve takibin hukuki yoldan yapılması gerekir¹⁸⁶ .

ETCK'nın 521/1a bendinde yer alan ve yürürlük kanunda karşılığı bulunmayan eylemler açısından 1991 yılından önce hırsızlık mı dolandırıcılık mı yoksa hukuki mesele mi olduğu hususunda var olan tartışma devam edecek gibidir. Ancak kanaatimizce bu eylemlerin hırsızlık suçuna vücut vermeyeceği açıktır. Zira zilyedin rızasına aykırı olarak failin malı bulunduğu yerden alması söz konusu değildir. Bu tarz eylemlerde bundan sonra hilenin mağduru aldatması konusunda somut olaylara göre değerlendirmeler yapılacaktır. Bu konuda Yargıtay'ın içtihadı uygulamacılar açısından sorunu bir ölçüde çözecek niteliktedir. Yargıtay hileye başvurmadan yalnızca hizmetten yararlanma durumunda ETCK'nın 521/1a maddesinin TCK'ya alınmaması nedeniyle taraflar arasındaki anlaşmazlığın özel hukuk alanını ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlık olduğu yönünde kararlar vermiştir¹⁸⁷ . Ancak hileli davranışlarla hizmet yararlanma durumunda ise dolandırıcılık suçu oluşmalıdır.

¹⁸⁵ **ÖZGENÇ, İzzet** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 64-65.

¹⁸⁵ **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1, s. 359.

¹⁸⁶ **GÜNDEL, Ahmet** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 312.

¹⁸⁷ "Yakınana ait otelde konaklayarak ve konaklama bedelini ödemediğinden ayrılan sanığın belli bir iş ve yerleşim yeri adresi bulunduğu ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda, 765 sayılı TCY'nin 521-a-1 maddesinin karşılığı bir düzenlemeye yer verilmediğinden, taraflar arasındaki anlaşmazlığın özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğinde olması bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 6. CD. 17.10.2006, 2004/10496-2006/9966); "5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda 765 sayılı TCY'nin 521-a-2 maddesinin karşılığı olarak bir düzenlemeye yer verilmediğinden, taraflar arasındaki anlaşmazlığın özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğinde olması bozmayı gerektirmiştir" (Yargıtay 6.CD. 17.10.2006, 2004/7762 2006/9892) kararlar için bkz: **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 360.

5237 sayılı TCK'da bu eylemlerin dolandırıcılık suçundan cezalandırılması halinde yararlanılan malın değer azlığı, cezada indirim sebebi olarak kabul edilebilir¹⁸⁸. Yine mal ve hizmet bedeli ödemeyen bir kimsenin soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi kılınabilir¹⁸⁹. Ayrıca malın ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için hileyle alınması durumu bakımından özel bir zorunluluk hali düzenlenebilir.

1.2.2. Netice

Suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlardan bir diğerini de netice oluşturur¹⁹⁰. Dolandırıcılık suçunun neticesi hileli davranışlar sonucunda mağdurun aldatılması, bu aldatılmaya bağlı olarak failin yarar sağlaması ve mağdurun malvarlığında bir zararın meydana gelmesidir¹⁹¹.

1.2.2.1. Mağdurun Aldatılması

Suçun kanuni tanımında açıklandığı üzere dolandırıcılık suçunun oluşması için failin hileli davranışlarda bulunması yeterli değildir. Bunun yanında mağdurun aldatılmış olması da gerekir¹⁹².

Mağdur failin hileli davranışları sonucu aldanmalıdır¹⁹³. Aldanma, tamamen zihinsel bir olgu olup kişinin kafasındaki düşünce ile gerçeğin birbiriyle uyumlu olmamasını ifade eder. Ancak mağduru psikolojik körlüğe sürükleyen davranışların aldanmadan önce veya en geç aynı zamanda gerçekleştirilmesi gerekir¹⁹⁴.

¹⁸⁸ **TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*, Ankara, s. 604.

¹⁸⁹ TCK'nın 147. maddesinden; **YILDIZ, Ali Kemal** (2007), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 286-288.

¹⁹⁰ **KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan** (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 163.

¹⁹¹ **CENDEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 452.

¹⁹² ETCK'da "Bir kişiyi kandırabilecek hile ve desiseler yaparak hataya düşürerek" ifadesi yer almıştı. 5237 sayılı TCK'da ise hataya düşürmek ibaresi yerine aldatmak ibaresine yer verilmiştir.

¹⁹³ **CENDEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 457-458.

¹⁹⁴ **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 370.

Önem arz eden diğer bir hususu belirtmek gerekirse belirli bir para, fiş veya jetonla çalışan çeşitli yiyecek, içecek ve hizmetleri veya malları halka sunan otomatik makinelerden de yarar sağlanabilir. Ancak bu tip eylemlerde insan iradesini sakatlayan bir hal söz konusu olmadığından makinenin iradesinden veya iradesinin sakatlanmasından söz edilemez. Örneğin; bankamatiğe karşı bu suç işlenemez¹⁹⁵.

1.2.2.2. Aldatılan Kişinin veya Başkasının Zararına Bir Yarar Elde Edilmesi

Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak yeterli olmaz. Aynı zamanda failin, onun veya bir başkasına zarar; kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlaması gerekir. Bu bağlamda hileli harekete bağlı olarak ortaya çıkan ikinci netice, hileli davranışlar sonucunda muhatabın tasarrufta bulunması ve bu tasarrufuyla kendisinin veya başka bir kişinin malvarlığına zarar vermesi; karşılığında hileli hareketi yapan failin, hilenin etkisiyle yarar sağlamasıdır¹⁹⁶.

Failin vermiş olduğu zarar aldatılan kişinin doğrudan doğruya ya kendisine ya da üçüncü bir kişiye ait malvarlığından sağlanan bir değerdir¹⁹⁷. Dolayısıyla bu suçta mala gelen bir zarar ve maldan sağlanan bir yarar söz konusudur. Bu bağlamda mal veya malvarlığı gibi kavramlara açıklık getirmek gerekir. Ancak bu kavramlara çalışmamızın birinci bölümünde suçun maddi konusunda değindiğimizden burada sadece “*yarar ve zarar*” kavramları üzerinde duracağız.

1.2.2.2.1. Aldatılan Kişinin veya Başkasının Zarar Görmüş Olması

Kanun koyucu madde metninde zarar kavramını tanımlamamıştır¹⁹⁸. Zarar bir kimsenin aktif malvarlığında eksilme veya pasif mal durumunda artma

¹⁹⁵CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö., *Kişilere Karşı*, age., s. 255.

¹⁹⁶CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö., *Kişilere Karşı*, age., s. 458.

¹⁹⁷TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Hukuku*, Ankara, s. 614.

¹⁹⁸ÖZBEK, Veli Özer (2005), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı*, İzmir Şerhi Cilt-2, Ankara, s. 1212.

olmasıdır¹⁹⁹. Dolandırıcılık suçunda zarar, malvarlığını oluşturan aktifleri azaltır ve pasifleri çoğaltır²⁰⁰. Bu durum bizzat mağdurun malvarlığında olabileceği gibi üçüncü kişilerin malvarlığında da olabilir²⁰¹.

Dolandırıcılık suçunun hileli hareketler sonucu mağdur veya başkası zararına işlenmesi zarar suçu olduğunu gösterir. Zira kanun koyucu dolandırıcılık suçunun tamamlanması için mağdurun zarara uğraması gerektiğini belirtmiştir²⁰².

Diğer taraftan zararın niteliğine ilişkin görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre bu suçla korunan değer malvarlığına ilişkin herhangi bir değer olduğundan zararın da malvarlığına ilişkin olması gerekir. Ekonomik değeri olmayan manevi bir değer malvarlığına dâhil olmadığından bunlara ilişkin olarak meydana gelen zararlar dolandırıcılık suçunu meydana getirmez²⁰³.

Öte yandan malvarlığını daha geniş yorumlayanlara göre malvarlığı yalnız ekonomik değeri olan şeylerden oluşmaz. Ayrıca manevi değeri bulunan bir mektup, fotoğraf da malvarlığı kapsamındadır. Bu şeylere ilişkin olarak meydana gelen zararlar da malvarlığına yönelik özel karakterli bir zarardır²⁰⁴. Dolayısıyla malvarlığı zararının her zaman ekonomik bir zarar olması zorunlu değildir²⁰⁵.

¹⁹⁹ ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 378.

²⁰⁰ “Malvarlığı kişinin aktif ve pasiflerinin toplamıdır. Aktifler eşyalar ve alacaklar, pasifler ise borçlardır.” SOYASLAN, Doğan (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 357.

²⁰¹ TCK’nın 157. maddesinden.

²⁰² CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 459.

²⁰³ EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 14-15.

²⁰⁴ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4614; “Ekonomik zarar ve malvarlığına ilişkin zarar ayrımı tazmin açısından önemlidir. Çünkü manevi bir değeri olan şeyleri para ile tazmin etmek mümkün değildir. Zira söz konusu olan eşyalar ekonomik bir değere sahip değillerdir. Ancak mağdurun uğradığı manevi zarar kısmen tazmin edilebilir. Ekonomik zararda ise verilen zararı gerçekten tazmin etmek mümkündür.” Bkz: SOYASLAN, Doğan (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 358.

²⁰⁵ Bu konuda bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku’nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 413; YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M., age., s. 4614; SELÇUK, Sami (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Teorisindeki Yeri)*, Ankara, s. 78; Aynı doğrultuda bkz: SOYASLAN, D., *Özel Hükümler*, age., s. 358-359.

Kanaatimizce de özel nitelikteki manevi zararların da malvarlığına dâhil edilmesi gerekir. Zira malvarlığı özel hukukta kabul edildiği gibi ekonomik değeri olan paraya çevrilebilen şeylerden ibaret değildir. Yani defalarca tekrarlanan bir örnek olan, hatıra olarak saklanan bir malın dahi hileli davranışlarla aldatılarak alınması halinde de manevi bir zararın meydana geldiğini kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda dolandırıcılık suçunun meydana geldiği kabul edilebilir ise de²⁰⁶ kanunun aradığı zararın ekonomik nitelikte olduğunu ve bu konuda kanun metninde bir açıklama yapması gerektiğini düşünüyoruz. Nitekim özel nitelikte bir zararın meydana geldiği dolandırıcılık suçuyla ilgili bir örnek bulmanın çok güç olduğunu belirtmek isteriz.

Yargıtay'a göre de zarar, nesnel ve kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır. Zarar hileli hareketlerle mağdurun aldanmasından önceki ve sonraki malvarlığı tespit edilmek suretiyle belirlenir²⁰⁷.

1.2.2.2.2. Failin Kendisine veya Bir Başkasına Yarar Sağlaması

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için meydana gelen zararın karşılığında mağdurun kendisinin veya başkasının yararına bir tasarrufta bulunması gerekir²⁰⁸. Dolayısıyla suçun tamamlanması için verilen zararın yanı sıra yarar da sağlanmış olmalıdır.

Suç failin kendisine veya bir başkasına yarar sağladığı anda oluşur²⁰⁹. Bu nedenle bir görüşe göre dolandırıcılık suçu, neticesi harekete bitişik bir suç olarak

²⁰⁶ HAFIZOĞULLARI, Z., *TCK'da Dolandırıcılık*, agm., s. 413.

²⁰⁷ (Yargıtay CGK. 07.02.2006, 129/13) karar için bkz: ŞİRİN, Osman, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel, ÖZDEMİR, Muzaffer., EREL, Kemalettin (2008), *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara, s. 397.

²⁰⁸ TCK'nın 157. maddesinde "kendisine veya başkasına bir yarar" sağlamaktan bahsetmektedir.

²⁰⁹ "Dolandırıcılık suçlarında suç tarihinin haksız yararın elde edildiği tarih olacağı, bu nedenle somut olayda; SSK Tahsisler Daire Başkanlığı'nın 06.01.2003 tarihli yazısında belirtildiği üzere, tahsis talep dilekçesi üzerine aylıklık aylığının bağlandığı 01.06.1997 tarihinin suç tarihi olduğu nazara alınarak bu tarihe göre dava zamanaşımının hesaplanması gerektiği gözetilmeden suç tarihinin belirlenmesinde yanılgıya düşerek, yazılı şekilde hüküm kurulması" (Yargıtay 11.CD. 15.03.2005, 9720/1111) karar için bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 46.

düşünülmüştür²¹⁰. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira hareket yapılır yapılmaz netice meydana gelmez. Neticesi harekete bitişik suç diyebilmemiz için hareketi oluşturan hilenin yapılır yapılmaz dolandırıcılık suçunun oluşması gerekir. Dolayısıyla kanunun lafzından bu çıkarıma ulaşılması yerinde değildir.

Öte yandan sağlanan yararın fiilen kullanılması gerekmez. Zira malın tasarruf edilebilecek halde bulunmasıyla suç tamamlanmış olur. Örneğin; haksız bir çıkarın failin banka hesabına yatırılması yeterli olup, bankadan çekilip kullanılması şart değildir. Para banka hesabına yatırılmakla failin egemenlik alanına girmiş ve üzerinde tasarruf imkânı doğmuştur. Başka bir deyişle failin istediği an bu parayı çekmesi, havale etmesi, bir başka hesaba aktarması olanaklı olup artık suç tamamlanmıştır²¹¹.

Doktrinde yararın niteliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre failin sağladığı çıkarın malvarlığına ilişkin olması ve yararın ekonomik bir değer ifade edebilecek para, mal, senet, eşya gibi değerlerden oluşması gerekir²¹².

Öte yandan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise yarar daha geniş yorumlanmalıdır. Buna göre sağlanan yararın ekonomik bir değer taşıması zorunlu değildir. Ayrıca malvarlığında bir zarar oluştuğundan sonra bunun sağladığı yararın niteliğini tartışmak gereksizdir. Dolayısıyla yararının her türü dolandırıcılık suçunu oluşturabilir. Sağlanan yarar ise psikolojik bir tatmin, bir beklenti veya hukuki sonuç doğurmaya elverişli bir belgenin kullanılması şeklinde karşımıza çıkabilir. Dolayısıyla hileli davranışlar ile manevi bir yararın elde edilmesi de bu suçun konusunu oluşturmaktadır²¹³.

²¹⁰ **GÜNDEL, Ahmet** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 463.

²¹¹ (Yargıtay 11.CD. 16.06.2004, 2003/7686-2004/5373) karar için bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 271; “Bilişim sistemindeki verileri değiştirmek suretiyle haksız menfaat elde edilmesi suçunun sanık tarafından havalenin şikâyetçilerin hesaplarından kendi hesabına intikali anında tamamlandığı gözetilmeyerek eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle eksik ceza tayini, isabetsizdir” bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.10.2011.

²¹² **BAKICI, S.**, age.,s. 272; **GÜNDEL, A.**, age., s. 463.

²¹³ Tıpkı faydasız bir alım-satımda, zorunlu olmayan bir sigorta işleminin hileli davranışlar yapılması ve muhtemel olan bir kardan yoksun bırakmadaki gibi olduğunu belirtmiştir. Bkz: **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 69; Carrara da menfaatin failin elde ettiği veya elde etmeyi tasarladığı herhangi bir fayda veya hazdan ibaret olduğunu, fiili bir zenginleşmenin

ETCK’da suçun neticesinde failin ve üçüncü kişinin elde ettiği yararın “haksız” olması aranmıştır. TCK’nın 157. maddesinde bir değişiklik yapılmış, sağlanan yararın haksız olmasına değinilmemiştir. Bunun nedeni TCK’nın 159. maddesinde düzenlenen suçun hukuksal ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla işlenmesine “daha az cezayı gerektiren bir hal” olarak yer verilmesidir²¹⁴.

Kanaatimizce yararın haksız olması gibi bir zorunluluğa yer verilmemişse de hileli davranışlarla elde edilen yararın suçun doğası gereği 157 ve 158. maddeler bakımından haksız olarak kabul edilmesi gerekir. Farklı düşünmek dolandırıcılık suçunun hukuki niteliği ve suçun koruduğu hukuki yararlarla bağdaşmaz²¹⁵. Zira fail veya bir başkası hileli hareketlerin muhatabı olan kişi veya üçüncü bir kişinin zararına bir yarar elde eder²¹⁶. Ancak alacağın tahsili amacıyla işlenen dolandırıcılık suçu bu anlamda bir istisnadır²¹⁷.

zorunlu olmadığını ifade etmiştir. Bu görüş için bkz: **ANTOLİSEİ, Francesco** (1962), Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar, çev. Uğur Alacakaptan, AÜFHD, S: 19, Ankara, s. 79; Hafizoğullarına göre bir kimsenin hileli davranışlarla aldatılıp bağlılık duyulan inançsal bir değeri olan bir şeyin kendisine verilmesini sağlamasında manevi nitelikte bir yarar vardır. Hatta bazı durumlarda hileli davranışlarla aldatılarak elde edilmiş olan cinsel temasın da dolandırıcılık suçunu oluşturabilir. Bu görüş için bkz: **HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2011), *Türk Ceza Hukuku’nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 414.

²¹⁴ **ÜNAL, Abdülvahit** (2006), *Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunu’ndaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul’da Meydana Gelen Bu tip Suçlar ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 88; **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1.s. 374.

²¹⁵ **KAYLAN, Keskin** (2008), “765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının Dönmezer Tasarısı Işığında Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II, s. 947; **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 277- 436; **YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4615; (Yargıtay 11. CD. 2009/13318 E.2011/75K.) bkz: http://www.kararara.com/yargitay/yrqty_2011/yrqtyk14865.htm, Erişim Tarihi: 22.05.2012.

²¹⁶ TCK’nın 157. madde gerekçesinden.

²¹⁷ “01.06.2005 tarihinden önce işlenen ve kendi hakkını hileli hareketlerle alan kişinin eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. Zira hakkı olmayan bir çıkar sağlamamıştır. Örneğin; tahsil edemediği bir alacağını hile ile alan sanığın eyleminde dolandırıcılık suçunun unsuru yoktur. Öte yandan Ceza Genel Kurulu’nun 07.04.1986 gün ve 560/212 sayılı kararında, haklı amacın hukuka aykırı yolla gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı, bu yüzden dolandırıcılık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir” karar için bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 270.

1.2.3. Nedensellik Bağı

Bir kimsenin ceza hukuku açısından sorumlu tutulabilmesi için herhangi bir hareketinin herhangi bir neticeyle bir araya gelmesi yeterli değildir. Ayrıca dış dünyada meydana gelen neticenin bir kimseye yüklenebilmesi de gerekir. Bu durumda failin sorumlu olabilmesi neticenin o kimsenin hareketinden meydana gelmesine bağlıdır²¹⁸.

Dolandırıcılık suçunda nedensellik bağı failin hileli davranışlarıyla mağdurun aldanarak malvarlığında bir tasarrufta bulunması arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Bu bağlamda hilenin zarardan önce yapılması gerekir²¹⁹. Mağdur failin hileli davranışlarıyla mal üzerinde kendisi veya başkası için zarar doğuran hareketi yapmalı ve fail bundan yarar sağlamalıdır. Öte yandan mağdurun kusurlu hareketi, ortaya konulan hileli hareketin gelişimi bakımından etkili olsa dahi nedensellik bağı varlığını korur²²⁰.

1.3. Manevi Unsuru

1.3.1. Dolandırıcılık Suçunda Kusurluluk

Bir davranışın suç olarak nitelendirilebilmesi için maddi unsur ve hukuka aykırılık unsurları tek başına yeterli değildir. Failin söz konusu davranışı kusurlu bir şekilde gerçekleştirmesi de gerekir. Failin subjektif durumuyla alakalı olan bu unsura manevi unsur veya kusurluluk denir²²¹.

²¹⁸HAKERİ, Hakan (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 169.

²¹⁹ERGÜN, İsmail (2008), *Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum*, Ankara, s. 15.

²²⁰ÖNDER, Ayhan (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 384; “Hile sadece failin hatasından kaynaklanmaz. Bazen mağdurun da hatasından kaynaklanabilir. Mesela mağdur spor totodan hatalı ve yanlış olarak büyük bir para kazandığına inansın. Fail mağdurun hatasından istifade ederek mağdura bir takım para bağışlatmış olsun. Bu durumda dolandırıcılık gerçekleşecektir.” Örnek için bkz: SOYASLAN, Doğan (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 418.

²²¹DEMİRBAŞ, Timur (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 306.

Suçun manevi unsuru, fiili oluşturan hareketlerin iradi olmasını gerektirir. Fiilin iradi bir şekilde karşımıza çıkması ancak kast ve taksirle olur²²². Bir kimsenin kasıtlı olarak ya da taksirle hareket etmesi halinde kusurlu olduğu kabul edilir ve aksi durumda kişi cezalandırılmaz²²³.

Kusurluluk türlerinden kast TCK'nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Kast doğrudan kast ve olası kast olmak üzere iki biçimde karşımıza çıkar. Buna göre doğrudan kast *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinerek ve istenerek işlenmesidir.”* Doğrudan kast bilme ve isteme unsurlarından oluşur.

TCK 21. maddenin 2. fıkrasında olası kastın tanımını yapmıştır. Buna göre olası kast *“failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarını gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesidir”*. Bu tür kastta fail hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngördüğü halde bu hareketi yapmaktan kaçınmaz. Ancak netice fail tarafından istenmez. Kastın bu türünde öngörmeye rağmen isteme hususunda bir eksiklik vardır²²⁴.

Kast konusunda diğer bir ayırım genel kast ve özel kast ayırımıdır. Genel kast failin hareketi ve neticeyi bilerek ve isteyerek yapmasıdır. Özel kast ise genel kastı oluşturan bilme ve istemenin yanında, failin belli bir amaçla hareket etmesini aramaktadır²²⁵.

Kastın yanı sıra diğer bir kusurluluk türü taksirdir. Taksir 22. maddede, *“dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin öngörülmeyle gerçekleştirilmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin 1. fıkrasında taksirle işlenen suçların kanunda tek tek belirtileceğinden bahsedilmiştir. Bununla birlikte 3. fıkrada kişinin öngördüğü neticeyi istememesine rağmen, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksirin oluşacağı belirtilmiştir.

²²²ŞEYHANLIOĞLU, Mehmet Emrah (2010), *Hırsızlık Suçu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 54.

²²³HAKERİ, Hakan (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 195.

²²⁴HAKERİ, H., *Genel Hükümler*, age., s. 208.

²²⁵SOYASLAN, Doğan (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 418.

Bu açıklamalar çerçevesinde dolandırıcılık suçunun manevi unsuru kasttır. Zira suçun tanımında dolandırıcılığın taksirle işlenebileceği belirtilmemiştir²²⁶. Kast gerçekleştirilen hileli bir hareketi, haksız bir çıkar sağlamayı, zarar vermeyi ve bu husustaki bilinç ve iradeyi kapsar²²⁷. Bu husus gerekçede şöyle belirtilmiştir: “Dolandırıcılık suçu, kasten işlenen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir. Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır.”

Failin aldatma kastının hileyi oluşturan hareketten önce veya onunla aynı zamanda bulunması gerekir. Zira hileli hareketlere başlamadan önce bulunan kast ile hileli hareketlerin yapılmasıyla yarar sağlandıktan sonra oluşan kast dolandırıcılığı oluşturmaz²²⁸. Başka bir ifadeyle kast fiil işlendikten sonra oluştuğunda, artık dolandırıcılık suçu söz konusu olmaz, şartları varsa güveni kötüye kullanma suçu meydana gelir²²⁹.

Suçun basit şeklinin düzenlediği 157. madde bakımından genel kast aranır²³⁰. Zira kanun koyucu failin fiilinin kendisine yarar sağlayacağını bilip istemesinin

²²⁶ **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 23.

²²⁷ **DÖNMEZER, Sulhi** (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, s. 432; “Saniğin önce kızı Ebru bilahare de torunları Kezban ve Güler’i de hayat sigortası yaptırdıktan bir süre sonra sigorta ilişkisini keserek ödemiş olduğu primleri kızının imzasını taklit ederek geri alması fiilinde, kızının rızası olduğu düşüncesiyle hareket ettiğinden dolandırıcılık suçunun manevi unsuru oluşmamıştır.”, (Yargıtay 11. CD. 09.04.2003, 12226/1531) karar için bkz: <http://www.online-hukuk.org/makale/cok-yakin-akrabasinin-yerine-onlarin-izin-verecegi-dusuncesiyle-imza-atmak.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.

²²⁸ **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 372.

²²⁹ **HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 8.

²³⁰ **ÖNDER, Ayhan** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, s. 385; **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s.

yanında belli bir saikle *hareket etmesini* beklememektedir²³¹. Ancak TCK m.158/1-j-k'da düzenlenen; tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlama, sigorta bedelinin alınması maksadıyla işlenen nitelikli dolandırıcılık suçlarında özel kast aramıştır²³². Ayrıca daha sonra değineceğimiz daha az cezayı gerektiren dolandırıcılık türünde de özel kast söz konusudur²³³. Zira burada genel kastın yanında alacağı tahsil etme özel kastı da vardır.

Dolandırıcılık suçunun doğrudan kastla işlenebilmesinin yanında olası kastla işlenebileceği de kabul edilmiş ve bu husus gerekçede yer almıştır²³⁴. Gerekçeye katılanlara göre failin hileyle mağduru hataya düşürebileceğini tahmin ettiği halde, bunu göze alması ve kendisine veya bir başkasına yarar sağlamayı kabullenmesi halinde bu suç işlenmiş sayılır²³⁵. Aksi görüşte olanlar ise failin hileli hareketi gerçekleştirmesinde tek amacı kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak olup muhataba zarar vermek değildir. Bu bağlamda hileli hareket ile yarar sağlama sonucu, olursa olsun bilinç ve iradesiyle gerçekleştirilemez²³⁶.

Olası kast failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarını gerçekleştirebileceğini bilmesine rağmen fiili işlemesidir. Bu tür kastta fail hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini bildiği halde bunu uygulamaktan vazgeçmeyerek devam eder. Dolandırıcılık suçu olası kastla işlenebilir. Zira fail yapmış olduğu hileli hareketlerin kendisine veya bir başkasına yarar sağlayabileceğini, öte yandan mağdurun veya bir başkasının malvarlığında zarar meydana getirebileceğini göze alıp fiili işleyebilir. Nitekim Acar bu konuda şöyle bir örnek vermiştir: “*Bir*

155; Karşıt görüş için bkz: **SOYASLAN, Doğan** (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 346; **TÜMERKAN, Somay** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul, s. 102.

²³¹**CENTEL, Nur., ZAFER, Hamide., ÇAKMUT, Özlem** (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, İstanbul, s. 402.

²³²**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 624.

²³³TCK'nın 159. maddesinden.

²³⁴TCK'nın 157. madde gerekçesinden.

²³⁵**CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s.463; Aynı görüş için bkz: **ÖNDER, Ayhan** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul. s. 385.

²³⁶**ACAR, Esra Hondu** (2010), *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, s. 120; “*Hırsızlık ve güveni kötüye kullanmada failin tek amacı yarar sağlamaktır. Oysa dolandırıcılıkta fayda elde etmek failin sonucudur. Faydanın elde edilmesi anında suç tamamlanmış olur.*” Bu görüş için bkz: **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 421.

müteahhit arsa sahibi ile anlaşarak arsa üzerinde bir apartman inşa etmeyi taahhüt etmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre müteahhit arsa sahibine kendi aralarında belirledikleri üç daireyi verecek, kendisi de kalan daireleri alacaktır. Bir süre sonra müteahhit, arsa sahibine vereceği dairelerden birisini A adlı şahsa satar. Henüz inşaat tamamlanmadığı için dairelerin tapusu yoktur. Burada müteahhit söz konusu daireyi A'ya satarken, arsa sahibi ile anlaşarak onun alacağı dairelerin sayısını ikiye düşürebileceğini yani arsa sahibini iki daire almaya ikna edebileceğini düşünmüştür. Fakat arsa sahibini belirtilen konuda ikna edemez, bir yandan da daireyi A'ya satmış olmuş ve bedelini tahsil etmiş durumdadır. Daha sonra işler düşünülen şekilde gitmez ve müteahhit inşaatı tamamlayamadığı gibi yarıda bırakıp kayıplara karışır.” Bu olayda müteahhit dolandırıcılık suçunu olası kastla işlemiştir. A ise suçun mağdurudur. Zira müteahhit A'yı kandırdığı gibi fiilin sonucunda arsa sahibini ikna edemeyeceğini öngördüğü halde fiile devam ederek olası kastla dolandırıcılık suçunu işlemiştir. Başka bir ifadeyle fail gerçekleştirmek istediği neticenin yanında diğer bazı neticelerin oluşması ihtimalini görmüş ve bunu göze alarak bir daireyi A'ya satmış ve suç fiilini gerçekleştirmiştir²³⁷.

1.3.2. Kusurluluğu Etkileyen Hallerde Dolandırıcılık

1.3.2.1. Genel Olarak

TCK'nın “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Sebepler*” başlıklı bölümünde 27-34. maddeler arasında kusurluluğu etkileyen hallere yer verilmiştir. Kusurluluğu etkileyen hallerden “*meşru savunmada sınırın korku, heyecan ve telaş nedeniyle aşılması (m.27/2) ve haksız tahrik hallerinin gerçekleşmesi (m.29)*” bakımından dolandırıcılık suçunun mahiyeti gereği mümkün olmadığını düşünüyoruz. Ayrıca “*cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (m.30/3-4), yaş küçüklüğü (m. 31), sağır ve dilsizlik (m. 32), akıl hastalığı (m. 33), geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma halleri (m. 34)*” ise suç bakımından farklı bir durum içermediğinden ele alınmayacaktır. Bununla birlikte kusurluluğu etkileyen haller bakımından hata halleri açıklanacaktır.

²³⁷ ACAR, E. H., agm., s. 120.

1.3.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Hata

Genel bir tanımla hata düşüncenin gerçeğe uygun olmaması şeklinde ifade edilir. Hata gerçeğin bilinmemesi yüzünden ortaya çıkabileceği gibi, yeterli derece bilinmemesinin bir sonucu da olabilir. Suç teorisinde hata suçun maddi unsurlarına, nitelikli hallerine, hukuka uygunluk ve ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerine veya ceza normuna (hukuki hata) ilişkin olabilir.

1.3.2.2.1. Maddi Unsurlarda Hata

TCK'nın 30. maddesine göre fail, suçun maddi unsurlarına ilişkin hataya düştüğünde kasten hareket etmiş olmaz. Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmişse ancak bundan sorumlu tutulabilir²³⁸.

Maddi unsurlardaki hatanın kusurluluğu etkileyebilmesi için esaslı olması gerekir. Esaslı hata fail hataya düşmemesi halinde suç olmayacak olan hatadır. Esaslı hata kastı ortadan kaldırır²³⁹.

Kanaatimizce dolandırıcılık suçu bakımından failin suçun unsurlarında yanılması çok nadir olabilecek bir durumdur. Zira dolandırıcılık suçunda hileli hareketler failin zekâsını kullanmasını gerektirir. Fail hata sonucu bir başkasına karşı hileli hareketlerde bulunamaz. Ayrıca failin suçun maddi unsurlarında yanılarak bir kimseye karşı hileli hareketler de bulunacakken bir diğer kimseye karşı hileli hareketlerde bulunması esaslı hata olmaz. Zira bu halde kast ortadan kalkmaz. Zira hataya düşmeseydi fiili suç teşkil edecekti²⁴⁰. Ayrıca daha önce de ifade ettiğimiz gibi suçun maddi unsurlarında kastı ortadan kaldıran bir hata olsa bile failin taksirli sorumluluk hali saklıdır. Ancak dolandırıcılık suçunun taksirli hali kanunda

²³⁸İÇEL, Kayıhan, EVİK, Hakan (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler 2. Kitap*, İstanbul, s. 218.

²³⁹CENDEL, Nur., ZAFER, Hamide., ÇAKMUT, Özlem (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. Bası, İstanbul, s. 440.

²⁴⁰"Tüm unsurlarının gerçekleşmiş olmasını gerektiren bağlı hareketlilik arz eden bu suçta failin maddi unsurlarda hataya düşme olasılığı fazladır. Örneğin; kendisinde gerçekten doğüstü güçlerin olduğuna inanan büyücünün hile ile kopardığı paraya hakkı olduğuna inanan kimsenin şansa yer verse bile teklif ettiği işte kazançlı çıkacağını ve diğer tarafın zarar görebileceğini düşünen şahsın dolandırma kastının bulunduğu söylenemez." Örnek için bkz: ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 379.

düzenlenmediğinden söz konusu suçun unsurlarında hataya düşülmesi halinde failin cezai sorumluluğu olmaz.

1.3.2.2.2. Nitelikli Hallerde Hata

Suçun nitelikli halleri suçun temel şekline göre daha ağır veya daha az cezayı gerektiren hallerdir. Bu hallerin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Başka bir ifadeyle suçun cezasının arttırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli hallerin bulunması halinde yapılan hata failin aleyhine sonuç doğurmaz²⁴¹.

Dolandırıcılık suçu bakımından cezanın arttırılmasını gerektiren hallerde; örneğin fail karşı tarafın içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar içerisinde bulunduğunu bilmeden hileli hareketleri gerçekleştirmiş olması halinde 158/1-b’de düzenlenen nitelikli hal uygulanmaz. Zira bu durumda fail zor şartlar içerisindeki mağduru aldatmak kastına sahip değildir. Bu bakımdan cezanın arttırılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmaz.

Cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hallerde ise örneğin; failin aralarında hukuki bir ilişki bulunmamasına rağmen, bunun var olduğu düşüncesiyle bu ilişkiden doğan alacağını mağdurdan hileli davranışlarla tahsil etmek istediği takdirde hatasından yararlanır ve cezanın azaltılmasını gerektiren bu nitelikli hal faile uygulanır.

1.3.2.2.3. Hukuka Uygunluk ve Ceza Sorumluluğunu Etkileyen Nedenlerde Hata

Hukuka uygunluk ve ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerde hata TCK’nın 30. maddesinin 3. fıkrasında “*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Örneğin; hayati bakımdan herhangi bir

²⁴¹TCK’nın 30. maddesinden; CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö., *Ceza Hukukuna Giriş*, s. 441.

tehlikesi olmayan failin, tehlike olduğunu düşünerek veya kendisine yönelik bir tehdit olmadığı halde var olduğunu sanarak hataya düşmesi sonucu dolandırıcılık suçu işlenmiş sayılabilir²⁴².

1.3.2.2.4. Hukuki Hata

Bir normun varlığında veya bu normun yorumlanmasında düşülen hataya hukukumuz bir değer tanımaz. TCK'nın 4. maddesine göre “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*” Öte yandan kanunumuz haksızlık yanılığına ise değer tanımıştır. 30. maddenin 4. fıkrasına göre “*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.*”

Haksızlık yanılığı en kısa ifadeyle kişinin fiilinin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesidir. Buna göre fail bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırı olmadığını düşünmelidir. Ayrıca işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmeli, yeterince özen gösterdiği halde hatadan kaçınmamalıdır²⁴³. Hatanın kaçınılmaz olduğunu belirleyen durumlar ise kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşullarıdır²⁴⁴.

Dolandırıcılık suçu bakımından haksızlık yanılığı uygulama alanı bulabilir. Kişi işlediği suçu oluşturan fiilin haksızlık teşkil ettiğini bilmiyorsa ve bu hata somut olay çerçevesinde kaçınılmaz sayılıyorsa kişi bu hatasından yararlanır. Örneğin; bir kimsenin yerleşmiş bir yargısal içtihadı dayanarak hareket etmesi veya bir savcıdan bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığı hususunda ayrıntılı bilgi aldıktan sonra suçu işlemesi halinde, fail bu fiillerin haksızlık teşkil etmediğini düşünüyorsa hatası kaçınılmaz sayılır ve kişi bu hatasından yararlanır²⁴⁵. Zira kaçınılmaz hata failin kusurluluğunu ortadan kaldırır. Ancak hatanın kaçınılabilir olduğu hallerde kusurluluk ortadan kalkmaz, kişi cezalandırılır.

²⁴²CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul, s. 441.

²⁴³CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö., *Ceza Hukukuna Giriş*, age., s. 439.

²⁴⁴TCK'nın 30. madde gerekçesinden.

²⁴⁵HAKERİ, Hakan, (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 398.

1.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun bir diğer yapısal unsuru hukuka aykırılık unsurudur. Bu unsur eylemin tüm hukuk düzeniyle çelişki içerisinde bulunmasıdır. Eylem ancak hukuka aykırı ise suçu oluşturur²⁴⁶. Ancak kanun koyucu ceza hukukunda yasaklanan veya emredilen bazı davranışların farklı koşullar altında yapılmasına müsaade ederek bu davranışların yapılmasını hukuki bir değer ihlali saymaz. Dolayısıyla bu fiiller suç oluşturmaz²⁴⁷. İşte bu noktada hukuka uygunluk nedenleri karşımıza çıkar. Bu nedenlerin varlığı halinde fiilin hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar ve fiil suç olmaktan çıkar²⁴⁸.

Dolandırıcılık suçu bakımından hukuka aykırılık unsurunun oluşabilmesi için failin fiilinin kanunda gösterilen biçimde işlenmesi, korunan değeri ihlal etmesi ve hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir²⁴⁹.

TCK'da hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında düzenlenmiştir. “*Kanun Hükmünü Yerine Getirme*²⁵⁰, *Amirin Emrini Uygulama*²⁵¹, *Meşru Savunma*, *Zorunluluk Hali*²⁵², *Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası*” hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler olarak kabul edilmiştir. Burada konumuz itibariyle kanun hükmünü yerine getirme²⁵³,

²⁴⁶İÇEL, Kayhan, EVİK, Hakan (2007), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. bası, İstanbul, s. 83.

²⁴⁷ŞEYHANLIOĞLU, Mehmet Emrah (2010), *Hırsızlık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 61.

²⁴⁸CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul, s. 300.

²⁴⁹HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 415.

²⁵⁰TCK'nın 24. maddesine göre, kanun emrini yerine getiren kimseye ceza verilmez. Meşru savunma ise m. 25'de tanımlanmıştır. Buna göre, gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı bir biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerdir. Bu fiillerin varlığı halinde de failin fiili hukuku uygundur ve faile ceza verilmez.

²⁵¹TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrasına göre “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur*”. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni sayılması mümkün değildir.”

²⁵²Öte yandan TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zorunluluk halinin TCK'nın hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde klasik suç teorisinin aksine kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir.

²⁵³HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 415.

amirin emrini uygulama ve meşru savunmayı açıklamayı uygun görmüyoruz. Yalnızca ilgilinin rızası ve zorunluluk hali anlatılacaktır.

1.4.1. Dolandırıcılık Suçunda İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası TCK'nın 26. maddesinde, “*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunda aslında mağdurun eylemin gerçekleştirilmesine rızası vardır. Bu rıza hileyle elde edildiği için sakatlamıştır. Ancak bu suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olabilir. Şöyle ki; mağdurun iradesi sakatlanmış bir irade olmayıp da gerçekte o yönde ise eylem hukuka uygun sayılır. Örneğin; failin, eşinin çok hasta olması nedeniyle acilen çok büyük bir paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek babasından para istemesi halinde mağdur, gelininin hasta olmadığını bilmesine rağmen oğlunun hilesine inanmış gibi parayı verirse irade sakatlanmadığından eylem hukuka uygundur²⁵⁴. Zira burada gerçekte mağdurun rızası parayı verme yönündedir.

1.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Zorunluluk Hali

Hukuki niteliği tartışmalı olan zorunluluk hali TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*”

Zorunluluk halinin dolandırıcılık suçuyla bağdaşması mümkündür. Nitekim hasta çocuğuna ilaç almak zorunda kalan bir babanın hileli davranışlarla eczacıyı

²⁵⁴ ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 703; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 462; YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4616; GERÇEKER, Hasan (2011), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C: 2, Madde 120-345, Ankara, s. 1867.

aldatarak reçetede yazılı ilaçları alarak dolandırıcılık suçunu işleyebilir. Bu durumda zorunluluk halinden yararlanması gerekir. Ancak zor durumda kaldığını iddia eden kişinin başka suretle tehlikeden kurtulmak olanağı olmadığını ispatlamalıdır²⁵⁵. Bununla birlikte dolandırıcılık suçu bakımından cezayı azaltan veya kaldıran böyle bir özel bir düzenleme yoktur²⁵⁶.

2. SUÇUN BAZI SUÇ TİPLERİ VE KABAHAHLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Dolandırıcılık suçu daha önce de ifade ettiğimiz gibi malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alır. Suçun malvarlığına karşı işlenen bazı suçlarla ortak yönleri olmasına rağmen, farklı unsurlara sahip olması nedeniyle bunlardan ayrılır. Bu bölümde dolandırıcılık suçu ile malvarlığına karşı işlenen diğer suçlar arasında yer alan hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma suçlarının ortak ve farklı yönleri incelenecektir. Ayrıca bu başlık dışında kalan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, irtikâp ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarının dolandırıcılık suçundan farklı özelliklerine değinilecektir. Bunların yanında karşılıksızdır işlemine sebebiyet verme işlemi, dilencilik ve kumar oynama kabahatlerinin dolandırıcılık suçuyla ilişkisi anlatılacaktır.

2.1. Hırsızlık Suçu

Hırsızlık suçu TCK'nın 141 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre hırsızlık; *“zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden almak.”* şeklinde tanımlanmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu suç açısından herkes fail olabilir. Dolayısıyla fail yönünden bir farklılık yoktur.

²⁵⁵ GERÇEKER, Hasan (2011), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C: 2, Madde 120-345, Ankara, Ankara, s. 1868; HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 415.

²⁵⁶ Öte yandan TCK'nın 147. maddesinde, hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi bakımından cezayı azaltan veya kaldıran özel bir zorunluluk haline yer verilmiştir.

Dolandırıcılık suçu hırsızlık suçu gibi failin tek taraflı etkinliğiyle işlenemez. Zira bu suçta aldatılmış iradesiyle faile ya da bir başkası yarar sağlayan bir mağdur vardır²⁵⁷.

Dolandırıcılık suçunda suçun maddi konusunu taşınır malların yanı sıra taşınmaz mallar, haklar oluştururken, hırsızlık suçunda ancak taşınır mallar suçun maddi konusunu oluşturabilir²⁵⁸. Dolayısıyla dolandırıcılık ve hırsızlık suçunun maddi konuları da farklıdır.

Bir diğer farklılık hırsızlık suçunda malın değer azlığı düzenlemesi nedeniyledir. Bu bağlamda hırsızlık suçunda malın değer azlığı cezada bir indirim sebebiyken, dolandırıcılıkta ceza indirimini öngören böyle bir hüküm yoktur²⁵⁹.

Maddi unsurlar bakımından da farklılıklar bulunur. Hırsızlık suçunda maddi unsur malın bulunduğu yerden alınmasıyken, dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerle mağdurun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasını sağlamaktır. Bu nedenlerdir ki hırsızlık suçunda malın faile verilmesi hususunda mağdurun rızası yok iken²⁶⁰, dolandırıcılık suçunda failin hileli hareketleriyle alınan bir rıza vardır. Ancak burada verilen rıza da görünüşte bir rızadır²⁶¹.

²⁵⁷Hatta söz konusu suç iradenin sakatlanması nedeniyle aldatarak hırsızlık diye anılmıştır. Bkz: **SELÇUK, Sami** (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 7.

²⁵⁸**YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4618-4619; **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı *Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 18.

²⁵⁹ETCK'nın 522 maddesinde malın değer azlığı malvarlığına karşı suçlar için ortak hüküm olarak düzenlenmişti. Bu kanunun yürürlükte olduğu dönemde 10 bapta yer alan suçların tümünün işlenmesi halinde suçun konusu olan şeyin veya ika edilen zarar değerinin pek fahiş olması nedeniyle cezanın arttırılması öngörülmüşken, zararın hafif ve pek hafif olması halleri de cezada indirim sebebi olarak değerlendirilmişti. Bu konu hakkında bkz: **KÖPRÜLÜ, Timuçin** (2007), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı*, TBBB, S: 71, s. 258.

²⁶⁰"Sanıkların katılanın işyerine gelerek katılana muska yapıldığını söyleyip sözde muskayı bozma bahanesiyle katılana ait altınları çalmaları şeklinde gerçekleşen eylemde katılan tarafından bileziklerin geçici de olsa zilyetliğinin sanıklara devredildiğinden söz edilemeyeceği dikkate alınarak eylemin dolandırıcılık değil hırsızlık olduğu gözetilmelidir." karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 27.09.2011; (Yargıtay 11.CD. 26.05.2011, 161/6373) karar için bkz: **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı *Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 197; (Yargıtay 11. CD. 10.10.2007, 8356/6566) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 131.

²⁶¹**ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 394; "Olay günü tekel bayisine giderek aldığı içki ve sigara kolilerinin aracına konulmasından sonra şikâyetçiden kuruyemiş isteyip tartıldığı sırada aracıyla kaçan sanığın düğünü olduğunu söylemesi, dikkati çekmeden fazla

Suçların her ikisinin de manevi unsuru kasıttır. Ancak dolandırıcılık genel kastla, hırsızlık ise genel kast ve yararlanma özel kastıyla işlenir. Dolayısıyla hırsızlık suçunda maddi unsurların bilinmesi ve istenmesi yeterli değildir²⁶².

Bir malın mülkiyetine yönelik olmadan, sadece kullanılıp geri verilmesi amacıyla yapılan hileli hareketlerin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturamayacağı tartışmalıdır. Kullanma hırsızlığı, kullanma zimmetinde olduğu gibi kullanma dolandırıcılığının da mümkün olduğu düşüncesindeyiz. Bu bağlamda uzak bir yere gideceği için otomobilin kendisine verilmeyeceğini bilen failin hileli hareketlerde bulunarak, örneğin annesinin ağır hasta olup hastaneye yetiştireceğini söyleyerek, otomobili almasında kullanma dolandırıcılığını işlediği kabul edilebilir²⁶³.

2.2. Yağma Suçu

Yağma suçu TCK'nın 148 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yağma; *“bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılmak”* şeklinde tanımlanmıştır. Yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere yağma, başkasının taşınır bir malının haksız bir yarar sağlamak üzere alınmasıdır.

Suçun hukuki konusu bakımından yağma suçu ve dolandırıcılık suçu benzerler. Zira her iki suçta da korunan hukuki değer malvarlığı ve irade özgürlüğüdür²⁶⁴.

miktarda tekel ürünü almaya yönelik basit bir yalanla kuruyemiş tartulmasını istemesi ise tekel maddelerinin teslimine yönelik olmayıp, parayı ödemededen kaçmayı temin için söylediğinden hırsızlık suçu gözetilmeden, yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 05.05.2009, 9112/5215) karar için bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 123.

²⁶²**ACAR, Esra Hondu** (2010), 5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.

²⁶³**EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 17; Aynı yönde **BAKICI, Sedat** (2008), 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1, Ankara, s. 272; <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-sucunda-suc-isleme-kasti.html>, Erişim Tarihi: 29.12.2012.

²⁶⁴**CENDEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, age., s. 437.

Suçun maddi konusu bakımından her iki suç farklı nitelik gösterirler. Dolandırıcılıkta maddi konu taşınır, taşınmaz ve alacak olabilir iken, yağma suçunda ancak taşınır mal ve senet suçun maddi konusunu oluşturabilir²⁶⁵.

Yağma suçu ve dolandırıcılık suçu arasında fail bakımından bir farklılık söz konusu değildir. Herkes yağma ve dolandırıcılık suçunun faili olabilir. Fiil açısından ise farklılıklar vardır. Dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerle mağdurun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunması sağlanırken, yağma suçunda cebir ve tehdit kullanarak bir malın teslimine veya alınmasına karşı koyulmamasına mecbur bırakılmaktan bahsedilir²⁶⁶. Bu sebeple mağdur tarafından verilen rıza yağma suçunda cebir ve tehditle, dolandırıcılık suçunda ise aldatılmak suretiyle alınır²⁶⁷.

2.3. Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Bu suç TCK'nın 155. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre güveni kötüye kullanma suçu; *“başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde, kendisinin veya bir başkasının yararına olarak, zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkâr etmek”* şeklinde tanımlanmıştır.

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi dolandırıcılık suçunun faili herkes olabilir. Ancak güveni kötüye kullanma suçu bakımından ancak zilyetliği kendisine devredilen kişi bu suçun faili olabilecektir. Güveni kötüye kullanma suçu bu haliyle dolandırıcılık suçundan ayrılır²⁶⁸.

Yine suçun maddi unsuru bakımından farklılıklar söz konusudur. Güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Bu suçta maddi unsur, zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmektir.

²⁶⁵ YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4620.

²⁶⁶ YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M., age., s. 4620.

²⁶⁷ EREM, Faruk (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 4.

²⁶⁸ TCK'nın 155. maddesinden.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru ise hileli hareketlerle mağdurun tasarrufla bulunmasını sağlamaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunu dolandırıcılık suçundan ayıran en belirgin özellik suçun manevi unsuru bakımından karşımıza çıkar. Güveni kötüye kullanma suçunda failin malı devralırken suç işleme kastı yoktur. Mal eline geçtikten sonra failde kast oluşur. Oysa dolandırıcılık suçunda en geç teslim anında failde suç işleme kastının bulunması gerekir²⁶⁹.

Diğer bir farklılık suçun önkoşulu ile ilgilidir. Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi suçun önkoşuludur. Faile herhangi bir mal teslim edilmeden bu suçun işlenebilmesi mümkün değildir²⁷⁰.

Güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçunun iradeyle teslim gibi ortak noktaları vardır. Ancak güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi hukuka uygun özgür bir iradeye dayanır. Teslimden sonra iade mükellefiyetinden kurtulmak için yapılan hile olsa bile suçun niteliği değişmez²⁷¹. Buna karşılık dolandırıcılık suçunda faile teslim edilen bir mal var ise, bu mal hileli hareketlerle sakatlanmış bir iradeyle alınır²⁷².

²⁶⁹ **YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4619; **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 298-300; **EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan** (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s.175 vd.; “*Otomobilini satmak isteyen şikâyetçiyle pazarlık yaptıktan sonra 50 TL kapora verip denemek üzere aracı alıp geri getirmeyen sanığın eyleminin dolandırıcılık suçu olduğu gözetilmeden emniyeti suistimal suçunu oluşturduğu kabulü ile yazılı bir şekilde hüküm kurulması*” (Yargıtay 11. CD. 07.05.2009, 8173/5329) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 123.

²⁷⁰ **YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M.**, age., s. 4619; **SELÇUK, Sami** (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 18-23; **EREM, Faruk** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara s. 4-5; **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 438-439.

²⁷¹ **EREM, F.**, age., s. 4-5.

²⁷² **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 298; **EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan** (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s.173-175; **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 18; **YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 44.

Suçun tamamlanması açısından farklılıklar bulunur. Dolandırıcılık suçunda suçun tamamlandığı an zararın verildiği ve çıkarın sağlandığı andır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise tasarrufta bulunma ve inkâr gibi seçimlik hareketlerin gerçekleşmesidir²⁷³.

Suçların maddi konuları da birbirinden farklıdır. Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturur. Dolandırıcılık suçunda ise taşınır ve taşınmaz mallar, haklar ve ekonomik değer ifade eden varlıklar suçun maddi konusu olabilir. Son olarak dolandırıcılık suçunda sözleşme ilişkisinin varlığı aranmazken güveni kötüye kullanma suçunda sözleşmeyle kurulan güven ilişkisine aykırılık söz konusudur²⁷⁴.

2.4. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama TCK'nın 255. maddesinde, *“Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeden hareketle yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama bir kamu görevlisinin görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlamak olarak tanımlanır.

²⁷³ **EKİNCİ, M., ESEN, S.**, age., s. 175 vd; Suçun, suç tanımındaki hareketlerden veya bir veya birkaçının gerçekleştirilmesiyle işlenebildiği suçlara *“seçimlik hareketli suçlar”* adı verilir. Bu tanım için bkz: **HAKERİ, Hakan** (2011), *Ceza Hukuku Genel Bilgiler*, Ankara, s. 125.

²⁷⁴ **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 238; *“İş takip bürosunda çalışan sanığın, yakınının tarafından prim borcunun ödenmesi ve sağlık karnesi çıkarılmak üzere kendisine verilen parayı Bağ-Kur'a yatırmayarak mal edinmekten ibaret eyleminin TCK'nın 508. maddesine uyan güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yakını kandırarak nitelikteki hile ve desisenin neler olduğu gösterilmeden ve başlangıçtan beri dolandırıcılık kastı ile hareket ettiğine dair kanıtlar da karar yerinde tartışılmadan yetersiz gerekçe ile unsurları oluşmayan dolandırıcılık suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi”* (Yargıtay 11. CD. 22.06.2004, 3491-5594) karar için bkz: **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 859.

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun faili bir kamu görevlisidir. Dolayısıyla bu suç özgü suçtur²⁷⁵. Ayrıca suçun oluşabilmesi için yararı temin eden kişinin yapılmasını arzuladığı işin kamu görevlisinin görevine girmediğini ve bu hususta yetkili olmadığını bilincinde olması gerekir. Şayet kamu görevlisi o konuda görev ve yetki sahibi olmadığı halde, görev ve yetki sahibiymiş gibi iş yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak bir yarar sağlarsa basit dolandırıcılık suçunu işlemiş olur²⁷⁶.

2.5. İrtikâp Suçu

TCK'nın 250. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında hata ve ikna suretiyle irtikâp suçu, *“görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden yola çıkılarak bu suç kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle hileli hareketlerle kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması ve bu yolda vaatte bulunmasına bir kimseyi ikna etmesidir. Ayrıca suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması da bu suçu oluşturur.

Her iki suç da mağdurun iradesini etkilemeye ve aldatmaya yönelmiş olan hareketlerle gerçekleştirilir. Ancak irtikâp suçunda hileli hareketler yapılırken görevin nüfuzu veya faile duyulan güvenin kötüye kullanılması gerekir. Dolandırıcılık suçunda ise böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Zira mağdur her türlü hileli hareketlerle yanılgıya düşürülebilir²⁷⁷. Kanaatimizce kamu görevlisinin

²⁷⁵Herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, ancak belirli bir sığata veya niteliğe sahip kimseler tarafından işlenebilen suçlara *“özgü suçlar”* denir. Bu tanım için bkz: **HAKERİ, Hakan** (2011), *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara, s. 111.

²⁷⁶(Yargıtay 11. CD. 02.02.2009, 2008/11020 E. 13733 K.) karar için bkz: http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-kamu_gorevlisiningorevine-girmeyen-is-icin-menefaat-temin-etmesi.html, Erişim Tarihi: 29.10.2011.

²⁷⁷**CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 440; **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 395.

hileli hareketleri görev alanının dışında kalıyorsa ikna suretiyle irtikâp suçu değil, dolandırıcılık suçu oluşmalıdır.

İrtikâp suçu ve dolandırıcılık suçu arasında fail bakımından bir farklılık söz konusudur. Dolandırıcılık suçunda herkes fail olabilirken, irtikâp suçunda fail ancak kamu görevlisi olabilir.

Bir diğer farklılık suçların hukuki konuları bakımındandır. Zira dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer malvarlığı değerleri olmasına rağmen, irtikâp suçunda kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişidir²⁷⁸.

2.6. Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu

Edimin ifasına fesat karıştırma suçu TCK'nın 236. maddesinin 1. fıkrasında “*Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde yer almıştır.

2. fıkrasında ise “*Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır: a) İhale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi. b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi. c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi. d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirtilen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi. e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.* 3. fıkra ise “*Edimin ifasına fesat*

²⁷⁸ SELÇUK, Sami (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 45-49; YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 45; EREM, Faruk (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 5; MERAN, Necati (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 235; ARTUÇ, M., age., s. 395.

karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Gerekçede ifade edildiği gibi bu suç, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler ve bünyelerinde faaliyetlerini sürdüren vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı, taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştırmak suretiyle işlenir. Bu suçun hileli hareketlerle işlenmesi dolandırıcılık suçuyla benzerlik yaratır. Ancak bu maddede dolandırıcılık suçunun unsurlarında yer alan zarar ve yarar kavramlarına değinilmemiştir.

2.7. Karşılıksız İşleme Sebebiyet Verme İşlemi

Öncelikli olarak çekin tanımının yapmak gerekirse, çek keşideci tarafından muhataba hitaben ve belirli koşullara uyularak düzenlenen, hamilce ibrazında ödenmesi gereken bir ödeme emridir²⁷⁹.

5941 sayılı Çek Kanunu'nun²⁸⁰ 5. maddesinde “*üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet veren kişi hakkında, hamilin şikâyeti üzerine, her bir çekle ilgili olarak, binbeşyüz güne kadar adli para cezasına hükümlenir. Ancak, hükmedilecek adli para cezası, çek bedelinin karşılıksız kalan miktarından az olamaz. Mahkeme ayrıca, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağına; bu yasağın bulunması hâlinde, çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağının devamına hükmeder. Bu davalar, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da hesap sahibinin yahut şikâyetçinin yerleşim yeri mahkemesinde görülür.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan 6270 sayılı “Çek Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un²⁸¹” 3. maddesiyle 5941 sayılı Çek Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik

²⁷⁹CANBOLAT, Selahattin, EFENDİOĞLU, İbrahim, ÖZDEMİR, Ferit (1982), *Karşılıksız Çekle Dolandırıcılık Davası ve Tatbikatı*, Ankara, s. 12.

²⁸⁰KT: 14.12.2009, RGT: 20.12.2009, No: 27438.

²⁸¹KT: 31.01.2012, YT: 03.02.2012.

yapılmıştır. Bu değişiklikle birlikte karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suç olmaktan çıkarılmış ve bu eylemler için idari nitelikte bir tedbir uygulanması kabul edilmiştir. İdari nitelikte bir tedbir olarak ise çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı uygulanması getirilmiştir."

Buna göre "üzerinde yazılı bulunan düzenleme tarihine göre kanunî ibraz süresi içinde ibrazında, çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması halinde altı ay içinde hamilin talepte bulunması üzerine, çek hesabı sahibi gerçek veya tüzel kişi hakkında, çekin tahsil için bankaya ibraz edildiği veya çek hesabının açıldığı banka şubesinin bulunduğu yer ya da çek hesabı sahibinin yahut talepte bulunanın yerleşim yeri Cumhuriyet savcısı tarafından, her bir çekle ilgili olarak çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı verilir. Bu fıkra hükmüne göre çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı, karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık, belgede sahtecilik veya başka bir suçun işlenmesi hâlinde de verilir."

Bu düzenleme gereğince bir kimsenin muhatap bankada yeterli karşılığının olmadığını bilerek çeki düzenlemesi, keza ekonomik durumunun çok kötü olması nedeniyle çekin ödenmesi anında bankada bulunduramayacağını bilmesi gibi haller nedeniyle "karşılıksızdır işlemine sebebiyet vermesi", bu kimsenin hileli davranışlarda bulunduğunu gösterir²⁸². Böyle bir durumun varlığı halinde karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çekin düzenlenmesi suretiyle dolandırıcılık suçu işlenerek çek düzenleme ve çek hesabı açma yasağı kararı uygulanır.

Önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borçtan dolayı failin mağdura karşı hileli hareketlerle edimini yerine getirmemesi halinde ise yarar daha önceden elde edilmiş olduğundan dolandırıcılık suçu oluşmaz²⁸³.

²⁸² SOYDAL, Osman (2010), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yeni Çek Kanunu Işığında Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu, Ankara, s. 142.

²⁸³ <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=63288>, Erişim Tarihi: 18.05.2012; (Yargıtay CGK. 12.10.2004, 150/192) kararlar için bkz: ŞİRİN, Osman, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel, ÖZDEMİR, Muzaffer, EREL, Kemalettin (2008), Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara, s. 404; GÜNDEL, Ahmet (2005), Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 318; YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail (2005), Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 46; ŞAFAK, Engin (2002), Hırsızlık, Yağma (Gasp) ve

2.8. Dilencilik

Dilencilik 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun²⁸⁴ 33. maddesinde, “*dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bir tanım yapmak gerekirse dilencilik failin kendisi veya yakınlarının gereksinimleri için doğrudan ve kişisel olarak karşılıksız yardım istemesidir²⁸⁵.

Bu konudaki bir görüşe göre yalnızca yardım istemek dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Yine dilencilik yaparken yalnızca yakınlarının hasta olduğunu, paranın gerekli olduğunu söylemek de dolandırıcılık suçuna sebebiyet vermez. Ancak failin sakat olmadığı halde kendisini sakatmış gibi, çocuğu hasta olmadığı halde çocuğunu hastaymış gibi göstermesi hileli bir harekettir. Bu durumda hareketi yapan kimse kabahatten değil; aldatma, yarar ve zarar unsurları da gerçekleşmişse dolandırıcılık suçundan cezalandırılır²⁸⁶.

Kanaatimizce de yalnızca yardım istemek dolandırıcılık suçunun oluşması için yeterli değildir. Ancak bir kimsenin dilencilik yaparken herhangi bir nedene dayanarak yalan söylemesiyle bir kimse aldatılmışsa dolandırıcılık suçu oluşmalıdır. Öte yandan bu eylemlerle bir yarar sağlanmalı, mağdurun malvarlığı zarara uğramalıdır²⁸⁷.

Dolandırıcılık Suçları ile Müşterek Hükümler, Ankara, s.168; (Yargıtay 11.CD. 03.03.2009, 8250/1882) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s.125; (Yargıtay 11. CD. 19.03.2007, 201/1802) karar için bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 198; (Yargıtay 11.CD. 28.11.2006, 6530/9585) karar için bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 321; (Yargıtay 10. CD. 05.02.2011, 19593-69749) karar için bkz: **PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 946.

²⁸⁴KT: 13.03.2005, RGT: 31.03.2005, No: 25772 Mükerrer.

²⁸⁵**CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 441.

²⁸⁶**YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4620-4621.

²⁸⁷<http://haber.kibris.com/n.php?n=cennette-satilik-arsa--2012-03-05>; Erişim Tarihi: 22.05.2012.

2.9. Kumar Oynama

Kumar oynama 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde, “*kumar oynayan kişiye, yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.*” Kumar kazanç amacıyla icra edilen kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar olarak tanımlanır.²⁸⁸

Dolandırıcılık ve kumar oynama eylemleri kazanç sağlama noktasında birleşir²⁸⁹. İkisini ayıran kıstas yapılan faaliyetteki kazanmanın şans ve talihe bağlı olmasıdır. Bu bağlamda yapılan eyleme kumar diyebilmek için kazanç amacı, kazanmanın şans ve talihe bağlı olması gerekir. Dolayısıyla objektif değerlendirmeye göre oyuncunun ya da ortağının baht ve talihi aşacak ve sürekli kazanmayı güvence altına alacak hilelere başvurarak çıkar sağlaması halinde, failin eylemi kumar tanımının dışına çıkmış olur ve dolandırıcılık suçu oluşur²⁹⁰.

²⁸⁸SELÇUK, Sami (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara, s. 104.

²⁸⁹TAŞ, Ülkü Kuru (2006), *Dolandırıcılık Suçu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, s. 62.

²⁹⁰SELÇUK, S., *Dolandırıcılık Cürmü*, age., s. 104; “CGK'nın 19.03.1973 gün ve 1/237 sayılı kararında açıklandığı üzere halk arasında üç kağıt olarak tabir edilen oyunu oynatan sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suçun nitelendirilmesinde hataya düşülerek kumar oynatmak suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 23.02.2006, 2004/61355 E. 2006/1244 K.) karar için bkz: ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 396; Ayrıntılı bilgi için bkz: YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 46.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK HALLERİ, DAHA AZ CEZAYI
GEREKTİREN VE CEZAYI ORTADAN KALDIRAN HALLER SUÇUN
ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIMI

1. NİTELİKLİ DOLANDIRICILIK HALLERİ

Nitelikli haller suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan, kurucu unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını ve bunun sonucu olarak da temel cezanın arttırılıp indirilmesini gerektiren, ancak bulunmamaları halinde suçun varlığına zarar vermeyen ve buldukları zaman da suçun vasfının değişmesine yol açmayan sebeplerdir²⁹¹.

TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık halleri şunlardır:

- ✓ Dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle. (1a)
- ✓ Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle. (1b).
- ✓ Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle. (1c).
- ✓ Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle. (1d)
- ✓ Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak. (1e).
- ✓ Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle. (1f).
- ✓ Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle.(1g) .

²⁹¹ **HAKERİ, Hakan** (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 127.

- ✓ Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri kapsamında. (1h)
- ✓ Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle. (1ı).
- ✓ Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak ve sigorta bedelini almak maksadıyla. (1j).
- ✓ Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle belli bir işin gördürüleceği vaadiyle işlenmesi hallerinde. (2. fıkra)

Görülüyor ki; ETCK'nın 504. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçunun "yurt dışında iş bulmak, ikamet izni²⁹² veya vizesi almak, bir kimseyi askerlikten soğutmak bahanesiyle ve hayır kurumlarının zararına olarak işlenmesi hali" TCK'nın 158. maddesine alınmamıştır.

Nitelikli halleri failin saikinden, mağdurdan, kullanılan araçtan, belli mesleki faaliyetlerin kullanılmasından ve hilenin türünden kaynaklanan dolandırıcılık olarak gruplandırabiliriz.

1.1. Failin Saikinden Kaynaklanan Dolandırıcılık

1.1.1. Banka ve Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

TCK'nın 158/1-j maddesinde dolandırıcılık suçunun banka veya diğer kredi kurumlarınca esasen tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlayarak işlenmesi düzenlenmiştir. Buna göre failin bir kredinin temini amacıyla banka veya

²⁹² "Yurtdışında iş bulmak bahanesiyle dolandırıcılık suçunun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da nitelikli hali düzenlememiş olması karşısında; sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 503/1 (5237 sayılı Yasanın 157) maddesi uyarınca mahkumiyeti yerine, yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden, üniversite mezunu oğluna iş arayan katılanın zor şartlar içinde bulunduğu bahisle suçun vasıflandırılmasında hataya düşülerek yazılı şekilde sanığa fazla ceza tayini, yasaya aykırıdır." (11. CD. 20.09.2006, 2006/893-2006/7333) bkz: YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa (2010), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204, Ankara, s. 4601.

kredi kurumu görevlilerine karşı hileli davranışlarda bulunması ve kredi adı altında bir yarar sağlaması durumunda bu suç oluşacaktır²⁹³.

Bankaların tanımı 5411 sayılı BK'da²⁹⁴ düzenlenmiştir. Bankalar halkın ve işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, böylece oluşturdukları büyük sermayeleri başkalarına ödünç vererek kredi ve benzeri işlemleri ve bankaca finansal hizmetleri ticari bir iş ve sanat olarak yapmaya kanunla yetkili kılınmış kuruluşlardır²⁹⁵. Sözü edilen banka kamu bankası veya özel bankalardır²⁹⁶. Kredi kurumu ifadesinden ise banka olmamasına karşın, kanunen borç para vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır²⁹⁷.

Bu nitelikli halin oluşması için öncelikle banka veya kredi kurumlarının suçtan zarar gören olması gerekir. Bu nedenle kredi verme, başka bir deyişle borç para vermeye yetkisi olmayan bir kişi veya kurumdan hileli davranışlarla kredi tahsis edilmesinin sağlanması bent kapsamına girmez²⁹⁸. Bu durumda dolandırıcılık suçunun basit hali söz konusu olur²⁹⁹.

Yetkili olan banka veya kredi kurumları kredi koşullarını önceden belirler, talepte bulunanlarda bu koşulların var olup olmadığını araştırır ve kendini güvence altına alır. Bu bağlamda bankalar kişi ve kuruluşlara kredi verirken, istihbarat birimlerince elde edilen ve ilgililer tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre hareket ederler. Ancak banka veya kredi kurumunun sunmuş olduğu koşulları taşımayan ve aldıkları krediyi geri verme niyeti olmayan kişiler gerçeğe aykırı düzenlenmiş belgeler sunarak bankaları aldatmaya çalışırlar. Bu belgeler kredi isteyen kimliğine, işine, gelirine yönelik belgelerdir. Söz konusu durumda kredi isteyen hazırladığı evraka dayanılarak ev, otomobil, seyahat, beyaz eşya vb. kredilerinde

²⁹³ETCK m. 504/1'de aynı yönde bir düzenleme bulunmaktaydı.

²⁹⁴KT: 19.10.2005, RGT: 14.04. 2006, No: 26108.

²⁹⁵**DURŞUN, Selman** (2006), *Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 117.

²⁹⁶**SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 350.

²⁹⁷TCK'nın 158. madde gerekçesinden.

²⁹⁸**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 624.

²⁹⁹**CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 465.

nakit para alınarak banka veya kredi kurumu dolandırılır³⁰⁰. Örneğin; sahte kıymet raporları veya gerçeğe aykırı bilanço veya başka belgelerle kredi tahsis ederek görevlilere karşı hileli davranışlarda bulunulabilir. Nitekim Yargıtay hayali kişilere ait sahte senet düzenleyip bankadan kredi alan failin eylemini bu bent kapsamında ele almıştır³⁰¹.

Öte yandan banka veya kredi kurumunun verilecek bir kredi için aldatılmış olması bu nitelikli hale vücut vermez. Bu suçun oluşabilmesi için kişinin kendisine tahsis edilmeyecek bir kredinin tahsis edilmesi için dolandırıcılık suçunu işlemiş olması gerekir³⁰². Kredinin tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı, 5411 sayılı BK'da öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenmiştir³⁰³. Örneğin; failin durumunda birine kredi tahsis edilmesi mümkün iken, fail hileli hareketlerle durumunu olduğundan daha iyi göstererek daha yüksek bir kredi alırsa bu neden uygulanmaz³⁰⁴.

³⁰⁰ “Krediyi alan kişinin herhangi bir aldatıcı hareketi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini tam olarak yapmamaları nedeniyle kredi verilmişse, BK’da yer alan usulsüz kredi vermek suçu mevcut olup krediyi alan yönünden dolandırıcılık suçunun varlığından söz edilemez. Yine, banka yetkilileri ile üçüncü kişilerin anlaşarak gerçeğe aykırı belgelerle bankadan kredi almaları halinde, 4389 sayılı BK’nın 23.06.1999 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce işlenen fiiller nitelikli dolandırıcılık, Bankalar Yasasının kabulünden sonra işlenen suçlar ise banka zimmetini oluşturmaktadır”. Bu açıklama için bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1, Ankara, s. 466.

³⁰¹ **TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 625.

³⁰² (Yargıtay 11. CD. 02.07.2007, 4211-4564), **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı *Yeni Türk Ceza Hukukuku’nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 192-193.

³⁰³ BK’nın 48. maddesinin 1. fıkrasına göre “Bankalarca verilen nakdi krediler ile teminat mektupları, kontragarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayrinakdi krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdi krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayrinakdi kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.”

³⁰⁴ **ACAR, Esra Hondu** (2010), 5237 Sayılı *TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 109.

1.1.2. Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

TCK'nın 158/1-k maddesinde dolandırıcılık suçunun sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanması bakımından sigortanın türü önemli değildir, mal ya da hayat sigortası olabilir³⁰⁵.

Mağdur aldatılan sigorta şirketi çalışanı, zarar gören ise ödeme yapılmasına karar verilen sigorta şirkettir. Fail ise hileli hareketleri yaparak sigorta şirketine başvurarak şirketi aldatan kimsedir³⁰⁶.

Suçun failinin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir. Yani suçun faili ile bedeli alacak kişinin farklı olabilmesi mümkündür³⁰⁷.

Örneğin; hasara uğrayan aracı alkollü birisinin kullanmasına rağmen, alkollü olmayan birisinin aracı kullandığının bildirilmesi sonucu sigorta şirketinin zarara uğraması; hayat sigortası bedeli almak için, ölmemiş birisinin ölmüş gibi gösterilmesi hususlarında olduğu gibi³⁰⁸. Burada da yukarıdaki bentte olduğu gibi, failin “*sigorta bedelini almak*” özel kastıyla hareket etmesi gerekir³⁰⁹.

³⁰⁵ ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 695.

³⁰⁶ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 110.

³⁰⁷ TCK'nın 158. madde gerekçesinden.

³⁰⁸ ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 363.

³⁰⁹ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 625; “Sanıkların, sigortadan kasko bedeli almak amacıyla daha önce bir başka yerde kaza yapan otomobili dere yatağına getirip kazanın yeni olduğu intibasını uyandırmak suretiyle kolluk görevlilerinden tutanak düzenlemesini istemek şeklinde oluşan eylemleri, Jandarma görevlileri tarafından olayın fark edilip tutanak tutulmaması ve sanıkların belgeleri tamamlayıp sigorta bedelini almak için müracaat etmemeleri sebebiyle hazırlık hareketleri aşamasında kaldığı, icra hareketlerine başlanmadığı anlaşılmasına rağmen beraatleri yerine eksik teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle mahkumiyetlerine hükmolunması” (Yargıtay 11. CD. 20.06.2002, 4297/6052) bkz: MERAN, Necati (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 276.

1.2. Mağdurdan Kaynaklanan Dolandırıcılık

1.2.1. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 158/1-a maddesinde dolandırıcılık suçunun mağdurun dini inançlarının ve dini duygularının istismar edilmesi suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir³¹⁰.

Bu nitelikli halde dikkat edilecek husus dini inanç ve duyguların, hayır yapma hislerinin bir aldatma aracı olarak kullanılmasıdır. İstismar edilen din veya mezhebin hangisi olduğunun önemi yoktur. Önemli olan dini inanç ve duygular, aldatma aracı olarak kullanılmalı ve gerçekleşen hile sonucunda çıkar sağlanmalıdır. Örneğin; gerçekte dini bir kurum adına hareket ettiğini söyleyerek veya hayır işi olarak cami yaptırma niyeti olmayan bir kimsenin cami yaptıracığından veya yarım kalan camiyi bitireceğinden bahisle para toplaması gibi³¹¹.

Öte yandan falcılık, büyücülük, muskacılık üfürükçülük gibi faaliyetlerin birçoğunda dini inanç ve duygular aracı olarak kullanılır³¹². Ancak hileli davranışlarla bir kimsenin aldatıldığından söz edemiyorsak, bunlar kamu düzeni bakımından yalnızca zararlı ve tehlikeli olması nedeniyle cezalandırılır³¹³.

³¹⁰Söz konusu nitelikli hal ETCK'da yer almamıştır.

³¹¹ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 373.

³¹²TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 486; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 468; "765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun hükümleri olaya uygulanarak bulunacak sonuç cezaların karşılaştırılması suretiyle lehe olan hükmün belirlenmesi yapılırken, sanığın kendisini Orhan Çay olarak tanıtip müteahhitlik ve kuyumculuk yaptığını söyleyerek camiye gidip namaz kılması ve caminin ihtiyaçları ile ilgilenmesi eyleminin 5237 sayılı Yasanın 157. maddesindeki dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, aynı yasanın 158/1-1 maddesindeki yazılı suçu oluşturduğu ve 765 sayılı Yasa hükümlerinin daha lehe olduğu sonucuna varılarak yazılı şekilde hüküm kurulması" (Yargıtay 11.CD. 24.01.2007, 2006/7670, 2007/183) karar için bkz: MERAN, Necati (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 248; (Yargıtay 11. CD. 24.01.2007, 2006/7999, 2007/134) karar için bkz: MERAN, N., age., s. 248.

³¹³HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 420.

1.2.2. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 158/1-b maddesinde dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir³¹⁴.

Kanun koyucu zor durumda bulunan insanların içinde buldukları çaresizlikten yararlanmayı nitelikli bir hal saymıştır. Zira kişinin içinde bulunduğu tehlikeli ve zor şartlar, aldatılmasına en müsait olduğu anlardır. Kişiler böyle durumlarda daha kolay kandırılırlar. Örneğin; kanser hastası olan bir kimsenin iyileştirileceği vaadiyle aldatılması gibi³¹⁵. Yine bir trafik kazası, bir doğal afete maruz kalan, iflas eden mağdurun aldatılması hali de zor ve tehlikeli bir durumda olduğundan bu nitelikli hal oluşacaktır. Kazadan yaralanan kimseden gerekmediği halde 112 acil servis ile hastaneye götürülmesi için ambulans parası istenmesi de bu nitelikli hale verilecek başka bir örnektir³¹⁶.

Bir görüşe göre nitelikli halin oluşması için mağdurun gerçekten tehlikeli bir durum ve zor şartlarda bulunması gerekir. Başka bir deyişle hile ile mağdurun bu durumda olduğuna inandırılması bu bent kapsamına girmez³¹⁷. Öte yandan bizim de

³¹⁴ETCK'nın 504/1-5 maddesinde bu husus “Bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli ve zor durumdan kurtarmak bahanesiyle” şeklinde düzenlenmişti. TCK'nın 158-1-b maddesinde kurtarmak bahanesi yerine yararlanmak ibaresi kullanılarak kapsam genişletilmiştir.

³¹⁵GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 324.

³¹⁶BAKICI, Sedat (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 450; PARLAR, Ali (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 131; “Sanığın, hastanede bacağındaki damar tıkanıklığı nedeniyle ameliyathaneye alınan babasını ameliyathane kapısında beklemekte olan şikâyetçiye elinde bir kağıt ile yaklaşarak, kendisinin hasta kabulde görevli olduğunu, ameliyat için sigortaya para yatırılması gerektiğini bu sebepten dolayı babasının içeride bir kenarda bekletildiğini, eğer para yatmaz ise ameliyatın yapılmayacağını söyleyerek ikna etmesi şeklinde oluştuğunun iddia ve kabul olunmasına göre “kişinin içinde bulunduğu tehlikeli ve zor şartlardan yararlanmak suretiyle” işlenen nitelikli dolandırıcılık eyleminin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilmelidir” bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 27.09.2011.

³¹⁷“16.3.2001 tarihinde mağduru telefonla arayarak ve sesini değiştirerek kendisini “Macarlardan Yılmaz” olarak tanıttıktan sonra sen benim arkadaşım Serbülent'i adam tutturup dövdürmüşsün, biz de seni döveceğiz” diyerek telefonu kapattığı, kendisini sanığın aradığını bilmeyen mağdurun ardından sanığı arayarak ondan yardım istediği, sanığın da ona “Serbülent seni dövdürmek için ne kadar vermişse biz de o kadar para verelim aradan çıksınlar” dediği, sanığın da ertesi gün işyerine giderek mağdurdan bu parayı alıp uzaklaştığı tüm dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Somut

katıldığımız Malkoç'a göre, failin mağdura zor ve tehlikeli durumda olduğunu söyleyip onu inandırması da bu bent kapsamında olmalıdır. Zira kişinin gerçekten veya inandırılması sonucu düştüğü durumlar ve bulunduğu psikolojik ortam aynıdır. Dolayısıyla tepkilerde de bir farklılık düşünülemez ve her iki halde de nitelikli halin uygulanması gerekir. Mağdur için bu haller aldatılmaya en müsait anlardır³¹⁸.

1.2.3. Dolandırıcılığın Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanarak İşlenmesi

TCK'nın 158/1-c maddesinde dolandırıcılık suçunun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanılarak işlenmesi düzenlenmiştir³¹⁹. Yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, sarhoşluk gibi nedenlerle algılama yeteneği zayıflamış olan kişiler hilenin muhatabı olarak seçildiğinde bu nitelikli hal uygulanır.

Algılama yeteneği; kişinin yaş küçüklüğü, aşırı ihtiyarlama, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk, uyuşturucu kullanma veya benzer sebeplerden biriyle akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmamasını ifade eder³²⁰. Bu nitelikli halin oluşması için karşı tarafın yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı, sarhoşluk, uyuşturucu ve benzeri sebepler nedeniyle algılama yeteneğinin zayıflamış olması gerekir³²¹. Algılama yeteneği zayıf olan kimseler daha kolay aldatılır³²². Fail burada akli zayıflığı olan mağdurun zayıf durumundan yararlanmak isteyerek kötü bir irade sergiler³²³.

olaya göre, TCK'nın 504. maddesinin 5. bendinin uygulanması koşulları gerçekleşmemiştir. Zira anılan madde ve bendin uygulanabilmesi için, mağdurun gerçekten tehlikeli veya zor bir durumda bulunması ve bu durumdan kurtarmak bahanesiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi gerekmekte olup hile ve desiselerle mağdurun bu durumda olduğuna inandırılması hali bu hüküm kapsamına girmez. Dairemizin yerleşmiş kararları bu doğrultudadır” (Yargıtay 11. CD. 15.04.2004, 9995/3249) bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 147.

³¹⁸Bu konu hakkında bkz: TAŞDEMİR, K., age., s. 144.

³¹⁹5237 sayılı TCK ile getirilen bu hüküm ETCK'nın 505. maddesinde yer alan ehliyetsizlerin sömürülmesi fiilini de kapsayarak genişletilmiştir.

³²⁰GÜNDEL, Ahmet (2005), Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 324.

³²¹TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, s. 618.

³²²TCK'nın 58. madde gerekçesinden.

³²³SOYASLAN, Doğan (2010), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, s. 375.

Öte yandan kişinin algılama yeteneğinin bulunmaması halinde bu bent uygulanamaz. Zira böyle bir niteliğe sahip bir kimse failin gerçekleştirdiği davranışların hileli olup olmadığını algılama ve anlama yeteneği olmadığından anlayamayacak ve dolayısıyla aldatılamayacaktır. Doktrin ve Yargıtay böyle durumlarda hırsızlık hükümlerinin uygulanabileceği kanaatindedir³²⁴.

Fail kasten bir kimseyi sarhoş ederek veya bir kimseye uyuşturucu madde vererek bu kimsenin algılama yeteneğini zayıflatabilir. Doktrinde bu gibi hallerde dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilir³²⁵. Zira failin sarhoş ederek veya uyuşturucu madde vererek kişinin algılama yeteneğini zayıflattıktan sonra aldatıcı hareketleri yapması, suçun oluşması bakımından önemli değildir. Keza bahsedilen durumun ortaya çıkmasında karşı tarafın bir kusurunun bulunup bulunmadığına da bakılmaz. Bu nedenle mağdurun algılama yeteneğinin zayıflamış olması yeterlidir³²⁶.

1.2.4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına İşlenmesi

TCK'nın 158/1-e maddesinde dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarına zarar vermek amacıyla işlenmesi düzenlenmiştir³²⁷. Bu nitelikli halin

³²⁴ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 690; TEZCAN, D., ERDEM, M. R., ÖNOK, M., age., s. 619; Ekinci/Esen'e göre "üç yaşındaki bir çocuğa hileli davranışlarda bulunarak maddi bir yarar sağlanması durumunda fiilin belki hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilecektir. Ancak bu yaşta bir çocuğa karşı dolandırıcılık suçunun işlenebileceğinden söz edilemeyecektir. Buna karşılık on iki yaşındaki bir çocuğa karşı dolandırıcılık suçu pekâlâ işlenebilir" bu konuda bkz: 11.CD. 1.04.2003, 13816/883) karar için bkz: EKİNCİ, Mustafa, ESEN, Sinan (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara, s. 194.

³²⁵Bu konuda bkz: ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 375; CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 469.

³²⁶"Sanığın, dosyada mevcut Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği üzere hukuki fiil ehliyetinden yoksun olan katılana ait evi trampa yoluyla ele geçirmesi ve almış olduğu özel ve genel vekaletnamalara dayanarak Ziraat Bankasındaki hesabına yurtdışından gelen emekli maaşlarını almak suretiyle kamu kurumu olan Tapu Sicil Müdürlüğünü ve bankayı aracı kılarak dolandırıcılığının iddia ve kabul olunması karşısında; eylemin temas ettiği 765 sayılı TCK'nın 504/3-7-son (5237 sayılı TCK'ın 158/1-c-d-j) maddesinde yazılı suça bakmak ve delilleri takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden yargılamaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması" (11. CD. 21.01.2008, 8989/60) karar için bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 148.

³²⁷ETCK m. 504/7'de "kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak" işlenmesi ağırlatıcı bir neden olarak kabul edilmesine rağmen, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-e maddesinde kamu yararına çalışan hayır kurumları bu kapsama alınmamıştır.

oluşabilmesi için failin kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlıklarına zarar verme amacı olmalıdır.

Kamu kurum ve kuruluşları aldatılamayacağından, hilenin muhatabı, bu kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kişidir. Suçtan zarar gören ise kamu kurumu veya kuruluştur. Bir kurumun kamusal nitelik taşıyıp taşımadığı mevzuata göre belirlenir³²⁸.

Örneğin; okul müdürünün derse girmedeği halde ek ders ücreti alması veya bir kimsenin çalışmadığı halde SSK'dan emekli olmak için kendisini fabrika, inşaat, vb. bir iş yerinde çalışmış gibi gösterip emekli olması sonucu zarar doğmuş olması kamu kurumu zararına yapılan bir dolandırıcılıktır. Keza devlet tarafından yeşil kart almaya hakkı olmayan bir kimsenin başkasına ait yeşil kartla muayene ve tedavi olması da bu nitelikli hali oluşturur³²⁹.

³²⁸ **CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö.**, *Kişilere Karşı*, age., 469.

³²⁹ **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 457; “Eczacı olan sanıkların sahte reçete ve ilaç küpürleri kullanarak haksız menfaat temin etmek suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçunu işlediklerinden bahisle açılan kamu favasında; suçun sübutu halinde şikâyetçi Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'nün suçtan doğrudan zarar göreceği gözetilmeden anılan kurumların katılma taleplerinin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi” (Yargıtay 11. CD. 23.09.2010-7841/9776); (Yargıtay 11. CD. 2010-2069/8675) kararlar için bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 167; “Sanıkların sahte olarak düzenledikleri reçete, sağlık kurulu raporu ve Bağ-Kur karneleri ile katılan eczacılarında bu ilaç paralarını katılan kurumdaki tahsil etmekten ibaret eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-e, 43. maddelerine uyan ve zincirleme şekilde Bağ-Kur'a karşı işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suçun eczacılara karşı işlendiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 8.7.2009, 21136/8853) karar için bkz: **PARLAR, A.**, age., s. 277; “Kültür Bakanlığı Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğünde geçici işçi kadrosunda istihdam edilip Antalya Müze Müdürlüğü emrinde şoför olarak çalışan sanık Veli Ekim'in kendisine kurumca görev icabı teslim edilen akaryakıt veresiye fişlerini, İdil Otomotiv A.Ş. pompacısı olarak çalışan sanık Ercan Kıran ile iştirak iradesi ile hareket ederek adı geçen petrol istasyonundan yakıt alınmadığı ya da düşük miktarda alınmış gibi içeriği itibarıyla sahte düzenleyip pompacı olan diğer sanığa vererek çalıştığı kurumdaki tahsilini sağlayıp gerçekte alınıp tüketilmeyen 717 000 000 lira akaryakıt bedelini aralarında paylaştıklarının iddia ve kabul olunması karşısında, sübutu halinde fiillerinin kamu kurumunu aleyhine nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı, delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait bulunduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde unsurları yönünden oluşmayan hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi”, karar ve esas no için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 256; (Yargıtay 11. CD. 02.03.2009, 6564/1834) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 161.

1.3. Kullanılan Araçtan Kaynaklanan Dolandırıcılık

1.3.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf Veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 158/1-d maddesinde dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir³³⁰.

Kamu kurumları kamu idareleri olan merkezi idare ve mahalli idareler dışında kalan kamu idaresine bağlı olarak kurulan bir uzmanlık kuruluşu ve kamu tüzel kişileridir³³¹. Kamu meslek kuruluşları ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Anayasanın 135. maddesine göre “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan kamu tüzelkişilikleridir.*”

³³⁰ ETCK'nın 504. maddenin 3. fıkrasında araç olarak kullanılan yalnızca kamu kurum ve kuruluşlarıyken, 5237 sayılı TCK'nın getirmiş olduğu bu hükümle dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılan kurumların kapsamı genişletilmiştir.

³³¹ “*Kamu kurumları Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu, üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil, Tarih Yüksek Kurumu, TÜBİTAK, TODAİE, TRT, Devlet Tiyatroları Müdürlüğü, KİT'ler, PTT, İETT, EGO, ASKİ gibi çok çeşitlidir.*” Ayrıntılı bilgi için bkz: **GÖZLER, Kemal** (2010), *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, s. 221-231; “*Noterlikler, kamu hizmeti görmelerine rağmen kamu kurumu veya kuruluşu olarak kabul edilmediğinden araç olarak kullanılmaları halinde nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmemiştir.*” Bu hususta bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, s. 453-454; *Noterlik bir kamu hizmeti olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'nın 158/1-d. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde olmadığından, sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 157/1. maddesinde yazılı dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması*” (Yargıtay 11. CD. 09.06.2010, 3842/6958) bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 193; (Yargıtay 11. CD. 09.07.2007, 2006/23-2007/4819) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 254.

Kamu meslek kuruluşları; barolar, tabipler odası, eczacılar odası, dış hekimleri odası, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, ziraat odaları gibi kuruluşlardan oluşur³³². Bu bentte sayılan kurum ve kuruluşlar toplumda kendilerine güven duyulan kurumlardır. Bu kurumların hile aracı olarak kullanılması, muhatapların daha kolay aldanmalarını sağlar³³³. Bununla birlikte bentte sayılan kuruluşların “araç” olarak kullanılması nitelikli halin oluşması için yeterlidir³³⁴. Dolayısıyla bu kimselerin ayrıca suçtan zarar görmüş olmaları gerekmez.³³⁵

Siyasi partiler ise 2820 sayılı SPK'nın³³⁶ 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “siyasi partiler anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaştırması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip kuruluşlardır.”³³⁷

Dernekler (m.56) ve Vakıflar (m.101) da 4721 sayılı TMK'nın³³⁸ 56. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi

³³²BAKICI, S., age., s. 455.

³³³SOYASLAN, Doğan (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 351.

³³⁴(Yargıtay 11. CD. 13.02.2006, 7328/735) karar için bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 348; (Yargıtay 11. CD. 24.04.2004, 2005/9336-2007/2759) “Sanık tarafından, katılandan satın aldığı araca karşılık teminat olarak konulan ve daha sonra borcu ödeyemeyince devri yapılan gayrimenkulün katılana gösterilen gayrimenkulden farklı olduğu iddiası ile dava açıldığından, devir işleminin tapu dairesinde yapılmakla sanığın kamu kurum niteliğindeki tapu dairesini aracı kıldığına anlaşılması karşısında, eylemin sübutu halinde 765 sayılı TCK'nın 504/3 (5237 sayılı TCK'nın 158/1-d) maddesinde yazılı suça bakma ve delilleri takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli olduğu ve görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 31.10.2007, 2005/12208-2007/7300) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 253.

³³⁵**TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 619; “Sanığın kendini araç sahibi Cenk Coşkun olarak tanıtır ve kamu kurumu olan Nüfus müdürlüğünün maddi varlıklarından olan kimlik belgesini araç olarak kullanarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunmasının karşısında; eylemin 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-d maddesindeki suçu oluşturduğu, bu maddede belirtilen suça bakmak ve delilleri değerlendirmek görevinin de üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde karar verilmesi” (Yargıtay 11. CD. 21.06.2010, 4480/7026 karar için bkz: **PARLAR, A.**, age., s. 186.

³³⁶KT: 22.04.1983, RGT: 24.04.1983, No: 18027.

³³⁷(Yargıtay 11. CD. 16.10.2007, 5902/6700) karar için bkz: **MERAN, N.**, age., 254.

³³⁸KT: 22.11.2001, RGT: 8.12.2001, No: 24607.

kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır. Vakıflar ise gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bu açıklamalarla birlikte değinmek gerekir ki; suçun işlenmesinde araç olarak kullanılan siyasi parti, vakıf ve derneklerin usulünce kurulmuş ve tüzel kişilik kazanmış olmaları gerekir³³⁹.

1.3.2. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 158. maddesinde dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir³⁴⁰.

Bilişim sistemleri, banka veya kredi kurumları toplumun güvenine sahiptirler. Bu kurumlar adına işlem yapanlar kurumun itibar ve güvenilirliğini rahatça kullanabilirler. Ayrıca insanların yüz yüze gelmeden makineleri ve kartları

³³⁹**BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 455.

³⁴⁰Söz konusu bu nitelikli haller 5237 sayılı TCK ile getirilmiş ve ETCK'da düzenlenmemiştir.; *"Vasıta" sözcüğünün ne anlama geldiği hususunda Yüksek Ceza Genel Kurulu Dairemizin 22.10.2003 gün ve 10711-7189 sayılı kararına atıf yapmıştır. Anılan kararda "bentte adları geçen kurum ve kuruluşlara ait kimlik, sağlık karnesi, giriş kartı, banka cüzdani, çek karnesi, kredi kartı gibi ilgili kurumda etkin işlevi bulunan maddi varlıkları kapsadığı belirtilmiştir. Başka bir ifade ile bankaların araç olarak kullanıldığından söz edilmesi için dolandırıcılık fiilinin gerçekleştirilmesi sırasında bankaların olağan faaliyetleri nedeniyle ürettikleri çek karnesi, banka dekontu, teminat mektubu gibi maddi varlıkların kişilerin iradelerinin sakatlanmasında kolaylaştırıcı unsur olarak kullanılan haksız çıkarın elde edilmesi gerekir; "Bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşması için bankanın maddi varlığını kullanarak suçun işlenmesi, mağdurun bankaya ait belgeye güvenerek aldanmış olması gerektiği, sanığın telefonla aradığı şikâyetçilere kendisini kamuoyu tarafından tanınan hemşerileri olan şahıs isimleri ile tanıtarak, lösemili bir hastaya yardım toplandığından bahisle kendi banka hesap numarasını vererek şikâyetçilerin hesabına para yatırmalarını sağlayıp mal edinmesinden ibaret eyleminde, bankanın maddi bir varlığının kullanılmayıp ödeme vasıtası olması vasıtası olması nedeniyle işlenen dolandırıcılık suçunda vasıta olarak kullanılmadığı, bu nedenle sübutu kabul edilen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması"* (Yargıtay 11. CD. 11.05.2009, 21726/6116) karar için bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 194.

kullanabilmesi aldatmaları daha basit hale getirir. Bu nedenlerle bu sistemler dolandırıcılık suçunun işlenmesini kolaylaştırır³⁴¹.

Nitelikli hallerden ilki dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenebilmesi, diğeri ise banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasıdır.

1.3.2.1. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması

Bilişim ekonomi, hukuk ve benzeri alanlardaki verilerin saklanması, saklanan bu verinin otomatik olarak işlenmesi, organize edilmesi, değerlendirilmesi ve aktarılması ile ilgili bilim dalıdır³⁴². Bilişim sistemi ise veri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerdir.”³⁴³

Dolandırıcılık suçunda aldatıcı davranışlar bilişim sistemine karşı olmaz. Zira dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketin bir insana karşı yapılmış olması gerekir³⁴⁴. Bu bakımdan bilişim sistemi gerçek kişileri kandırmak için bir araç olarak kullanılır ancak gerçek kişiler aldatılır. Dolayısıyla bilişim sistemlerinin kullanılarak bir insanın aldatılması halinde 158. madde uygulanır³⁴⁵. Örneğin;

³⁴¹**GÜRÇAM, Ufuk** (Kasım 2008), *İnteraktif Dolandırıcılık*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, s. 2; “CGK’nın 15.10.2002 gün ve 6-216/356 sayılı kararında; sahte banka dekontunun düzenlenerek banka şubesinden fakslanması eylemi, CGK., 29.05.2001 gün ve 6-106/111 sayılı kararında; yabancı uyruklu değişik kişilere yine çeşitli yabancı ülke bankalarından verilen Visa ve Master kartlarının sahtelerinin elde edilerek imprinter (el-slip makinası) cihazını kullanarak bu kredi kartlarından sahte slip üretilerek bankalarla üye işyeri sözleşmesi bulunan kişi ve kuruluşlarla anlaşılması suretiyle sahte slipleri banka şubesine ibraz ederek belgelerini tahsil etmesi eyleminde; CGK., 28.12. 2004 gün ve 6-173/228 sayılı kararında; çek keşide etme yasağı bulunan sanıkların sahte belgelerle bankalarda mevduat hesabı açtırarak aldıkları çek karnesindeki çekleri, satın aldıkları mal karşılığında kullanmak suretiyle işledikleri dolandırıcılık suçlarında bankanın vasıta olarak kullanılmak suretiyle gerçekleştirildiğini kabul etmişlerdir.” Bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 284; **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 382.

³⁴²**TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 243; <http://www.ictihatlar.info/kavram/bilisim-sistemlerinin-arac-olarak-kullanilmasi-suretiyledolandiricilik/>, Erişim Tarihi: 28.05.2012.

³⁴³TCK’nın 243. madde gerekçesinden.

³⁴⁴TCK’nın 163. madde gerekçesinden.

³⁴⁵ Alman Ceza Kanunu’nda bu hal bilgisayar dolandırıcılığı olarak düzenlenmiştir. Bizim hukukumuzda bilgisayar dolandırıcılığı olarak adlandırılabilir olan düzenleme ise m. 244’tür. Ayrıntılı bilgi için bkz: **ÖZBEK, Veli Özer** (2007), *Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*, DEHFD, C: 9, s. 1059; **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 459; Bu konu hakkında Yılmaz Yazıcıoğlu’nun görüşü

internette tanıtılan bir malın, orda görülerek ve oraya güvenilerek alınması durumunda, insanlar bilişim sistemine güvenerek hareket ederler. Orada gösterilen ve reklamı yapılan maldan çok farklı bir malın gönderilmesi durumunda bu hal uygulanır³⁴⁶.

Bilişim suçunda ise bilişim sistemine yönelik mevcut verilerin değiştirilmesi gibi hileler, bir insana karşı değil, bilişim sistemine karşı yapılır. Dolayısıyla 244. maddede kişinin rolü suçta araç olmaktan ötesi değildir. Bu bakımdan hile ile bilişim sisteminin dolandırılması halinde “aldatılmış bir insan iradesi” olamayacağından, dolandırıcılık suçundan bahsedilemez³⁴⁷.

Yargıtay hileli davranışın muhatabına göre suçları tasnif etmektedir. Kararlara baktığımızda; bilişim sistemine karşı yapılan hileli hareketler dolayısıyla doğrudan yarar sağlanıyor ise m. 244/4’de düzenlenen bilişim suçunun uygulanması gerekir³⁴⁸. Buna karşılık yararın elde edilebilmesi ayrıca gerçek kişilerin de

naklen: **BAŞBÜYÜK, İsa** (Aralık 2010), *Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi*, CHD, Y: 5, S: 14, s. 175.

³⁴⁶ “Asıl amacı insanları dolandırmak olan B, internet üzerinden açık arttırma suretiyle ikinci el ürünlerin satışa sunulacağı bir internet sitesi kurmuştur. Alışveriş kuralları kısmında, satın alınan ürünlerin bedelinin havuz hesabına yatırılacağı ve bu hesaba para yatırıldıktan sonraki yedi gün içerisinde ürünün kendilerine ulaşacağı şeklinde açıklama yapmıştır. Bu siteden bir ürün satın alan D, parayı yatırmış ve yedi gün geçmesine rağmen ürün eline ulaşmamıştır” bkz: **BAŞBÜYÜK, İsa** (Aralık 2010), *Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi*, CHD, Y: 5, S: 14, s. 178; Vatan Gazetesi’nde çıkan, “İnternet üzerinden çıplak gösteren gözlük siparişi veren yaklaşık 587 kişi ya gönderilen gözlüğün normal gösterdiğini ya da kargo yoluyla teslim edilen paketlerden alakasız malzemeler çıktığını belirterek dolandırıldığı ihbarında bulundu.” bkz: <http://haber.gazetevatan.com/ciplak-goremiyorum-deyip-savciliga-gitti/426032/7/Gundem>, Erişim Tarihi: 11.02.2012; Gürçam’a göre, üzerinden cep telefonuna kontör yüklenebilmesi durumunda hangi telefon numarasına hangi kart ile ödeme yapılarak kontör yüklendiği bilgisi bazı durumlarda başkasının kart bilgisini kullanarak kontör yükleyen suçluları kolayca ele verebilir. Bkz: **GÜRÇAM, Ufuk** (Kasım 2008), *İnteraktif Dolandırıcılık*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, s. 14; “Mağduru e-posta ile ikna ederek kontör alma fiili, dolandırıcılık suçu yönündendeğerlendirilmelidir.” (Yargıtay 11. CD. 22.03.2011, E.2010/1477-2011/1625) bkz: <http://www.online-hukuk.org/makale/mesaj-gondermek-suretiyle-dolandiricilik.html>, Erişim Tarihi: 26.12.2011.

³⁴⁷ **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 105; “Banka ve Kredi Kartları Kanunu’nun 3/e maddesi uyarınca, kredi kartının, “nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını” ifade etmesi karşısında eylemlerin, TCK’nın 245/1. maddesinde öngörülen, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarına uygun bulunduğu gözlemlenince, bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 03.06.2009, 4463/6825) bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 121.

³⁴⁸ “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hileli davranışların gerçek kişiye yönelmesi ve bunun sonunda onun veya başkasının malvarlığı aleyhine sanığın veya başkasının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekeceği somut olayda ise, sanığın mağdur M A’nın Yapı Kredi Bankası Çemenzar şubesindeki hesabına ait internet şifresini kırarak, 21. 11. 2006 tarihinde hesapta bulunan 4 500 YTL’yi İskenderun’da bulunan V.Ç.’den aldığı bilgisayar bedeli olarak havale etmesi, 22.11.2006

kandırılmış olmasını gerektiriyor ise m.158/1-f’de yer alan nitelikli halin oluştuğunu kabul etmektedir³⁴⁹.

günü ise 3.700 YTL’yi İstanbul ili Beşiktaş ilçesinde bulunan T.A’dan sipariş ettiği televizyon bedeli olarak aynı yöntemle havale emesinden ibaret eyleminde, gerçek kişiye yönelen hileli bir hareket bulunmaması nedeniyle fiilin zincirleme şekilde 5237 sayılı TCK’nın 244/4. maddesine uygun “bilşim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama” suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek yazılı şekilde bilşim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi” (Yargıtay 11. CD. 10.3.2008, 362/137) karar için bkz: **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku’nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 279; (Yargıtay 11. CD. 23.07.2007, 2782/5370) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilşim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara, s. 267.

³⁴⁹“Buna benzer olarak 25.07.2006 tarihli Hürriyet Gazetesinde çıkan “Dekana Aşk Tuzağı” adlı haber buna iyi bir örnek olabilir. Bir üniversitenin tıp fakültesi dekanı olan E.B. internette tanıştığı bayanla kısa sürede samimiyet kurar ve bir süre sonra evlenmeye karar vermişler. Bayan kendisinin ABD’de doktora yaptığını ve bir tekstil şirketinde yönetici olarak çalıştığını söylemiştir. Evlenme hazırlıkları devam ederken o zamana kadar yüz yüze görüşmediği ve internetten bir mankene ait bir fotoğrafı kendi fotoğrafı gibi gönderen bayan kendisinin hastalıklarının başladığını, bankada 700 bin YTL parasının olduğunu ancak çalıştığı şirketin hukuki sorunları I nedeniyle blokeli olduğundan çekemediğini söyleyerek tedavisi için para istemiş ve E.B. değişik zamanlarda toplam 135 000 YTL göndermiştir. Daha sonra bayanın çelişkili beyanlarından şüphelenerek yaptığı araştırma ve beyanın ortadan kaybolması üzerinde dolandırılmıştır” bkz: **ERGÜN, İsmail** (2008), Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum, Ankara, s. 35; “Arkadaşı Y’ye ait facebook hesabının şifresini öğrenen T, bu şifreyle Facebook hesabına girerek Y’nin yakın arkadaşı Z ile konuşup ondan borç para ister. Z de bunun üzerine parayı gönderir. Bir süre sonra Z kendisiyle konuşanın Y olmadığını, paranın T’ nin almış olduğunu öğrenir” bu konuda bkz: **BAŞBÜYÜK, İsa** (Aralık 2010), Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilşim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi, CHD, Y: 5, S: 14, s. 175-178; “Dolandırıcılık suçunda unsur olan hile ve desisenin, gerçek kişiye yönelmesi ve hataya düşülerek kendi veya bir başkasının malvarlığı aleyhine; sanık veya bir başkasının yararına haksız bir menfaat sağlaması gerekir. Sanığın bilgisayar programı sayesinde katılana ait internet bankacılığı şifre bilgilerini ele geçirip, bu şifreyi kullanarak hesaplarından kendi hesabına para aktarması eylemlerinde gerçek kişiye yönelik bir hile ve desise bulunmadığından yüklenen bu eylemlerin bir bütün halinde 5237 sayılı TCK’nın 244/4. maddesinde öngörülen bilşim suçunu oluşturduğu gözetilmeden dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulü ile aynı yasanın 158/1-f maddesi ile yazılı şekilde hüküm kurulması” (11.CD. 28.01.2009, 16570/101) bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), Bilşim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 196; “Oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen, Sanık Temel’in sayesinde şikâyetçiler Yusuf, Emin, Mehmet, Hülya’ya ait internet bankacılığı şifre bilgilerini ele geçirip, bu şifreleri kullanarak onların hesaplarından kendi hesaplarına ya da sahte isimlerle açtıkları hesaplara para aktarmalar eylemlerinde, gerçek kişiye yönelik bir hile ve desise bulunmadığında, yüklenen bu eylemlerin bir bütün halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK’nın 525/b-2. maddesinde öngörülen bilşim suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 22.11.2006, 6653/9374) bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 124/134; “Bilşim sistemi; verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemler olup, bu sistemlerin araç olarak kullanılıp gerçek kişinin hileli hareketlerle kandırılıp, çıkar sağlanması halinde bilşim sistemlerinin kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşacağı, somut olayda ise; kendisini jandarma karakol komutanı olarak tanıtan sanığın, karakolda internete girebilmek için acilen cep telefonu kontörü lazım olduğunu ve parasını daha sonra ödeyeceklerinden bahisle, 14.07.2006 tarihinde, mağdur Bünyamin’e kısa zaman aralıkları içersinde toplam 9 500, mağdur Abit’e ise, bir defada 1 250 kontör atın aldırıp, bu kontörlerin şifre numaralarını telefonda söylettirerek kendisine veya başkalarına ait cep telefonlarına yüklemek suretiyle çıkar sağladığının anlaşılması karşısında, eylemlerin, 5237 sayılı TCK’nın 157/1. maddesinde öngörülen basit dolandırıcılık suçlarını oluşturacağı gözetilmeden bilşim sistemlerinin

TCK'nın 244. maddesine göre 1. ve 2. fıkralarda gösterilen, bilişim sisteminin işleyişinin engellenmesi veya bozulması; bilişim sistemindeki verilerin bozulması, yok edilmesi aranır. Bu maddede engelleme veya bozma işleminin muhatabı insan değildir. TCK'nın 158. maddesinde yer alan bu nitelikli hali 157. maddeden bağımsız düşünemediğimizden hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması gerekir. Ayrıca 244. maddede haksız yarar sağlama insana yapılan hareketin bir neticesi değildir.

Öte yandan 244. maddenin 4. fıkrası maddenin önceki fıkralarında belirtilen fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamanın başka bir suç oluşturmaması halinde cezalandırılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla fiilin ayrıca dolandırıcılık suçunu oluşturması halinde bu fıkra hükmüne dayanılarak 244/4 bakımından cezaya hükmedilemeyecektir³⁵⁰.

1.3.2.2. Banka ve Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması

Banka ve kredi kartları ile ilgili olarak ilk yasal düzenleme 01.03.2006 tarihli 5454 sayılı BKK ile yapılmıştır. Bu kanunun 3. maddesine göre kredi kartı “*Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kart veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarası*” olarak tanımlanmıştır. Banka kartı ise “*Mevduat hesabı veya özel cari hesapların kullanımı dâhil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlayan*” karttır³⁵¹.

mağdurların kandırılmasında vasıta olarak kullanıldığı kabul edilip, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesi ile uygulama yapılarak anılan suçlardan yazılı şekilde mahkumiyet kurulması” (Yargıtay 11.CD. 23.03.2009, E. 2008/16004 K. 2009/2991) bkz: <http://www.online-hukuk.org/makale/basit-dolandiricilik-ve-bilisim-sistemini-kullanarak-dolandiricilik.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.

³⁵⁰TCK'nın 244. madde gerekçesinden.

³⁵¹“Yargıtay 11. CD. saniğin, kredi kartını fiziki olarak ele geçirmeden sadece kart bilgileri ile bilişim sistemine girip alışveriş yapma eyleminin TCK'nın 245/1 maddesine uyan suçu oluşturacağı görüşüne karşı öğretilde 245/1 deki suçun oluşması için kartın fiziksel olarak kullanılması ya da kullanılması zorunludur denmektedir. Dolayısıyla her iki kart fiziksel olarak kullanılıyorsa TCK madde 245/1; şayet kredi kartı kart numarasının girilmesi şeklinde kullanılıyorsa TCK madde 244/2-3 düşünülmelidir” karar için bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 327.

Bu nitelikli halin oluşabilmesi için bankaya ait mal ve hizmetlerin kullanılması yeterlidir³⁵². Kullanma ATM'lerden para çekilmesi şeklinde olabileceği gibi mağazalardan ya da internet üzerinden alışveriş yapmak suretiyle POS cihazları vasıtasıyla da olabilir³⁵³.

TCK'nın 245. maddesine göre banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda kural olarak gerçek bir kişinin aldatılması gibi bir unsurun varlığı şart değildir. Oysa dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarında bir kimseyi aldatmaktan bahsettiğinden, hileli hareketin gerçek bir kimseye karşı yapılması zorunludur.

Banka veya kredi kartlarının kullanımı için belirli bir miktar üzerinde mağdurla anlaşılan failin şifreyi aldıktan sonra otomatik para çekme makinelerinden anlaşmaya varılan miktar üzerinde nakit para çekmesi, kendisi veya üçüncü bir kişinin hesabına havale yapması durumunda m. 245/1 uygulanması gerekir. Bununla birlikte failin internet aracılığıyla yapılan bankacılık işlemleri ya da alışveriş esnasında izin verilen limiti aşması gibi eylemlerinde bilişim suçu oluşur³⁵⁴.

245. maddede banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu, “*her ne suretle ele geçirilmiş olursa olsun sahibinin rızası olmaksızın bir başkasının banka ve kredi kartını kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak*” şeklinde

³⁵²CGK, 07.02.2006, 129/13 karar için bkz: **ŞİRİN Osman, AŞANER, Halim, GÜVEN, Özcan, YALVAÇ, Gürsel, ÖZDEMİR, Muzaffer, EREL, Kemalettin** (2008), *Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları*, s. 397.

³⁵³**KULOĞLU, Gökhan** (2007), *Adli Muhasebe Kapsamında Kredi Kartı Dolandırıcılıkları ve Türkiye Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Manisa, s. 72; **ERGÜÇ, Seher** (2008), *Türk Bankacılık Sisteminde İnternet Bankacılığı İle Yapılan Dolandırıcılıklar ve Bilişim Suçları Hukuku*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s. 51.

³⁵⁴**TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 328; Buna karşılık “başkasına ait kartı şifre girmeksizin sahte kimlikle kullanmak suretiyle görevliyi aldatan kimsenin fiili ise, dolandırıcılık fiili kapsamında değerlendirilmelidir.” Bkz: **BAŞBÜYÜK, İsa** (Aralık 2010), *Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi*, CHD, Y: 5, S: 14, s. 181-182; “Somut olayda; fikir ve eylem birliği içerisinde bulunduğu diğer sanıl Vesile'ye ait Vesile Bar isimli yerde yedikleri yemeğin ücretini ödemek için şikâyetçi Mehmet'ten, ona ait kredi kartını alan sanık Murat'ın bu kartı, barda bulunan POS cihazında, değişik zamanlarda birden fazla geçirmek suretiyle, ödenmesi gereken yemek ücretinden çok daha fazla ödeme yapılmasını sağladığının iddia ve kabul olunması karşısında, gerçek kişiye yöneltilen hile bulunmaması nedeniyle, sanıkların eylemlerinin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 525/b-2 ve 80. (5237 sayılı Yasanın 245/1 ve 43/1.) maddesinde öngörülen zincirleme suretiyle bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmesi” (Yargıtay 11. CD. 27.04.2009, 7402/47789 bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 124.

tanımlanmıştır³⁵⁵. Bu tanımdaki “*her ne suretle olursa olsun*” ifadesine göre kartın bir kişiye karşı hileli davranışlarla da elde edilebilmesi de mümkün olabilir. Ancak katıldığımız görüşe göre de 245. maddede banka ve kredi kartının yarar sağlamada kullanılan kartın hileyle ele geçirilmiş olması suçun vasıflandırılmasında önemli değildir. Kartların hile ile ele geçirilmiş olması durumunda da 245. maddede öngörülen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu oluşur³⁵⁶. Kanun koyucu 245. maddeyi düzenleyerek faile tek bir ceza verilmesini öngörmüş ve bu fiillerin duraksamaları ve içtihat farklılıklarını önlemek amacıyla bağımsız bir suç haline getirilmelerini uygun görmüştür.

Kanunda banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılmasının bağımsız bir suç olarak düzenlenmesiyle birlikte Yargıtay’ın bu konuda istikrarlı bir yol izlediğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira kartın ele geçiriliş şeklini göz önünde bulundurup dolandırıcılık suçunu kabul ettiğine rastladığımız kararlarının yanı sıra doğrudan m. 245/1’in uygulanmasını öngören kararları da vardır³⁵⁷.

1.3.3. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladıkları Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK’nın 158/1-g maddesinde dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir. Radyo, televizyon, gazeteler gibi basın ve yayın vasıtalarının etki gücünün bu suçun

³⁵⁵ “*Sanığın ölen babasının kartını uhdesinde tutarak, babasının vefatından sonra bankadan para alması fiili, 5237 sayılı TCK’nın 245/1. maddesine mümas suçu oluşturur.*” (Yargıtay 11.CD. 18.03.2008, 2006/1891, 2008/1623) bkz: <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-banka-kartinin-kotuye-kullanilmasi.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.

³⁵⁶ **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 267.

³⁵⁷ (Yargıtay 11. CD. 28.04.2004, 3088/3683) bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 201; “*Sanıkların ATM cihazında önceden hazırladıkları tertibatla bankamatik kartının makinesinde sıkışmasını sağlayıp, banka görevlisi ile telefonla görüştükleri intibainı uyandırarak yaptıkları hile ile şikâyetçilerden kartın şifresini bu yolla ele geçirdikleri şifre ve bankamatikten para çekmekten ibaret fiillerinin de banka vasıtası kılınarak dolandırıcılık suçunun kabulü*” (Yargıtay 11. CD. 24.06.2002, 7863/6224) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 587; “*Öte yandan sanıkların ATM yuvasına kartı sıkıştırıp, yardım bahanesiyle banka görevlisiniymiş gibi telefonla yakınla görüşüp kartın şifresini öğrendikleri ve sıkışan kartı çıkarıp öğrendikleri şifre ile para çekme eylemleri nitelikli dolandırıcılıktır*” (Yargıtay 6. CD. 30.03.2006, E: 2004/6254-K. 2006/3200) bkz: **YURTCAN, Erdener** (2008), *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, İstanbul, s. 147.

işlenmesini kolaylaştırabileceği dikkate alınarak böyle bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁵⁸.

Bu nitelikli halin oluşması için basın ve yayın araçlarının suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması gerekir³⁵⁹. Örneğin; kanser olan bir kimsenin hayatını kurtarmak için şu kadar para gerekli olduğunu söyleyerek gazetelere ilan vermesi suretiyle yardım toplamak, yerleşim yerine okul yaptırıyoruz diyerek televizyon yayınlarına çıkmak, hastane yapılacağına ilişkin ilan vermek, hileli davranışlarla bir yerel gazeteyi kullanarak değersiz arsalarını çok değerli gösterip bir kimseye satmak gibi. İşte bu amaçlarla kişileri aldatmak ve yarar sağlamak bu nitelikli hali oluşturur³⁶⁰.

1.4. Belli Mesleki Faaliyetlerin Kullanılmasından Kaynaklanan Dolandırıcılık

1.4.1. Tacir veya Şirket Yöneticisinin ya da Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin ya da Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

TCK'nın 158/1-h maddesinde dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında ve

³⁵⁸ GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 326; ETCK'nın 504. maddenin 3. fıkrasının maddesinde araç olması aranırken, 5237 sayılı TCK'da araç olmaktan ziyade sağlanan yarar ön plandadır.

³⁵⁹ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 622.

³⁶⁰ ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 382; HAFIZOĞULLARI, Zeki (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 422; "Mağdurları telefonla arayıp kendisini AKP. milletvekili olarak tanıtan sanığın, çocuklarına iş bulacağını belirterek kendisine yarar sağladığı iddia olunması karşısında, haberleşme aracı olan telefon kullanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık eyleminin temas ettiği suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 504/3. maddesinde öngörülen suçlara bakmak ve delilleri takdir etmek görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması" (11. CD. 17.03.2010, 5116/3213) karar için bkz: PARLAR, Ali (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 225.

kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi düzenlenmiştir³⁶¹.

6102 sayılı TTK'nın³⁶² 14. maddesine göre “Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimseye tacir denir.” 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun³⁶³ 55. maddesi hükmüne göre kooperatif yönetim kurulu, kanun ve ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organıdır. Ana sözleşme, Genel Kurul veya Yönetim Kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya Yönetim Kurulu üyesine tevdi etmek yetkisini verebilir³⁶⁴.

Kanun koyucu ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin ve kooperatifin güvenilirliğini sağlamak amacıyla bu bendi düzenlemiştir. Bu nitelikli halin oluşması için suçun mutlaka ticari faaliyet sırasında³⁶⁵ ya da kooperatif faaliyeti kapsamında işlenmiş olması gerekir. Bu bentte düzenlenen suç özgü suç niteliğindedir. Nitekim suçu işleyen şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden bir kişi ya da kooperatif yöneticisi olacaktır³⁶⁶.

Bu nitelikli halde şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden herhangi bir çalışanı şirketin nüfuzu, sahip olduğu yetki ve itibardan yararlanarak hileli hareketlerle şirkete veya kendisine haksız menfaat temin eder. Keza kooperatif temsilcisi de kooperatif faaliyetleri çerçevesinde aynı nedenlerden yarar sağlar³⁶⁷.

³⁶¹ ETCK'nın 504. maddesinin 8. fıkrasında failin “görevini yapan kurum yöneticisi” olması bakımından böyle bir nitelikli hale yer verilmişti.

³⁶²KT: 13.01.2011, RGT: 14.02.2011, No: 27946.

³⁶³KT: 24.04.1969, RGT: 10.05.2969, No: 13195.

³⁶⁴1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 58. maddesi.

³⁶⁵“İşlenen suçun, ticari faaliyeti ile ilgisi yoksa suçun nitelikli hali uygulanmaz. Örneğin; bir tacirin, yeni evlenen çocuğuna çamaşır makinası alırken sahte çek vererek dolandırıcılık suçunu işlemesi bu nitelikli hali oluşturmaz.” Bu konu hakkında bkz: **BAKICI, Sedat** (2008), 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1, Ankara, s. 463.

³⁶⁶**ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 694.

³⁶⁷**CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 350.

Örneğin; bir inşaat şirketinin aynı daireyi birden fazla kişiye satması veya yine böyle bir şirketin daire yapıp satacağını söyleyerek müşterilerinden para toplayıp faaliyeti terk edip kaçması, bir otomobil bayisinin uygun koşullu otomobil kampanyası düzenlediğini duyurarak topladığı malları mal edinmesi gibi³⁶⁸.

1.4.2. Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK'nın 158/1-i maddesinde dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden ötürü kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi düzenlenmiştir³⁶⁹. Örneğin; diş hekiminin üstlendiği iş veya sıfatını kullanarak bir kişiye platin yapacağını söyleyerek daha az değerli bir diş yapması, gerçekte hamile olmadığı hamile olmadığını bildiği hastasına kürtaj yaparak menfaat sağlaması gibi³⁷⁰.

193 Sayılı GVK'nın³⁷¹ 65/2. maddesinde serbest meslek “*sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan, işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır. 66. maddesinde, serbest meslek erbabının tanımı yapılmıştır. Buna göre “*serbest meslek faaliyetlerini mutat meslek*

³⁶⁸ GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 327; “*Evim Çeyiz Alışveriş Merkezi'nin sahibi olan sanığın şikâyetçinin köydeki evine giderek, şirketine üye olması durumunda emekli olabileceğini, ilçe merkezinde işyeri kucaklarını, bir çuval şekeri 90 TL yerine 40 TL'ye vereceğini söyleyip bir adet elektrikli süpürgeyi de hediye olarak bıraktığı, “şirketimize iyeliği kabul ederseniz şuraya imza atın” diyerek 150 YTL'lik mal satış sözleşmesini imzalattığı, şikâyetçiye 10 YTL karşılığında bir de kart verdiği, bu şekilde hileli davranışlarla şikâyetçiye karşı TCK'nın 158/1-h maddesinde öngörülen “tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılığı” suçunu işlediğin iddia olunması karşısında 5235 sayılı yasanın 12. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevli bulunduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde adı geçen sanığın beraatine hükmolunması” (Yargıtay 11. CD. 27.03.2009, 1639/3485) karar için bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 205.*

³⁶⁹ETCK'nın 504/8. maddesi bakımından belirli meslekler sayılmış ve suçun nitelikli hallerini ancak sayılan meslek sahiplerinin işleyebileceğini ifade edilmişti. Ancak 5237 sayılı TCK'da serbest meslek sahibi kişiler arasında bir ayırım gözetmemiş ve “*serbest meslek sahibi kişiler*” ifadesiyle tüm bu gruba dâhil olan meslek gruplarını kapsayacak şekilde genişletmiştir.

³⁷⁰CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 473.

³⁷¹KT: 31.12.1960. RGT: 06.01.1961, No: 10700.

halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır.” Herhangi bir kuruma bağlı olmadan kendi adlarına muayenehane, yazıhane, atölye gibi yerlerde faaliyet yürüten doktor, diş hekimi, ressam gibi kimseler serbest meslek sahibi olabilirler.

Suçun işlenmesi serbest meslek faaliyetleri sırasında olabileceği gibi faaliyetin dışında da mümkündür. Ancak her iki halde suçun işlenebilmesi için bu kimselerin mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması gerekir³⁷². Ayrıca bu nitelikli halin oluşması için failin gerçekten serbest meslek sahibi olması gerekir. Zira serbest meslek sahibi olmadığı halde kendisini bu mesleğe sahipmiş gibi göstermesi halinde eyleminin basit dolandırıcılık kapsamına girer³⁷³. Doktor, avukat ve benzeri kişilerin bir şirket adı altında çalışmaları durumunda ise bu nitelikli hal uygulanamaz. Zira bu durumda 158/1-h söz konusu olmalıdır.

1.5. Hilenin Türünden Kaynaklanan Dolandırıcılık-Dolandırıcılık Suçunun Kamu Görevlileriyle İlişkisi Olduğu Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak İşlenmesi

TCK'nın 158/2. fıkrasında kişinin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, onların nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle

³⁷² **GÜNDEL, Ahmet** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 327; **TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, ÖNOK, Murat** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, s. 623.

³⁷³ “Somut olayda ise sanıklar “Bayhan Emlak” unvanıyla yaptıkları emlak komisyonculuğu işi karşılığında aldıkları bedeller için Vergi Usul Kanunu gereğince serbest meslek makbuzu düzenlemeyip fatura düzenlemek zorunda bulduklarından, emlak komisyonculuğu sıfatının serbest meslek kavramı içinde değerlendirilemeyeceği, eylemlerinin TCK'nın 157. maddesindeki basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek yazılı şekilde karar verilmesi” (Yargıtay 11.CD. 23. 05. 2007, 2318-3612 bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 208; *Saniğin Millî Eğitim Bakanlığı'nda çalışıp atama beklediğini öğrendiği yakınları telefonla arayarak kendisini atamadan sorumlu millî eğitim müfettişi, atamadan sorumlu daire başkanı olarak farklı isimlerle tanıtı tayinlerini yapacağından bahisle masraf adı altında yardımcısı olduğunu bildirdiği gerçek ismi adına posta havalesi çıkarttığı, saniğin bu fiilleri işlerken bahsetmeden bizzat kendisinin yetkili olduğunu belirtmesi karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesine uyan suçları oluşturacağı” (Yargıtay 11. CD. 14.11.2006, 6228-9094) bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 323; “Saniğin, kendisini avukat olarak tanıtıp şikâyetçinin idare mahkemesinde açmış olduğu bir davayı kazanabileceğini söyleyerek adı geçen şikâyetçiden 4 500 Alman Markı almak suretiyle kendisine çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 503/1, (karar tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK.nun 157.) maddesinde öngörülen basit dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturduğu gözetilmelidir” karar için bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 28.10.2010.*

aldatılarak işlenmesi düzenlenmiştir³⁷⁴. Bu nitelikli halin oluşması için failin kamu görevlilerini tanıdığını, aralarının iyi olduğunu, dolayısıyla hatırının sayıldığını, işini yaptıracağını söyleyerek mağduru kandırması gerekir³⁷⁵.

Kamu görevlisini ismen ve tüm özellikleriyle ifade etmek gerekmez. Failin bahsettiği memurun görev ve makamını söylemesi yeterlidir. Zira kamu görevlisinin açıkça ifade edilmesinin kabulü maddenin uygulama alanını daraltabilir³⁷⁶.

Nüfuzundan yararlanan kamu görevlisinin o işi yapmaya yetkili olup olmamasının da önemi yoktur. Önemli olan o kişinin kamu görevlisi olmasıdır³⁷⁷. Ancak mağduru aldatarak menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olmaması gerekir³⁷⁸. Zira menfaat temin eden kişinin kamu görevlisi olup görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yaptırabileceği kanaatini uyandırarak mağduru aldatması halinde TCK'nın 255. maddesinde yer alan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu oluşur³⁷⁹.

³⁷⁴ETCK'nın 278. maddesinde, "nüfuz ticareti suçu" olarak görünen bu neden devlet idaresine karşı suçlar arasında düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da ise bu suç dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak sayılmıştır. Dolayısıyla korunan hukuki değer değişikliğe uğramış, devlet idaresi korunmaktan vazgeçilerek kişinin malvarlığının korunması kabul edilmiştir. Bkz: **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 474; TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, kamu görevlisi kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir.

³⁷⁵**BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 469; (Yargıtay 11.CD. 27.04.2009, 609/4854) bkz: **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 222; (Yargıtay 4. CD. 20.04.1999, 2993-4288); "Sanığın, yetkililer yanında hatırı sayıldığını veya onlarla ilişkisi bulunduğunu söylemeksizin çıkar sağladığı anlaşılmasına göre, eylemin TCK'nın 503. maddesine uyduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması" (Yargıtay 4.CD. 05.07.1999, 4772-5471) kararlar için bkz: **EROL, Haydar** (2008), *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt, Ankara, s. 1832-1833; "Öte yandan fail vaadini tutarsa, hükümde öngörülen "vaadiyle aldatma" unsuru gerçekleşmiş olmayacak, hatta çıkar sağlamış olsa bile bu suç işlenmemiş olacaktır." Bkz: **ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 387.

³⁷⁶**TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 221; Aksi görüş için bkz: **ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 696; **ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 287.

³⁷⁷**BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 469.

³⁷⁸ <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-kamu-gorevlisinin-gorevine-girmeyen-is-icin-menefaat-temin-etmesi.html>, Erişim Tarihi: 29.10.2011; Aksi görüş **TAŞDEMİR, K.**, age., s. 221.

³⁷⁹**ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 388; Aksi görüş için bkz: **ÖZEN, M., HAFIZOĞULLARI, Z.**, *Özel Hükümler*, agm., s. 287.

2. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN VEYA CEZAYI KALDIRAN HALLER

2.1 Bir Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla Dolandırıcılık

Fail mağdurdan alacağını almak için birtakım hileli yollara başvurmuş olabilir. Bu durumda hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu oluştur. Dolandırıcılıkla ilgili bu özel düzenleme TCK'nın 159. maddesinde, “*dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hali*” olarak tanımlanmıştır.

Suçun maddi unsuru hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil ederek onun veya başkasının zararına kendisine yarar sağlamaktır. Suçun manevi unsuru ise hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı tahsil etme özel kastıdır³⁸⁰. Zira fail suçu işlerken alacağını tahsil etmeyi amaçlar.

Fail hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla dolandırıcılık fiilini işleyen herhangi bir kimse olabilir. Mağdur ise zarara uğrayan malvarlığının sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerdir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için failin hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı alma amacıyla hileye başvurması gerekir³⁸¹. İhtilafli alacağın mahiyet ve kaynağı önemli değildir. Alacak borçlar hukukuna ilişkin olabileceği gibi eşya, aile hukukuna da ilişkin olabilir. Dolayısıyla kiracı kiralayan, alıcı ve satıcı, ödünç alan ve veren, tereke mallarından doğan murisler, müşterek malik ve zilyetler arasında, birinden diğerine karşı işlenebilir³⁸².

Alacak hakkı herkese karşı değil sadece borçluya karşı ileri sürülebildiği ve böylece sınırlı sayıda ve belirli kişiler arasında söz konusu olduğu için nisbi bir haktır. Nitekim borç ilişkisi yalnızca bu ilişkinin tarafları olan alacaklı ve borçlu

³⁸⁰ **PARLAR, Ali** (2011), 5237 sayılı *Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 358.

³⁸¹ (Yargıtay 11. CD. 01.11.2006, 6935-8591) karar için bkz: **PARLAR, A.**, age., s. 360.

³⁸² **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 352.

arasında hüküm ve sonuç doğurur. Borç ilişkisinde taraf olmayan bir kimseye TCK m.159 hükmü uygulanamaz. Zira bu durumda fail ile mağdur arasında hukuki bir ilişkiye dayanan gerçek anlamda bir alacak yoktur. Bu nedenle örneğin; iştirak halinde işlenen dolandırıcılık suçu bakımından m. 159 hükmü yalnızca hukuki ilişkiye dayanan alacak hakkının sahibi olan şerike uygulanabilecektir. Yine hukuki ilişkinin tarafları değişmeden alacaklı adına hareket eden 3. kişilerin de bu hükümden faydalanması mümkün değildir. Ancak failin alacak hakkını hukuka uygun biçimde devretmesi halinde, borçlunun yükümlülükleri yeni alacaklıya karşı devam edeceğinden, hukuki ilişkinin tarafları değişmiş olsa bile, ortada gerçek anlamda bir hukuki ilişki bulunduğundan, bu kişinin alacağını almak amacıyla dolandırıcılık fiilini işlemesi halinde TCK'nın 159. maddesi uygulanabilir³⁸³.

159. madde metninde yer alan “*hukuki ilişkiye dayanan alacak*” kavramına çeşitli anlamlar yüklenmiştir.

Bir görüşe göre failin hukuki ilişkisi çek veya senetten kaynaklanan bir alacak-borç ilişkisi yaratmalıdır. Hukuki ilişki dışında kalan örneğin; haksız fiilden kaynaklanan alacaklar madde kapsamına girmez³⁸⁴. Bu bağlamda malı hukuka aykırı bir yolla ele geçirilmiş kimsenin de, bu malı kanunda düzenlenmiş suçlardan birisini işleyerek yeniden ele geçirmesi halinde ne olacaktır? Örneğin; A, B'nin cep telefonunu çalsın, B'de dolandırıcılık yapmak suretiyle telefonu A'dan bir süre sonra geri alsın, bu durumda dolandırıcılık suçu oluşmamalıdır. Zira A ve B arasında herhangi bir hukuki ilişkinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Yani, mal üzerinde mülkiyet hakkı ihlal edilen kimsenin, her ne kadar zilyetliği son bulmuş olsa da, mülkiyet hakkı devam ettiğinden malını alması durumunda dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmaz³⁸⁵. Aksi kabul edilirse bunun da hukuki bir ilişki olarak değerlendirilmesi nedeniyle 159. maddedeki suçu oluşturur. Ancak bu durum hukuki

³⁸³ ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAĞIZ, Pınar, TEPE, İlker (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 699; http://www.e-akademi.org/makaleler/mnkanbur-2.htm#_ftn16, Erişim Tarihi: 28.05.2012; Aksi görüşler için bkz: PARLAR, A., age., s. 358; SOYASLAN, D., *Özel Hükümler*, age., s. 427-428.

³⁸⁴ GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 330; Bu konu hakkında bkz: EREM, Faruk (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara, s. 18.

³⁸⁵ Kendisine ait bir malı hile ve desise ile geri alan kimsenin dolandırıcılık suçunu işlemiş olmayacağı Fransız hukukunda kabul edilmiştir. Örneğin; rehin verdiği mal hile ve desise ile geri alan bir kimsenin dolandırıcılık suçunu işlemeyeceği kabul edilmiştir. Bu konu için bkz: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_189.htm, Erişim Tarihi: 28.05.2012.

ilişki kapsamını genişletmeye neden olur. Dolayısıyla hırsızlık yolu ile ele geçirilen malını görünüşte dolandırıcılık yapmak suretiyle ele geçiren kimsenin cezai sorumluluğundan söz edilmemesi gerekir³⁸⁶.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre failin cezai sorumluluğun olmaması gerektiğini düşünmek çifte standart olabilir. Şöyle ki; satış sonrası mülkiyete sahip olmuş ve fakat malı alamayan kişinin başka bir ifade ile hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacağını alamayan alacaklının hile ile bunu almak istemesi ile malı çalınmış zilyetliği son bulmuş fakat mal üzerinde mülkiyeti devam eden kişinin alacağını tahsil etmek isteyen kimseden bir farkı yoktur. Bu bakımdan dolandırıcılık yapmak suretiyle malını geri alan bir kimseye 159. maddenin uygulanması gerekir. Öte yandan 159. maddede yararın haksız olma zorunluluğunun olmaması kendiliğinden hak alma suçuna benzer bir durum yaratmıştır³⁸⁷. Kişinin malını geri alabilmek için kanuni yolları seçmesi yerine, bu yolu tercih etmesi ceza adaletiyle uyumsuz. Bu bakımdan da kanun koyucu çalınmış vs. bir malı geri alabilmek için dolandırıcılık suçunun işlenmesi ile ilgili olarak bir hükme yer vermediğinden hukuki ilişki kavramı geniş yorumlanmalıdır³⁸⁸.

Diğer bir sorun eksik borçların hukuki ilişkiye dayanan bir alacak oluşturup oluşturmadığıdır. Bir görüşe göre herkes hakkını hukukun öngördüğü usullere uygun kullanmalıdır. Eksik borçlar kişiye talep hakkı vermez. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış bir alacağı veya kumar borcunu borçlusunu hileli davranışlarla aldatıp tahsil etmek isteyen bir kimsenin fiili dolandırıcılık (m. 157) olmalıdır. Söz konusu halde

³⁸⁶ **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1., dpn., s. 374-375.

³⁸⁷ *Dolandırıcılık suçunun hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla işleniyor olması ve bu fiilin takibinin şikâyeteye bağlı tutulması nedeniyle ETCK'nın 308. maddesinde düzenlenmiş olan "kendiliğinden hak alma" suçuna benzer bir taşıdığı iddia edilmektedir. Ancak ETCK döneminde 308. madde bakımından, failin hileli davranışlar kendiliğinden hak alma suçunun maddi unsurunu oluşturacak nitelikte hareketler olarak kabul edilmemişti. Zira kendiliğinden hak alma suçunun unsurlarını, eşya üzerinde şiddet, kişilere karşı şiddet veya tehdit oluşturmaktaydı. Hile kavramı bu suçun unsurları arasında sayılmamaktaydı. Her ne kadar kendiliğinden hak alma suçu 5237 sayılı TCK'ya alınmamış olsa da bu kanunun 159. maddesi ile faydanın haksız olma zorunluluğunun ortadan kaldırılmış olması, dolandırıcılık suçu bakımından birebir olmasa da bir nevi ETCK'nın 308. maddesindeki kendiliğinden hak alma suçuna benzer bir düzenleme yaratmıştır."* Bu konu hakkında bkz: **ÖZBEK, Veli Özer** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, Ankara, s. 1220-1221.

³⁸⁸ Bu görüş hakkında bkz: **YAVUZ, Hakan A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1., dpn., s. 374-375.

159. madde uygulanmamalıdır. Zira bu madde talep hakkı veren bir alacağın tahsilini cezayı azaltan bir neden sayar.³⁸⁹.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre **“hukuki ilişkiye dayanan alacak”** kapsamına eksik borçlar da dâhil olmalıdır. Zira mevcut düzenlemede **“hükümete müracaata muktedir olma”** önşartına yer verilmemiştir. Bu bağlamda cezayı azaltan hal eksik borçlardan kaynaklanan alacakların alınması amacıyla işlenen dolandırıcılık suçlarına da uygulanmalıdır³⁹⁰. Şöyle ki; hukuk düzeni eksik borçlara ilişkin haklar için alacaklıya dava talep hakkı tanımamış olsa da bu hakların mahkeme önünde talep edilememesi ortada bir haksızlığın olduğunu göstermez. Yani haklı olan yarar sadece dava yoluyla kazanılan haklar için kabul edilmez. Hukuk düzeni dava edilemeyen talepleri de korur. Zira eksik borçlar dava yoluyla yerine getirilemeyen ancak ödendiği takdirde de istenemeyen borçlardır. Bu bağlamda hukuk tarafından doğrudan veya dolaylı olarak korunmayan menfaat ve yararlar haksız sayılmalıdır. Dolayısıyla eksik borçları hileli hareketlerle tahsil etmek isteyen bir kimsenin fiili de 159. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Örneğin; bir kimsenin kumarda veya bahiste kazandığı veya zamanaşımına uğramış olan ödünç verdiği bir malı, eşya ve kişi üzerinde hile kullanarak alması halinde hafif dolandırıcılık söz konusu olmalıdır³⁹¹.

³⁸⁹ **HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2011), *Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara, s. 415; **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 358.

³⁹⁰ *“ETCK’da kendiliğinden hak alma suçunun önşartı “hükümete müracaata muktedir olma” olduğundan, failin hukuki anlamda böyle bir hakka sahip olmaması durumunda iddia ettiği hakkını almaya yönelik hareketleri kendiliğinden hak alma suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir.”* <http://www.e-akademi.org/makaleler/mnkanbur-2.htm>, Erişim Tarihi: 23.05.2012.

³⁹¹ **SOYASLAN, Doğan** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 359; **ÖZBEK, Veli Özer, KANBUR, Nihat, DOĞAN, Koray, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, s. 700-701; Ancak bir görüşe göre “Eksik borçların her türünün hukuki ilişkiye dayandığını söylemek mümkün değildir. Çünkü bazı eksik borçların ahlaka aykırı kabul edilmesinden dolayı hukuk düzeninin bunları koruması beklenemez. Örneğin; kumar, evlenme tellallığı, fuhuş karşılığı anlaşmalar ya da bahis oyunlarından kaynaklanan eksik borçlardan kaynaklanan alacak haklarında TCK’nın 159. maddesinin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Buna karşın eksik borç olup olmadığı konusu bir yana zamanaşımına uğrayan borçlara, icra takibinin sonuç vermediği borçlara veya takip sonuç verse bile fiilen tahsil edilemeyen borçlara dayanan alacakların tahsil edilmesi amacıyla cebir veya tehdit fiillerinin işlenmesi halinde TCK’nın 150. maddesi uygulanabilecektir.” <http://www.e-akademi.org/makaleler/mnkanbur-2.htm>, Erişim Tarihi: 23.05.2012.

2.2. Şahsi Sebepler

Suçun icrası sırasında bulunan failin cezalandırılmamasını veya cezasında indirim yapılmasını gerektiren sebeplere şahsi cezasızlık sebebi/cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep denir³⁹².

Şahsi sebepler TCK'nın 167. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre dolandırıcılık suçunun belli dereceye kadar akrabalar arasında işlenmesi halinde faile ceza verilmez. Yine kanunda belirtilen derecelere kadar olan akrabalar arasında işlendiği durum da hem suçun takibi şikâyete bağlanır hem de faile verilecek cezada indirim yapılır.

TCK'nın 167. maddesinin 1. fıkrasına göre dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyun, bu derecede kayın hısımlarından birinin, evlat edinen veya evlathığın ve son olarak aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde fail cezalandırılmaz.

2. fıkrada ise cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere yer verilmiştir. Buna göre dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde ise şikâyet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir³⁹³.

Bu düzenlemede uygulanacak indirimler veya cezasızlık halleri, iştirak kurallarının uygulanmasına ve suça katılan diğer kişilerin cezalandırılmasına engel olmaz. Suçun şikâyete tabi olması da yalnızca yukarıda belirtilen dereceye kadar akraba olan fail açısından geçerlidir. İştirak eden akraba değilse bu düzenlemelerden yararlanamaz. Zira faille mağdur arasındaki akrabalık bağı yalnızca faile ilişkin

³⁹² (Yargıtay11.CD.29.03.2007,305-2262) bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, Erişim Tarihi: 29.10.201.

³⁹³ ETCK'nın 524. maddesinde sayılan akrabalar ile TCK'nın 167. maddesinde sayılan akrabalar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Sadece terminolojik olarak yenilenme söz konusu olup medeni kanunumuza paralel olarak Eski kanunda yer alan "karı-koca", "usul-fürü", "sıhrî akraba", "beraber bir dam altında yaşayan" tabirleri değiştirilmiştir.

sonuç doğurur³⁹⁴. Dolayısıyla ancak kanunda belirtilen sebepleri taşıyan kimse bundan yararlanabilir. Ayrıca bu sebeplerden yararlanmak için bilinmesine gerek yoktur³⁹⁵.

2.3. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık hükümleri bazı suç tipleri bakımından düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından etkin pişmanlık hali TCK'nın 167. maddesinde yer almıştır. Failin suçun tamamlanmasının ardından duyduğu pişmanlık sebebiyle mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etme suretiyle gidermeye yönelik hareketleri etkin pişmanlık çerçevesinde değerlendirilir³⁹⁶.

TCK'nın 168. maddesinin 1. fıkrasına göre fail, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu suç sebebiyle kovuşturma başlamadan önce bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen veya tazmin suretiyle tamamen giderirse faile verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilir. 2. fıkrada ise kovuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmeden önce failin aynı şekilde davranması durumunda verilecek cezanın yarısına kadar indirileceği belirtilmiştir.

2. fıkrasına göre fail kovuşturma başladıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce etkin pişman olursa bu durumda cezanın yarısı indirilir. Son fıkraya göre ise geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır. Mağdurun kısmen geri verme veya tazmine rıza göstermemesi durumunda failin etkin pişmanlıktan yararlanarak cezasından indirim yapılması olanağı yoktur³⁹⁷.

³⁹⁴TCK'nın 40. maddesinden.

³⁹⁵**ACAR, Esra Hondu** (2010), *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 160.

³⁹⁶**GÜNAY, Erhan** (2006), *Öğretide ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Ankara, s. 18; **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 372; (Yargıtay 11. CD. 14.03.2007, 480-1603) bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.10.2011.

³⁹⁷**YAŞAR, Osman, GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara, s. 4623; (Yargıtay 11. CD. 23.10.2007, 4099-6966) bkz: **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 377.

Fail, azmettiren ya da yardım eden pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermiş olmalıdır. Kanun metninden anlaşılacağı üzere fail, azmettiren veya yardım eden işlenen bu suçtan dolayı pişmanlık duymalıdır. Aksi halde sadece zararın giderildiği, ancak suç işleyenlerin pişman olmadığı durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz³⁹⁸.

3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Ceza hukukunda suçun oluşmasını sağlayan unsurların yanında suçun tamamlanmaması, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ya da bir hareket ile birden fazla kanun hükmünün ihlal edilmesi durumlarına da yer verilir. İşte bu hususlar suçun ortaya çıkış biçimleri olarak; teşebbüs, iştirak ve içtima kavramları karşımıza çıkar.

3.1. Teşebbüs

Teşebbüs TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Yani fail elverişli hareketlerle ve suç işleme kastıyla icra hareketlerine başlamışsa ve fakat elinde olmayan sebeplerden ötürü suçu tamamlayamamışsa bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır.

Dolandırıcılık suçu başkasının zararına olarak bir yarar elde edildiğinde tamamlanmış olur³⁹⁹. Ancak yarar üzerinde fiili bir tasarrufta bulunmak şart değildir.

³⁹⁸ **YILDIZ, Ali Kemal** (2007), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 168; (Yargıtay 6. CD. 09.02.2006, 2118/892) karar için bkz: **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 398; “Sanığın katılanın SSK'ya uğranılan zarar nedeniyle kısmi ödemede bulunduğu anlaşılmasında, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenebilmesi bakımından katılan kurumun zararının tamamen karşılanıp karşılanmadığı ve zamanı saptanıp kısmi geri verme ve tazmin bulunması halinde katılan kurumun rızası bulunup bulunmadığı da araştırılıp saptanmadan eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yargıtay 11. CD. 02.02.2009, 16968/402) bkz: **TAŞDEMİR, Kubilay** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 237.

³⁹⁹ **ÖZEN, Muharrem, HAFIZOĞULLARI, Zeki** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, s. 388.

Tasarruf imkânının doğması halinde suç tamamlanmış sayılır⁴⁰⁰. Öte yandan suçun hareket ve netice aşaması ayrılabilir görülmesi nedeniyle suç teşebbüse konu olabilir⁴⁰¹. Bu itibarla mağdurda bir zarar meydana gelmemişse fiil ancak teşebbüsten kovuşturulur. Aynı zamanda hileli davranışların yarıda kaldığı hallerde de teşebbüs mümkündür⁴⁰².

2. fıkraya göre teşebbüs halinde faile verilecek ceza “*meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre*” belirlenir. Bu durumda failin cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir Bu oranı somut olayın özelliğine göre hâkim belirler. Failin yarar elde etmeden suç yolundan geri dönmüş olması, gönüllü vazgeçmesi durumunda artık faile dolandırıcılık suçundan dolayı ceza verilmez. Ancak failin o ana kadar yaptığı fiiller bir başka suçu oluşturuyor ise bu suçtan cezalandırılabilir. Örneğin; evrakta sahtecilik suçu işlenmişse dolandırıcılıktan cezalandırılmasa da sahtecilikten cezalandırılır⁴⁰³.

3.2. İştirak

Bir suç tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından işlenebilir. Bu bağlamda, kanunun suç saydığı bir fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesine suça iştirak denmektedir. İştirak kurallarının uygulanabilmesi birden fazla failin failler iştirak iradesi içinde suçun icrai hareketlerine başlanmış olmaları gerekir⁴⁰⁴.

TCK'nın 37. maddesinde “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur.*” denilerek suçun icrai

⁴⁰⁰Yılmaz/Ergün'e göre, dolandırıcılık neticesi harekete bitişik bir suçtur. Bkz: **YILMAZ, Zekeriya, ERGÜN, İsmail** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 276.

⁴⁰¹Ayrıntılı bilgi için bkz: **SELÇUK, Sami** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara, s. 138-140.

⁴⁰²**PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 24.

⁴⁰³TCK'nın 36. maddesinden; (Yargıtay 11. CD. 27.09.2007, 6709/6012); (4. CD. 19.03.2003, 2002/19389 2003/990) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 232-233.

⁴⁰⁴**HAKERİ, Hakan** (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 460-463.

hareketlerini yapanlarla suç doğrudan doğruya birlikte işleyenlerin müşterek fail olarak cezalandırılmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Dolandırıcılık suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik taşımamaktadır⁴⁰⁵. Bu konuda kanunun genel hükümleri uygulanacaktır. Söz konusu suçun tipik hareketlerinin birden fazla fail tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu bağlamda hileye belli rollerle katılan herkes suçun işlenişinde hâkimiyet sahibi oldukları takdirde, müşterek fail sayılacaklardır. Örneğin; hileli hareketlerde bulunan failin, mağdurun güvenini sağlaması için diğer faille görüşmesini istemesi, ona göndermesinde hareketlerin değişik zamanlarda, failerin birlikte giderek mağdurla görüşüp onu aldatmalarında hareketlerin aynı anda ve birlikte yapılması söz konusudur⁴⁰⁶.

İştirakin diğer şekilleri olan azmettirme ve yardım etme dolandırıcılık suçu bakımından uygulanabilir. Fiilin işlenişine katkısı fiili hâkimiyet şeklinde olanlar müşterek fail, değilse şerik olarak kabul edilecektir⁴⁰⁷. Dolayısıyla mağdurun aldanmasına herhangi bir şekilde katılmayan, ancak failin kendisine yarar sağladığı kimse dolandırıcılığa iştiraktan sorumlu tutulamayacaktır⁴⁰⁸.

TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasına göre suça iştirak için teşebbüs aşamasına varmış olması koşuluyla kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması yeterlidir. Fiil gerçekleşmeden önce veya en geç gerçekleşme anında suça katılma iradesine sahip olmayan, ancak failin elde ettiği yarardan faydalanan kişi, suçun şeriki sayılmaz. Zira dolandırıcılıktan elde edilen eşyanın satın alınması veya kabul edilmesi TCK'nın 165. maddesinde yer alan suç ile elde edilen eşyanın satın alınması

⁴⁰⁵ **CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 478; (Yargıtay 11. CD. 24.4.2007, 2005/2771) bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.10.2011; "*Sanık Gülseher Aydemir'in, sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı bulunmayan* (Yargıtay 11. CD. 28.02.2007, 2006/2548 2007/1233) karar için bkz: **MERAN, Necati** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 233.

⁴⁰⁶ **BAKICI, Sedat** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 279.

⁴⁰⁷ **PARLAR, Ali** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 157.

⁴⁰⁸ **ARTUÇ, Mustafa** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 393.

veya kabul edilmesi şeklinde ayrı bir suçtur⁴⁰⁹. Dolayısıyla burada özellik gösteren husus sadece haksız menfaat sağlamış olmanın suçun hareket kısmına iştirak edilmediği sürece cezalandırılmayacağıdır⁴¹⁰.

3.3. İçtima

TCK'da “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” ilkesi benimsenmiştir⁴¹¹. Bu ilkenin istisnasını suçları içtimai oluşturmuştur.

TCK'nın 43. maddesinde zincirleme yani müteselsil suç düzenlenmiştir. Buna göre zincirleme suç “*bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanıma göre zincirleme suçtan bahsedebilmek için bir suç işleme kararı olması, bu karar kapsamında birden fazla kez aynı suçun işlenmesi, bu suçların aynı kişiye karşı işlenmiş olması ve farklı zamanlar işlenmiş olması gerekir. Zincirleme suçun bulunduğu durumlarda her suç için ayrı bir ceza verilmesi yerine tek bir ceza verilerek bu cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılması yoluna gidilir. Ayrıca bir suçun temel şekli ile daha az ya da daha fazla cezayı gerektiren nitelikli halleri aynı suç sayılır. Yine 1. fıkrasının son cümlesine göre mağduru belirli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır.

Dolandırıcılık suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanması mümkündür⁴¹². Örneğin; pasaport ve vize nedeniyle para alınıp daha sonra işyerine kayıt yapılacağı ve uçak bileti alınacağından bahisle, yeniden para alınması halinde zincirleme biçiminde dolandırıcılık suçu oluşmuştur⁴¹³.

⁴⁰⁹ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, ÇAKMUT, Özlem (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, s. 478.

⁴¹⁰ ÖZBEK, Veli Özer (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, Ankara, s. 1229.

⁴¹¹ KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İbrahim (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, s. 449.

⁴¹² (Yargıtay 11. CD. 26.12.2008, 14265/13857) karar için bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 61.

⁴¹³ BAKICI, Sedat (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 289; (Yargıtay 11. CD. 26.05.2004, 4246/4584) karar için bkz: PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, s. 862.

Maddenin 2. fıkrasına göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumu da zincirleme suç kapsamında değerlendirilmelidir. Dolandırıcılık suçunda aynı fiille birden fazla kişiye karşı işlenebilir⁴¹⁴. Örneğin; bir topluluğun bulunduğu yere gidilerek gerçeğe aykırı birtakım belgeler gösterilip kendisinin kanser, çocuklarının üniversite öğrencisi olduğunu söyleyerek birçok kişiden para veya eşya alınmasında tek bir fiille birden fazla kişinin kandırılması gibi⁴¹⁵.

Fikri içtima ise TCK'nın 44. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre fikri içtima, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasıdır. Bu hallerde kanunda faile bunlardan en ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanmasını yeterli görülmektedir.

ETCK döneminde Yargıtay'ın fikri içtima kuralları gereğince özel belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçu birlikte işlendiğinde, sadece dolandırıcılık suçundan ceza tayin edileceğine dair emsal uygulamaları vardı⁴¹⁶. Öte yandan resmi belgede ise sahtecilik suçu ETCK'ya göre sahte resmi belgenin düzenlenmesiyle oluştuğundan bu belgenin kullanılması dolandırıcılık suçuna vücut veriyorsa failin bu suçtan ayrıca cezalandırılması işin mahiyeti icabıydı. Dolayısıyla hem resmi evrakta sahtecilik suçu hem de ilgili suçtan ceza vermek gerekirdi. Yani gerçek içtima kuralları uygulanırdı. Ancak uygulamada bu hususta tereddütler vardı.⁴¹⁷

Belgede sahtecilik suçlarına TCK'nın 212. maddesinde özel bir içtima hükmü getirilmiştir. Böyle bir özel hüküm ETCK'da yoktur. Buna göre “*sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.*” denilerek bu konu ceza hukuku biliminin gereklerine uygun bir şekilde açıklığa

⁴¹⁴ “Şikâyetçiler Ahmet ve Sinan’a karşı aynı yer ve zamanda işlenen eylemlerin zincirleme dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, TCK’nın 503/1 ve 80. maddesi yerine iki ayrı dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilerek 71. maddesi ile uygulama yapılması” (Yargıtay 11. CD. 14.11.2002, 12372/8998) bkz: TAŞDEMİR, K., age., s. 65.

⁴¹⁵ PARLAR, Ali (2011), 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukunu’nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 25.

⁴¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-ozel-belgede-sahtecilik.html>, Erişim Tarihi: 28.09.2011.

⁴¹⁷ http://www.turkhukusitesi.com/makale_451.htm, Erişim Tarihi: 28.05.2012.

kavuşturulmuştur⁴¹⁸. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun hile unsurunun sahtecilik yoluyla gerçekleşmesi durumunda hem sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan ayrı ayrı ceza verilerek gerçek içtima kuralı uygulanır⁴¹⁹.

4. YARGILAMA USULÜ VE YAPTIRIMI

Bu bölümde dolandırıcılık suçunun basit ve nitelikli hallerinin yargılama usulleri ve yaptırımları üzerinde durulacaktır.

4.1. Yargılama Usulü

Dolandırıcılık suçunun 157 ve 158. maddelerinde takibat re'sen yapılır. Daha az cezayı gerektiren hali düzenleyen 159. maddede suçun takibi şikâyete bağlıdır. Ayrıca dolandırıcılık suçunun belli akrabalara karşı işlenmesi hali de şikâyete tabidir.

Bu noktada değinilmesi gereken husus uzlaşma kurumudur. Uzlaşma hükümleri CMK'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre takibi şikâyete bağlı olan suçlar uzlaşma hükümlerine tabidir. Uzlaşma halinde, fail, suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya gidermeyi üstlenmek durumundadır. Bu şekilde bir uzlaşma söz konusu olduğu takdir kamu davası açılmaz ya da daha önce açılmışsa bu kamu davasının düşürülmesine karar verilir.

Daha az cezayı gerektiren dolandırıcılık suçunun şikâyete tabi olması nedeniyle uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hükümlerine yer verildiğinden daha az cezayı gerektiren hallerde uzlaşma söz konusu olamaz. Aynı nedenle cezada indirim yapılmasını gerektiren bir sebebin varlığı nedeniyle de uzlaşma hükümleri

⁴¹⁸http://www.turkhukuksitesi.com/makale_451.htm, Erişim Tarihi: 28.05.2012.

⁴¹⁹ GÜNDEL, Ahmet (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 313; (Yargıtay 11. CD. 11.2.2008, 12269/766) bkz: TAŞDEMİR, Kubilay (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara, s. 42; (Yargıtay 6. CD. 27.03.2006, 2004/4641-2006/2982) bkz: ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 394.

uygulanamaz. Zira CMK m. 253/3 uyarınca etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma hükümleri uygulanamaz.

Uzlaşmanın uygulanamaması hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını etkilemez⁴²⁰. CMK'nın 231/6. maddesindeki koşulların bulunması halinde denetim süresi içerisinde, kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklaması geri bırakılan hüküm, ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir⁴²¹.

Kişi işlemiş olduğu nitelikli dolandırıcılık suçundan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılır. Ayrıca mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz⁴²². Bu suçtan elde edilen hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el konulabilir⁴²³.

Basit dolandırıcılık suçunda görevli mahkeme verilecek cezanın üst sınırı itibariyle Asliye Ceza, suçun nitelikli hallerinde Ağır Ceza, daha az cezayı gerektiren hallerde Sulh Ceza Mahkemeleridir⁴²⁴. Suç tarihinde 18 yaşını doldurmamayan failin davası ise 5395 sayılı ÇKK'nın⁴²⁵ 26. maddesi gereğince çocuk mahkemesinde görülecektir.

⁴²⁰MERAN, Necati (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 287.

⁴²¹CMK'nın 231. maddesinden.

⁴²²TCK'nın 53/2. maddesinden.

⁴²³CMK'nın m. 128. maddesinden.

⁴²⁴26.9.2004 Gün ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun. m.11-13.

⁴²⁵KT: 03/07/2005, RGT: 15/07/2005, No: 25876.

4.2. Yaptırım

Yaptırım, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve zorlamak için yasalara konulan ve ayrıca hukuk kurallarının ihlali durumunda ihlal edenlere verilen tepki olarak tanımlanabilir⁴²⁶.

Dolandırıcılık suçunun basit halini düzenleyen TCK'nın 157. maddesinde öngörülen fiili işleyen kişiye verilecek ceza bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır⁴²⁷. Buna göre 158/1-e, f ve c bentlerinin işlenmesi halinde faile verilecek hapis cezasının alt sınırı üç yıldan, adli para cezasının miktarı ise elde edilen menfaatin iki katından az olamaz⁴²⁸.

TCK'nın 159. maddesinde düzenlenen daha az cezayı gerektiren hallerde faile verilecek ceza altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Kanun metninde veya bağlacı bulunduğu burda hapis ve para cezaları seçenek yaptırımlardır ve bir arada bulunmaları mümkün değildir.

Hâkim olayın şartlarına göre kanunda öngörülen kıstaslara uygun olarak adli para cezasını belirleyecektir. Adli para cezası ve hapis cezasının yanında haksız menfaat iade edilebiliyorsa müsadere kararı da verilmelidir⁴²⁹. Ayrıca hapis cezasının ve adli para cezasının gün olarak tespitinde sağlanan yararın miktarı göz önüne alınmalıdır⁴³⁰.

⁴²⁶ŞEYHANLIOĞLU, Mehmet Emrah (2010), *Hırsızlık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s. 151.

⁴²⁷TCK'nın 157. maddesinden; ETCK'da hapis cezası bir yıldan üç yıla kadardı.

⁴²⁸8.7.2005 tarihli 25869 sayılı Resmi Gazetede yayınlanıp aynı gün yürürlüğe giren 5377 sayılı kanunla TCK'nın 158/1. maddesine eklenen ek cümle; (Yargıtay 11. CD. 23.01.2007, 2006/7950 2007/114) karar için bkz: ARTUÇ, Mustafa (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara, s. 397; (Yargıtay 11. CD. 26.02.2007, 2006/9038 2007/1126 bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 19.10.2011.

⁴²⁹YAVUZ, Hakan A. (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1, s. 382; BAKICI, Sedat (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1*, Ankara, s. 285.

⁴³⁰MERAN, Necati (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara, s. 243

TCK'nın 169. maddesine göre de dolandırıcılık suçu ile yararına haksız menfaat sağlayan kişi tüzel bir kişi ise bu tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

SONUÇ

Dolandırıcılık eylemleri toplumsal olarak kabul edilemez davranışlardır. Bu eylemler bireylerde var olan güveni zedeleyerek insan ilişkileri üzerinde ciddi etkiler yaratır. Öte yandan malvarlığına zarar verir ve ekonomik ilişkiler üzerinde kötü sonuçlar doğurur. Bu nedenle bireyler arasında ekonomik ilişkilerin kurulması ve karşılıklı güvenin korunması hususundaki menfaat dolandırıcılığın suç sayılması sebeplerinin başında gelir.

Suçun bağımsız bir suç olarak kabul edilmesi uzun bir zaman içerisinde olmuştur. Suçla ilgili en son düzenleme 5237 sayılı TCK'da yer almıştır. Bu kanunda dolandırıcılık suçunun tanımı ve sistematığı ETCK'dan farklı olarak yapılmıştır.

Suçun tanımı TCK'nın 157. maddesinde yapılmıştır. Buna göre dolandırıcılık *“hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak”* olarak tanımlanır. ETCK'da ise bu tanım *“bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürerek veya mağdurda esasen var olan hatadan hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlamak”* şeklinde yer almıştır.

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, ETCK'da dolandırıcılık suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketler hile ve desise şeklinde belirtilmişken, 5237 sayılı TCK'da sadece hileli davranışlardan bahsedilmiştir. Kanaatimizce bu değişiklik bir anlam farkı yaratmamıştır. Zira bu kavramlar hileli davranışlar başlığı altında toplanmıştır. Ayrıca mevcut hükümde hataya düşürmek ibaresi yerine de aldatma ibaresi kullanılmıştır. Yine mevcut hükümde suçun oluşabilmesi için, hileli hareketlerle gerçekleştirilen bir zarar aranmış olsa da, hileli hareketin kandırabilecek nitelikte olmasına yer verilmemiştir. Suç ETCK'da iki fıkra şeklinde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da buna ilişkin madde tek fıkra olarak

düzenlenmiştir. Ancak bu hususun da önemli bir durum yaratmadığını düşünüyoruz. Zira 5237 sayılı TCK'da yapılan tanımın her iki fıkrayı da içerdği kanaatindeyiz.

Bu suçla korunan temel hukuki değer malvarlığı değerleridir. Ayrıca suçun hileli hareketlerle işlenmesiyle de irade özgürlüğü korunur. Suçun maddi konusu ise malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir. Bu değer, taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi bir alacak hakkı da olabilir. Yine hukuka aykırı olarak ele geçirilen değerler de malvarlığının kapsamına girer. Ayrıca manevi değerler de bu kavrama dâhil sayılmalıdır.

Suçun maddi unsurları failin hileli davranışlarda bulunarak mağdurun aldatılması ve bu aldatma sonucu malvarlığında bir zararın doğması, fail veya bir başkasının yarar elde etmesidir.

Suçun faili herkes olabilir. Ancak fail nitelikli haller bakımından özel sıfatlar taşıyabilir. Örneğin; suçun faili tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi, kooperatif yöneticisi veya serbest meslek sahibi bir kişi olabilir. Ayrıca hileli hareketi gerçekleştiren ve bundan yarar sağlayanlar da farklı kişiler olabilir.

Suçun mağduru malvarlığına zarar verilen veya aldatılan kişilerdir. Hileli hareketler aldatılan kimse ile suçtan zarar görenin farklı kişiler olmaları mümkündür.

Bu suçun ayırıcı özelliği hileyle işlenebilmesidir. ETKCK döneminde hile ve desisenin kandırabilecek nitelikte olması arandığı için ceza hukuku ve özel hukukta hilenin farklı tanımları yapılmıştır. Özel hukukta hilenin varlığı için basit bir aldatma yeterli sayılmıştır. Ceza hukukunda ise böyle düşünenlerin yanı sıra basit bir aldatmanın dolandırıcılık suçunu oluşturamayacağı görüşü de vardır. Çağdaş eğilim ise her iki alan arasında fark kalmadığı yolundadır. Zira özel hukuk ve ceza hukukunda hile kavramları arasında ayırım yapılmasına neden olan ifade kanun metninden çıkarılmıştır. Dolayısıyla özel hukuk ve ceza hukukunda hile arasında ayırım yapılmasına gerek kalmamıştır. Ayrıca bu ifadenin madde metninden çıkarılması, başka bir deyişle hilenin kandırabilecek nitelikte olma zorunluluğunun aranmaması failin aleyhine bir durum yaratmıştır. Zira fail basit bir aldatmayla dahi

suçu işleyebilecek hale gelmiştir. Ancak ceza hukukunda basit bir aldatmanın dolandırıcılık suçunu oluşturamayacağı görüşü devam etmektedir. Yargıtay da ETCK dönemindeki içtihatlarını 5237 sayılı TCK döneminde de devam ettirerek ancak belirli bir ağırlığa ulaşan hileli hareketlerin bu suçu oluşturacağı yönünde kararlar vermiştir.

Doktrinde dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlendiği takdirde cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hakkında farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu bağlamda failin mağdur karşısında bir hareket yapmamasının veya susmasının dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmıştır. Kanaatimizce 5237 sayılı TCK'da ETCK'dan farklı olarak hilenin belirli bir ağırlığa ulaşmış olması zorunluluğu aranmadığından, madde metninde yer alan "*hileli davranışlar*" ifadesi mağduru aldatmış olan her türlü davranış olarak anlaşılmalıdır. Bu nedenle de susma şeklinde gerçekleşen ihmali hareketler de hile sayılabilmelidir. Ancak gerekçede belirtildiği gibi susma hareketini gerçekleştiren kişinin konuşma hukuksal yükümlülüğü altında bulunması gerekir.

Suçun neticesi failin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Ancak bu yarar, hileli davranışlarla aldatılan mağdurun malvarlığında bir zarar meydana getirmelidir. Zararın niteliğine ilişkin olarak birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre zararın mutlaka ekonomik bir zarar olması gerekir. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise zararın ekonomik olması zorunlu olmamalıdır. Uygulamanın aksine, hatıra olarak saklanan bir malın dahi hileli davranışlarla aldatılarak alınmasıyla da bir zarar meydana gelecektir. Keza yararın da mutlaka ekonomik bir yarar olarak düşünülmemesi gerekir.

Suçun manevi unsuru kasttır. Fail yaptığı hareketin hile olduğunu bu davranış sonucu birinin aldandığını, aldanan kişinin veya bir başkasının yararına haksız bir menfaat elde ettiğini bilmeli ve sonucu istemelidir. Suçun basit şeklinin düzenlediği 157. madde bakımından genel kast aranır. Zira kanun koyucu failin fiilinin kendisine yarar sağlayacağını bilip istemesinin yanında belli bir saikle *hareket etmesini* beklememektedir. Ancak kanunda m.158/1-j-k'da düzenlenen; tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlama, sigorta bedelinin alınması maksadıyla

işlenen nitelikli dolandırıcılık suçlarında özel kast aramıştır. Ayrıca daha az cezayı gerektiren dolandırıcılık türünde de özel kast söz konusudur. Zira burada genel kastın yanında alacağı tahsil etme özel kastı da vardır.

Kusurluluğu etkileyen hallerden hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi, meşru savunmada sınırın korku, heyecan ve telaş nedeniyle aşılması ve haksız tahrik hallerinin gerçekleşmesi bakımından dolandırıcılık suçunun mahiyeti gereği mümkün değildir. Ayrıca cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı, geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma halleri ise suç bakımından farklı bir durum içermez.

Hukuka uygunluk nedenlerinden ise kanun emrinin yerine getirilmesi ve meşru savunma hükümleri dolandırıcılık suçu ile bağdaşmamaktadır. Ancak ilgilinin rızası ve zorunluluk halinin bu suçta bulunabileceğini düşünüyoruz.

Suçun nitelikli halleri TCK'nın 158. maddede düzenlenmiştir. Bu nitelikli haller failin saikinden, mağdurdan, kullanılan araçtan, belli mesleki faaliyetlerin kullanılmasından ve hilenin türünden kaynaklanabilir.

Fail mağdurdan alacağını almak için birtakım hileli yollara başvurmuş olabilir. Bu durumda hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık söz konusu olur. Nitekim suçun tanımında ifade edilen yararın haksız olma zorunluluğu kalmamıştır. Dolandırıcılıkla ilgili bu özel düzenleme TCK'nın 159. maddesinde, *“dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hali”* olarak tanımlanmıştır. Bu madde kapsamında değinilmesi gereken husus eksik borçların bu anlamda bir alacak oluşturup oluşturmadığıdır. Kanaatimizce *“hukuki ilişkiye dayanan alacak”* kapsamına eksik borçlar da dâhil olmalıdır. Zira mevcut düzenlemede *“hükümete müracaata muktedir olma”* önşartına yer verilmemiştir. Bu bağlamda cezayı azaltan hal eksik borçlardan kaynaklanan alacakların alınması amacıyla işlenen dolandırıcılık suçlarına da uygulanmalıdır. Şöyle ki; hukuk düzeni eksik borçlara ilişkin haklar için alacaklıya dava talep hakkı tanınamış olsa da bu hakların mahkeme önünde talep edilememesi

ortada bir haksızlığın olduğunu göstermez. Haklı olan yarar sadece dava yoluyla kazanılan haklar için kabul edilmez. Hukuk düzeni dava edilemeyen talepleri de korur. Zira eksik borçlar dava yoluyla yerine getirilemeyen ancak ödendiği takdirde de istenemeyen borçlardır.

Şahsi sebeplerin varlığı halinde dolandırıcılık suçunun belli bir dereceye kadar akrabalar arasında işlenmesi halinde faile ceza verilmez. Yine kanunda belirtilen derecelere kadar olan akrabalar arasında işlendiği durumda da hem suçun takibi şikâyete bağlanır hem de failin cezasında indirim yapılır. Failin suçun tamamlanmasının ardından duyduğu pişmanlık sebebiyle mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etme suretiyle gidermeye yönelik hareketleri ise etkin pişmanlık çerçevesinde değerlendirilir.

Değilmek gerekirse; hırsızlık suçunda kullanma hırsızlığı, malın değerinin azlığı cezada indirim sebebi olarak öngörülmüş iken, dolandırıcılıkta ceza indirimini öngören böyle özel düzenlemelere yer verilmemesinin bir eksiklik yarattığı kanaatindeyiz.

Yargılama usulü bakımından TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık ile 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık re'sen takibi gereken suçlardır. Daha az cezayı gerektiren hal bakımından ise takibat şikâyete bağlıdır. Bu durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacak olması dolayısıyla, CMK m. 253/3 uyarınca uzlaşma hükümleri uygulanamaz. Şartlar oluşmuş ise C. Savcısı CMK'nın 171. maddesi uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir. Öte yandan bu suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması da mahkemece uygun bulunabilir.

Suçun yaptırım bakımından değişiklik yapılmıştır. ETCK'da suçun yaptırım bakımında öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresi 1 yıldan 3 yıla kadar iken, 5237 sayılı TCK'da cezanın alt sınırını yine 1 yıl olarak düzenlenmiş, ancak üst sınırı 5 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca bu kanunda öngörülmüş olan nispi para cezası yerine dolandırıcılık suçu ile elde edilmiş olan haksız yararın tespit edilmesindeki zorluk nedeniyle adli para cezası kabul edilmiştir. Failin suçun nitelikli hallerini işlemesi

durumunda ise 2 yıldan 7 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir. Suç bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilirse failin cezası altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

KAYNAKÇA

- [1] **ACAR, E. H.** (2010), *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [2] **AKBULUT, İ.** (2003), *İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, AÜHFD, C: 52, S: 1, Ankara.
- [3] **AKŞİT, M. C.** (2007), *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*, İstanbul.
- [4] **ALBAYRAK, M.** (2010), *Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara.
- [5] **ALTAY, A.** (2007), *Türkiye’de Mala Karşı Suçlar ve Bu Suçları İşleyenlerin Sosyo-Kültürel ve Ekonomik Özellikleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- [6] **ANTOLİSEİ, F.** (1962), *Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar*, çev. Uğur Alacakaptan, AÜHFD, S: 19, Ankara.
- [7] **ARTUÇ, M.** (2007), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Ankara.
- [8] **ARTUK, M. E., GÖKCEN, A., YENİDÜNYA, C.** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara.
- [9] **AYDIN, M. A.** (2009), *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul.
- [10] **AYDIN, S., YILMAZER, Y.** (2007), *Yolsuzluk ve Mali Suçlar*, Ankara.
- [11] **AVCI, M.** (2004), *Osmanlı Hukuku’nda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul.
- [12] **BAKICI, S.** (2008), *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri I*, Ankara.
- [13] **BAŞBÜYÜK, İ.** (Aralık 2010), *Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi*, CHD, Y: 5, S: 14, Ankara.
- [14] **BIGELOW, M. M.** (1877), *The Law of Fraud and The Procedure Pertaining to the Redness There of*, Boston.
- [15] **BUELL, S. W.** (Kasım 2006), *Novel Criminal Fraud*, NewYork.
- [16] **CANBOLAT, S., EFENDİOĞLU, İ., ÖZDEMİR, F.** (1982), *Karşılıksız Çekle Dolandırıcılık Davası ve Tatbikatı*, Ankara.

- [17] **CİN, H., AKYILMAZ, G.** (2003), *Türk Hukuk Tarihi*, Konya.
- [18] **CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö.** (2007), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul.
- [19] **CENTEL, N., ZAFER, H., ÇAKMUT, Ö.** (Ekim 2005), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 3. bası, İstanbul.
- [20] **DÖNMEZER, S.**(1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul.
- [21] **DÖNMEZER, S., ERMAN, S.** (1981), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C: 1, 8. bası., İstanbul.
- [22] **DURSUN, S.** (2006), *Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara.
- [23] **EKİNCİ, M., ESEN, S.** (2005), *Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar*, Ankara.
- [24] **ERDEM, M. R.**, Malvarlığına Karşı Suçlar, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, Erişim Tarihi: 29.11.2011.
- [25] **EREN, F.** (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. bası, İstanbul.
- [26] **EREM, F.** (1956), *Dolandırıcılık*, Ankara.
- [27] **ERCAN, İ.**(2009), *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ankara.
- [28] **ERGÜÇ, S.** (2008), *Türk Bankacılık Sisteminde İnternet Bankacılığı ile Yapılan Dolandırıcılıklar ve Bilişim Suçları Hukuku*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- [29] **ERGÜN, İ.** (2008), *Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye’de Durum*, Ankara.
- [30] **EROL, H.** (2008), *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, 2. Cilt, Ankara.
- [31] **ESEN, H.** (2006), *İslam Hukukunda Mali Cezalar*, İstanbul.
- [32] **HAFIZOĞULLARI, Z., KURŞUN, G.,** (2008), *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul.
- [33] **HAFIZOĞULLARI, Z.** (2011), *Türk Ceza Hukuku’nda Dolandırıcılık Suçları*, Zabunoğlu Armağanı, Ankara.
- [34] **HAKERİ, H.** (2011), *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Ankara.
- [35] **HAKERİ, H.,** (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [36] **HAKERİ, H.** (2003), *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Ankara.

- [37] **GERÇEKER, H.** (2011), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C: 2, Madde 120-345, Ankara.
- [38] **GÖKCEN, A.** (1989), *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, İstanbul.
- [39] **GÖZLER, K.** (2010), *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, s. 221-231
- [40] **GÜNAY, E.** (2006), *Öğretide ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme*, Ankara.
- [41] **GÜNDEL, A.** (2005), *Açıklamalı ve İçtihatlı 765 Sayılı ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara.
- [42] **GÜRÇAM, U.** (Kasım 2008), *İnteraktif Dolandırıcılık*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir.
- [43] http://www.admin.ch/ch/f/rs/c311_0.html, Erişim Tarihi: 29.11.2011.
- [44] <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, Erişim Tarihi: 24.05.2011.
- [45] <http://www.savasbaytok.av.tr/index.asp?sayfa=23>, Erişim Tarihi: 26.05.2012.
- [46] http://www.kararara.com/yargitay/yrqty_2011/yrqtyk14777.htm, Erişim Tarihi: 22.05.2012.
- [47] <http://selahattincanbolat.av.tr/page7.html>, Erişim Tarihi: 29.11.2011.
- [48] <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 29.10.2011.
- [49] <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=13414>, Erişim Tarihi: 22.05.2012.
- [50] <http://www.tasinmazzmulkuyeti.org.tr/tr/?Sayfa=Detay&Id=741>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.
- [51] http://www.kararara.com/yargitay/yrqty_2011/yrqtyk14865.htm, Erişim Tarihi: 22.05.2012.
- [52] <http://www.hukukokulu.com/forum/ceza-hukuku/kitle-iletisim-araclari-ile-dolandiricilik/>, Erişim Tarihi: 25.05.2012.
- [53] <http://www.online-hukuk.org/makale/cok-yakin-akrabasinin-yerine-onlarin-izin-verecegi-dusuncesiyle-imza-atmak.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.
- [54] <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-sucunda-suc-isleme-kasti.html>, Erişim Tarihi: 29.12.2012.

- [55] <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-kamugorevlisiningorevinegirmeyen-is-icin-menefaat-temin-etmesi.html>, Erişim Tarihi: 29.10.2011.
- [56] <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=63288>, Erişim Tarihi: 18.05.2012.
- [57] <http://www.ictihatlar.info/kavram/bilisim-sistemlerinin-arac-olarak-kullanilmasi-suretiyledolandiricilik/>, Erişim Tarihi: 28.05.2012.
- [58] <http://haberkibris.com/n.php?n=cennette-satilik-arsa--2012-03-05>; Erişim Tarihi: 22.05.2012.
- [59] <http://haber.gazetevatan.com/ciplak-goremiyorum-deyip-savciliga-gitti/426032/7/Gundem>, Erişim Tarihi: 11.02.2012.
- [60] <http://www.online-hukuk.org/makale/mesaj-gondermek-suretiyledolandiricilik.html>, Erişim Tarihi: 26.12.2011.
- [61] <http://www.online-hukuk.org/makale/basit-dolandiricilik-ve-bilisim-sistemini-kullanarak-dolandiricilik.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.
- [62] <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-banka-kartinin-kotuye-kullanilmasi.html>, Erişim Tarihi: 28.12.2011.
- [63] <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-kamu-gorevlisinin-gorevine-girmeyen-is-icin-menefaat-temin-etmesi.html>, Erişim Tarihi: 29.10.2011.
- [64] http://www.e-akademi.org/makaleler/mnkanbur-2.htm#_ftn16, Erişim Tarihi: 28.05.2012.
- [65] http://www.turkhukusitesi.com/makale_189.htm, Erişim Tarihi: 28.05.2012.
- [66] <http://www.e-akademi.org/makaleler/mnkanbur-2.htm>, Erişim Tarihi: 23.05.2012.
- [67] <http://www.online-hukuk.org/makale/dolandiricilik-ve-ozel-belgede-sahtecilik.html>, Erişim Tarihi: 28.09.2011.
- [68] http://www.turkhukusitesi.com/makale_451.htm, Erişim Tarihi: 28.05.2012.
- [69] **KAYLAN, K.** (2008), “765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının Dönmezer Tasarısı Işığında Karşılaştırmalı İncelenmesi”, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı Cilt II.
- [70] **KILIÇOĞLU, A.** (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.

- [71] **KOCA, M., ÜZÜLMEZ, İ.** (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [72] **KÖPRÜLÜ, T.** (2007), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı*, TBBD, S: 71.
- [73] **KULOĞLU, G.** (2007), *Adli Muhasebe Kapsamında Kredi Kartı Dolandırıcılıkları ve Türkiye Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Manisa.
- [74] **KUNTER, N.** (1954), *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İstanbul.
- [75] **MALKOÇ, İ.** (1986), *Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar*, Ankara.
- [76] **MERAN, N.** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Sahtecilik, Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Ankara.
- [77] **ÖNDER, A.** (1994), *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul.
- [78] **ÖZBEK, V., Ö.** (2005), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı Cilt-1*, Ankara.
- [79] **ÖZEN, M., HAFIZOĞLLARI, Z.** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara.
- [80] **ÖZBEK, V. Ö.** (2008), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2*, Ankara.
- [81] **ÖZBEK, V. Ö.** (2007), *Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*, DEHFD, C: 9.
- [82] **ÖZBEK, V. Ö., KANBUR, N., DOĞAN, K., BACAKSIZ, P., TEPE, İ.** (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara.
- [83] **ÖZGENÇ, İ.** (2002), *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, Ankara.
- [84] **ÖZGENÇ, İ.** (2008), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [85] **ÖZGENÇ, İ.** (Mart 2010), *Yeni Çek Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme*, 5941 sayılı Çek Kanunu Paneli, Ankara.
- [86] **ÖZTÜRK, B., ERDEM, M. R.** (2006), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara.
- [87] **PARLAR, A.** (2011), *5237 sayılı Yeni Türk Ceza Hukukuku'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara.

- [88] **PARLAR, A., HATİPOĞLU, M.** (2006), *Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara.
- [89] **RADO, T.** (1978), *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- [90] **RADO, T.** (1952), *Gaius'a Göre Klasik Roma Hukuku'nda Furtum Suçu*, İstanbul.
- [91] **SABAN, N.** (2006), *Bir Analiz: Türk Hukuku'nda Hile Kavramının Unsurları*, Muhasebe ve Finansman Dergisi.
- [92] **SELÇUK, S.** (1982), *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Ankara.
- [93] **SELÇUK, S.** (1986), *Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı*, Ankara.
- [94] **SOYASLAN, D.** (2009), *Malvarlığına Karşı Suçlar*, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, Ed. Bahri Öztürk, Ankara.
- [95] **SOYASLAN, D.** (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [96] **SOYASLAN, D.** (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara.
- [97] **SOYDAL, O.** (2010), *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Yeni Çek Kanunu Işığında Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu*, Ankara.
- [98] **ŞİRİN, O., AŞANER, H., GÜVEN, Ö., YALVAÇ, G., ÖZDEMİR, M., EREL, K.** (2008), *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara.
- [99] **TAHİROĞLU, B.** (1975), *Roma Hukuku'nda Furtum*, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul.
- [100] **TAŞ, Ü. K.** (2006), *Dolandırıcılık Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır.
- [101] **TAŞDEMİR, K.** (2009), *Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları*, Ankara.
- [102] **TBB** (2007), *Bankacılıkta Dolandırıcılık Eylemleri Tespit, Önleme Yöntemleri*.
- [103] **TEZCAN, D., ERDEM, M. R., ÖNOK, M.** (2010), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara.
- [104] **TOROSLU, N.** (2008), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara.
- [105] **TOROSLU, N.** (2008), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara.
- [106] **TÜMERKAN, S.** (1987), *Dolandırıcılık Suçu*, İstanbul.

- [107] **ÜÇOK, C., MUMCU A., BOZKURT, G.** (2008), *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara.
- [108] **ÜDEH, A.** (1977), *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, İstanbul.
- [109] **ÜNAL, A.** (2006), *Malvarlığına Karşı Suçların Türk Ceza Kanunundaki Yeri, 2005 Yılında İstanbul'da Meydana Gelen Bu Tip Suçlar ve Bu Suçları Önlemeye Yönelik Etkin Polis Organizasyonuna İlişkin Çözüm ve Öneriler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- [110] **YAŞAR, O., GÖKCAN, H. T., ARTUÇ, M.** (2010), *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV/Madde 147-204*, Ankara.
- [111] **YAVUZ, H. A.** (2006), *Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu*, CHD, S: 1.
- [112] **YILMAZ, E.** (2004), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- [113] **YILMAZ, Z., ERGÜN, İ.** (2005), *Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları*, Ankara.
- [114] **YILDIZ, A. K.**(2007), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu-Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul.
- [115] **YURTCAN, E.** (2008), *Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar*, İstanbul.
- [116] **YURTSEVEN, Y.** (2001), *Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku'nda Tazir Suç ve Cezaları*, SÜHFD, C: 9, S: 3-4.
- [117] **WESSELS, J., HİLLENKAMP, T.** (2009), *Avusturya Ceza Kanunu'nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar*, Prof. Dr. Eric Hillendorf'a Armağan, çev. Ali Kemal Yıldız, *Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk*, Ed. Yener Ünver, Proje Yönet. Kayıhan İçel.
- [118] www.hukuki.net/ictihat, Erişim Tarihi: 29.11.2011.
- [119] www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/162.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2011.
- [120] www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/162.pdf, Erişim Tarihi: 18.07.2011.

EK – 1
ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim , İsim : ÖZCAN, Nisa
Uyruğu : T.C
Doğum Tarihi ve Yeri :15.01.1987, Hatay
Medeni Hali : Bekar
Telefon : 0533 375 44 45
E posta : av.nisaozcan@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Çankaya Üniversitesi	2008
Yüksek lisans	Çankaya üniversitesi	2012

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2011	Zirve Üniversitesi	Araştırma Görevlisi
2012 – Halen	İnönü Üniversitesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce

HOBİLER

Müzik, Resim